

Die Haftung der Domainvergabestellen¹ (Ein Rechtsvergleich Deutschland-Österreich)

Einleitung

In meiner Arbeit möchte ich einen kurzen Rechtsvergleich bezüglich der Haftung der nationalen Domainvergabestelle in Deutschland, der DENIC e.G., und ihrem österreichischen Pendant, der nic.at anhand der in den beiden Ländern ergangenen gerichtlichen Entscheidungen vornehmen.

Wie bereits hinlänglich bekannt, stellen Internetadressen ein knappes Gut dar. Diese beschränkten Ressourcen werden in Deutschland und Österreich, wie auch in fast allen anderen Staaten, durch private Organisationen vergeben. In Deutschland übernimmt diese verantwortungsvolle Aufgabe die DENIC e.G., während in Österreich nic.at mit dieser Tätigkeit betraut ist².

Sowohl die DENIC e.G. als auch die nic.at vergeben die Domains nach dem Prinzip „first come, first served“. Eine Prüfung auf etwaige Verletzungen fremder Namens- oder Kennzeichenrechte wird in beiden Staaten durch die Vergabestellen nicht vorgenommen. Vielmehr wird der Anmelder mittels der AGBs verpflichtet dafür Sorge zu tragen, dass kein derartiger Eingriff erfolgt^{3,4}.

International betrachtet gehören daher Deutschland und Österreich in Bezug auf ihre Vergabemodalitäten zu den „high risks countries“ für Markeninhaber. Im Gegensatz dazu steht z.B. Australien, wo bei der Domainvergabe wesentlich restriktiver vorgegangen wird.⁵

Auf Grund der oben geschilderten Vorgangsweise bei der Domainvergabe in Deutschland und Österreich kommt es in diesen Ländern sehr oft zu Namens- und Kennzeichenstreitigkeiten im Zusammenhang mit dem Gebrauch von Internetadressen.

Wurden diese Streitigkeiten ursprünglich vor allem zwischen dem Domaininhaber und dem in seinen Namens- bzw. Kennzeichenrecht Verletzten ausgetragen, gibt es nunmehr starke Tendenzen, auch die Vergabestellen in den Rechtsstreit mit einzubeziehen.

Die Vergabestellen jedoch verneinen regelmäßig, irgendeiner Prüfungspflichten zu unterliegen. Ihre Aufgabe wäre es nämlich effizient, unbürokratisch und vor allem rasch über die Vergabe zu entscheiden. Durch eine Prüfungspflicht würden diese

¹ Der vorliegende Artikel war der Anstoss für meine gleichnamige im Rahmen des Universitätslehrganges verfassten Masterthesis, welche nunmehr auszugsweise im Verlag Manz erscheint. Dieser Artikel ist somit weder mit meiner Masterthesis, noch mit der Veröffentlichung im Verlag Manz ident. Der vorliegende Beitrag ist lediglich eine erste Recherche, auf der die nachfolgenden, wesentlich umfangreicheren Arbeiten beruhen.

² Die Vergabe von Domains wurde den nationalen Vergabestellen durch die ICAN übertragen, welche wiederum durch die IANA beauftragt wurde.

³ Dies in Übereinstimmung mit dem RFC 1591, einem länderübergreifenden Internet-Standard, welcher auch die Vergabe von Domains regelt.

⁴ Näheres zu den Vergabemodalitäten in Deutschland und Österreich unter den Adressen <http://www.DENIC.de/doc/DENIC./agb.html> und <http://www.nic.at/german/agbs.html>

⁵ siehe Jünger/Oswald/Richter, WWW-Technik und Webdesign, 113

Ziele allerdings nicht mehr erreicht werden können. Daher sollten die Vergabestellen als „neutraler Dritte“ nicht in Anspruch genommen werden können.⁶

Zur deutschen Rechtsprechung

In Deutschland setzten sich die Gerichte schon relativ früh mit der oben dargelegten Problematik auseinander. Bereits in der sehr umstrittenen Entscheidung **heidelberg.de**⁷ wurde das Thema der Haftung der DENIC e.G. kurz gestreift. Ohne nähere Prüfung stellte das LG Mannheim damals fest, dass gegen eine Haftung der DENIC e.G. wegen Beteiligung an einer Namensrechtsverletzung sprechen würde, dass die Vergabestelle keinerlei inhaltliche Prüfung bei der Registrierung vornimmt. Da aber diese Frage im konkreten Fall nicht relevant war, wurde dieser Gedanke durch das Gericht nicht weiter ausgeführt.

Die historisch nächste Entscheidung in Deutschland war die des LG Frankfurt in der Rechtssache **ambiente.de**⁸. Das Gericht wählte in diesem Fall einen interessanten Weg, der schlussendlich zu einer Haftung der DENIC e.G. führte.

Das LG Frankfurt prüfte in dieser Entscheidung ob die DENIC e.G. ein marktbeherrschendes Unternehmen im Sinne des § 22 Abs. 1 Nr. 1 GWB a.F. sei.

Bei der erforderlichen Marktabgrenzung wurde die Bundesrepublik Deutschland als räumlicher relevanter Markt festgestellt, wobei dies mit der begrenzten deutschen Jurisdiktion begründet wurde. Als sachlich relevanter Markt wurde die Top Level Domain .de angenommen, weil diese Endung nicht funktionell mit anderen TLD's wie zum Beispiel .com austauschbar sei. Nur die Landeskennung .de würde einer Homepage „einen gewissen offiziellen Charakter“ verleihen und nicht sofort auf geschäftliche Interessen aufmerksam machen. Da die Vergabe von Internetadressen mit der TLD .de ausschließlich durch die DENIC e.G. erfolgt, wurde diese daher als marktbeherrschend eingestuft.

Auf Grund dieser Feststellung könnte unter bestimmten Umständen die Weigerung der DENIC e.G., eine bestimmte Domain von einem unberechtigten Nutzer auf den eigentlichen Kennzeicheninhaber zu übertragen, eine Behinderung im Sinne des § 26 Abs. 2 GWB a.F. darstellen. Für die Qualifizierung als unbillige Behinderung ist dabei eine umfassende beiderseitige Interessensabwägung vorzunehmen.

Das OLG Frankfurt⁹ bestätigte als Rechtsmittelgericht, dass die DENIC e.G. eine marktbeherrschende Stellung einnehmen würde. Allerdings würde nur dann eine Behinderung im Sinne des GWB vorliegen, wenn die DENIC e.G. die vorbestehende Registrierung trotz offensichtlicher Rechtswidrigkeit aufrecht erhalten würde. Das Gericht kam nämlich zu der Erkenntnis, dass die DENIC e.G. in diesem Fall sehr wohl einer Prüfungspflicht unterliegen würde, diese aber analog zu Presseunternehmen auf offensichtliche Rechtsverstöße eingeschränkt werden müsse.

⁶ siehe die Argumentation der DENIC e.G. z.B. in 14 U 2486/00, LG Dresden; so auch die Argumentation der nic.at in 4 Ob 166/00s

⁷ LG Mannheim, 7 O 60/96 am 08. 03. 1996

⁸ LG Frankfurt am Main, 2/06 O 283/98 am 14. 10. 1998

⁹ OLG Frankfurt, 11 U Kart 59/98, 14. 09. 1999; Diese Entscheidung ist zeitlich nach der im Folgenden behandelten Entscheidung foris.de ergangen. Da sie aber die Berufungsentscheidung in der oben behandelten Rechtssache ist, wird sie von mir vorgezogen behandelt.

Als weitere Anspruchsgrundlage für eine Haftung der DENIC e.G. wurde die Beihilfe zu einer Markenverletzung durch die Vergabestelle geprüft, da diese auf jeden Fall einen Verursacherbeitrag zu der Rechtsverletzung durch den Domaininhaber leistet. Allerdings hat das Gericht ausgesprochen, dass die Prüfung der kennzeichen- und wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit der Anmeldung einer Second-Level-Domain primär in den Verantwortungsbereich des Anmelders fällt¹⁰. Da die Anwendung der Grundsätze der Haftung der Presse im Wettbewerbsrecht auf die Frage der Haftung der DENIC e.G. für kennzeichenrechtliche Verletzungen durch registrierte Domains als sachgerecht gewertet wurde, sei die Vergabestelle nur in besonderen Fällen als (mit)verantwortlich zu sehen. So käme es nur dann zu einer Haftung, wenn die Vergabestelle vorsätzlich an einem vorsätzlichem Verstoß mitwirken bzw. diesen in Kenntnis der Rechtswidrigkeit billigend in Kauf nehmen würde. Eine Haftung der DENIC e.G. wäre also daher auf Fälle, in denen die Vergabestelle trotz offensichtlichen Verstoßes gegen Markenrecht, Wettbewerbsrecht oder sonstige gesetzliche Vorschriften¹¹ nicht einschreitet, beschränkt. Eine **allgemeine Prüfungspflicht** zum Zeitpunkt der Anmeldung würde daher **nicht** bestehen.

Das Gericht sprach weiters aus, dass die Vergabestelle erst auf Grund eines rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteils verpflichtet ist, die Domain auf den tatsächlich Berechtigten zu übertragen.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch die Entscheidung des LG Magdeburg in der Rechtssache **foris.de**¹². Das Gericht sprach auch in diesem Urteil aus, dass die DENIC e.G. Domainanmeldungen auf grobe oder unschwer zu erkennende Marken- und Wettbewerbsrechtsverstöße zu überprüfen habe¹³. Dies wurde mit einer Analogie zur Haftung von Zeitungsverlagen für von ihnen geschalteten Inserate begründet. Eine Prüfung auf namensrechtliche Unbedenklichkeit sei dagegen überhaupt unzumutbar. Das Gericht führt dann in weiterer Folge aus, dass die DENIC e.G. aber seit der mündlichen Verhandlung von der Rechtsverletzung Kenntnis haben würde, weshalb sie ab diesem Zeitpunkt wegen der wissentlichen Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes mitverantwortlich an der Namens- und Markenrechtsverletzung durch den Domaininhaber sei.

Zuletzt ist noch die Entscheidung des OLG Dresden¹⁴ im Rechtsstreit **kurt-biedenkopf.de** zu erwähnen. In dieser Rechtssache hatte das Gericht zu entscheiden, ob bereits die Domainaneintragung durch die DENIC e.G. zu einer Haftung derselben wegen einer Namensrechtsverletzung führen würde. Das Gericht führte dazu unter Hinweis auf die Vorjudikatur aus, dass die DENIC e.G. keiner allgemeinen Prüfungspflicht bei der Anmeldung einer Domain unterliegen würde. Eine Haftung würde nur dann bestehen, wenn die Vergabestelle trotz offensichtlicher Rechtsverletzung untätig bleiben würde. Wenn der Name einer berühmten Persönlichkeit von jemand anderem als Domainname angemeldet wird, würde das aber noch nicht eine Rechtsverletzung indizieren. Der Dritte könnte ja zum Beispiel auch durch den Namensinhaber ermächtigt worden sein oder eine sonstige

¹⁰ Dies entspricht dem internationalen Domain-Vergabestandard RFC 1591. der RFC 1591 ist unter <http://www.isi.edu/in-notes/rfc1591.txt> abrufbar.

¹¹ so z.B. § 823 Abs. 1 BGB

¹² LG Magdeburg, 36 O 11/99, 18. 06. 1999

¹³ Das LG Magdeburg geht somit in seiner Entscheidung von einer Prüfungspflicht bei Eintragung der Domain aus. Die zeitlich nachfolgenden Entscheidungen (OLG Frankfurt und OLG Dresden) dagegen sprechen sich eindeutig gegen eine allgemeine Prüfungspflicht aus und befürworten nur dann eine Haftung der DENIC e.G., wenn diese sich trotz Hinweisen weigert, eine offensichtliche Rechtsverletzung zu beenden.

¹⁴ OLG Dresden, 14 U 2486/00, 28. 11. 2000

Abmachung mit diesem getroffen haben. Eine weitergehende Prüfungspflicht bei berühmten Persönlichkeiten würde außerdem schon an der Definition von „berühmt“ scheitern, außerdem würde so unzulässigerweise ein besserer Rechtsschutz für diesen Personenkreis geschaffen.

Das Gericht sprach daher aus, dass die Vergabestelle erst auf Grund eines rechtskräftigen Urteils zur Übertragung einer Domain vom Verletzer auf den wahren Berechtigten verpflichtet ist.

Zusammenfassend ergibt sich aus der deutschen Rechtsprechung folgendes für die Haftung der Vergabestelle:

Einigkeit besteht nunmehr hinsichtlich der prinzipiellen Möglichkeit der Inanspruchnahme der DENIC e.G.¹⁵. Als mögliche Anspruchsgrundlagen wurden durch die Gerichte einhellig sowohl *Verletzung wettbewerbsrechtlicher Tatbestände* (§§ 14, 15 MarkenG, § 12 BGB i.V.m. 823 BGB und § 1 UWG) als auch eine *Beihilfe zu derartigen Verletzungen* (§ 830 Abs. 2 BGB) sowie die *Verletzung von kartellrechtlichen Vorschriften* (§§ 26 Abs. 2 GWB a.F.) herangezogen. Übereinstimmend wurde festgestellt, dass die DENIC e.G. keine allgemeine Prüfungspflicht treffen würde¹⁶. Die Prüfungspflicht bei der Anmeldung würde den Anmelder treffen. In Hinblick auf die große Anzahl der Anmeldungen und den Zielen der Domainvergabe¹⁷ sei eine umfassende Prüfung durch die DENIC e.G. rein faktisch nicht möglich.

Anders ist die Rechtslage allerdings dann, wenn die DENIC e.G. auf einen Sachverhalt hingewiesen wird, welcher eine offensichtliche Rechtsverletzung darstellt. Für diesen Fall wurde durch die Gerichte ausgesprochen, dass die analoge Anwendung der Haftungsbeschränkung im Anzeigengeschäft des Zeitungsgewerbes auf die Frage der Haftung der Vergabestelle sachlich gerechtfertigt ist. Dadurch wird die Prüfungspflicht insoweit reduziert, als die DENIC e.G. nur dann haftet, wenn ein Rechtsverstoß durch den Domaininhaber offensichtlicher ist¹⁸.

Die Frage, was nun ein **offensichtlicher Rechtsverstoß** sei, wurde durch die Gerichte allerdings durchaus unterschiedlich beantwortet.

So wird zum einen vertreten, dass erst ein vollstreckbares Urteil gegen den bisherigen Domaininhaber die Handlungspflicht der Vergabestelle auslöst¹⁹. Demgegenüber wurde in einer anderen Entscheidung ausgesprochen, dass bereits ein entsprechender Hinweis auf eine Rechtsverletzung in einer mündlichen Verhandlung ab diesem Zeitpunkt die Berufung auf das Haftungsprivileg verwehren würde²⁰.

Unklarheiten gibt es auch hinsichtlich des Schutzes **berühmter Kennzeichen**. So wurde einerseits ausdrücklich ausgesprochen, dass die Verwendung eines

¹⁵ Den in heidelberg.de angedeuteten Bedenken gegen eine etwaige Haftung der DENIC e.G. wurde von der deutschen Judikatur in weiterer Folge also keine Beachtung geschenkt.

¹⁶ Abgesehen von der Entscheidung foris.de, wo das Gericht einige Sachen miteinander vermengt hat.

¹⁷ schnelle, unbürokratische und effiziente Vergabe

¹⁸ Die Rechtsprechung folgt somit, wenn auch nicht immer so klar strukturiert, Bettinger/Freytag, Verantwortlichkeit der DENIC e.G. für rechtswidrige Domains, CR 1999, 28.

¹⁹ So das OLG Frankfurt in 11 U Kart 59/98 vom 14. 09. 1999 (ambiente.de); in diesem Fall obwohl der Beklagte eine strafbewährte Unterlassungserklärung abgegeben hatte und sich trotzdem, unter dem Hinweis die Domain dauerhaft dem Internet entziehen zu wollen, geweigert hatte der Übertragung auf den Berechtigten zuzustimmen. Ebenso das OLG Dresden in 14 U 2486/00 vom 28. 11. 2000 (kurt-biedenkopf.de)

²⁰ LG Magdeburg, 36 O 11/99, 18. 06. 1999, siehe oben Foris.de

berühmten Kennzeichens die Annahme eines offensichtlichen Rechtsverstoßes rechtfertigen würde.²¹ Das OLG Dresden dagegen sprach aus, dass die Verwendung eines berühmten Namens als Domainname für die DENIC e.G. nicht unschwer zu erkennen wäre. Ein Vergleich mit einem berühmten Kennzeichen mit überragender Geltung in allgemeinen Verkehrskreisen würde ausscheiden, da ein bestimmtes Kennzeichen immer nur einer Person zustehen würde, während diese „Eindeutigkeit“ bei Namensrechten eben nicht gegeben wäre. Es wurde in diesem Urteil außerdem ausdrücklich Stellung gegen die Schaffung eines Sonderrechtsschutzes für berühmte Personen Stellung genommen.²²

Wie oben bereits ausführlich dargelegt, werden die Grundregeln der Haftung der DENIC e.G. durch die deutschen Gerichte bereits einheitlich judiziert. In weiterer Folge wird nunmehr der Frage der Auslegung der Offenkundigkeit einer Rechtsverletzung größte Bedeutung zukommen. Es bleibt im Sinne der Rechtssicherheit zu hoffen, dass auch in diesem Bereich ein gemeinsamer Nenner gefunden werden kann.

Zur österreichischen Rechtsprechung

In Österreich wurde der Frage der Haftung der nationalen Vergabestelle, der nic.at, erst relativ spät die nötige Aufmerksamkeit geschenkt. Erst und bis jetzt ausschließlich in der Rechtssache **fpo.at**²³ setzten sich die österreichischen Gerichte mit dieser diffizilen Problematik auseinander.

Der Vorteil dieser Verspätung gegenüber der deutschen Judikatur ist, dass der OGH nunmehr ausführlich auf die schon in Deutschland ergangenen Entscheidungen und die bereits entwickelte deutsche Lehre zurückgreifen kann.²⁴ Das österreichische Höchstgericht war sich seiner glücklichen Lage durchaus bewusst und hat daher davon umfangreich Gebrauch gemacht. Das Ergebnis ist eine im Vergleich zu den deutschen Entscheidungen doch wesentlich klarer und logischer aufgebaute Entscheidung, welche auch eindeutig zwischen der Frage der Haftung zum Zeitpunkt der Domainanmeldung und der Haftung auf Grund einer Mitteilung eines Rechtsverstoßes unterscheidet.²⁵

In der Rechtssache fpo.at ging es um eine Namensverletzung des Namens der politischen Partei FPÖ. Diese hat die Domain fpoe.at inne. Unter der Internetadresse fpo.at wurde von einem amerikanischen Staatsbürger²⁶ eine graphisch idente Seite ins Netz gestellt, welche aber Links zu rechtsradikalen Parteien und Organisationen enthielt.²⁷ Die österreichische Vergabestelle weigerte sich trotz mehrfacher Aufforderung der FPÖ, die kompromittierende Seite zu sperren.

Der OGH entschied in Anlehnung an die deutsche Judikatur, dass keine allgemeine Prüfungspflicht der nic.at zum Zeitpunkt der Registrierung bestehen würde. Die

²¹ so das OLG Frankfurt in 11 U Kart 59/98 vom 14. 09. 1999 (ambiente.de)

²² OLG Dresden, 14 U 2486/00, 28. 11. 2000, siehe oben

²³ OGH, 4 Ob 166/00s, 13. 09. 2000

²⁴ Auf Grund der weitgehend gleichen Rechtslage in den beiden Ländern ist ein solches „Anlehnen“ an die deutschen Gegebenheiten kein Problem und entspricht der Tendenz zu einer länderübergreifenden, einheitlichen Rechtsprechung bei Rechtsfragen rund um Domains.

²⁵ Bei den oben erörterten deutschen Entscheidungen wird eine solche klare Trennung vielfach nicht vorgenommen, sondern die beiden unterschiedlichen Tatbestände mehrfach vermengt.

²⁶ Dieser war vermutlich ein bloßer Strohhalm.

²⁷ so zum Beispiel zur DVU und zu den Republikanern

Vergabestelle sei vielmehr, unter analoger Anwendung der ständigen Rechtsprechung zur wettbewerbsrechtlichen Störerhaftung der Zeitungs- und Zeitschriftenunternehmen im Anzeigengeschäft²⁸, nur bei Untätigbleiben trotz Hinweises auf eine groben, unschwer zu erkennenden Verstoß, haftbar.

Auf Grund der obigen Einschränkung kam das Gericht zu der Erkenntnis, dass eine Haftung der Vergabestelle dann angenommen werden kann, wenn der Verletzte unter Darlegung des Sachverhaltes ein Einschreiten verlangt und die Rechtsverletzung auch für einen juristischen Laien ohne weitere Nachforschungen offenkundig ist.

Im konkreten Fall sprach der OGH aus, dass, unter Zugrundelegung des damals im Verfahren noch nicht bescheinigten Sachverhaltes, eine sehr schwerwiegende Verletzung der Persönlichkeitsrechte der FPÖ vorliegen würde, welche auch für einen juristischen Laien ohne weitere Aufklärung offenkundig gewesen sei. Die Folge wäre daher die Haftung der Vergabestelle wegen Beihilfe zu der Namensrechtsverletzung durch den Domaininhaber der Seite fpo.at²⁹.

Vergleich der beiden untersuchten Rechtsprechungen

Wie schon oben erwähnt repliziert das österreichische Höchstgericht ausführlich auf die deutsche Rechtslage. Hinsichtlich der Grundlagen der Haftung³⁰ geht der OGH mit der einheitlichen deutschen Rechtsprechung konform.

Besonderheiten sind allerdings hinsichtlich der Definition der offensichtlichen Rechtsverletzung gegeben. So wird in der österreichischen Entscheidung ein solcher Verstoß erst dann angenommen, wenn dieser auch für einen juristischen Laien ohne weitere Aufklärung offensichtlich ist. Mit diesem Abstellen auf einen juristischen Laien werden die Voraussetzungen für eine Haftung der Vergabestelle etwas genauer präzisiert. Damit wird klargestellt, dass als Maßstab bezüglich der Offensichtlichkeit der Verletzung ein Durchschnittsbürger heranzuziehen ist und nicht etwa ein Rechtskundiger³¹. In Deutschland wurde dagegen im Urteil des OLG Frankfurt in der Rechtssache *ambiente.de*³² hinsichtlich der Offensichtlichkeit daran angeknüpft, dass die Vergabestelle trotz einer **für sie erkennbaren** Rechtsverletzung untätig bleibt. Dabei darf nicht unbeachtet bleiben, dass die DENIC e.G. bereits mehrfach mit kennzeichen- und wettbewerbsrechtlichen Fragen konfrontiert wurde und auch über eine eigene Rechtsabteilung verfügt³³. Meines Erachtens müsste daher konsequenterweise der konkrete Maßstab für die Haftung

²⁸ Der OGH bezog sich dabei einerseits auf eigene Entscheidungen (so zum Beispiel in *Öbl* 1991, 101 – *Einstandsgeschenk*), andererseits verwies er auch auf die gleichlautende ständige Rechtsprechung des BGH.

²⁹ In diesem Sinne hat dann auch das HG Wien, an das die Rechtssache zwecks Aufnahme der Bescheinigung des Sachverhaltes zurückverwiesen wurde, entschieden.

³⁰ Keine allgemeine Prüfungspflicht, sondern Einschränkung derselben auf offenkundige Rechtsverstöße.

³¹ Obwohl man durchaus auch den Maßstab der Erkennbarkeit für einen Rechtskundigen heranziehen hätte können, da die Vergabestelle ihrerseits über entsprechendes Personal und Fachwissen verfügt. Siehe auch unter <http://www.nic.at/german/firmanic.html>, wo die nic.at ausdrücklich auf die bereits aufgebaute hausinterne juristische Kompetenz verweist. Gleicher Ansicht: *Stomper, Verantwortung der Domain-Vergabestelle für Kennzeichenverletzungen*, RdW 2001/155.

³² OLG Frankfurt, 11 U Kart 59/98, 14. 09. 1999

³³ Weiters auch auf der eigenen Homepage laufend (kommentierte) aktuelle Judikatur über Rechtsfragen im Zusammenhang mit Domains anbietet und auch in zahlreichen Presseaussendungen Stellung bezieht (siehe z.B. <http://www.DENIC.de/doc/DENIC/presse/index.html> und <http://www.DENIC.de/doc/recht/urteile/index.html>).

der DENIC e.G. höher angesetzt werden als der Stand der Rechtskenntnisse eines Durchschnittsbürgers.

Aus den obigen Ausführungen könnte man nun schließen, dass die Grenzen für eine Haftung in Österreich enger gezogen würden als in Deutschland. Dagegen spricht dann allerdings der Vergleich zwischen den in den beiden Ländern ergangenen Entscheidungen. So kommt der OGH im Verfahren fpoe.at zu einer Haftung der Vergabestelle auch ohne Vorliegen eines rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteils. Bereits ab der Aufforderung zur Löschung unter Darlegung des Sachverhaltes wäre die Rechtsverletzung für einen Durchschnittsbürger und somit auch für die nic.at offensichtlich geworden.

In Deutschland dagegen wurde bereits in Entscheidungen eine Beschränkung der Haftung insoweit angenommen, als nur das Untätigbleiben bei Vorliegen eines rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteils eine offensichtliche Rechtsverletzung und damit eine Haftung der DENIC e.G. begründen sollte³⁴. Und das u.a. in einem Fall, bei dem die Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung meines Erachtens nach durchaus vergleichbar mit der in der österreichischen Entscheidung war. Wenn jemand eine strafbewährte Unterlassungserklärung bezüglich der Verwendung einer bestimmten Domain abgibt und damit seine Nichtberechtigung zum Ausdruck bringt, sich aber in weiterer Folge trotzdem weigert die zur Löschung notwendigen Schritte zu unternehmen um erklärtermaßen die Domain zu blockieren, würde sicher sogar ein juristischer Laie zur Qualifizierung als offensichtliche Rechtswidrigkeit gelangen. Umso mehr müsste auch die DENIC e.G. zu diesem Ergebnis gelangen. Auf Grund ihres Spezialwissens in diesem Rechtsgebiet müssten sie die Sachlage noch besser qualifizieren können.

Das OLG Frankfurt vertrat hingegen die Rechtsansicht, dass einerseits die für einen Anspruch aus §§ 14, 15 MarkenG notwendige Verwechslungsgefahr bezüglich des Begriffs „Ambiente“ nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann, so dass nicht von einer offensichtlichen Rechtsverletzung gesprochen werden könnte. Andererseits wäre die strafbewährte Unerlassungserklärung vom Kläger zwar angenommen worden, der daraus resultierende Vertrag würde allerdings nicht offensichtlich auch einen Anspruch auf Übertragung der Domain beinhalten.

Meines Erachtens nach ist die Sichtweise des OLG etwas zu eng und negiert vor allem auch die Zusammenhänge im konkreten Fall. Man müsste die vom Domaininhaber abgegebene Unterlassungserklärung im Lichte der möglichen markenrechtlichen Verletzung interpretieren. Ein Domaininhaber gibt eine solche Erklärung ja wohl nur dann ab, wenn ihm selbst auch bewusst ist, dass seine Berechtigung äußerst fraglich ist bzw. jemand anderer besser berechtigt sein könnte. Die Weigerung, an den nötigen Schritten zur Domainübertragung mitzuwirken, erscheint in diesem Lichte doch zumindest als eminent rechtsmissbräuchlich im Sinne des § 826 BGB³⁵, woraus sich für mich die Offensichtlichkeit der Rechtsverletzung sehr wohl ableiten lässt.

Leider nimmt das österreichische Höchstgericht in seiner Entscheidung zu dem oben behandelten Urteil nicht direkt Stellung, obwohl dieses doch deutlich früher als die

³⁴ siehe oben, Fußnote 13

³⁵ Diese gesetzliche Bestimmung wurde nunmehr in der Rechtssache weideglueck.de (OLG Frankfurt/M., 6 W 33/00,12.4.2000) erfolgreich angewandt. Dabei wurde auch ausgesprochen, dass Gewinnerzielungsabsicht keine Voraussetzung für die Anwendung dieser Norm sei.

eigene Entscheidung ergangen ist³⁶. Dadurch, dass sich das Gericht aber auch ausführlich mit der deutschen Lehre auseinander gesetzt hat, kann angenommen werden, dass ihm die Entscheidung des OLG Frankfurt durchaus bekannt war und das eigene Urteil somit bewusst konträr ausgefallen ist. Juristisch besser und fundierter wäre es allerdings gewesen, die oben genannte Entscheidung anzuführen und die Abweichung zu kommentieren, vor allem auch im Hinblick darauf, dass die erstinstanzlichen Entscheidung in dieser Rechtssache sehr wohl durch den OGH zitiert wurde.

Aber auch in Deutschland gibt es Judikatur, welche für das Kriterium der Offensichtlichkeit einer Rechtsverletzung nicht auf ein rechtskräftiges und vollstreckbares Urteil abstellt. So hat das LG Magdeburg entschieden³⁷, dass bereits ein Vorbringen in der mündlichen Verhandlung zu einer Kenntnisnahme der Rechtsverletzung durch die DENIC e.G. führen und damit die Haftung der Vergabestelle ausgelöst würde, wenn diese trotzdem untätig bliebe. Diese Entscheidung geht meines Erachtens nach wiederum etwas zu weit. Das bloße Vorbringen in einer mündlichen Verhandlung ist sicher nicht per se geeignet um zur Annahme eines offensichtlichen Rechtsverstoßes zu kommen. Es mag zwar Fälle geben, wo diese Annahme zutrifft, jedoch muss dabei immer auf den konkreten Rechtsverstoß abgestellt werden. Ist dieser offensichtlich, so wird die Haftung der Vergabestelle ausgelöst, sobald sie davon Kenntnis erlangt, egal in welcher Form und wo das geschieht. Ist er es aber nicht, so kann auch ein Vorbringen in der mündlichen Verhandlung nicht zu einer Haftung führen.

Es bleibt daher für die Zukunft abzuwarten, inwieweit die deutsche Judikatur zu einer einheitlichen Rechtsprechung bezüglich der Offensichtlichkeit von Rechtsverletzungen findet. Interessant wird dabei zu beobachten sein, ob die Entscheidung des österreichischen Höchstgerichtes, welche sich ja schließlich ausgiebig mit der deutschen Rechtslage beschäftigt, einen Einfluss auf diesen Prozess haben wird und es somit zu einer weiteren Angleichung der Rechtsprechung in den beiden untersuchten Ländern kommen wird.

³⁶ Die zweite deutschen Entscheidung, welche für die Offensichtlichkeit einer Rechtsverletzung auf das Vorliegen eines rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteils abstellt, nämlich OLG Dresden, 14 U 2486/00, 28. 11. 2000, kurt-biedenkopf.de, ist unmittelbar nach der österreichischen Entscheidung gefallen und konnte daher vom OGH nicht berücksichtigt werden.

³⁷ LG Magdeburg, 36 O 11/99, 18. 06. 1999, foris.de