

Kritische Gedanken zur Judikatur über die Haftung der Domain-Vergabestellen¹

Wie bereits hinlänglich bekannt, kommt es in sowohl Österreich als auch in Deutschland zu zahlreichen gerichtlichen Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit der Nutzung von Internetadressen.² Großen Anteil an der Entwicklung hat die in diesen Ländern geübte Vergabepaxis, bei der Domainanmeldung keinerlei Prüfung auf etwaige Namens- bzw. Kennzeichenrechtsverletzungen vorzunehmen.³ Ursprünglich wurden diese Streitigkeiten ausschließlich zwischen dem Domain-Inhaber und dem in seinem Namens- bzw. Kennzeichenrecht Verletzten ausgetragen. Es war aber nur eine Frage der Zeit, bis nunmehr auch die nationalen Vergabestellen, die durch die Vergabe der strittigen Domains die Rechtsverletzung erst ermöglichen, in den Rechtsstreit miteinbezogen wurden. In den folgenden Gerichtsurteilen war relativ rasch eine einheitliche Linie gefunden, die Domain-Vergabestellen wurden mehr oder weniger aus ihrer Verantwortung entlassen. So wurde ausgesprochen, dass keine allgemeine Prüfungspflicht zum Zeitpunkt der Eintragung der Domain bestehen würde. Erst nach Hinweis auf eine Rechtsverletzung müsste die Domain-Vergabestelle tätig werden, sofern die

¹ Diese Arbeit ist eine weiterführende Abhandlung der in Kürze im Verlag Manz erscheinenden Masterthesis des Autors mit dem Titel „Die Haftung der Domain-Vergabestellen (Ein Rechtsvergleich Österreich-Deutschland)“, welche im Rahmen des Universitätslehrganges für Informationsrecht und Rechtsinformation verfasst wurde. Zum näheren technischen Verständnis der hier behandelten Problematik verweise ich auf *Anderl*, Der technische Hintergrund der Domain-Vergabe, online unter www.it-law.at abrufbar.

² Siehe die zahlreiche Judikatur zu diesem Thema in Österreich und Deutschland. Die weltweit erste einschlägige Entscheidung war die des LG Mannheim 08. 03. 1996, 7 O 60/96, „heidelberg.de“, CR 1996, 353 = BB 1996, 2485.

³ Siehe dazu die Vergabebestimmungen der nic.at, abrufbar unter <http://nic.at/german/agbs.html>, sowie der DENIC e.G., abrufbar unter <http://www.denic.de/doc/DENIC/agb.html>. Diese liberale Vergabepaxis spiegelt sich auch in der Anzahl der Domain-Registrierungen wieder. So ist die TLD .de die meistverbreitete Länderkennung, Österreichs .at ist mit Platz 11 in dieser Wertung ebenfalls überproportional stark vertreten (Quelle: nic.at, <http://nic.at/german/presse.html>).

Rechtsverletzung offensichtlich sei.⁴ Die Gerichte folgten somit dem Hauptargument der Vergabestellen, die behaupteten, dass eine tatsächliche Kontrolle der Domain auf Rechtsverletzungen im Zeitpunkt der Eintragung technisch nicht durchführbar wäre. Eine solche Überprüfung würde außerdem mit den Zielen der Vergabe, nämlich effizient, kostengünstig(!) und schnell vorzugehen, nicht vereinbar sein.⁵ Außerdem würde die Domain-Vergabestelle einen Dienst im Interesse der Allgemeinheit erbringen, weshalb eine Herabsetzung etwaiger Prüfungspflichten sachgerecht wäre.⁶

Diese Argumentation wurde von einem (kleinen) Teil der Lehre zu Recht aus mannigfachen Gründen abgelehnt.⁷ Nicht nur, dass sich weder für die Vergabe der Domains noch für die Einschränkung der Haftung eine gesetzliche Grundlage finden lässt,⁸ sind auch die durch die meisten Gerichte vorgenommenen Wertungen⁹ – wie im Weiteren noch aufgezeigt wird – mehr als fragwürdig. An dieser Stelle gilt es daher, die Judikate zu erwähnen, die vom „Mainstream“ der Vergabestellenjudikatur abweichen. So enthielten in der

⁴ Diese Judikatur wird durch die herrschende Lehre unterstützt. Siehe für Deutschland vor allem *Bettinger/Freytag* „Verantwortlichkeit von DENIC für rechtswidrige Domains?“, CR 1999, 28. Für Österreich u.a. *Stomper*, Verantwortung der Domain-Vergabestelle für Kennzeichenverletzungen, RdW 2001/155. Außerdem sind die die herrschende Lehre stützenden Erkenntnisse – mit Ausnahme der Entscheidungen des BGH und des OGH – schlecht strukturiert und in sich sehr widersprüchlich.

⁵ Diese Vergabeziele sind im RFC 1591 festgelegt worden. Sie sind technische Übereinkünfte der IANA, welche für die nationalen Vergabestellen rechtlich aber nicht verbindlich sind. Der RFC 1591 ist online unter <http://www.isi.edu/in-notes/rfc1591.txt> abrufbar.

⁶ Diese Argumentation wurde von den nationalen Domain-Vergabestellen in allen einschlägigen Rechtsstreitigkeiten vorgebracht. Siehe zum Beispiel die DENIC e.G. in OLG Dresden, 28. 11. 2000, 14 U 2486/00 „kurt-biedenkopf.de“; so wie auch die nic.at in OGH, 13. 09. 2000, 4 Ob 166/00s, „fpo.at“.

⁷ So zum Beispiel kritisch *Bücking*, Namens- und Kennzeichenrecht im Internet, Stuttgart, Berlin, Köln 1999, 134, sowie *Ubber*, Rechtsschutz bei Missbrauch von Internet-Domains, WRP 1997, 511. Historisch interessant ist, dass die Lehre ursprünglich eher von einer „normalen“ Haftung der Domain-Vergabestellen ausging. Erst mit dem bekannten Aufsatz von Bettinger/Freytag, CR 1999, 28, dem ein Rechtsgutachten für die DENIC e.G. zu Grunde liegt, kippte die Stimmung in Richtung einer Haftungsbeschränkung. Dieser Tendenz folgten dann die meisten Entscheidungen in dieser Materie.

⁸ Auch die in diesem Zusammenhang regelmäßig strapazierten Regeln über die Haftung von Presse(vertriebs)unternehmen beruhen auf gerichtlicher Rechtsfortbildung.

⁹ Die meisten dieser Wertungen wurden völlig unreflektiert vom Vorbringen der nationalen Domain-Vergabestellen übernommen.

Vergangenheit die Entscheidungen „ambiente.de, 1. Instanz“¹⁰, oder auch „foris.de“¹¹ durchaus richtige Ansätze. Diese Entscheidungen wurden aber durch die nachfolgenden Urteile (leider) nicht bestätigt. Nunmehr gibt es allerdings – trotz der mittlerweile sogar höchstgerichtlichen Verfestigung der herrschenden Lehre¹² – neue Erkenntnisse, die dringenden Anlass zur kritischen Hinterfragung des derzeitigen Zustandes geben. So sollen die nachfolgenden Ausführungen einen bewusst konträren Denkanstoß geben und die wissenschaftliche Diskussion wieder etwas beleben.

In diesem Rahmen ist zum Beispiel die Entscheidungen in der Rechtssache „guenter-jauch.de“ unbedingt zu erörtern. In dieser wurde einem Internet Service Provider mittels einstweiliger Verfügung¹³ die Vergabe der verletzenden Domain „guenter-jauch.de“ untersagt.¹⁴ Im Provisorialverfahren¹⁵ wurde diese Entscheidung bestätigt und eine Haftung des Internet Service Providers für die rechtswidrige Registrierung einer Domain für einen Kunden bei der DENIC e.G. bejaht. Der Provider hatte auf seiner Homepage einen Domain-Check zur Verfügung gestellt.¹⁶ Die Gerichte entschieden, dass er dadurch die strittige Domain angeboten und durch die nachfolgende Registrierung in das Namensrecht des deutschen Moderators Günther Jauch eingegriffen habe.

¹⁰ LG Frankfurt am Main, 14. 10. 1998, 2/06 O 283/98; online Abrufbar unter <http://www.flick-sass.de/ambiente.html>. In dieser Entscheidung wurde auf Grund der marktbeherrschenden Stellung der DENIC e.G. eine Haftung wegen einer Behinderung im Sinne des § 26 Abs 2 GWB a.F. angenommen.

¹¹ LG Magdeburg, 18. 06. 1999, 36 O 11/99, K&R 1999, 426, abrufbar unter http://www.netlaw.de/urteile/lgmb_1.htm. In dieser Entscheidung geht das Gericht von einer (eingeschränkten) Prüfungspflicht auch bei der Eintragung aus.

¹² OGH, 13. 09. 2000, 4 Ob 166/00s, „fpo.at“, MR 2000, 332 sowie OGH, 12.9.2001, 4 Ob 176/01p und BGH, 17. 05. 2001, I ZR 251/99, „ambiente.de“ abrufbar unter www.denic.de.

¹³ LG Köln 29. 03. 2001, 28 O 144/01.

¹⁴ Der in seinem Namen Verletzte ist der sehr bekannte deutsche Moderator Günther Jauch. Die vom Nichtberechtigten angemeldete Domain enthielt absichtlich einen Tippfehler (fehlendes „h“).

¹⁵ LG Köln 16. 05. 2001, 28 O 144/01, nicht veröffentlicht.

¹⁶ Der Domain-Check überprüft, ob eine bestimmte Domain bereits delegiert wurde oder noch frei ist.

Nach dieser Erkenntnis hätte ein Internet Service Provider demnach die Verpflichtung, eine anzumeldende Domain vorab auf eventuelle Rechtsverstöße zu kontrollieren. Anders ließe sich eine potenzielle Rechtsverletzung durch die nachfolgende Registrierung der Domain durch die DENIC e.G. nicht verhindern. Das Gericht führt dazu ausdrücklich aus, dass die vom Beklagten behauptete mangelnde Erkennbarkeit der fehlenden Berechtigung ausschließlich im Risikobereich des Providers liegen würde und kein Grund ersichtlich sei, dieses Risiko auf den Verletzten abzuwälzen. Es stellt sich daher unweigerlich die Frage des Verhältnisses dieser Entscheidung zu denen, die hinsichtlich der Verantwortlichkeit der Domain-Vergabestelle eine Vorab-Prüfungspflicht als unzumutbar verneinen.

Es ist somit zu prüfen, ob sich der oben geschilderte Sachverhalt von dem der Haftung der Domain-Vergabestelle unterscheidet und daher andere Rechtsvorschriften zur Anwendung kommen. Im Anbieten eines Domain-Checks besteht jedenfalls keine Abweichung, ein solcher befindet sich auch auf den Homepages der nationalen Vergabestellen.¹⁷ Hinsichtlich der Tätigkeit des Internet Service Providers ist festzuhalten, dass dieser bloß Registrierungswünsche seines Kunden an die Domain-Vergabestelle weiterleitet, also die Anmeldung der Domain für den Kunden bei dieser vornimmt. Der Provider ist daher ebenfalls nur ein Gehilfe des eigentlichen Störers, nämlich seines Kunden.

Auch die Tatsache, dass die Tätigkeit des Providers auf Gewinn ausgerichtet ist, vermag den aufgedeckten Widerspruch nicht zu beseitigen. Zwar sind die Gerichte bisher den Ausführungen der Vergabestellen gefolgt, welche sich selbst als nicht gewinnorientiert bezeichnen. Dass diese Darstellung so nicht ganz richtig ist, wird allein durch einen Blick hinter die Kulissen der nationalen Vergabestellen klar.¹⁸ Sowohl in Österreich als auch in Deutschland steht hinter

¹⁷ Siehe dazu <http://www.denic.de/servlet/Whois> sowie auf der Startseite der nic.at <http://nic.at/german/default.htm>.

¹⁸ Ebenfalls kritisch: *Burgstaller/Feichtinger*, InternetDomain-Recht, Wien 2001.

diesen ein Zusammenschluss von nationalen Internet Providern.¹⁹ Es wird somit deutlich, dass die Vergabestellen zumindest ein massives wirtschaftliches Interesse an der Vergabe haben.²⁰ In die gleiche Kerbe schlägt eine weitere neue Entscheidung: Mit einer einstweiligen Verfügung wurde der DENIC e.G. erst unlängst vom LG Frankfurt am Main untersagt,²¹ weiterhin die Behauptung aufzustellen, die Domainregistrierung ohne Gewinnerzielungsabsicht durchzuführen und eine Non-Profitorganisation zu sein.²² Für die hier untersuchten Haftungsfälle bedeutet das, dass auch keinerlei Unterschied hinsichtlich des Kriteriums der Gewinnabsicht vorliegt.

Im konkreten Fall ist die nunmehr festgestellte Gewinnorientierung der nationalen Vergabestellen aber eigentlich unbeachtlich. Bei richtiger Anwendung der der Haftung der Domain-Vergabestellen zu Grunde liegenden Grundsätze müsste nämlich das Kriterium der Gewinnorientierung für die rechtliche Beurteilung unerheblich sein. So wurde auch in den bisherigen Erkenntnissen zu der Frage der Haftung der Domain-Vergabestellen nie ausdrücklich auf die mangelnde Gewinnerzielungsabsicht der DENIC e.G oder der nic.at abgestellt. Indirekt floss dieser Umstand allerdings (unzulässigerweise) sehr wohl in die Abwägung mit ein.²³ Bei den der Judikatur über die Haftung der Domain-Vergabestelle zu Grunde liegenden

¹⁹ In Österreich steht die Domain-Vergabestelle im Eigentum der Internet Privatstiftung Austria (IPA), welche durch die ISPA (Internet Service Provider Austria) gegründet wurde. In Deutschland sind die Genossenschafter der DENIC e.G. zahlreiche Internet Service Provider Deutschlands.

²⁰ Insbesondere auch an der derzeit geübten Vergabepaxis, bei der schnell und ohne Prüfung Domains vergeben werden. Gerade dieser Aspekt führt zu noch immer steigenden Registrierungszahlen und somit zu entsprechenden Umsätzen bei den Internet Service Providern.

²¹ LG Frankfurt am Main, Az: 2-06 O 280/01. Siehe dazu die Pressemeldung unter <http://www.comnetworld.com/press010901.html> mit zahlreichen weiteren Verweisen.

²² Die DENIC e.G. hat auf diese einstweilige Verfügung bereits reagiert und die entsprechenden Behauptungen auf der Homepage (www.denic.de) entfernt.

²³ Die genannte einstweilige Verfügung ist daher für sich allein – sofern sie im ordentlichen Rechtsweg von Bestand ist – geeignet, die Grundmauern der gesamten Judikatur zur Haftung der Domain-Vergabestellen nachhaltig zu erschüttern. Das idealistische Bild der Domain-Vergabestelle als gemeinnützige Gesellschaft, die einen Dienst im Interesse der Allgemeinheit erbringt, wird in Zukunft nicht mehr aufrecht zu erhalten sein. Dementsprechend müssten auch die Abwägungen bei der Frage des Umfangs der Haftung grundlegend anders ausfallen.

Entscheidungen hinsichtlich der Problematik der Haftung der Presseunternehmen wird allerdings nicht auf das Kriterium der Gewinnerzielungsabsicht abgestellt. Vielmehr zeigt sich, dass in diesen Erkenntnissen die Presse(vertriebs)unternehmen allesamt auf Gewinn gerichtet waren, trotzdem aber eine Haftungsbeschränkung als gerechtfertigt judiziert wurde.²⁴ Eine nunmehrige Unterscheidung der Sachverhalte nach dem Kriterium der Gewinnerzielungsabsicht ist daher sachlich nicht gerechtfertigt.²⁵

Das Gericht hätte daher auch in der Rechtssache „guenter-jauch.de“ – wie es die herrschende Judikatur bei solchen Sachverhalten üblicherweise (zu Recht oder Unrecht²⁶) tut – die Haftungseinschränkung judizieren können. Die von den Domain-Vergabestellen immer ins Treffen geführten faktischen Probleme hinsichtlich einer Vorab-Prüfung auf etwaige Rechtsverletzungen zum Zeitpunkt der Registrierung müssen nämlich auch zum Zeitpunktes der Übernahme eines Antrags zur Weiterleitung bestehen. Trotzdem hat das Gericht im vorliegenden Fall von einer Haftungseinschränkung Abstand genommen. Bahnbrechend ist dabei insbesondere die Begründung: Die vom Beklagten behauptete mangelnde Erkennbarkeit der fehlenden Berechtigung würde ausschließlich im Risikobereich des Providers liegen und es sei kein Grund ersichtlich, dieses Risiko auf den Verletzten abzuwälzen! So trivial und selbstverständlich diese Erkenntnis im Gesamtkontext der Rechtsordnung erscheint, für den Bereich der Haftung der Domain-Vergabestelle bedeutet sie allerdings einen wahren

²⁴ Siehe dazu die Judikatur zur Haftung von Presse(vertriebs)unternehmen, wie z.B. OGH, 12. 2. 1991, 4 Ob 1/91, „Einstandsgeschenk“ = WBI 1991, 330, MR 1991, 162 = „Zeitungsvertrieb“ = RdW 1991, 233 = ÖBI 1991, 101, WBI 1991, 330; für Deutschland siehe z.B. BGH 1 ZR 120/96, „Möbelklassiker“, WRP 1999, 211 sowie *Baumbach/Hefermehl*, Wettbewerbsrecht²¹, München 1999, Einleitung zu UWG, Rz 331 ff. Die österreichische und die deutsche Judikatur aufarbeitend und vergleichend: OGH, 18. 1. 2000, 4 Ob 316/99w, MR 2000, 105 = ÖBI-LS 2000/77.

²⁵ Anderer Meinung *Nordemann/Cychowski/Grüter*, Das Internet, die NameServer und das Kartellrecht, NJW 1997, 1897, allerdings ohne Begründung.

²⁶ Meiner Ansicht nach zu Unrecht, da sich die Tätigkeit eines Presse(vertriebs)unternehmens nicht mit der einer nationalen Domain-Vergabestelle vergleichen lässt. Mit der Registrierung einer Domain wird ein vorher nicht existenter Adressraum geschaffen, der in weiterer Folge auf Dauer genutzt werden kann. Das ist im Vergleich zum Vertrieb einer Zeitung wohl eine

Durchbruch. Faktum ist, dass die nationalen Domain-Vergabestellen freiwillig – und das mit Gewinnerzielungsabsicht²⁷ – die Domain-Vergabe übernommen haben. Ebenso ist offensichtlich, dass die Domainvergabe in Bezug auf Rechte Dritter eine sehr gefährliche Tätigkeit ist. Logisch wäre daher, dass bei Verwirklichung dieses vorhersehbaren Risikos eine entsprechende Haftung Platz greift.²⁸ Unerklärlicher Weise haben die Gerichte aber genau diese allgemeinen Grundsätze der Rechtsordnung bisher nicht angewandt. Vielmehr konnten sich die nationalen Vergabestellen – unter Billigung der Gerichte – von fast jeglicher Verantwortung freisprechen. Die Folge war die Überwälzung des Risikos der Domainvergabe auf den Verletzten(!), was angesichts der mittlerweile großen wirtschaftlichen Bedeutung des Internets für den Einzelnen dramatische Konsequenzen haben kann. Historisch lässt sich die Rechtssituation darauf zurückführen, dass sich der Gesetzgeber dem neuen Medium Internet erst viel zu spät widmete. Obwohl man viele offene Fragen auch mit den herkömmlichen Regelungen lösen kann, gibt es doch einige Bereiche, in denen eine legistische Tätigkeit dringend geboten wäre. So zum Beispiel unter anderem hinsichtlich der Frage der Haftung der nationalen Domain-Vergabestellen.²⁹ Die Gerichte mussten daher die bestehende Lücken durch richterliche Rechtsfortbildung schließen. Die dabei vorgenommenen Wertungen und Analogien berücksichtigen allerdings nicht die Besonderheiten des Mediums Internet. Des Weiteren ist zu beobachten, dass die nationalen Domain-Vergabestellen sowohl in Österreich als auch Deutschland zwar nicht die besseren Argumente auf Ihrer Seite, dafür aber ein wesentlich besseres

bedeutend andere, weitere Tätigkeit. Ein weiterer wesentlicher Unterschied liegt in der Monopolstellung der nationalen Domain-Vergabestelle.

²⁷ Siehe dazu die oben erläuterte einstweilige Verfügung des LG Frankfurt am Main sowie meine diesbezüglichen Ausführungen.

²⁸ Siehe dazu auch die allgemeinen Ausführungen von *Koziol*, Österreichisches Haftpflichtrecht³, 215ff. Je größer die Gefährlichkeit einer Situation ist, desto höher sind die Anforderungen an die subjektive Sorgfalt des Verursachers zu stellen. Ebenso ist der Gedanke der Verkehrssicherungspflichten auf die hier erörterte Problematik durchaus übertragbar. Die nic.at eröffnet mit der Registrierung der Domain einen Verkehr, welcher abstrakt geeignet ist, fremde Rechte zu verletzen. Dementsprechend tritt eine Verschärfung der Sorgfaltspflichten ein, aktives Tun (Kontrolle bei der Registrierung) zur Gefahrenabwendung ist gefordert.

Lobbying betrieben haben.³⁰ So hat sich mit der Zeit eine äußerst vergabestellenfreundliche Lehre entwickelt, welche sich zunehmend auf die Gerichte übertragen hat.

Es war nunmehr dem LG Köln in der Rechtssache „guenter-jauch.de“ vorbehalten, die bislang immer reflektionslos übernommenen Wertungen kritisch zu hinterfragen. In dieser Erkenntnis wurden die Abwägungen rund um die Zumutbarkeit einer Prüfung bei der Übernahme eines Registrierungsantrages erstmals ohne die sonst unrechtmäßig eingeflossene Sympathie für die Domain-Vergabestellen gefällt.^{31, 32} Das Ergebnis war die obige Feststellung, nämlich dass eigentlich kein Rechtsgrund für die Überwälzung des Risikos der Domainanmeldung auf den Verletzten besteht.

Es ist zu hoffen, dass die richtigen Ansätze in der Rechtssache „guenter-jauch.de“ Ausgangspunkt für eine umfassende Änderung der Domain-Vergabepraxis und der Rechtsprechung sind. Die derzeitige Situation, nämlich keinerlei Prüfung bei der Anmeldung und trotzdem ein Haftungsausschluss für Rechtsverletzungen durch die Domain-Anmeldung, wird wohl nicht aufrecht zu erhalten sein. In diesem Fall wird nämlich – wie bereits dargelegt – das gesamte wirtschaftliche Risiko der an sich sehr riskanten Domain-Vergabe unzulässigerweise auf den Verletzten übertragen. Genau das sollte in Zukunft

²⁹ In diesem Bereich hat bis heute weder in Österreich noch in Deutschland eine gesetzgeberische Tätigkeit eingesetzt noch ist eine solche geplant.

³⁰ Man denke dabei nur an den Aufsatz *Bettinger/Freytag* „Verantwortlichkeit von DENIC für rechtswidrige Domains?“, CR 1999, 28, der eigentlich als Gutachten für die DENIC e.G. erstellt wurde, in weiterer Folge aber als Standardwerk von fast allen Gerichten zitiert und umgesetzt wurde. Siehe ebenso die zahllosen Publikationen der Rechtsvertreter der nationalen Domain-Vergabestellen, insbesondere auch die Urteilsbesprechungen, die sehr viel zur derzeitigen Stimmung und somit auch zur Judikatur und herrschenden Lehre beigetragen haben.

³¹ Diese Sympathie für das derzeitige System der Domain-Vergabe drückt sich in den durch die Gerichte vorgenommenen Wertungen aus und wurde teilweise sogar explizit ausgesprochen. Siehe zum Beispiel das Zitat der Beantwortung der kleinen Anfrage der Bundesregierung und die weiterführenden Bemerkungen des OLG Dresden in der Entscheidung „kurt-biedenkopf.de“ sowie jüngst auch der BGH in „ambiente.de“.

³² Es drängt sich der Verdacht auf, dass dieses Urteil nur deshalb so zu Stande gekommen ist, da auf den ersten Blick nicht klar ersichtlich war, dass der zu entscheidende Sachverhalt mit dem der Haftung der Domain-Vergabestelle bei Registrierung einer Domain ident ist.

durch entsprechende Vorkehrungen verhindert werden.³³ Denkbar wäre zum Beispiel ein Übergehen auf die in zahlreichen anderen Ländern geübte Vergabepaxis, bei der der Anmelder bei Registrierung einer Firma oder Marke als Domain eine entsprechende Bestätigung vorlegen muss, dass er über diese verfügungsberechtigt ist.³⁴ Eine ähnliche Alternative wäre etwa die Einführung von Negativlisten, in die sich jede natürliche/juristische Person eintragen kann. Wird eine Domain, welche auf dieser Liste enthalten ist, angemeldet, muss der Anmelder den Berechtigungsnachweis erbringen.³⁵ Durch eine solche Vorab-Prüfung könnte die Anzahl der Domain-Streitigkeiten wesentlich gesenkt werden. Würde dann eine weiter gehende Haftung der Domain-Vergabestelle ausgeschlossen werden, wäre das in Hinblick auf das geringe Risiko einer Verletzung schon wieder akzeptabel.³⁶

Die hier vorgeschlagenen Lösungsansätze sind beide geeignet, den durch die Domain-Streitigkeiten verursachten wirtschaftlichen Schaden wesentlich zu minimieren. Gleichzeitig würde aber die Praxis der Domain-Vergabe nur unwesentlich erschwert. Die hier geforderten Maßnahmen sind außerdem nicht so kosten- und personalintensiv, als dass dadurch die Registrierungsgebühren wesentlich erhöht werden müssten. Vielmehr wäre lediglich eine kleine Anpassung der Tarife notwendig, was im Lichte der Tatsache, dass die Kosten

³³ Das Unterlassen einer Kontrolle bei der Registrierung einer Domain wird von den nationalen Domain-Vergabestellen auch aus Kostengründen abgelehnt. Eine solche wäre personal- und somit auch kostenintensiv und würde somit den Vergabezielen (schnell, effizient und kostengünstig) widersprechen. Diese Auffassung verkennt, dass nach derzeitigem Stand nicht kostenorientiert gearbeitet wird. Die Registrierung wird momentan zu Lasten des Verletzten kostengünstig gehalten. Das Risiko der Domainregistrierung wird, statt es unter allen Domain-Anmeldern gleichmäßig zu verteilen, einigen wenigen Opfern aufgebürdet.

³⁴ Ein solches System wird z.B. in Frankreich, Schweden oder auch Australien praktiziert.

³⁵ Eine (Verpflichtung) der DENIC e.G. zur Führung von Negativlisten von Domains, welche überhaupt nicht mehr vergeben werden dürfen, wurde durch das LG Frankfurt, 24.5.2000, 2/6 O 126/00, WM 2000, 1750 = MMR 2001 Heft 4 = CR 2001/51 in der Rechtssache „dresdner-hypovereinsbank.de“ bereits festgestellt.

³⁶ Das bei einer solchen Vorabüberprüfung das Risiko einer Domainverletzung ziemlich gering ist, zeigt die Anzahl an Domain-Streitigkeiten in den oben angeführten Ländern.

einer Domain-Registrierung in Österreich im internationalen Vergleich im unteren Mittelfeld angesiedelt sind,³⁷ durchaus vertretbar erscheint.³⁸

Eines darf bei der Suche nach der idealen Lösung aber nie vergessen werden: Zur Gesetzgebung ist der Gesetzgeber berufen und nicht die Gerichte. Es wäre daher wünschenswert, wenn die Frage der Haftung der Domain-Vergabestellen nicht in den Gerichtssälen durch nur mehr oder weniger nachvollziehbare Rechtsfortbildung entschieden, sondern der Gesetzgeber endlich die bereits längst überfällige Initiative ergreifen würde.^{39,40}

Axel Anderl

³⁷ Quelle: Eigene Angaben der nic.at unter <http://nic.at/german/presse.html>. Die international gesehen günstigen Registrierungsgebühren belegen auch obige Behauptung der mangelnden Kostenorientiertheit der Vergabep Praxis, bei der die durch die Vergabe verursachten Schäden bei der Kalkulation der Registrierungsgebühren nicht berücksichtigt (also nicht auf den Anmelder übertragen) werden. Statt einer Anpassung an die tatsächlichen Kosten wird derzeit aber vielmehr eine Politik der Preissenkung betrieben. Siehe die letzte Senkung der Tarife der Erstanmeldung um 20% im Oktober 2000.

³⁸ Insbesondere darf auch nicht übersehen werden, dass das von den Domain-Vergabestellen immer gegen eine Überprüfungspflicht eingewandte selbstauferlegte Postulat der Kostengünstigkeit der Registrierung wohl nicht geeignet ist, bestehende gesetzliche Verpflichtungen zu verdrängen.

³⁹ Zu denken wäre unter Umständen auch an eine Regelung auf EU-Ebene, um so regionale Unterschiede zu verhindern und innerhalb der EU für „Waffengleichheit“ zu sorgen.

⁴⁰ Leider ist eine derartige Initiative derzeit nicht erkennbar. Vielmehr hat die Deutsche Bundesregierung bereits in mehreren parlamentarischen Anfragen gemeint, dass nun mal nicht alle Interessensgegensätze im Bezug auf die Domain-Vergabe auflösbar seien und die DENIC e.G. zur allgemeinen Zufriedenheit arbeiten würde (siehe dazu z.B. BT-Drucks. 14/3956 vom 28. 07. 2000). Auch wenn die Regierung mit dem Ist-Zustand zufrieden ist, ist das Untätigbleiben rechtspolitisch äußerst bedenklich, fehlt der derzeitigen Rechtsprechung doch die gesetzliche Grundlage. Der Gesetzgeber hätte es in der Hand, die von ihm gebilligte Situation durch eine entsprechende rechtschöpferische Tätigkeit umzusetzen.