

Christian Bergauer, Elisabeth Staudegger (Hrsg)

Recht und IT

Zehn Studien

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliographische Daten
stehen unter <http://dnb.d-nb.de> zur Verfügung.

Gedruckt mit Unterstützung des
Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung in Wien
sowie des Landes Steiermark

BMWF^a

Bundesministerium für Wissenschaft und Forschung



Das Land
Steiermark

→ Wissenschaft

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Sämtliche daraus abzuleitenden Rechte sind vorbehalten. Dies gilt
insbesondere, aber nicht ausschließlich, für das Recht zur Vervielfältigung
und Verbreitung des gesamten Werkes oder von Teilen desselben durch
druck- und fotomechanische Verfahren, zur elektronischen Speicherung
insbesondere in Datenverarbeitungsanlagen oder auf maschinenlesbaren
Datenträgern oder das Recht zur Übersetzung in sämtliche Sprachen.
Für Abdruckgenehmigungen odgl. wenden Sie sich bitte unter
www.jan-sramek-verlag.at an den Verlag.

Produkthaftung: Trotz sorgfältiger Bearbeitung und Kontrolle kann
keine Garantie für die Vollständigkeit, Aktualität oder Fehlerlosigkeit
des Werkes geben werden. Eine Haftung des Verlages, der Herausgeber
und/oder AutorInnen aus dem Inhalt dieses Werkes ist ausgeschlossen.

Typografisches Konzept: Michael Karner, www.typografie.co.at

Eigensatz des Verlags

Schrift: Arnhem

Druck und Bindung: Prime Rate Kft

Gedruckt auf: Munken Premium Creme 1,5 vol 90 g

ISBN 978-3-902638-18-2

©2009, Jan Sramek Verlag KG

Inhaltsverzeichnis

Ad Personam: Alfred Schramm	V
Die neue Rolle des Strafrechts im Internet	1
<i>Gabriele Schmölzer</i>	
Dreifacher Datenschutz?	33
<i>Dietmar Jähnel</i>	
Videüberwachung iSd Entwurfs zur DSG-Novelle 2010 aus arbeitsrechtlicher Sicht	57
<i>Günther Löschnigg</i>	
Neues zum Online Banking	67
<i>Peter Mader</i>	
E-Banking und Zivilrecht: Die Rechtsfolgen des »Phishing« und ähnlicher Missbrauchsformen	87
<i>Peter Bydlinski</i>	
Phishing und Geldkuriere im Strafrecht	109
<i>Christian Bergauer</i>	
»Information wants to be free« – Crisis and Perspectives of Copyright Law in the Digital Age	137
<i>Andreas Wiebe</i>	
Phänomen Enduser License Agreements – EULAs	151
<i>Elisabeth Staudegger</i>	
Aktuelle Rechtsprechung des OGH zu Domains und zu Keyword-Advertising	173
<i>Irmgard Griss</i>	
Cafeoperwien.at	187
<i>Clemens Thiele</i>	

Cafeoperwien.at

*Von hundertjährigen Telefonanschlüssen
und up-to-date gepfändeten Domains*

Clemens Thiele*

I. Einleitung

Die Zwangsvollstreckung in Internet Domains bietet mE mehr als »alten Wein in neuen Schläuchen«. Das Brennglas neuer Techniken fokussiert vielmehr die stets aktuelle Frage nach verwertbarem Gut in der Exekution. Unter fulminantem Rückgriff auf die Pfändung von Telefonanschlüssen zu Beginn des 20. Jahrhunderts gelingt es dem Höchstgericht einen mitunter durchaus heftig geführten Meinungsstreit zu Beginn des 21. Jahrhunderts um die Pfändbarkeit von Domains zu beenden. In Wahrnehmung seiner Leitfunktion bereinigt der Oberste Gerichtshof nicht nur eine zT stark unterschiedliche Pfändungspraxis einiger Instanzgerichte, sondern gewährleistet den Rechtsanwendern gerechten Ausgleich und Rechtssicherheit. Anliegen, die durchaus auch dem Jubilar zugesonnen werden dürfen.

II. Das Problem

Die betreibende Partei pfändete in einem Exekutionsverfahren gegen die verpflichtete Partei, die ein Café am Wiener Opernring betreibt, deren Domain »cafeoperwien.at«, wobei die zuständige österreichische Domain-Vergabestelle, die NIC.AT GmbH mit Sitz in Salzburg (kurz: nic.at), als Drittschuldnerin angeführt wurde.

Das BG Innere Stadt Wien bewilligte mit Stampiglienerledigung die Domainpfändung und behielt sich die Entscheidung über den (gar nicht gestellten) Verwertungsantrag vor. Zugleich wurde ein Verfügungsverbot gegenüber der Domain-Vergabestelle erlassen und zugestellt. Die nic.at

* Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Rechtsanwalt, Gründer der Kanzlei Eurolawyer® Salzburg, Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

wehrte sich als Beteiligte des Exekutionsverfahrens dagegen mittels Rekurs, der erfolglos blieb. Das LGZRS Wien führte aus, dass die Pfändung von Domainrechten durch Erlassung eines Verfügungsverbots an den Verpflichteten gemäß § 331 Abs 1 Satz 1 EO sowie durch Verfügungs- und Leistungsverbot gemäß § 331 Abs 1 Satz 2 EO zu erfolgen hätte, da die Vergabestelle eine Drittschuldnerin iS der §§ 331 ff EO wäre.

Aufgrund des von der Domain-Vergabestelle erhobenen Revisionsrekurses hatte sich das österreichische Höchstgericht – erstmals – mit der Rechtsnatur der Internet-Domain, ihrer Pfändungstauglichkeit, der Rechtsstellung der Beteiligten sowie der Art und Durchführung der Zwangsvollstreckung in Domains auseinander zu setzen.

III. Die Entscheidung des Gerichts¹

Der OGH wies den Revisionsrekurs zwar zurück, weil durch die mittlerweile erfolgte Einstellung der Exekution – mutmaßlich aufgrund von Zahlung – die Beschwer weggefallen war. Allerdings musste er zur Lösung der verbleibenden Kostenfrage in der Sache entscheiden. Die Höchstrichterinnen gingen von einer grundsätzlichen Pfändungstauglichkeit der aus dem privatrechtlichen Vertrag zwischen Domain-Inhaber und Registrierungsstelle entspringenden Rechte aus. Diese Vermögensrechte könnten nach §§ 331 ff EO durch ein bloßes Verfügungsverbot an den verpflichteten Domaininhaber gepfändet werden. Die wesentliche Leistung der Domain-Vergabestelle lag ähnlich der Leistung eines Bestandgebers in der »Zurverfügungstellung von (virtuellem) Raum« gegen Entgelt. Die Aufrechterhaltung aller Einträge zur Domain, die korrekte Erreichbarkeit (Adressierbarkeit) und die Richtigkeit der Whois-Datenbank stellten Leistungen dar, die von der Rechtsmittelwerberin weiterhin zu erbringen waren, damit eine sinnvolle Verwertung der gepfändeten Rechte überhaupt möglich würde. Eines Doppelverbots bedurfte es keineswegs. Unabhängig davon war die Domain-Vergabestelle als Drittschuldnerin vom Exekutionsgericht zu verständigen, weil sie dem Verwertungsverfahren beizuziehen wäre. Diese Verständigung wäre aber nur faktischer Natur.

¹ OGH 25.3.2009, 3 Ob 287/08i – cafeoperwien.at, jusIT 2009/41, 92 (*Thiele*) = MR 2009, 155 = Zak 2009/341, 219.

IV. Eigene Stellungnahme

Der vorliegenden Entscheidung ist in Ergebnis und Begründung uneingeschränkt zuzustimmen. Mag das Ergebnis – eine Zurückweisung des Revisionsrekurses der Domain-Vergabestelle – auch zunächst überraschen, so stellt sie doch eine logische Folge der zwischenzeitigen Einstellung des zugrunde liegenden Exekutionsverfahrens (wohl) durch Zahlung der verpflichteten Partei dar. Das Höchstgericht hat sich ebenso folgerichtig zur Entscheidung über die Kosten inhaltlich mit dem Rechtsmittel auseinander gesetzt. In seiner hypothetischen Prüfung gelangt der OGH zur fehlenden materiellen Berechtigung des bekämpften Doppelverbots und damit konsequenterweise zu einem Kostenanspruch zu Lasten der betreibenden Partei.

In ihrer inhaltlichen Prüfung setzten sich die Höchstrichter zunächst mit der Rechtsnatur der Domainregistrierung, dem Charakter des vom Domaininhaber abgeschlossenen Vertrages sowie der Art und Weise der Zwangsvollstreckung in eine Internet-Domain in vorbildlicher Weise auseinander. Dabei greift der 3. Senat nicht nur auf den von der Rsp und Lehre bereits sehr gut aufbereiteten Boden der Domainrechtsdogmatik zurück, sondern auch auf seine eigene Expertise als Fachsenat in Exekutionssachen. Dadurch gelingt es in homogener, zugleich aber weiterführender Manier an ähnliche aus dem Offline-Bereich stammende Präjudizien anzuknüpfen und gleichzeitig richtungsweisend zum Teil heftig diskutiertes Neuland im Online-Bereich trefflich zu kartieren.

1. Rechtsnatur der Domainvergabe

Die Registrierung einer Domain ist kein hoheitlicher Akt. Die österreichische Domainvergabestelle ist eine private Gesellschaft mbH, an der die öffentliche Hand nicht beteiligt ist. Die nic.at verfügt weder über Hoheitsgewalt, noch kommt ihr behördlicher Charakter oder ein Beliehenenstatus zu.² Es findet durch sie auch keine rechtliche Prüfung dahingehend statt, ob eine Domain kennzeichen- oder sonstigen rechtlichen Vorschrif-

2 OGH 13.9.2000, 4 Ob 166/00s – fpo.at I, MR 2000, 328 (*Pilz*) = *ecolex* 2001/54, 128 (*Schanda*) = ÖBl-LS 2001/31/32, 17 = ÖBl 2001, 30 = ÖBl-LS 2001/33, 18 = ÖBl-LS 2001/34, 18 (*Schramböck*) = ÖBl-LS 2001/38, 18 = RdW 2001/157, 141 = RdW 2001/155, 136 = wbl 2001/69, 91 (*Thiele*) = ARD 5224/28/2001 = SZ 73/140.

ten widerspricht. Letztlich handelt es sich um einen privatrechtlichen Vertrag zwischen dem Domaininhaber und der Registrierungsstelle über die Eintragung einer Domainbezeichnung unterhalb der Top-Level-Domain ».at« in das weltweit geführte elektronische Domain-Name-System. Ziel ist die jederzeitige Adressierbarkeit der Domain.³ Der Auszug aus der von der Registrierungsstelle betriebenen und verwalteten Whois-Datenbank gilt als Inhabernachweis für eine Internet-Domain.⁴ Inhaber und damit Verpflichteter einer Domainpfändung kann nur derjenige sein, der im Description-Eintrag der Whois-Datenbank aufscheint. Die sogenannte »Whois«-Datenbank für ».at«-Domains stellt kein öffentliches Register dar.

2. Rechtsnatur des Registrierungsvertrages

Nach nunmehr wohl hM⁵ begründet der Vertrag zwischen Domaininhaber und Registrierungsstelle ein Dauerschuldverhältnis in Form einer typengemischten Vereinbarung mit werkvertraglichen Kauf- und Pachtelementen. Es handelt sich um ein Bündel vertraglicher Haupt- und Nebenansprüche. Die Registrierungsstelle schuldet den Erfolg der exakten und jederzeitigen Adressierbarkeit der übermittelten Daten und ist verpflichtet, alle Einträge zur Domain aufrecht zu erhalten. Sie erfüllt diese Verpflichtung nach ihren mit dem Domaininhaber vereinbarten Allgemeinen Geschäftsbedingungen.⁶ Darin behält sich die Vergabestelle u.a. das Recht vor, Anträge im Falle offensichtlicher Rechtsverletzung oder bei missbräuchlicher Inanspruchnahme ihrer Dienstleistungen abzulehnen.⁷ Eine allgemeine Prüfungspflicht der Vergabestelle vor bzw

3 Deutlich LG Salzburg 31.10.2007, 53 R 346/07z – jambrich.at; vgl auch *Oberkofler*, (Ver-) Pfändung von Internet-Domains – Neue Entwicklungen im Domain-Recht, MR 2001, 185, 186.

4 LG Salzburg 31.10.2007, 53 R 346/07z – jambrich.at; *Thiele*, Verträge über Internet Domains, *ecolex* 2000, 210, 211.

5 OGH 25.3.2009, 3 Ob 287/08i – Domainpfändung/cafeoperwien.at, *jusIT* 2009/41, 92 (*Thiele*) = MR 2009, 155 = Zak 2009/341, 219.; LG Klagenfurt 19.6.2008, 1 R 171/08d – power-netshop.at, *jusIT* 2008/102, 215 (*Thiele*); LG Feldkirch 12.8.2008, 4 R 185/08v – dunkelblond.at, *jusIT* 2009/6, 14 (*Thiele*); *Jakusch*, Exekution auf Internet-Domains. Eine Erwiderung zu RdW 2001/425, 390, RdW 2001, 580; *Kilches*, Exekution auf Internet-Domains, RdW 2001, 390; *Oberkofler*, MR 2001, 185, 186; *Burgstaller*, Pfändung von Internet Domains – (k)ein Problem! *ecolex* 2001, 197; *Thiele* in *Kucsco* (Hg), *marken.schutz* (2006) 427.

6 AGB 2003 idF vom 1.12.2003, abrufbar unter <http://www.nic.at/fileadmin/www.nic.at/documents/rechtliches/agb-2003.pdf> (28.8.2009).

7 Vgl Pkt. 1.6. der AGB 2003.

im Zusammenhang mit der Registrierung einer Second-Level-Domain ist nach der Rsp⁸ gleichwohl zu verneinen.

3. Zwangsvollstreckung in Internet Domains

Bei der Zwangsvollstreckung in eine Internet Domain wird demnach nicht der Domainname ieS gepfändet, sondern das Recht des Domaininhabers auf exakte und jederzeitige Adressierbarkeit der übermittelten Dateninhalte unter einer bestimmten Internet-Adresse, also einer bestimmten Domain. Da der Domaininhaber (lediglich) einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Registrierungsstelle hat, beruht die Sperrwirkung seines Rechts gegenüber Dritten nicht auf absolut wirkenden rechtlichen, sondern allein auf technischen Gegebenheiten, weil Domains weltweit einmalig sind.⁹ Da die Domain durch einen vertraglichen Anspruch des Privatrechts bestimmt wird, handelt es sich um eine nach Art 1 des 1. ZP zur EMRK geschützte Eigentumsposition.¹⁰ Die Vorschriften über namens-, kennzeichen- oder lauterkeitsrechtliche Ansprüche gegenüber der Domain stellen unbedenkliche Inhalts- oder Schrankenbestimmungen dar, die vom Gesetzesvorbehalt des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs und seiner Sozialpflichtigkeit gedeckt sind.

a. Exekutionsart

Obwohl das Höchstgericht die in der Literatur¹¹ strittige Frage mangels Entscheidungsrelevanz offen lässt, erteilt es dennoch der Auffassung, die Domainpfändung stelle einen Eingriff in das höchstpersönliche Recht zur Namensführung dar und sei daher unzulässig, eine Absage. Für diese

8 Jüngst OGH 24.2.2009, 4 Ob 235/08z – nimfuehr.at, jusIT 2009/38, 88 (Thiele); 19.12.2006, 4 Ob 229/06i – 5htp I, ÖBl-LS 2007/74, 64 = ÖBl-LS 2007/76, 65 = MR 2007, 103 (Thiele).

9 OGH 25.3.2009, 3 Ob 287/08i – Domainpfändung/cafeoperwien.at, MR 2009, 155, 156; Thiele in Kucsko, marken.schutz 430.

10 EGMR 18.09.2007, 25379/04, 21688/05, 21722/05, 21770/05, – ad-acta.de, ecolex 2008, 281 = MR-Int 2008/33 (Thiele/Wittmann) = jusIT 2008/38, 90 (Thiele); gleich lautend zum geschützten Anspruch nach Art 14 dGG zuvor bereits BVerfG 24.11.2004, 1 BvR 1306/02 – ad-acta.de, AfP 2005, 59 = CR 2005, 282 = GRUR 2005, 261 = MMR 2005, 165 = NJW 2005, 589 = WM 2005, 149 = ZUM-RD 2005, 121.

11 Burgstaller/Feichtinger, Internet Domain Recht (2001) 11; Burgstaller, Internet-Domain – eine pfändbare Sache? RdW 2001/293, 258; ders, Pfändung von Internet Domains – (k)ein Problem! ecolex 2001, 197; Kilches, Exekution auf Internet-Domains, RdW 2001/425, 393.

auch einer verfassungskonformen Auslegung standhaltende Ansicht,¹² einer grundsätzlichen Pfändbarkeit von Namensdomains, sprechen – so die Höchststrichter – beachtliche Argumente.

Die beiden maßgeblichen Voraussetzungen für die Pfändung und Verwertung von Vermögensrechten nach der Exekutionsordnung bilden die Pfändungstauglichkeit nach § 448 ABGB einerseits und als negative Voraussetzung, dass das Vermögensrecht nicht is des § 1393 ABGB »der Person ankleben« darf, also unübertragbar wäre, andererseits.¹³ Die Domain erfüllt beide Voraussetzungen; sie ist taugliches Pfandobjekt und übertragbar. Die Domain stellt ein Vermögensrecht dar, das grundsätzlich übertragen werden kann und daher verwertbar ist; »at«-Domains unterliegen dem Rechtsverkehr¹⁴ wie andere fungible Güter auch. Gegenstand der Domainpfändung ist daher die Gesamtheit der schuldrechtlichen Ansprüche, die dem Inhaber der Domain gegenüber der Vergabestelle aus dem der Domainregistrierung zugrunde liegenden Vertragsverhältnis zustehen.¹⁵

Da die §§ 330 ff EO die Exekutionsmöglichkeiten erweitern und sämtliche nicht ausdrücklich genannten, aber als Exekutionsobjekte in Betracht kommenden Vermögensrechte des Verpflichteten erfassen sollen, ist bei der Beurteilung, ob ein Vermögensrecht diesen Bestimmungen unterfällt und gepfändet werden darf, nach stRsp¹⁶ großzügig vorzugehen und im Zweifel die Exekutionsunterworfenheit anzunehmen. Den betreibenden Gläubiger trifft im Exekutionsantrag weder die Beweis-, noch die Bescheinigungspflicht, dass das in Exekution zu ziehende Vermögensrecht verwertet werden kann. Dogmatisch bemerkenswert begründet das Höchstgericht die Pfändbarkeit von Domains nach den §§ 331 ff EO unter historischem Rückgriff mit der »Exekution auf Telefonanschlüsse«:¹⁷

12 *Thiele*, marken.schutz 411 f; *Jakusch*, Exekution auf Internet-Domains, RdW 2001, 580.

13 OGH 25.3.2009, 3 Ob 287/08i – cafeoperwien.at, MR 2009, 155, 157 unter Hinweis auf *Kollross*, Die Exekution auf Vermögensrechte und Unternehmungen (1935) 21; *Oberhammer* in Angst, EO² § 331 Rz 3, 4; *Oberkofler*, MR 2001, 185 ff.

14 Der Begriff des Domain-Namens findet sich in § 3 Z 6 lit a E-Commerce-Gesetz, BGBl I 2001/152. Er wird dort aber als Teil des elektronischen Geschäftsverkehrs vorausgesetzt und nicht näher definiert.

15 Ebenso bereits BGH 5.7.2005, VII ZB 5/05, ITRB 2005, 270 (*Rössel*) = JurPC Web-Dok. 110/2005 = K&R 2005, 464 (*Kopf*) = MDR 2005, 1311.

16 Statt vieler OGH 24.11.2005, 3 Ob 148/05v, JBl 2006, 396 zur exekutiven Verwertbarkeit einer Option mwN.

17 So der Titel eines 1915 erschienenen Beitrags von *Klang*, JBl 1915, 149 ff und 159 ff.

Aufgrund des Mangels an Apparaten und freien Leitungen wurden Telefonanschlüsse in den Jahren vor und vor allem während des ersten Weltkriegs zu Handelsobjekten im freien Verkehr, sodass – zum ersten Mal im Jahr 1911 – Exekutionen auf Telefonanschlüsse durchgeführt wurden. Ein Teil der damaligen Lehre¹⁸ unterzog diese Zwangsvollstreckungen einer Untersuchung, in der zur Frage, was das Exekutionsobjekt sei, unter anderem formuliert wurde:

»Der Inhalt des zwischen dem Telephonabonnenten und der staatlichen Telephonverwaltung abgeschlossenen Vertrages oder, wie man mit Rücksicht auf die öffentlichrechtliche Natur des Abschlußaktes vielleicht richtiger sagen sollte, des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses besteht nach § 9 T.O. darin,¹⁹ daß die Verwaltung dem Abonnenten eine von ihr erforderlichen Falles erst herzustellende Telephonstation zur Benützung überläßt und sich verpflichtet, dieselbe während der Dauer des Abonnements in gutem Zustande zu erhalten, während der Abonnent die Verpflichtung übernimmt, die Gebühren pünktlich zu entrichten, die die Benützung regelnden Vorschriften genau einzuhalten, die dem Staate gehörigen Apparate und Leitungen vor jedem Schaden zu bewahren und nach Ablauf des Abonnements zurückzustellen. [...] Will man dieses Rechtsverhältnis in eine der herkömmlichen Vertragsfiguren des Privatrechtes einordnen, so kann man, soweit die Benützung der zur Abonnentenstation gehörigen, im Eigentum des Staates verbleibenden Gerätschaften in Betracht kommt, von Sachmiete (Bestandvertrag), soweit es sich um die Herstellung der von den Abonnenten verlangten Anschlüsse handelt, von Werkvertrag sprechen. Eine praktische Bedeutung dürfte dieser Zerlegung [...] kaum zuzuerkennen sein [...]. Es empfiehlt sich daher, für die Gesamtheit der für den Abonnenten aus seinem Rechtsverhältnisse zur Telephonverwaltung entspringenden Befugnisse eine einheitliche Bezeichnung zu gebrauchen, als welche am passendsten der Ausdruck »Telephonbenützungsrecht« gewählt werden mag. Die Beantwortung der Frage, ob und inwieferne dieses Telephonbenützungsrecht als geeignetes Exekutionsobjekt in Betracht kommen kann, hängt davon ab, ob es entgeltlich an dritte Personen übertragen werden kann.«

18 Klang, Exekution auf Telefonanschlüsse, JBl 1915, 149 ff und 159 ff; zusammengefasst bei Kollross, Vermögensrechte 23 FN 9.

19 Telephonordnung, VO des Handelsministeriums vom 24.7.1910 RGBl Nr. 134.

Die Pfändbarkeit des Telefonbenützungrechts hat die Lehre²⁰ in weiterer Folge bejaht. Daran anknüpfend überträgt der 3. Senat – abgesehen davon, dass der Vertrag des Domain-Inhabers mit der Registrierungsstelle keinesfalls öffentlich-rechtlicher Natur ist – die Gedanken *Klangs* auf die hier zu beurteilende Problematik, und führt leitsatzartig mE völlig zutreffend aus:

- Die Internet-Domain als solche stellt lediglich eine technische Adresse im Internet dar: ihr kommt keine etwa mit einem Patent-, Marken- oder Urheberrecht vergleichbare ausschließliche rechtliche Stellung zu, die Ausschließlichkeit ist lediglich technisch bedingt. Gleichwohl ist die Möglichkeit der Pfändung von (privaten) Rechten aus einer Internet-Domain gemäß § 331 EO zu bejahen.
- Der Vertrag des Domain-Inhabers mit der Registrierungsstelle ist keinesfalls öffentlich-rechtlicher Natur. Der durch diesen Registrierungsvertrag erworbenen Privatrechtsanspruch auf Nutzung einer bestimmten Internet-Domain stellt eine geschützte Eigentumsposition nach Art 1 1. ZP MRK dar, die Objekt der Zwangsvollstreckung sein kann.
- Ähnlich der Pfändbarkeit des Telefonbenützungrechts bildet die Gesamtheit der dem Domain-Inhaber aus dem Vertrag mit der Vergabestelle zustehenden schuldrechtlichen Ansprüche den Gegenstand der Pfändung.

Zu den verbleibenden Fragen der Form und Wirkung der Pfändung von Internet Domains greifen die Höchstrichter wiederum auf die grundlegenden Überlegungen *Klangs*²¹ zu den (historischen) Telefonanschlüssen zurück, und führen aus, dass die Zwangsvollstreckung nach den §§ 331 ff EO zu erfolgen hat. Die Frage, ob neben dem Verfügungsverbot an den Verpflichteten ein Leistungsverbot an die Domainverwaltung zu erlassen sei, verneinen die Höchstrichter unter Berufung auf *Klang*,²² der u.a. formulierte:

»Um zu einer sachlich richtigen Entscheidung zu gelangen, müssen wir uns einerseits vor Augen halten, worin die Verpflichtungen der Telefonverwaltung bestehen, und andererseits berücksichtigen, daß die Pfändung als Beschlagnahmeakt nur den Zweck hat, das Exekutionobjekt soweit sicherzustellen, daß seine Verwertung für den

²⁰ *Kollross*, Vermögensrechte 23 f.

²¹ JBl 1915, 149, 159.

²² JBl 1915, 149, 159.

betreibenden Gläubiger ermöglicht wird. Nun bestehen die Verpflichtungen der Telephonverwaltung, wie oben ausgeführt wurde, in der gebrauchsfähigen Instandhaltung der Telephonstation und in der Herstellung des Anschlusses an das Telephonnetz auf jedesmaliges Verlangen des Abonnenten. Es ist ohneweiters klar, daß die Erfüllung dieser Verpflichtungen auch nach der Pfändung kein Interesse des Gläubigers verletzt und daß andererseits die Nichterfüllung derselben in keiner Weise dazu beiträgt, die Verkehrsmöglichkeit zu sichern, ja daß sie vielmehr wie etwa die mangelhafte Instandhaltung der Station geradewegs eine Gefährdung dieser Möglichkeit herbeizuführen vermag. Es ist daher vollkommen zwecklos, der Telephonverwaltung die Leistung an den Verpflichteten [...] zu untersagen.«

Demnach gilt für die Zwangsvollstreckung in Domains wiederum leit-satzartig zusammen gefasst:

- › Nach dem System der §§ 331 ff EO wird die Domainpfändung dadurch bewirkt, dass auf Antrag des betreibenden Gläubigers an den Verpflichteten das Gebot erlassen wird, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten. Neben dem Verfügungsverbot an den Verpflichteten ist kein Leistungsverbot an die Domain-Vergabestelle zu erlassen, da diese keine Drittschuldnerin iS des § 331 Abs 1 Satz 2 EO ist.

Auch die Aufrechterhaltung aller Einträge zur Domain, die korrekte Erreichbarkeit (Adressierbarkeit) und die Richtigkeit der Whois-Datenbank stellen Leistungen dar, die von der Vergabestelle weiterhin zu erbringen sind, damit eine sinnvolle Verwertung der gepfändeten Domain überhaupt möglich ist.

Die Pfändung der aus einer Internet-Domain resultierenden Rechte ist daher nur durch ein gegenüber dem Verpflichteten zu erlassendes Verfügungsverbot vorzunehmen, nicht hingegen durch ein (auch an die Domainvergabeestelle gerichtetes) Doppelverbot. Praktisch erfolgt die Exekution durch ein gerichtliches Gebot an den Verpflichteten, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten. Mit Zustellung des Gebots an den Verpflichteten ist die Pfändung als bewirkt anzusehen. Die Nutzung der Internetdomain bleibt dem Verpflichteten vorerst zur Gänze erhalten.

b. Rechtsstellung der Vergabestelle im Exekutionsverfahren

Bislang gängige – und letztlich durch das Höchstgericht bestätigte – Praxis der Exekutionsgerichte ist es, die Vergabestelle für ».at«-Domains

über Antrag des Betreibenden (oder von Amts wegen) von der erfolgten Domainpfändung zu informieren.²³ In tatsächlicher Hinsicht zeitigt diese Verständigung – nach Auffassung der Vergabestelle²⁴ – folgende Wirkungen:

- Die nic.at richtet freiwillig den »Wartestatus« ein, der die Übertragung der Domain auf Dritte ohne aktive Mitwirkung der Registrierungsstelle verhindert; so lange die Pfändung aufrecht ist, wird nic.at die Übertragung von der Zustimmung des Gerichtes abhängig machen.
- Das Recht des Verpflichteten und der nic.at, den Vertrag aufzulösen oder zu kündigen, bleibt unberührt.
- Die Aufhebung des Wartestatus erfolgt mit gerichtlicher Benachrichtigung der nic.at über die Einstellung oder Beendigung des Exekutionsverfahrens; diese Benachrichtigung sollte durch den Verpflichteten im Zweifel beantragt werden.

Wie bereits ausgeführt, verneint das Höchstgericht nunmehr zutreffend ein Doppelverbot, dh es bedarf lediglich der Erlassung eines Verfügungsverbots an den Verpflichteten gemäß § 331 Abs 1 Satz 1 EO, nicht hingegen eines Verfügungs- und Leistungsverbots gemäß § 331 Abs 1 Satz 2 EO an die Vergabestelle. Dies deshalb, da anders als beispielsweise bei Patentrechten, die durch Eintragung in das Patentregister nach §§ 34, 43 Abs 1 PatG gepfändet werden, für die Pfändung von Domains eine Spezialvorschrift fehlt und die sogenannte »Whois«-Datenbank, aus der die Inhaber von Internet-Domains ersichtlich sind, kein öffentliches Register darstellt.²⁵

§ 331 EO sieht ein Drittverbot nur vor, wenn der Dritte zu Leistungen im Rahmen des gepfändeten Rechtes verpflichtet ist. Ziel des Drittverbotes ist es, Leistungen an den Verpflichteten zu unterbinden, mit denen der Anspruch des Betreibenden erfüllt werden könnte.²⁶ Die Leistungen der nic.at nach der Registrierung sind aber nur mehr Nebenleistungen und nicht geldwerter Art, die ein Leistungsverbot erforderlich machen würden. Die Vergabestelle ist daher zutreffender Weise keine Drittschuldnerin iS des § 331 Abs 1 Satz 2 EO. Die Erlassung eines Leistungsverbots

23 Bestätigt durch *Schloßbauer/Rösch*, nic.at – Drittschuldnerin bei Domain-Pfändungen? MR 2009, 151, lSp.

24 *Schloßbauer/Rösch*, MR 2009, 151, 152.

25 So bereits *Thiele*, *ecolex* 2001, 39.

26 St Rsp OGH 10.4.2008, 3 Ob 260/07t, Zak 2008/441, 259 = EvBl 2008/131, 677 = JBl 2008, 724 = *ecolex* 2008/265, 737 = RdW 2008/604, 655 mwN.

ist weder im Interesse des Betreibenden noch des Verpflichteten, da bei wörtlicher Umsetzung die Domain gelöscht würde. Für ein Verfügungsverbot zu Lasten der nic.at gibt es keine gesetzliche Grundlage.²⁷

Gleichwohl – und darin ist seine feine Differenzierung zu erkennen²⁸ – behandelt das Höchstgericht die Vergabestelle in anderer Hinsicht doch als »Drittschuldnerin«, indem ihr – obgleich nicht Partei des Exekutionsverfahrens – die Rekurslegitimation im konkreten Fall zugebilligt wird. Ein Rechtsmittelrecht des Drittschuldners besteht nach hM²⁹ immer dann, wenn in seine zivilrechtliche Rechtsstellung eingegriffen wird. Letzteres ist der Fall, wenn er durch einen Beschluss gesetzwidrig belastet wird, oder wenn ihm ungerechtfertigt Aufträge erteilt werden³⁰. Darüber hinaus ist die Vergabestelle aber als in ihren Rechten berührte Drittschuldnerin von der Pfändung und vom Verwertungsantrag zu verständigen, weil sie dem Verwertungsverfahren nach § 331 Abs 2 EO beizuziehen ist.³¹ Die von der Vergabestelle gepflogene Vorgangsweise, über die gepfändete Domain infolge der Verständigung durch das Gericht den Wartestatus gemäß Pkt 2 ihrer AGB 2003³² zu verhängen, erscheint für die Höchststrichter geeignet, den Zweck der der Pfändung folgenden Zwangsverwertung zu erreichen, weil dadurch insbesondere die Übertragung der Domain an Dritte nicht mehr möglich ist. Diese Verständigung ist aber rein faktischer Natur und hat für die Entstehung des Pfandrechts an den schuldrechtlichen Ansprüchen aus einer Internet-Domain keine konstitutive Bedeutung.³³

27 Ebenso bereits LG Feldkirch 12.8.2008, 4 R 185/08v – dunkelblond.at, jusIT 2009/6, 14 (Thiele); zur bislang uneinheitlichen Rsp der Instanzgerichte siehe den Überblick von *Schloßbauer/Rösch*, MR 2009, 151, 153 f.

28 Die Drittschuldnerstellung generell verneinend *Schloßbauer/Rösch*, MR 2009, 151, 154.

29 OGH 24.6.1998, 3 Ob 135/98v, NZ 1999, 340 = SZ 71/110 = MietSlg 50.874 = MietSlg L/29; *Jakusch* in Angst, EO2 § 65 Rz 3 ff.

30 StRsp OGH 8.5.2008, 3 Ob 83/08i, EvBl-LS 2008/3, 776 = GesRZ 2008, 301 (*Frauenberger*) = ecolex 2008/378, 1026 = wbl 2008/260, 549 = RdW 2008/675, 719.

31 Vgl OGH 25.03.2004, 3 Ob 174/03i, ÖJZ-LSK 2004/177 = JUS Z/3770 = EvBl 2004/182, 814 = RdW 2004/626, 671 = immolex 2004/169, 339 = MietSlg 56.812; *Frauenberger* in Burgstaller, EO-Kom § 331 Rz 63 ff.

32 Abrufbar unter <http://www.nic.at/fileadmin/www.nic.at/documents/rechtliches/agb-2003.pdf> (28.9.2009).

33 So bereits *Klang*, JBl 1915, 159 zur Verständigung der Telephonverwaltung.

Leitsatzartig zusammengefasst bedeutet dies für die Rechtsstellung der Vergabestelle folgendes:

- Unabhängig davon ist die Domain-Vergabestelle von der Pfändung und vom Verwertungsantrag zu verständigen, weil sie insoweit als Drittschuldnerin iS des § 331 Abs 2 EO dem Verwertungsverfahren beizuziehen ist. Die von ihr infolge der Verständigung durch das Gericht gepflogene Verhängung des sog Wartestatus über die gepfändete Domain nach Pkt 2 der nic.at-AGB 2003 ist geeignet, den Zweck der der Pfändung folgenden Zwangsverwertung zu erreichen, weil dadurch insbesondere die Übertragung der Domain an Dritte nicht mehr möglich ist. Diese Verständigung ist aber rein faktischer Natur und hat für die Entstehung des Pfandrechts an den schuldrechtlichen Ansprüchen aus einer Internet-Domain keine konstitutive Bedeutung.

Diese Ausführungen treffen lediglich auf die österreichische Vergabestelle zu; eine Zwangsvollstreckung in Internet Domains mit anderen Top-Level-Domains, wie zB ».com« oder ».de« ist damit noch nicht geklärt.³⁴

c. *Zwangswise Verwertung von Internet Domains*

Die Art der Verwertung von Internet Domains wird gemäß § 331 Abs 2 EO über Antrag des Betreibenden nach Anhörung des Verpflichteten bestimmt. Die Verwertungsart, dh die »Versilberung« der Domain, kann demzufolge idR erfolgen durch:³⁵

- Zwangsverwaltung nach § 334 EO,
- Zwangsverpachtung nach § 340 EO oder subsidiär
- Versteigerung oder Freihandverkauf.³⁶

Ausgehend von den vertraglichen Grundlagen zwischen verpflichtetem Domaininhaber und der Vergabestelle ist zunächst zu berücksichtigen, dass die zwangsweise exekutive Verwertung der Rechtsstellung des Verpflichteten durch Zwangsverwaltung (vgl § 334 Abs 1 EO) oder durch Zwangsverpachtung zu erfolgen hat, gegebenenfalls durch Zwangsuntervermietung.³⁷ Der Verkauf von Domains als zwangsweise Verwer-

34 Vgl Zum Meinungsstand in Deutschland statt vieler *Hombrecher*, Domains als Vermögenswerte, MMR 2005, 647 und *Ulmer*, Domains in Zwangsvollstreckung und Insolvenz, ITRB 2005, 112 ff jeweils mwN.

35 Vgl auch *Schloßbauer/Rösch*, MR 2009, 151, 152 lSp.

36 Vgl OGH 28.1.2004, 3 Ob 268/03y, eolex 2004, 525.

37 *Oberhammer* in Angst, EO2 § 331 Rz 40 zu Bestandrechten mwN.

tungsform kommt ebenfalls in Frage, da die zivilrechtliche und exekutionsrechtliche Beurteilung parallel zu erfolgen hat. Nur wenn ein Vermögensrecht frei veräußert ist, kann auch die Verwertung durch exekutiven Verkauf bzw dessen Versteigerung zulässig sein.³⁸ Darüber hinaus hat die Rsp³⁹ gleichwohl die exekutive Verwertung eines Fruchtgenusses primär durch Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung anerkannt, da der Verkauf im Wege der öffentlichen Versteigerung meist am wenigsten erträglich und zugleich am belastendsten für den Verpflichteten ist. Durch die Bewilligung der Zwangsverwaltung verliert der Verpflichtete jedes Verfügungsrecht, seine privaten Wohnräume sind ihm allerdings nach § 105 EO zu belassen. Für die Zwangsverwaltung einer Domain kommt eine (analoge) Anwendung dieser Bestimmung nicht in Betracht, da eine getrennte Domäneinheit zu überlassen, die unentbehrlich für eine private Nutzung des Verpflichteten und für die im gemeinsamen Haushalt lebenden Personen ist, technisch nicht möglich ist. An dieser Stelle sei aber an den Unterschied zwischen »Domain« und »Content« erinnert:⁴⁰ Die Domain ist mit der Website nicht gleichzusetzen. Während unter »Website« eine Webpräsenz zu verstehen ist, bezeichnet Domain einen zusammenhängenden Teilbereich des hierarchischen DNS-Namensraums.⁴¹ Die Domain dient daher dazu, eine Webpräsenz (= Website) aufzurufen; die Website wiederum wird auch »Homepage« genannt, wobei »Homepage« streng genommen nur die Startseite der Website bezeichnet.⁴² Denkbar wäre durch aus beispielsweise dem Ver-

38 Vgl OGH 28.1.2004, 3 Ob 268/03y, RdW 2004/425, 472 = EvBl 2004/130, 604 = ecolex 2004/235, 525 = JUS Z/3756 = JBl 2004, 637 = immoex 2004/150, 283 = SZ 2004/13 = MietSgl 56.046 = MietSgl 56.758 = MietSgl 56.828 = NZ 2006/27, 146 (Hoyer) = MietSgl LVI/7 = EFSgl 109.214; 11.9.2007, 1 Ob 148/07g, immoex-LS 2007/76, 324 = Zak 2007/743, 435 = immoex 2008/19, 50 (zust Pfiel) = RdW 2008/153, 197 = wobl 2008/43, 132.

39 OGH 28.1.2004, 3 Ob 268/03y, RdW 2004/425, 472 = EvBl 2004/130, 604 = ecolex 2004/235, 525 = JUS Z/3756 = JBl 2004, 637 = immoex 2004/150, 283 = SZ 2004/13 = MietSgl 56.046 = MietSgl 56.758 = MietSgl 56.828 = NZ 2006/27, 146 (Hoyer) = MietSgl LVI/7 = EFSgl 109.214.

40 OGH 24.01.2006, 4 Ob 226/05x - Nacht der 1000 Rosen/discobel.at, RdW 2006/196c, 193 = ÖJZ-LSK 2006/92/93 = EvBl 2006/75, 415 = RdW 2006/266, 282 = MR 2006, 148 = RZ 2006, 155 = ecolex 2006/369, 849 = SZ 2006/2.

41 OGH 17.8.2000, 4 Ob 158/00i - gewinn.at, MR 2000, 322 = RdW 2001/32, 21 = wbl 2000/386, 579 = ÖJZ-LSK 2001/8 = ecolex 2001/53, 128 (Schanda) = EvBl 2001/20, 101 = ÖBl-LS 2001/9, 15 = ÖBl-LS 2001/17, 16 = ÖBl-LS 2001/19, 16 = ÖBl 2001, 26 (Schramböck) = ARD 5193/25/2001.

42 Vgl Ciresa, Rechtsberatung Internet (2001) Reg 5, Kap 1, 1 f.

pflichteten einen Link auf der Startseite zu seiner »umgezogenen« Website einzurichten oder den privat genutzten E-Mail-Anschluss (zB privat@domain.at) unter der gepfändeten Domain zu belassen.

Die (vertragliche) Verpachtung einer Domain hat in der österreichischen Rsp keine und in der Lehre⁴³ kaum eine nähere Erörterung erfahren. Umso bemerkenswerter erscheint daher in diesem Zusammenhang die Entscheidung eines deutschen Instanzgerichtes:⁴⁴ Im Jahr 2004 hatte der spätere Kläger eine Internet-Domain – die zuletzt immerhin einen Google PageRank in Höhe 7/10 hatte – an den späteren Beklagten verpachtet. Dieser sollte die zugehörige Website mit Content füllen und sie dann als Werbeträger vermarkten. An den dabei erzielten Umsätzen des Beklagten sollte der Kläger mit einer Umsatzpacht in Höhe von 15% beteiligt werden. Nach einiger Zeit begann der Beklagte, zahlreiche Hyperlinks von der gepachteten Domain auf andere Websites zu setzen, die er selbst im eigenen Namen und auf eigene Rechnung betrieb. Durch den hohen PageRank der gepachteten Domain erzeugten diese Links erheblichen Traffic auf den anderen Websites des Beklagten. Der Beklagte konnte hierdurch zusätzliche Umsätze erzielen, da er einerseits die Nutzer seiner anderen Websites ebenfalls an Werbekunden vermarktete und andererseits seine Domains, deren PageRank durch die eingehenden Hyperlinks ebenfalls gestiegen war, teuer verkaufen konnte. Der Pachtvertrag enthielt für diesen Fall jedoch keine ausdrückliche Regelung.

Der Domainverpächter klagte auf eine angemessene Beteiligung an den so erzielten wirtschaftlichen Vorteilen des Beklagten, die man bei Abschluss des Pachtvertrages schlichtweg nicht bedacht hatte. Das Gericht lehnte dies jedoch ab. Nach dessen Ansicht war die vom Beklagten vorgenommene Verlinkung auf seine eigenen Websites vertragsgemäß, und die vereinbarte Umsatzbeteiligung gelte nach dem Vertrag nur für »echte«, dh mit Dritten erzielte Umsätze.

Das Urteil aus Nürnberg-Fürth zeigt aber, dass der Rechtsanwender die Bedingungen der Zwangsverpachtung mit Bedacht formulieren sollte. Er sollte sorgfältig und möglichst genau festlegen, welche Arten der Domainnutzung umfasst bzw gestattet sind.

43 Thiele, Domain Sharing – der Königsweg im flachen Adressraum? RdW 2003, 249, 251.

44 BGH 5.7.2005, VII ZB 5/05, ITRB 2005, 270 (Rössel) = MMR 2005, 685 (Hoffmann); LG Nürnberg-Fürth 16.10.2008, 6 O 9057/07 – Domain-Umsatzpachtvereinbarung, CR 2009, 123 = K&R 2009, 210 = MMR 2009, 217 = NJW-RR 2009, 622.

Im Einzelfall kann als ultima ratio auch ein genereller Zustimmungsvorbehalt oder ein generelles Widerspruchsrecht des Gläubigers sinnvoll sein. Die Versteigerung über ein Internet-Auktionshaus hat sich nach hM⁴⁵ in Deutschland als eine wirtschaftlich sinnvolle Verwertungsmöglichkeit herausgebildet.

Verwertung durch öffentliche Versteigerung (= auch Versteigerung im Internet!) aber nur, wenn andere Verwertung nicht oder nur unverhältnismäßig teuer ausführbar ist iS des § 332 EO.

Die exekutive Verwertung schließlich erfordert eine sachverständige Bewertung der Domain sowie eine anschließende Online-Versteigerung.⁴⁶

d. Domainschätzung

Zur Vorbereitung der Versteigerung erfolgt nach § 275 EO die Schätzung des Werts der Domain auf Kosten des Betreibenden durch gerichtlich beeedete Sachverständige.

Im Gegensatz zu einer **Internet-Präsentation**,⁴⁷ die aus einer Vielzahl von einzelnen Komponenten bestehen kann (sog »Website«), ist die Domain lediglich die Übersetzung einer IP-Adresse eines Computers, die von einer schwer merkbaren Zahlenkombination in ein möglichst leicht merkbare Wort bzw in eine kurze alphanumerische Abfolge umgewandelt wird.⁴⁸

Dennoch können Domains ebenso wie Marken und Patente als **(immaterielle) Vermögensgegenstände** einen besonderen Wert darstellen und somit als Produktionsfaktoren angesehen werden. Regelmäßig finden sich Pressemeldungen, wonach Domains auf dem internationalen und

45 LG Mönchengladbach 22.9.2004, 5 T 445/04, InVo 2005 199 = NJW 2005, 1380; Berger, Zwangsvollstreckung in »Internet-Domains«, Rpfleger 2002, 185; Welzel, Zwangsvollstreckung in Internet-Domains, MMR, 2001, 131, 136.

46 Vgl Thiele, What's in a Domain-Name – Die Bewertung von Internet Domains, ÖStZ 2006, 334 ff mwN.

47 Zur Bilanzierung von Websites vgl Biegler/Karner, Handels- und steuerrechtliche Bilanzierung von Webpages in Biegler (Hrsg), www.electronicbusiness.at (2000) 91; Dienes, Bilanzierung von Websites und Webpages in Toifl/Züger (Hrsg), Versteuerung von E-Commerce (2000) 15; Grünberger, Die Bilanzierung von Homepages, RdW 2001/476, 440; Schreyvogel, Aktuelle Entwicklungen in der Bilanzierung und Gewinnrealisierung von Software- und Internet-Leistungen nach US-GAAP, RWZ 2001/39, 115.

48 Zu dieser technischen »Auflösung« von Domains vgl Wolfsgruber, Internationale Domain-Verwaltung und Registrierung einer Domain unter ».at« in Gruber/Mader (Hrsg), Privatrechtsfragen des e-commerce (2003) 71 mwN.

nationalen Domainmarkt für hohe Summen verkauft werden. Den bisherigen Rekord für eine österreichische Domain hält derzeit die Domain »job.at«, die im Jahr 2007 für € 408.000,- den Besitzer wechselte.⁴⁹ Schon daraus ist abzulesen, dass Domains als **handelbare Wirtschaftsgüter** einen immer wichtiger werdenden finanziellen Stellenwert erlangen. Domains können unabhängig von einem Unternehmen oder einer allenfalls bestehenden Website übertragen werden. Gerade im letzteren Fall steht die monetäre Bewertung der Domain an sich im Vordergrund, nicht das damit bereits betriebene Projekt.

Grundsätze der Domainbewertung

Unter Berücksichtigung dieser Marktbedingungen gilt es mE, folgende **Grundsätze der Domainbewertung** zu beachten bzw niemals aus den Augen zu verlieren:

Die Domainbewertung ist zweckabhängig (**Zweckabhängigkeit**): Die Bewertung von Domains besteht vorwiegend darin, möglichst viele Informationen über die Domain und die damit verbundenen wirtschaftlichen Fakten in einer verlässlichen Abschätzung für den gegenwärtigen oder zukünftigen Wert zu verknüpfen. Daraus ergibt sich eine grundsätzliche Unterscheidung zwischen gegenwartsbezogenen und zukunftsorientierten Bewertungsmethoden. So treten beispielsweise Konkurrenzsituationen in den Hintergrund bei Pfändungen, bei Sicherungsübertragungen oder bei der Bewertung für physikalische Zwecke. Die jeweils gewählte Methode sollte zumindest als »Kontrollrechnung« mit einer anderen verglichen werden, um daran anschließend das erzielte Ergebnis dem Zweck der Wertbestimmung gegenüberzustellen.

Die Domainbewertung ist nicht absolut objektiv, sondern eine zielgerichtete Schätzung (**Zielgerichtetheit**): Der monetäre Domainwert kann kein absoluter Wert sein, mit Sicherheit kein zeitlich konstanter, sondern eben nur Momentaufnahme. In der Folge tritt das Phänomen auf, dass in der Beurteilung des Domainwerts für unterschiedliche Zwecke eine jeweils andere Summe als Endergebnis erreicht wird. Zwar bleibt das Bestreben, einen möglichst einheitlichen standardisierten und damit objektiv nachprüfbaren Ansatz der Domainbewertung zu entwickeln, doch muss schon auf Grund der technischen Einzigartigkeit einer Do-

49 Vgl die Pressemeldung von Presstext Austria vom 14.12.2007, abrufbar unter <http://presstext.at/news/071214003/domain-geschaeft-wird-immer-lukrativer/> (28.9.2009).

main bewusst bleiben, letztlich »Äpfel mit Birnen zu vergleichen«. Die im Einzelnen zahl- und erfindungsreichen Bewertungsmethoden müssen dabei keinen Nachteil darstellen, da – wie ausgeführt – Domains durchaus nach unterschiedlichen Motiven bewertet werden müssen. So wie es auch bei anderen Wirtschaftsgütern keine allgemein gültigen, stets anwendbaren, die richtigen »objektiven Werte« liefernden Berechnungsformeln gibt, wird die Domainbewertung stets bloß zeit-, zweck- und standardabhängige Bewertungen liefern können. Der – gleich wie – berechnete Domainwert kann kein absolut objektiver sein, da er stets subjektive Momente beinhaltet. Dadurch ist die Domainwertberechnung auch kein Auffinden eines exakten Domainpreises, sondern die möglichst exakte und zielgerichtete Schätzung des Domainwerts auf Basis von vorhandenen gegenwärtigen Daten und Fakten.

Methoden der Domainbewertung

Es haben sich verschiedene Formen der Wertermittlung entwickelt.⁵⁰ Dabei wird häufig auf **Methoden** zurückgegriffen, die aus der Betriebswirtschaftslehre und dem Steuerrecht für die Bewertung von Immaterialgüterrechten (zB Marken und Patenten) oder von Unternehmen (zB Firmenwert) bekannt sind. Dies sind insbesondere

- › das kostenorientierte Substanzwertverfahren
- › das Ertragswertverfahren und
- › die Marktwert-Methode

Darüber hinaus kommen Kombinationen⁵¹ dieser Methoden in Betracht. Zutreffenderweise⁵² sollten entsprechend der wohl geübten Praxis bei der Bestimmung des Wertes einer Domain insbesondere folgende Kriterien⁵³ berücksichtigt werden.

⁵⁰ Eingehend *Thiele*, ÖStZ 2006, 334, 335 ff.

⁵¹ Vgl schon *Viefhues*, Entscheidungsanmerkung, MMR 2000, 286, 290.

⁵² Vgl *Schmittmann*, Rechtsfragen bei der Bilanzierung und Bewertung einer Domain nach HGB, IAS und US-GAAP, StuB 2002, 105, 110 ff; *Huber/Dingeldey*, Handbuch Domain-Namen (2003) 209 ff; *Seifert*, Das Recht der Domainnamen (2003) Rz 8/10.

⁵³ Die Aufzählung versteht sich keineswegs als erschöpfend; vgl auch das Bewertungsmodell nach der sog »RICK-Formel«, erläutert unter <http://www.domain-recht.de/handel/rick.php> (besucht am 28.9.2009).

Hierarchieebene der Domain (Domain-Level)

Die Hierarchie-Ebene einer Domain gibt an, ob es sich um eine Top-Level-Domain (TLD), zB ».com«, ».at« oder ».eu«, eine Second-Level-Domain (SLD) oder gegebenenfalls noch niedrigere Domainstufe handelt.⁵⁴ TLDs sind idR – Ausnahmen kommen allerdings vor⁵⁵ – nicht Gegenstand des Handelsverkehrs, da sie jedenfalls als cc-TLD Staaten zugeordnet sind. Dies hindert jedoch rechtlich ihre Veräußerung nicht.

Eine TLD dürfte einen außerordentlich hohen Wert darstellen, da mit ihr regelmäßig das Recht verbunden ist, die gesamte Vergabe der SLD unter der TLD zu kontrollieren. Diese hierarchische Kontrolle setzt sich übrigens in jeder Domainstufe über die darunter liegende, dh weiter links durch einen Punkt getrennte Stufe, fort. Die Vergabe der TLD oblag ursprünglich der Internet Assigned Numbers Authority (IANA), einer Abteilung des amerikanischen Handelsministeriums, also im Ergebnis der Regierung der Vereinigten Staaten. Die IANA delegierte die Vergabe an den Internet Network Information Centers Registration Service (InterNIC), der sich der privatrechtlich organisierten Network Solutions Inc. (NSI) bedient, um seine Aufgaben zu erfüllen.⁵⁶

Im Zusammenhang mit der Hierarchie-Ebene einer Domain ist bei SLDs zu berücksichtigen, dass der Wert von dem Image der TLD, unter der sie betrieben wird, abhängt. Als Grundregel kann gelten, dass die SLD um so stärker an Wert verliert, je unbekannter und exotischer die TLD ist. Eine als ».at« oder ».com« noch werthaltige Domain kann als ».za«- oder ».ws«-Domain bereits faktisch wertlos sein. Regelmäßig werden SLDs gehandelt. Niedere Domain-Ebenen sind selten von Interesse.

54 Vgl umfassend zum Aufbau einer Domain, ihren Funktionen und rechtlichen Qualifikation *Thiele* in Kucsko (Hrsg), *marken.schutz* (2006) 420, 425 ff mwN.

55 Vgl die spektakulären Verpachtung der TDL ».tv« durch den Pazifik-Staat Tuvalu an die DotTV Corporation, der inzwischen die Übernahme durch die Firma VeriSign droht, zum Preis von 50 Millionen US-\$ für zehn Jahre (vgl *Schmittmann*, Aktuelle Entwicklungen im Recht des Internets, NWB F. 28, 929, 930).

56 Eingehend zur Entwicklung *Schweighofer*, Wer reguliert das Internet? MR 2000, 347; *Proksch*, Internet Governance – Die Verwaltung des Internet in Lattenmayer/Behm (Hrsg), *Internet-Rechtsfragen* (2001) 1; *Mosing/Otto/Proksch*, Internet Governance oder die (Nicht-)Legitimation zur Domain-Verwaltung in *Schweighofer* ua (Hrsg), *IT in Recht und Staat* (2002) 145; umfassend *Stotter*, Internet Governance. Alternative Streitschlichtung – Regulierungsmodelle (2002).

Länge der Domain

Die Länge der Domain ist von Bedeutung, da der User sich den Namen möglichst schnell und **leicht merken** können soll. So soll die Domain zB bei Hörfunk- oder Fernsehwerbung leicht verständlich und merkbar sein. Es gelten insoweit die gleichen Grundsätze wie bei der Bewertung von Marken für die Möglichkeit des sog »**Branding**«. ⁵⁷ Der Wert einer Domain nimmt idR proportional zu ihrer Länge ab. In der Praxis haben sich dabei SLDs mit einer Länge von drei bis max. neun Buchstaben als leicht zu merken, herausgestellt. Zu berücksichtigen ist auch zB eine ambivalente Bedeutung oder gar ein »Wortspiel«, die eine Eignung der Domain als Produkt- oder Unternehmensschlagwort erhöhen. Für die beabsichtigten Dienstleistungen ist dann idR von einer originären Unterscheidungskraft der Bezeichnung auszugehen. Dadurch besteht die Möglichkeit der Entwicklung zum Unternehmenskennzeichen gemäß § 9 Abs 1 UWG, ohne dass es eines Verkehrsgeltungsnachweises bedarf. Die originäre Unterscheidungskraft wirkt sich auch äußerst positiv auf eine anzustrebende Wortmarken-Registrierung bzw Eintragung als Wort-Bildmarke aus. Somit liegen wesentliche Voraussetzungen für ein effektives Branding vor.

Linguistische und phonologische Eignung der Domain

Unter **linguistischen Gesichtspunkten** ist der Domainname dann als wertvoll einzustufen, wenn er zB ein Morphem, also ein sinntragendes Wort der deutschen Sprache darstellt. Man kann daher von einem allgemeinen Interesse an diesem Namen ausgehen, der sich zumindest durch eine gute Memorierbarkeit auszeichnet. Erhöht wird der Wert des Domainnamens durch eine allfällige Bedeutungserweiterung bei schriftlicher **Kommunikation**.

Die Domain sollte nach Möglichkeit keine Bindestriche, allenfalls höchstens einen Bindestrich an dominanter Stelle haben. Zwar ist »www.restaurants-salzburg.at« noch merkfähig, hingegen »www.restaurants-in-salzburg.at« schon erheblich weniger. Mehr als zwei Bindestriche in einer Domain machen die Domain faktisch schwer merk- und kommu-

57 Darunter versteht man in der Unternehmenskommunikation das Wertpotenzial zum Aufbau von Marken; siehe *Mei-Pochter*, Die BrandNet-Company in Bruhn (Hrsg), Handelsmarken³ (2001) 363, 368; vgl auch *Ries/Ries*, Die 11 unumstößlichen Gebote des Internet Branding, 55 ff, 73 ff, die von einem Gebot der Singularität schreiben.

nizierbar. Der Internetnutzer richtet sich erfahrungsgemäß zwar auf seinem System eine Reihe von Bookmarks ein, mit denen er auf häufig genutzte Websites zugreift. Neue Websites werden ihm aus der Werbung oder auf sonstige Weise (Fachgespräche, Zeitungsbeiträge etc.) bekannt, so dass die Adresse zunächst eine zeitlang im Gedächtnis behalten oder notiert werden muss. Hieran zeigt sich die Bedeutung der Klarheit und Merктаuglichkeit der Domain.

In diesem Zusammenhang kann auch unterschieden werden, ob eine einzelne Domain (unter einer bestimmten cc-TLD), eine Domainfamilie oder eine ganze Domainserie bewertet wird (sog »**Domain-Portfolio**«). Dies hat Auswirkungen auf die Marktgrößen und Marktdaten, die der Berechnung zu Grunde gelegt werden können, sowie auf zukünftige Marktentwicklungen. Auch kann die Domain Bekanntheit in verschiedenen Ländern oder Regionen unterschiedlich sein. Neben diesen Erwägungen, die in die eigentliche Wertberechnung einfließen, sind aber auch Zu- oder Abschläge möglich, wenn regionale Besonderheiten bei einer Domain vorhanden sind.

Tippfehleranfälligkeit

Ein Unternehmen hat meistens eine ganze Reihe von Domains – auch Domain-Portfolio genannt. Damit will es versuchen, alle möglichen Variationen, Schreibweisen und Kombinationen seines eigenen Namens und seiner Produkt- bzw Dienstleistungsamen abzudecken. Die ist jedoch in vielen Fällen nicht der Fall, da Lücken im Domain-Portfolio bestehen. Diese Lücken führen zu sogenannten **Überlaufverlusten**. Nach bisherigen Erfahrungen – die auch zum Teil durch empirische Studien bestätigt werden – entstehen bei Domains, die von einem Unternehmen nur in einer Variation oder in weniger als der maximalen möglichen Anzahl von Variationen angemeldet wurde, Verluste von Besucherströmen, die irrtümlich auf falsche Domainnamen geleitet werden.

Eine Möglichkeit für diese Überlaufverluste besteht im Fehlen der bindestrichlosen Domain. Diese entstehen, wenn ein Unternehmen nur einen Namen mit – oder einen Namen ohne – registrieren lassen. Hierdurch werden **bedeutende Besucherströme** auf die andere Domain umgelenkt. Untersuchungen haben gezeigt, dass die Überlaufverluste von der Bindestrich-Domain auf diejenige ohne höher sind als umgekehrt. Vor allem in angelsächsischen Ländern werden Domainnamen mit Bindestrichen auf Grund der unüblichen Schreibweise weniger benutzt und im

Handel mit Domainnamen mit Preisabschlägen bedacht. Zu prüfen ist daher, ob die zu bewertende Domain anfällig für derartige Überlaufverluste ist oder nicht.

Kommerzielle Nutzbarkeit

Die kommerzielle Nutzbarkeit hängt von der Popularität und damit vom **Nachfragemarkt** der Domain ab. Populär sind Begriffe wie Sex, Autos, Reisen etc. Speziellere Begriffe wie Katzenfutter, Hundehalsband, Hausmeisterservice usf. fallen dagegen erheblich im Ranking zurück. Dies gilt erst recht dann, wenn es sich um speziellere Begriffe handelt, die dann auch noch im Zusammenhang mit einem Eigennamen oder einem Ortsnamen stehen. Eine Domain wie »www.katzenfutterservice-aus-salzburg.at« dürfte faktisch kaum zu veräußern sein.

In diesem Zusammenhang stellt es für einen Domainnamen ein Wertkriterium dar, ob er international verwendbar ist. Eine **internationale Verwendbarkeit** ist kein Muss, steigert aber den Wert eines Domainnamens meist erheblich. Für die internationale Verwendbarkeit sind wiederum die Sprache des Begriffes sowie die zugehörige Top-Level-Domain von Bedeutung.⁵⁸

Rechtliche Angreifbarkeit bzw Absicherung

Mit der kommerziellen Nutzbarkeit geht die rechtliche Angreifbarkeit einher. Nachdem die Rsp⁵⁹ inzwischen entschieden hat, dass **Gattungsdomains** nicht grundsätzlich einen Verstoß gegen § 1 UWG darstellen, darf davon ausgegangen werden, dass Gattungsdomains eine rechtlich sichere Position haben, sofern nicht andere Gesichtspunkte hinzutreten.⁶⁰ Demgegenüber ist die Domain www.redbull.at für einen Grabber faktisch wertlos, da der jeweilige Inhaber damit rechnen muss, erfolgreich vom Namens- und Markenrechtsinhaber auf Herausgabe und Unterlassung in Anspruch genommen zu werden. Bei der Registrierung und dem Kauf von Domains spielen rechtliche Bestimmungen und die Gesetzeslage eine entscheidende Rolle.

58 Eine weitere Hilfe sind die in regelmäßigen Abständen aktualisierten Domain-Preisspiegel, zB unter <http://www.domain-spiegel.de> (besucht am 28.9.2009).

59 OGH 10.2.2004, 4 Ob 229/03k - autobelehnung.at, pfandleihanstalt.at, JUS Z/3774 = EvBl 2004/158 = MR 2004, 374 (Thiele) = RdW 2004/408, 461 (Fraiss).

60 OGH 12.7.2005, 4 Ob 131/05a - whirlpools.at, MR 2005, 446 (Burgstaller) = wbl 2005/306.

Unproblematisch sind in der Regel der eigene Name oder Variationen des eigenen Namens, eigene oder erfundene Firmen – oder Produktnamen (insofern keine älteren Markenrechte dagegen stehen) und rein beschreibende Namen. Eine kennzeichenrechtliche, zumindest aber eine markenrechtliche Abklärung hat daher maßgeblichen Einfluss auf die Domainbewertung. Marken- und zumindest nationale Firmenbuchereien sind daher jedenfalls angezeigt.

Werbewirkung bzw Brandinggüte

Bei reinen Internet-Unternehmen ist der Domainname idR gleichlautend mit der Marke bzw dem Firmennamen. Eine starke Markenbekanntheit und Beliebtheit geht daher, natürlich unter Einbeziehung anderer Faktoren wie der Qualität des Produktes und der Internetseite selbst, mit dem Erfolg der Website einher. Der Klang und das Image des Domainnamens ist daher von außerordentlich großer Bedeutung für die Markenbildung (Branding). Auch bei etablierten Unternehmen ist im Allgemeinen durch das Erwähnen des Domainnamens eine **positive Imagewirkung** auf das Unternehmen und die Produkte merkbar. Die Domain sollte jedoch direkt den Unternehmensnamen wiedergeben und nicht mit Zusätzen wie »online« oder Bindestrichen versehen sein.

Projektbewertung

Existiert ein Projekt (zB eine Website), könnte die Projektbewertung über dem reinen Domainwert liegen. Dann sind auch Indikatoren wie Besucherzahlen, Newsletterabonnenten, Höhe der bisherigen Umsätze, Werbeeinnahmen usw. zu schätzen. Dazu hat das LG Hamburg⁶¹ festgehalten, dass sich insoweit der Wert einer Domain u.a. aus dem Grad ihrer Anziehungskraft für potentielle Besucher der zugehörigen Website errechnet. Dabei kommt dem Bekanntheitsgrad der jeweils verwendeten Bezeichnung ebenso große Bedeutung zu, wie den Nutzungsgewohnheiten der angesprochenen Verkehrskreise. Daneben kommt es für die Werthaltigkeit einer Domain auch darauf an, in welchem Maße die Höhe des Umsatzes durch die Domain gefördert wird bzw werden kann.

Bei einem **komplett entwickelten Internetprojekt** bestimmt sich der Wert nicht ausschließlich nach der verwendeten Domain, die nur einen Teil dazu beiträgt. Die Projektbewertung erfordert vielmehr die Berück-

61 Urteil vom 2.7.2002, 312 O 116/02, JurPC Web-Dok 324/2002.

sichtigung individueller Faktoren wie zB Gestaltung der Website, Besucherzahlen, Anzahl der registrierten Nutzer bzw Newsletterabonnenten etc. sowie die Einschätzung des Projekts und der Domain in Bezug auf Suchmaschineneignung, Werbewirkung und Verkaufschance.

e. Zwischenergebnis im Verwertungsverfahren

Die für eine Verwertung entscheidende Frage nach dem Wert einer Internet-Domain bedarf stets einer sorgfältigen Beantwortung und kann nur individuell-konkret beantwortet werden. Das Ergebnis liegt idealerweise beim fairen Marktwert (»fair market value« – Verkehrswert). Eine Vielzahl von Faktoren spielt bei der Bestimmung des Wertes und der Auswahl der Bewertungsmethoden eine Rolle. Bei jeder Domain müssen diese Faktoren neu gewichtet werden. Empirische Domainspiegel führen zu verwertbaren Transaktionsvergleichen und tragen wesentlich dazu bei, erste Marktwerte zu etablieren.

Schließlich besteht im Verwertungsverfahren die Möglichkeit eines Übernahmeantrags nach § 271 EO, gleichwohl als Alternative zum Übertragungsanspruch: Dies bedeutet eine Übernahme der gepfändeten Domain zum Schätzwert zzgl. 25 % sowie der bisherigen Kosten durch Dritte oder den Betreibenden bis 14 Tage vor Versteigerung.

V. Zusammenfassung

Die jüngst veröffentlichte Grundsatzentscheidung des OGH formuliert das »How-to-Do« der Zwangsvollstreckung in Internet-Domains. Bei Beachtung dieser Grundsätze dürfte die in den Unterinstanzen bestehende Judikaturdivergenz der Vergangenheit angehören.

Einmal mehr beweisen die HöchstrichterInnen unter Rückgriff auf knapp hundertjährige Überlegungen der Lehre zur Exekution auf Telefonanschlüsse, dass dieselben Grundsätze auch im Online-Zeitalter gelten. Die privaten Rechte aus dem Registrierungsvertrag für eine Internet-Domain sind einer Zwangsvollstreckung zugänglich. Die Gesamtheit der dem Domain-Inhaber aus ihm zustehenden schuldrechtlichen Ansprüche bildet den Gegenstand der Pfändung. Nach den §§ 331 ff EO wird die Domainpfändung dadurch bewirkt, dass auf Antrag des betreibenden Gläubigers an den Verpflichteten das Gebot erlassen wird, sich jeder

Verfügung über das Recht zu enthalten. Neben dem Verfügungsverbot an den Verpflichteten ist kein Leistungsverbot an die Domain-Vergabestelle zu erlassen, da diese durch das Verhängen des Wartestatus über die gepfändete Domain ihren gesetzlichen Verpflichtungen ausreichend nachkommt.

Abstract

Die privaten Rechte aus dem Registrierungsvertrag für eine Internet-Domain sind einer Zwangsvollstreckung zugänglich. Die Gesamtheit der dem Domain-Inhaber aus ihr zustehenden schuldrechtlichen Ansprüche bilden den Gegenstand der Pfändung. Nach § 331 EO wird die Domainpfändung dadurch bewirkt, dass auf Antrag des betreibenden Gläubigers an den Verpflichteten das Gebot erlassen wird, sich jeder Verfügung über das Recht zu enthalten. Neben dem Verfügungsverbot an den Verpflichteten ist kein Leistungsverbot an die Domain-Vergabestelle zu erlassen, da diese durch das Verhängen des Wartestatus über die gepfändete Domain ihren gesetzlichen Verpflichtungen ausreichend nachkommt.

Schlagworte

Internet Domain; Zwangsvollstreckung; Pfändung; gerichtliche; Verwertung; Domainschätzung; Drittschuldner; Vergabestelle; Telefonanschlüsse

Normen

§§ 43, 285, 292, 448, 1393 ABGB; §§ 294, 331 ff EO