

1. Domain-Grabbing begeht, wer bei Anmeldung und Nutzung eines fremden Zeichens als Domain in Vermarktungs- oder Behinderungsabsicht handelt. Er verstößt damit, da mit der Registrierung des fremden Zeichens ein ad hoc-Wettbewerbsverhältnis begründet wird, gegen § 1 UWG.

2. Die Kosten eines auf Übertragung der Domain gerichteten Streitbeilegungsverfahrens vor der WIPO werden durch die rechtswidrige und schuldhaftige Registrierung der Domain adäquat verursacht. Sie sind dem durch das Domain-Grabbing in seinen Rechten Verletzten als Rettungsaufwand insoweit zu ersetzen, als sie sinnvoll und zweckmäßig waren.

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

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Delikomat Betriebsverpflegung GmbH, *****, vertreten durch Prohaska & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Alexander L*****, vertreten durch Mag. Dr. Ernst Stefan Gerold, Rechtsanwalt in Wien, wegen 7.739,03 EUR sA, infolge Revision und Rekurs des Beklagten gegen das Zwischenurteil und den Aufhebungsbeschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 23. Oktober 2003, GZ 36 R 260/03g-16, mit dem infolge Berufung der Klägerin das Urteil des Bezirksgerichts Favoriten vom 20. März 2003, GZ 7 C 2095/02a-11, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision, einschließlich des ihr zuzurechnenden Rekurses, wird nicht Folge gegeben. Die angefochtene Entscheidung wird mit der Maßgabe bestätigt, dass nur Punkt I bestehen bleibt, Punkt II jedoch ersatzlos wegfällt. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Inhaberin der seit 17.9.1976 geschützten österreichischen Marke "Delikomat". Die Marke ist für die Klägerin auch in der Slowakei und in der Tschechischen Republik eingetragen. In Österreich und in an Österreich angrenzenden Ländern stellt die Klägerin Kaffee-Automaten der Bezeichnung "deli" auf, mit denen Kaffee der Marke „delicafe" vertrieben wird. In Österreich ist die Klägerin in ihrer Branche Marktführerin. Sie ließ zu ihren Gunsten die Domains „delikomat.at“, „delikomat.de“, „delikomat.cz“ und „delikomat.si“ registrieren.

Der Beklagte ist in einem Unternehmen beschäftigt, das im Auftrag der Klägerin ein EDV-Projekt betreut und ein Netzwerk aufgebaut hat. Dass das Unternehmen auch beauftragt gewesen wäre, für die Klägerin Domains registrieren zu lassen, konnte nicht festgestellt werden. In der Zeit von Jänner 1997 bis September 2000 war der Beklagte für seine Dienstgeberin in der Firmenzentrale der Klägerin tätig. Er hat dort (ua) das EDV-System installiert.

Im September 2001 ließ der Beklagte die Domain delikomat.com in der Absicht registrieren, sie der Klägerin zu verkaufen. Er selbst wollte die Domain nie nutzen. Der Beklagte trat der Registrierungsstelle gegenüber unter einer in Wahrheit nicht existierenden Adresse auf; seine Wohnanschrift und die Adresse seiner Dienstgeberin gab er nicht an. In der Zeit zwischen September und Dezember 2001 veranlasste der Beklagte, dass Nutzer der Internetadresse delikomat.com auf die Website deli.com umgeleitet wurden.

Als die Klägerin die Domain delikomat.com bei der Registrierungsstelle Network Solution Inc. in den USA registrieren lassen wollte, musste sie feststellen, dass der Beklagte Inhaber der Domain war. Am 7. 12. 2001 setzten die Rechtsvertreter der Klägerin den Beklagten per e-mail von der bevorstehenden Klage auf Übertragung der Domain in Kenntnis. Mit - an die Adresse seiner

Dienstgeberin gerichtetem - Schreiben vom 11. 12. 2001 übermittelten die Rechtsvertreter der Klägerin dem Beklagten die Klage auch "in hardcopy" und teilten ihm mit, dass sie die Klage bereits elektronisch bei der WIPO eingebracht hatten.

In der Klage machte die Klägerin geltend, dass der Beklagte die Domain habe registrieren lassen, um sie gewinnbringend an seine frühere Geschäftspartnerin zu verkaufen. Die WIPO stellte die Klage dem Beklagten zur Stellungnahme zu. Der Beklagte wandte mit e-mail vom 28. 1. 2002 ein, niemals direkt oder indirekt für die Klägerin gearbeitet zu haben und die strittige Domain auch niemals der Klägerin angeboten zu haben. Er habe die Domain am 21. 12. 1999 und damit ein halbes Jahr vor Registrierung des Warenzeichens der Klägerin eintragen lassen. Im Zeitpunkt der Registrierung der Domain sei das Zeichen „Delikommat" weltweit nicht als Warenzeichen registriert gewesen. Er habe daher in gutem Glauben gehandelt.

Am 20. 2. 2002 entschied die WIPO, dass die Domain delikommat.com dem Warenzeichen „Delikommat" zum Verwechseln ähnlich sei, dass der Beklagte kein Recht oder schützenswertes Interesse an der Domain delikommat.com habe und dass er die Domain bösgläubig habe registrieren lassen und gebraucht habe. Die WIPO forderte die Registrierungsstelle auf, die Domain delikommat.com auf die Klägerin zu übertragen. Die Vorschriften für das Verfahren vor der WIPO sehen keinen Kostenersatz vor.

Am 19. 6. 2002 forderte die Klägerin den Beklagten auf, die Kosten des Verfahrens vor der WIPO zu ersetzen. Die Rechtsvertreter der Klägerin haben die Kosten auf einer Bemessungsgrundlage von 36.336,42 EUR errechnet, sie haben Leistungen im Zeitraum vom 4. 12. 2001 bis 25. 4. 2002 verzeichnet und diese Leistungen mit einem Stundensatz von 300 EUR abgerechnet. Die Klägerin begehrt 7.739,03 EUR sA. Der Beklagte habe die Kosten des Verfahrens vor der WIPO aus dem Titel des Schadenersatzes zu ersetzen.

Der Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen. Die Klägerin habe ihn nie aufgefordert, ihr die Domain zu übertragen. Der Klägerin wäre es freigestanden, ein staatliches Gericht anzurufen, um die Übertragung der Domain zu erwirken. Die Kosten seien weder dem Grunde noch der Höhe nach berechtigt.

Das *Erstgericht* wies das Klagebegehren ab. Aufwendungen für Verfahrenskosten könnten nur Gegenstand einer Schadenersatzforderung gegen einen Dritten sein. Der Klägerin wäre es freigestanden, vor einem staatlichen Gericht zu klagen. Sie habe sich aber bewusst für das raschere Verfahren vor der WIPO entschieden und daher auch das Risiko zu tragen, in diesem Verfahren keinen Kostenersatz zu erhalten.

Das *Berufungsgericht* erkannte das Klagebegehren mit Zwischenurteil als dem Grunde nach zu Recht bestehend (Punkt I), hob das erstgerichtliche Urteil im Übrigen auf, trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf (Punkt II) und sprach aus, dass die Revision gegen das Zwischenurteil und der Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss zulässig seien. Das Streitbeilegungsverfahren vor der WIPO sei nach dem am Sitz der WIPO anwendbaren Schweizer Recht kein Schiedsverfahren im Sinne der §§ 577 ff ZPO, weil die Parteien die Streitigkeit auch vor ein staatliches Gericht bringen könnten. Die in diesem Verfahren aufgelaufenen Kosten seien daher unabhängig davon nicht rein prozessrechtlich zu beurteilen, ob die Kosten auch bei einem Schiedsgericht mit Sitz im Ausland im Schiedsverfahren geltend zu machen seien. Sei seien der Klägerin als Rettungsaufwand zu ersetzen, weil sie mit dem Streitbeilegungsverfahren das geeignetste und wirksamste Mittel gewählt habe, um die Übertragung der Domain zu erreichen. Ersatzfähig sei aber nur jener Aufwand, den bei gleicher Sachlage auch ein vernünftiger Mensch mit gewöhnlichen Fähigkeiten gemacht hätte. Die Feststellungen des Erstgerichts über die verrechneten Leistungen reichten nicht aus, um die Zweckmäßigkeit aller Aufwendungen beurteilen zu können. Das Verfahren sei insoweit zu ergänzen.

Das gegen das Zwischenurteil gerichtete Rechtsmittel des Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung zur Frage fehlt, ob die Kosten eines Streitbeilegungsverfahrens aus dem Titel des

Schadenersatzes geltend gemacht werden können; *das Rechtsmittel ist jedoch nicht berechtigt.*

Vorausgeschickt wird, dass die in Punkt II ausgesprochene Aufhebung verfehlt ist, weil schon die Fällung eines Zwischenurteils klarstellt, dass der vom Kläger geltend gemachte Anspruch nur dem Grunde nach zu Recht erkannt wird, die Höhe aber noch nicht spruchreif ist (§ 393 Abs 1 ZPO).

Der Beklagte macht geltend, dass er weder rechtswidrig noch schuldhaft gehandelt habe. Jedem Beklagten stehe es grundsätzlich frei, die gegen ihn in einer Klage vorgebrachten Vorwürfe zu bestreiten und Gegenargumente zu bringen. Der Beklagte verkennt damit die Grundlage des gegen ihn erhobenen Schadenersatzanspruchs. Die Klägerin nimmt den Beklagten nicht deshalb auf Schadenersatz in Anspruch, weil er das Übertragungsbegehren bestritten hat, sondern weil ihm sittenwidriges Domain-Grabbing vorzuwerfen ist und er dennoch die Übertragung der Domain verweigert hat. Domain-Grabbing begeht, wer - wie der Beklagte - bei Reservierung und Nutzung eines fremden Zeichens als Domain in Vermarktungs- oder Behinderungsabsicht handelt; er verstößt damit, da mit der Registrierung des fremden Zeichens ein ad hoc-Wettbewerbsverhältnis begründet wird, gegen § 1 UWG (stRsp ua 4 Ob 139/01x = MR 2001, 245 [Korn] - taeglichalles.at mwN).

Die Registrierung der Domain durch den Beklagten hat die Klägerin gehindert, das für sie geschützte Zeichen in der Top Level Domain .com als Domain registrieren zu lassen. Um die Domain selbst nutzen zu können und auch um zu verhindern, dass Internetnutzer bei direkter Eingabe des aus ihrem Zeichen und der Top Level Domain .com gebildeten Domainnamens auf eine mit ihrem Unternehmen in keinem Zusammenhang stehende Website gelangen, standen ihr grundsätzlich zwei Wege offen: Sie konnte auf Übertragung der Domain oder auf Löschung der Domain klagen, um in der Folge eine gleich lautende Domain registrieren zu lassen. Auf Löschung der Domain hätte die Klägerin den Beklagten zwar in Österreich klagen können (zum Löschungsanspruch als geeignete Maßnahme zur Beseitigung des rechtswidrigen Gebrauchs eines Namens als Domainname s 4 Ob 231/03d; 4 Ob 258/03z); das Urteil wäre aber in den USA zu vollstrecken gewesen, da die Registrierungsstelle für Domains der Top Level Domain .com ihren Sitz in den USA hat. Das Gleiche würde auch für ein allfälliges (staatliches) Urteil auf Übertragung der Domain gelten; die Behauptung des Beklagten, nach den Einheitlichen Grundsätzen des Domainnamen-Schiedsverfahrens hätte auch die Vorlage eines innerstaatlichen Urteils genügt, um die Übertragung der Domain auf die Klägerin zu bewirken, trifft nicht zu und ist auch durch die "zitierten 'ICANN-Regelungen'" (= Einheitliche Grundsätze des Domainnamen-Schiedsverfahrens) in keiner Weise belegt. Der vom Beklagten zitierte Punkt 4 k stellt nur klar, dass das Verfahren vor der WIPO eine Klage vor dem nationalen Gericht nicht hindert und dass eine Entscheidung des zuständigen Gerichts einer Entscheidung im Domainnamen-Schiedsverfahren vorgeht. Keineswegs wird damit aber eine Möglichkeit geschaffen, nationale Urteile auf Übertragung der Domain durchzusetzen.

Ob nach österreichischem Recht überhaupt ein Anspruch auf Übertragung einer Domain besteht oder ob ein solcher Anspruch, wie der BGH für das deutsche Recht erkannt hat (I ZR 138/99 - shell.de; s dazu Fallenböck, "shell.de"- Zum Recht der Gleichnamigen bei Internet Domains, RdW 2002/489), zu verneinen ist, hatte der Oberste Gerichtshof bisher noch nicht zu entscheiden.

Diese Frage ist hier aber nicht entscheidungswesentlich, weil eine Entscheidung im Verfahren vor der WIPO dem Kläger nicht nur einen Titel auf Übertragung der Domain verschafft, sondern gleichzeitig auch dessen Erfüllung sichergestellt ist:

Das im Auftrag der World Intellectual Property Organisation (WIPO) von der „Internet Corporation for Assigned Names and Numbers“ (ICANN) ausgearbeitete Streitbelegungsverfahren ist ein speziell für Domain-Namenskonflikte konzipiertes Verwaltungsverfahren, dem sich der Domaininhaber bereits bei Registrierung der Domain in den USA unterwirft. Als Entscheidungsinstanz ist ein aus drei Personen bestehendes Gremium vorgesehen, das aus einer Liste qualifizierter Personen von Fall zu Fall bestimmt wird. Die Entscheidung soll innerhalb eines Zeitraums von höchstens 45 Tagen ergehen. Die Registrierungsstellen sind verpflichtet, die

Entscheidungen zu vollziehen, so dass keine staatlichen Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren notwendig sind (Thiele, Recht und billig - Das Internet-Domain-Schiedsgericht der WIPO, RdW 2001/7). Punkt 4 k der Einheitlichen Grundsätze des Domainnamen-Schiedsverfahrens sieht - wie oben erwähnt - ausdrücklich vor, dass die Parteien nicht gehindert sind, die Klage vor ein zuständiges Gericht zu bringen, um eine unabhängige Entscheidung zu erlangen, entweder vor oder nach Beendigung eines Streitbeilegungsverfahrens.

Damit ist - wie vom Berufungsgericht richtig erkannt (§ 510 Abs 3 ZPO) und vom Beklagten auch nicht in Zweifel gezogen - klargestellt, dass das Streitbeilegungsverfahren kein Schiedsverfahren im Sinne der §§ 577 ff ZPO ist. Der Anspruch auf Ersatz der in diesem Verfahren aufgelaufenen Kosten ist daher kein prozessrechtlicher Anspruch, dessen Geltendmachung mit einer besonderen Klage ausgeschlossen wäre (zu den im Gegensatz dazu prozessrechtlich zu beurteilenden Kosten des Schiedsverfahrens s 1 Ob 803/52 = SZ 25/252).

Die Klägerin hat die ihr im Streitbeilegungsverfahren entstandenen Kosten aufgewendet, um die Übertragung der Domain zu erreichen. Durch die Übertragung wird weiterer Schaden abgewendet, der der Klägerin dadurch droht, dass sie als international tätiges Unternehmen im Internet nicht auch in der Top Level Domain .com unter der aus dem für sie geschützten Zeichen gebildeten Domain auftreten kann. Die naheliegende Erwartung ihrer Geschäftspartner, durch Eingabe dieser Domain auf die Website der Klägerin zu gelangen, wird enttäuscht, wenn sie zur Website deli.com umgeleitet werden, die mit dem Unternehmen der Klägerin nichts zu tun hat.

Der Beklagte hat die Aufwendungen der Klägerin durch die rechtswidrige und schuldhaft registrierte Domain adäquat verursacht; er ist ihr daher zum Schadenersatz verpflichtet. Er hat die Aufwendungen der Klägerin insoweit zu ersetzen, als diese sinnvoll und zweckmäßig waren („Rettungsaufwand“; Reischauer in Rummel, ABGB² § 1293 Rz 10; Schwimann/Harrer, ABGB² § 1293 Rz 29, jeweils mwN; s auch 4 Ob 31/94 = SZ 67/35).

Das Berufungsgericht hat das Vorgehen der Klägerin zu Recht als am besten dafür geeignet beurteilt, die Übertragung der Domain zu bewirken. Ob es allenfalls auch möglich gewesen wäre, in einem Gerichtsverfahren in Österreich ein Urteil auf Übertragung der Domain oder auf Einwilligung in die Übertragung der Domain zu erwirken, ist - wie oben erwähnt - ohne Bedeutung, weil die Klägerin die Übertragung der Domain im Verfahren vor der WIPO schon angesichts der Verpflichtung der Registrierungsstelle, die Entscheidung der WIPO zu vollziehen, auf jeden Fall rascher und damit auch kostengünstiger erreichen konnte als in einem staatlichen Verfahren. Der vom Beklagten vermissten konkreten Behauptung, dass die Klägerin die Übertragung der Domain innerhalb des gleichen Zeitraums nicht hätte erreichen können, hätte sie die Klage bei einem staatlichen Gericht eingebracht, hat es nicht bedurft. Ob sich der Beklagte in einem Gerichtsverfahren sofort zur Übertragung der Domain bereit erklärt hätte, weil er die Klage verstanden hätte, während er die bei der WIPO (in englischer Sprache) eingereichte Klage nicht richtig verstanden habe, kann offen bleiben, weil es darauf nicht ankommt.

Mit der Registrierung der Domain in der Top Level Domain .com hat sich der Beklagte dem Streitbeilegungsverfahren unterworfen; er kann sich daher auch nicht darauf berufen, der gemäß § 11 der Einheitlichen Grundsätze des Domainnamen-Schiedsverfahrens maßgeblichen Verfahrenssprache nicht mächtig zu sein. Das Berufungsgericht hat das Verfahren vor der WIPO zwar als geeignet und zweckmäßig beurteilt, der Klägerin die ihr zustehende Domain zu verschaffen; es war aber der Auffassung, dass die Feststellungen des Erstgerichts nicht ausreichen, um die Zweckmäßigkeit aller von der Klägerin aufgewendeten Kosten zu beurteilen. Diese auf einer zutreffenden rechtlichen Beurteilung beruhende Auffassung ist der Überprüfung in dritter Instanz entzogen, weil der Oberste Gerichtshof nicht Tatsacheninstanz, sondern nur Rechtsinstanz ist. Das Rechtsmittel musste erfolglos bleiben. Die angefochtene Entscheidung war mit der Maßgabe zu bestätigen, dass sie nur als Zwischenurteil bestehen bleibt und nicht auch einen aufhebenden Ausspruch enthält.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

Anmerkung*

I. Das Problem

Mit Administrative Panel Decision vom 20.2.2002, Case No. D2001-1447, (abrufbar unter <http://arbiter.wipo.int/domains/decisions/html/2001/d2001-1447.html>) entschied das WIPO Arbitration and Mediation Center, dass die Domain „delikomat.com“ dem klägerischen Warenzeichen „Delikomat“ zum Verwechseln ähnlich sei, dass der Beklagte kein Recht oder schützenswertes Interesse an der Domain habe, und dass er die Domain bösgläubig habe registrieren lassen und gebraucht habe. Die WIPO forderte die US-Registrierungsstelle auf, die Domain „delikomat.com“ auf die Klägerin zu übertragen. Diese Entscheidung wurde vollstreckt.

Da die Vorschriften für das Verfahren vor der WIPO keinen Kostenersatz vorsehen, begehrte in der gleichen Parteirolle wie im WIPO-Verfahren die Klägerin nunmehr im ordentlichen Zivilrechtsweg aus dem Titel des Schadenersatzes einen Betrag in Höhe von EUR 7.739,03 (früher: ATS 106.491,37) an Verfahrenskosten vom Beklagten.

Die österreichischen Gerichte hatten – soweit ersichtlich – erstmals die Rechtsfrage zu klären, ob die Kosten eines Streitbeilegungsverfahrens in Domainsachen nachfolgend vom Unterlegenen aus dem Titel des Schadenersatzes zu ersetzen sind?

II. Die Entscheidung des Gerichts

Da die beiden Unterinstanzen gegensätzlich – nämlich klagsabweisend (BG Favoriten) bzw. dem Grunde nach stattgebend (LG f ZRS Wien) – entschieden, wurde die Revision an den OGH zugelassen.

Das Höchstgericht bestätigte die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, wonach der Beklagte deshalb schadenersatzpflichtig wurde, weil ihm sittenwidriges Domain-Grabbing vorzuwerfen war und er die Übertragung der Domain verweigert hatte.

Das im Auftrag der World Intellectual Property Organisation (WIPO) von der „Internet Corporation for Assigned Names and Numbers“ (ICANN) ausgearbeitete Streitbeilegungsverfahren ist ein speziell für Domain-Streitigkeiten in den TLDs „.com“, „.net“ „.org“ u.a. konzipiertes Verwaltungsverfahren, dem sich der Domaininhaber bereits bei Registrierung der Domain in den USA unterwirft. Als Entscheidungsinstanz ist idR ein aus drei Personen bestehendes Gremium vorgesehen, das aus einer Liste qualifizierter Personen von Fall zu Fall bestimmt wird. Die Entscheidung soll innerhalb eines Zeitraums von höchstens 45 Tagen ergehen. Die Registrierungsstellen sind verpflichtet, die Entscheidungen zu vollziehen, so dass keine staatlichen Anerkennungs- und Vollstreckungsverfahren notwendig sind.

Nach Ansicht des OGH handelt es sich beim WIPO-Streitbeilegungsverfahren nicht um ein Schiedsverfahren im Sinne der §§ 577 ff ZPO. Der Anspruch auf Ersatz der in diesem Verfahren aufgelaufenen Kosten ist daher kein prozessrechtlicher Anspruch, dessen Geltendmachung mit einer besonderen Klage ausgeschlossen wäre. Der Beklagte hat die Aufwendungen der Klägerin durch die rechtswidrige und schuldhaftige Registrierung der Domain adäquat verursacht; er ist ihr daher zum Schadenersatz verpflichtet. Er hat die Aufwendungen der Klägerin insoweit zu ersetzen, als diese sinnvoll und zweckmäßig waren, d.h. lediglich den sog. „Rettungsaufwand“.

Das Höchstgericht erachtete sich allerdings an die Auffassung des Berufungsgerichtes gebunden, wonach die Feststellungen des Erstgerichts nicht ausreichten, um die Zweckmäßigkeit aller von der Klägerin aufgewendeten Kosten zu beurteilen. Das Verfahren wurde insoweit an die erste Instanz zur Ergänzung zurückverwiesen.

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

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende E bereichert das Domainrecht um eine nicht unwesentliche Facette. Gleichwohl lässt das Höchstgericht letztlich mehr Fragen offen, als es beantwortet.

1. Nach st Rsp (OGH 1.10.1952, 1 Ob 803/52, SZ 25/252) ist bei einem nach bürgerlichem Recht zu entscheidenden Regressanspruch ehemaliger Schiedsparteien zwischen den echten und unechten Kosten des Schiedsverfahrens zu unterscheiden. Unter letzteren versteht man die Schiedsrichterkosten, d.h. die Entlohnung der Schiedsrichter. Das Schiedsgericht kann nicht den Ersatz der Schiedsrichterkosten, wohl aber den Ersatz der Verhandlungskosten vor dem Schiedsgericht rechtswirksam und vollstreckbar (vgl. § 1 Z 16 EO; OGH 26.3.1919, Rv I 101/19, SZ 1/20; 1.6.1926, 1 Ob 443/26, SZ 8/179) zusprechen (OGH 2 Ob 906/36, Rspr. 1937 Nr. 17 = SZ 19/304).

Die Geltendmachung der Prozesskosten des Schiedsverfahrens mittels einer besonderen Klage ist ausgeschlossen. Der Anspruch auf Kostenersatz aus einem schiedsgerichtlichen Verfahren ist ein rein prozessrechtlicher und daher im Rahmen des Rechtsstreites vor dem Schiedsgerichte, in welchem die Kosten aufgelaufen sind, geltend zu machen (OGH 1.10.1952, 1 Ob 803/52, SZ 25/252). Erst der Ausschluss des Streitbelegungsverfahrens der WIPO in Domainkonflikten von den in § 577 ZPO genannten Schiedsverfahren (arg: kein „Schiedsvertrag“) eröffnet dem Kläger den Ersatz der ihm entstandenen Aufwendungen aus dem Titel des Schadenersatzes.

2. Die vom Kläger im WIPO-Verfahren aufgewendeten Kosten sind nach Auffassung des Höchstgerichtes als sog. „Rettungsaufwand“ ersatzfähig. Darunter versteht die hM (*Ehrenzweig*, Privatrecht² II/1, 38; *Wolff* in *Klang*², VI 11 und 59; *Koziol*, Haftpflichtrecht I³ Rz 1/34; *Ehrenzweig/Mayrhofer*³ II/1, 255; *Reischauer* in *Rummel*, ABGB² Rz 10 zu § 1293 und Rz 45 zu § 1304; *Harrer/Schwimann*, ABGB² VII Rz 29 zu § 1293; OGH GIUNF 3.983; GIUNF 4.243; 8.3.1994, 4 Ob 31/94 – *Umsatzverlust*, JBl 1995, 250 = MR 1994, 129 = ÖBl 1995, 76 = RdW 1994, 396 = SZ 67/35) solche Aufwendungen, die erforderlich waren, um einen drohenden Schaden abzuwenden. Es handelt sich um positiven Schaden, der sogar dann zu ersetzen wäre, wenn die Rettungsmaßnahme ohne Erfolg geblieben ist (GIUNF 2.048).

Neben dem drohenden Schaden muss der Kläger auch die Sinnhaftigkeit und Zweckmäßigkeit der ergriffenen Maßnahmen behaupten und unter Beweis stellen. Die Sinnhaftigkeit wird im gegenständlichen Fall schon durch die stattgebende Administrative Panel Decision vom 20.2.2002 begründet.

Als Maßstab für die Beurteilung der Zweckmäßigkeit hat das Vorgehen zu dienen, das ein vernünftiger Mensch bei gleicher Sachlage beobachtet hätte (so schon OGH 11.1.1927, 1 Ob 1079/26, SZ 9/10; EvBl 1960/161; 30.8.1988, 2 Ob 11/88, JBl 1989, 46 ua). Die Zweckmäßigkeit folgt nach der zutreffenden Ansicht des Höchstgerichtes schon daraus, dass die Übertragung der Domain im Verfahren vor der WIPO angesichts der Verpflichtung der US-Registrierungsstelle, die Entscheidung der WIPO zu vollziehen, auf jeden Fall rascher und damit auch kostengünstiger erreicht werden konnte als in einem staatlichen Verfahren.

3. Zur Höhe des Schadenersatzes verwies der OGH zurück und musste die Angemessenheitsprüfung der klägerischen Kosten des WIPO-Verfahrens der ersten Instanz überlassen.

Aus dem insoweit spärlichen Sachverhalt ergibt sich lediglich die Gesamthöhe der Kosten, die von den Anwälten der Klägerin zugrundegelegte Bemessungsgrundlage (in Höhe von ATS 500.000,--) und dass im Leistungszeitraum 4.12.2001 bis 25.4.2002 nach Zeithonorar mit einem Stundensatz in Höhe von EUR 300,-- (offenbar brutto) abgerechnet worden ist. Nachfolgend soll daher versucht werden darzustellen, welche Kosten bei von österreichischen Klägern geführten WIPO-Verfahren anfallen (können):

Die Kosten des WIPO-Schlichtungsverfahrens selbst sind (verhältnismäßig) gering. Die Gebühren

(*fees*) betragen US \$ 1.000,-- für bis zu fünf Domains pro Klage. Bevor diese Registrierungsgebühr nicht entrichtet ist, wird die Schlichtungsstelle gar nicht erst tätig. Bei einem Streitschlichter (*Single/Sole Panelist*) entfallen davon auf den Schlichter US \$ 750,-- und auf das Center ein Betrag von US \$ 250,--, wobei letzterer selbst bei Klagsrückziehung gem § 4, 5 (b) UDNDRP-Rules nicht refundiert wird (Einzelheiten siehe <http://arbiter.wipo.int/domains/fees/index.html>). Möchte man ein vollbesetztes, dreigliedriges Gremium (*Three Panelists*) entscheiden lassen, steigen die Kosten auf US \$ 2.500,--. An „Pauschalgebühren“ des Verwaltungsverfahrens entstehen demnach zumindest US \$ 1.000,-- (dzt. ca. EUR 816,46).

Dazu kommen noch die anwaltlichen Vertretungskosten. Eine Bemessungsgrundlage in Höhe von EUR 36.000,-- (früher ATS 500.000,--) ist gemäß § 5 Z 15 AHR durchaus angemessen. Zu berücksichtigen ist allerdings, dass eine unmittelbare Anwendung des RATG ausscheidet, da der Rechtsanwaltsstarif gemäß § 1 Abs 1 RATG ein zivilgerichtliches Verfahren oder ein schiedsrichterliches Verfahren nach den §§ 577 ZPO voraussetzt. § 6 AHR gestattet allerdings eine „sinngemäße Anwendung des Rechtsanwaltsstarifgesetzes“.

Ob im gegenständlichen Fall die Vereinbarung eines Zeithonorars mit einem Stundensatz in Höhe von EUR 300,-- im Vergleich zu einer Abrechnung nach den AHR einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung und dem Rettungsaufwand besser entsprochen hätte, kann an dieser Stelle mangels ausreichender Sachverhaltsgrundlage nicht beurteilt werden.

Eines kann jedoch aufgrund der vorliegenden Entscheidung festgehalten werden: Die Verfahrens- und Vertretungskosten im Rahmen der von NIC.AT GmbH ins Leben gerufenen Streitschlichtungsstelle für .at Domains (zu den Einzelheiten siehe <http://www.streitschlichtung.at>) sind keinesfalls als Rettungsaufwand von den Zivilgerichten klagbar, da es sich bei der Streitschlichtungsstelle gemäß der Schlichtungsordnung vom 1.4.2003 (abrufbar unter <http://www.streitschlichtung.at/dtsch/files/Schlichtungsordnung.pdf>) um ein Schiedsgericht iSd §§ 577 ff ZPO handelt.

4. Noch eine weitere, für das Domainrecht bedeutende Frage bleibt diesmal unbeantwortet: Ob nach österreichischem Recht überhaupt ein Anspruch auf Übertragung einer Domain besteht oder ob ein solcher Anspruch, wie der BGH für das deutsche Recht erkannt hat (Urteil vom 22.11.2001, I ZR 138/99 – *shell.de*, MR 2001, 402; s dazu *Korn*, BGH zur Prioritätsregel bei Domain-Namen: "*shell.de*", MR 2001, 402; *Fallenböck*, "*shell.de*"- Zum Recht der Gleichnamigen bei Internet Domains, RdW 2002/489, 525; *Essl*, Interessenabwägung durchbricht Prioritätsprinzip bei Domain-Streitigkeiten, *ecolex* 2002, 82), zu verneinen ist, konnte der Oberste Gerichtshof im gegenständlichen Fall noch offen lassen. Die Frage war hier für ihn nicht entscheidungswesentlich, weil eine sog. *Transfer-Decision* im Verfahren vor der WIPO dem Kläger nicht nur einen Titel auf Übertragung der Domain verschafft, sondern gleichzeitig auch dessen Erfüllung sichertellt (eingehend dazu bereits *Thiele*, Recht und billig - Das Internet-Domain-Schiedsgericht der WIPO, RdW 2001/7, 3 ff).

Dass die Übertragung einer Domain nach österreichischem Recht, insbesondere gestützt auf § 1041 ABGB zulässig ist, wurde bereits an anderer Stelle ausführlich begründet (vgl. *Thiele*, *Shell versus Shell* – eine neue Dimension des Domainrechts?, MR 2002, 245 mwN). Die weitere Rechtsentwicklung bleibt daher abzuwarten.

IV. Zusammenfassung

Wem im Zuge des Domainstreitbeilegungsverfahrens der WIPO „Domain-Grabbing“ nachgewiesen wird, der muss nicht nur mit dem Verlust der strittigen Domain rechnen, sondern auch damit, dass er dem durch das Domain-Grabbing in seinen Rechten Verletzten die Verfahrens- und Vertretungskosten als Rettungsaufwand insoweit zu ersetzen hat, als sie sinnvoll und zweckmäßig waren. Dieser Schadenersatzanspruch des siegreichen Klägers kann vor heimischen Gerichten mit Erfolg durchgesetzt werden.