B 45647

MultiMedia und Recht

Zeitschrift für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht

Herausgegeben von:
Dietrich Beese
Dr. Michael Bertrams
Thomas Braun
Dr. Eckhard Bremer
Dr. Herbert Burkert
Dr. Oliver Castendyk
Jürgen Doetz
Prof. Dr. Carl-Eugen Eberle
Erich Gahrau
Hans-Willi Hefekäuser
Prof. Dr. Thomas Hoeren
Prof. Dr. Bernd Holznagel
Dr. Eugen von Keller
Prof. Dr. Günter Knieps
Christopher Kuner
Prof. Dr. Wernhard Möschel
Prof. Dr. Christoph Paulus
Dr. Bernd Pill
Robert Queck
Prof. Dr. Peter Raue
Dr. Eike Röhling
Prof. Dr. Alexander Roßnagel
Prof. Dr. Joachim Scherer
Klaus-Dieter Scheurle
Prof. Dr. Gerhard Schricker
Dr. Raimund Schütz
Prof. Dr. Ulrich Sieber
Prof. Dr. Gerald Spindler
Dr. Arthur Waldenberger

Aus dem Inhalt:

- Bernhard Dombek Das Internet: Krake oder Füllhorn 249
- Maeve McDonagh Freedom of Information in Common Law Jurisdictions 251
- Dirk Schmitz UN-Kaufrecht (CISG) und Datentransfer via Internet 256
- Marc Liesching/Thomas Günter Verantwortlichkeit von Internet-Café-Betreibern 260
- Günter Knieps Rückführung sektorspezifischer Regulierung auf dem deutschen TK-Markt 266
- Alfons A. E. Noll ITU Constitutional and Conventional Amendments 270
- OLG Hamburg: Powershopping 278
- LG Münster: ricardo.de m. Anm. Wiebe 280
- LG Essen: Pfändung von Domain Names m. Anm. Viefhues 286
- Reg TP: Fakturierung/Inkasso durch die DTAG für die Wettbewerber m. Anm. Schütz 298

Seiten 249–320
3. Jahrgang, 18. Mai 2000
Verlag C.H.Beck München

Internet-Homepage:
http://www.mmr.de

MMR 5/2000

der Schlussphase wird ein reges Überbieten stattfinden. Das Gericht beruft sich dabei auch auf die Aussage des Bieters, er hätte ohne Erreichen des Zeitlimits noch weiter geboten. Man könnte von einem „technischen Marktversagen" sprechen, das zu einer Verzerrung des Koordinationsprozesses führt, bei dem Angebot und Nachfrage nicht unverfälscht zum Ausgleich gelangen können.

Man sollte jedoch ein solches Versagen für sich entwickelnde Märkte nicht vorschnell konstatieren. Die veränderten Rahmenbedingungen bieten auch Vorteile für die Anbieterseite. Die Teilnehmerzahl erweitert sich erheblich, hier waren es 963 Bieter! Die Vorgabe der Größe der Bietschritte obliegt dem Anbieter, und dieser kann den Verlauf der Auktion von Anfang an durch Angabe eines Mindestpreises so beeinflussen, wie es seinem Preisinteresse angemessen erscheint. Es bleibt dabei durchaus die Möglichkeit, einen für Bieter interessanten Ausgangspreis festzulegen. Damit erscheint ein Mindestmaß an Selbstbestimmung gewahrt, zumal alle diese Parameter transparent waren. Dass es sich bei Auktionen um risikoreiche Transaktionsformen handelt, ist bekannt. Insgesamt kann daher die vorweggenommene Bindung nicht als unangemessene Benachteiligung bewertet werden.

Trotzdem könnte man daran denken, ein funktionales Äquivalent für den Zuschlag dadurch zu schaffen, dass der Anbieter eine zusätzliche Entscheidungsmöglichkeit nach Abgabe aller Angebote erhält, wie es bei von dem Unternehmen selbst veranstalteten Auktionen der Fall ist. Dies könnte verbunden werden mit einer bestimmten Annahmefrist, nach deren Ablauf die Annahme des Höchstgebots als erteilt gilt. Damit würde den Anforderungen von § 10 Nr. 5 AGBG Genüge getan, soweit dieser anwendbar ist.

Allgemein wird aber immer deutlicher, dass sich zivilrechtliches Denken auf neue Gegebenheiten beim elektronischen Handel einzustellen hat. Einerseits haben die neuen Kommunikationsmöglichkeiten mehr Markttransparenz zur Folge. Andererseits können klassische Verbraucherschutzgründe verstärkt auch auf Anbieterseite auftreten. Hier bedarf es eingehender Untersuchungen der ökonomischen Rahmenbedingungen des sich noch stark in der Entwicklung befindlichen elektronischen Geschäftsverkehrs und darauf aufbauend einer rechtlichen Neubewertung möglichen Marktversagens.

Dr. Andreas Wiebe, LL.M., Hannover.

LG Essen: Pfändung von Domain Names

ZPO §§ 851 Abs. 1, 857 Abs. 1
Beschluss vom 22.9.1999 – 11 T 370/99; rechtskräftig

Leitsatz der Redaktion

Bei einem Domain Name handelt es sich um ein Rechtsinstitut sui generis, vergleichbar mit einer Lizenz. Er ist übertragbar und daher auch pfändbar.

Anm. d. Red.: Die Entscheidung wurde mitgeteilt und der Leitsatz verfasst von *Dr. Martin Viefhues*, Kraft Jacobs Suchard AG, Zürich.

Aus den Gründen

Die Beschwerde ist gem. § 793 ZPO zulässig, hat in der Sache jedoch keinen Erfolg. Nach Auffassung der *Kammer* ist die Pfändung von Domains zulässig.

Zwar gibt es hinsichtlich der Domains und sie betreffender Verträge keine gesetzliche Regelung. Es handelt sich bei einer Domain vielmehr um ein Rechtsinstitut sui generis, vergleichbar etwa einer Lizenz.

Eine Domain-Adresse kann gekauft, verkauft, vermietet und versteigert werden. Im Internet gibt es inzwischen regelrechte Domain-Börsen, an denen die Web-Adressen vermittelt werden. Ein derartiges übertragbares Recht ist daher – ebenso wie eine veräußerbare Lizenz – auch pfändbar. Domains stellen auch durchaus einen wirtschaftlichen Wert dar. Für interessante Domains wurden bereits beachtliche Kaufpreise – in Einzelfällen bis zu mehreren Millionen Dollar – gezahlt.

Soweit der Schuldner vorträgt, bei den Domains handele es sich um Arbeitsmaterial und sie seien deshalb nicht pfändbar, ist dieser Vortrag unsubstantiiert und rechtfertigt keinen Schuldnerschutz nach den §§ 850 ff., 765a ZPO, deren grundsätzliche Anwendbarkeit dahinstehen kann. So macht er keinerlei Angaben über sein Einkommen, das er mit diesen Domains erreicht oder in Zukunft erzielen wird. Vielmehr nutzt er die Domains nach eigenen Angaben zurzeit zur Selbstdarstellung. ...

Anmerkung

Die Pfändung von Domain Names ist – so weit erkennbar – bisher noch nicht Gegenstand der juristischen Diskussion gewesen. Sie stellt juristisches Neuland dar. Durch die erstmalige Pfändung von Domain Names durch das *AG Gladbeck* (B. v. 14.7.1999 – 13 M 56/99) und den die Zulässigkeit der Pfändung bestätigenden vorliegenden Beschluss des *LG Essen* ist insofern ein neues Kapitel aufgeschlagen worden. In der knappen Begründung seines Beschlusses qualifiziert das *LG Essen* Domain Names als Rechtsinstitute sui generis, die mit Lizenzen vergleichbar seien. Da sie gekauft, verkauft, vermietet und versteigert werden könnten, seien sie auch pfändbar. Die Pfändung von Domain Names soll nachfolgend näher beleuchtet werden, wobei sich die Ausführungen – wie der Beschluss des *LG Essen* – auf Domain Names beschränken, die vom *DENIC* vergeben werden.

I. Pfändung von Domain Names

In der Praxis kommt die Pfändung von Domain Names vor allem dann in Betracht, wenn

- der Domain Name aus einer Marke abgeleitet ist und die zu Grunde liegende Marke gepfändet wird, der Domain Name somit in Ergänzung zur Marke gepfändet wird;
- der Domain Name als solcher attraktiv ist und eine lohnende Verwertung in Aussicht stellt, was z.B. bei aus generischen Begriffen abgeleiteten Domain Name der Fall sein kann, wenn ihnen eine wertvolle Kanalisierungsfunktion im Internet zukommt;
- der Domain Name als Pfändungsobjekt nahe liegt, weil sich eine Geschäftstätigkeit des Gläubigers auf ihn bezieht;
- an dem Domain Name als besonderer Bezeichnung eines Geschäftsbetriebes oder als Werktitel Kennzeichenrechte entstanden sind und versucht werden soll, durch eine Pfändung des Domain Name mittelbar Zugriff auf die Geschäftsbezeichnung oder den Werktitel zu erlangen.

1. Pfändungsvoraussetzungen

Die Pfändung eines Domain Name setzt neben den allge-

meinen formellen Voraussetzungen der Zwangsvollstrekkung (Vollstreckungstitel nach §§ 704 Abs. 1, 794 Abs. 1 ZPO, Vollstreckungsklausel nach §§ 724, 725 ZPO und Zustellung des Vollstreckungstitels nach § 750 Abs. 1 ZPO) die Zulässigkeit einer solchen Pfändung als der konkreten Vollstreckungsmaßnahme voraus. Die Zulässigkeit der Pfändung eines Domain Name war Gegenstand des Beschlusses des *LG Essen* und wurde von ihm im Ergebnis zutreffend bejaht.

Die Pfändung von Domain Names dient der Durchsetzung von Geldforderungen. Sie richtet sich daher nach §§ 803 ff. ZPO und kann angesichts der Unkörperlichkeit von Domain Names eine Rechtspfändung nach §§ 828 ff. ZPO und mangels Einschlägigkeit anderer Vorschriften eine Pfändung eines sonstigen Rechts nach § 857 Abs. 1 ZPO darstellen.

a) Vermögensrecht

Als Vermögensrecht nach § 857 ZPO gelten Rechte aller Art, die einen Vermögenswert derart verkörpern, dass die Pfandverwertung zur Befriedigung des Geldanspruchs des Gläubiges führen kann (Zöller/*Stöber*, ZPO, § 857 Rdnr. 2). Darunter fallen u.a. ausschließliche und nicht betriebsgebundene Nutzungsrechte sowie Kennzeichenrechte (Zöller/*Stöber*, ZPO, § 857 Rdnr. 2, 10).

Rechtsposition des Domain Name-Inhabers nach Zuteilung des Domain Name

Durch die Registrierung eines Domain Name erwirbt dessen Inhaber kein absolutes Recht an dem Domain Name, das – ähnlich dem Eigentum an Sachen oder der Inhaberschaft an einem Immaterialgüterrecht – verdinglicht wäre. Vielmehr erwirbt er nur ein Nutzungsrecht an dem Domain Name. Insofern ist der Domain Name mit einer Telefonnummer vergleichbar; auch an ihr entsteht nach § 20 Abs. 2 Satz 3 TKV nur ein Nutzungsrecht. Das *LG Essen* spricht von einem der Lizenz vergleichbaren Rechtsinstitut sui generis.

Für die durch das *DENIC* vergebenen Domain Names ergibt sich dies ausdrücklich aus Abs. 1 Satz 3 a.E. der Vergabebedingungen des *DENIC* v. 1.11.1997 (vgl. http://www.denic.de/vergabebestimmungen.html), die – neben den „generellen" AGB des *DENIC* v. 29.11.1998 – als „spezielle" AGB für den Abschluss des auf Registrierung eines Domain Name gerichteten Vertrags anzusehen sind. Zwar ist anerkannt, dass Domain Names kennzeichenmäßig benutzt werden und unter Umständen sogar Kennzeichenrechte begründen, wenn sie als besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs oder als Werktitel anzusehen sind (für Geschäftsbezeichnungen: *LG Frankfurt/M.* CR 1999, 190 – warez.de; *LG München I* CR 1999, 325 – tnet.de und MMR 1999, 427 – fnet.de; *LG Düsseldorf* v. 20.4.1999 – infoshop.de und v. 2.10.1997 – stk.de; für Werktitel: *OLG Dresden* MMR 1999, 624 – dresden-online.de). Ein solches Kennzeichenrecht entsteht aber nicht in jedem Fall. Es entsteht zudem nicht durch die Registrierung des Domain Name, sondern folgt aus den konkreten Umständen seiner Benutzung und damit in einem anderen Zusammenhang als die Registrierung. Durch die Registrierung enthält der Domain Name-Inhaber lediglich das Recht, für seine IP-Adresse einen bestimmten Domain Name zu verwenden. Ihm wird also nur in einem zweiseitigen Vertragsverhältnis die faktische Möglichkeit der Benutzung einer Bezeichnung eingeräumt, verbunden mit dem vertraglichen Anspruch gegenüber dem *DENIC*, diese Möglichkeit während der Laufzeit des Vertrags aufrechtzuerhalten. Diese Beurteilung wird auch durch die Vergabebedingungen des *DENIC* gestützt, die bei einem Verstoß des Domain Name-Inhabers gegen die Vergabebedingungen dem *DENIC* eine Kündigungsmöglichkeit einräumen und hierdurch auf den Charakter des Rechtsverhältnisses als Dauerschuldverhältnis hinweisen. Auch sehen sie vor, dass eine Übertragung eines Domain Name von der Zustimmung des *DENIC* abhängt. Dies bedeutet aber eine Abhängigkeit der Nutzung des Domain Name vom *DENIC*, die einem relativen, nicht aber absoluten Recht entspricht. Ein eventuell durch die Benutzung des Domain Name entstehendes Kennzeichenrecht entsteht daher zusätzlich zu und neben dem vertraglichen Nutzungsrecht des Domain Name-Inhabers. Gegenstand des Vertrags zwischen dem Anmelder des Domain Name und dem *DENIC* und damit auch des den Domain Name betreffenden Zuteilungsaktes ist dagegen lediglich die elektronische Adresse.

Wie das *LG Essen* feststellt, werden Domain Names verkauft und versteigert (siehe z.B. die Website des Domain Name-Brokers GreatDomains.com, http://www.greatdomains.com). Sie können daher auch einen Geldwert besitzen. Damit ist das durch die Zuteilung des Domain Name an diesem entstandene Nutzungsrecht ein Vermögensrecht i.S.d. § 857 Abs. 1 ZPO.

Rechtsposition des Domain Name-Inhabers nach Benutzungsaufnahme

Hat der Domain Name den Charakter einer besonderen Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs i.S.d. § 5 Abs. 2 MarkenG, so entsteht neben dem relativen, gegen das *DENIC* gerichteten Nutzungsrecht an dem Domain Name auch ein absolutes, gegen jedermann gerichtetes Kennzeichenrecht. Dieses Recht darf aber mit dem Nutzungsrecht an dem Domain Name nicht verwechselt werden. Seine Pfändung unterliegt eigenen Regeln. Da sich das Recht an der besonderen Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs aus ihrer Benutzung ergibt und von der Fortdauer der Benutzung abhängt, ist die besondere Bezeichnung eines Geschäftsbetriebs mangels Gegenständlichkeit nicht selbstständig übertragbar (*Ingerl/Rohnke*, MarkenG, § 5 Rdnr. 40, Vor §§ 27-31 Rdnr. 4; *Fezer*, MarkenG, § 27 Rdnr. 12). Dementsprechend ist sie nach § 851 Abs. 1 ZPO auch nicht pfändbar. Bei einer Marke, die gleichzeitig als besondere Geschäftsbezeichnung benutzt wird, kann bei Pfändung der Markenregistrierung die Benutzung der besonderen Geschäftsbezeichnung fortgesetzt werden, da die Geschäftsbezeichnung nicht vom Bestand des Markenrechts und daher auch nicht von dessen Pfandrechtsfreiheit abhängt. Ein Domain Name und damit auch eine in ihm verkörperte besondere Geschäftsbezeichnung kann demgegenüber nur benutzt werden, wenn der Domain Name für den Benutzer registriert ist oder wenn der Benutzer über ein von dem Inhaber des Domain Name abgeleitetes Nutzungsrecht an dem Domain Name verfügt. Ohne Registrierung des Domain Name kann die mit ihm zu verknüpfende Web-Site nicht benutzt werden. Im Rahmen der Verwertung eines gepfändeten Domain Name wäre aber die Web-Site vom Domain Name abzukoppeln. Da hierdurch die Benutzung des Domain Name eingestellt würde, würde damit auch das durch die Benutzung begründete Geschäftsbezeichnungsrecht erlöschen. Die Pfändung eines Domain Name führt daher nicht mittelbar zu einer – unmittelbar nicht möglichen – Pfändung auch der Geschäftsbezeichnung. Vielmehr führt die Verwertung des Pfands, d.h. des Domain Name, zum Erlöschen des Geschäftsbezeichnungsrechts. Eine Umgehung der Unzulässigkeit der Pfändung eines Geschäftsbezeich-

nungsrechts durch Pfändung des ihm zu Grunde liegenden Domain Name ist somit nicht möglich, immerhin aber die Vernichtung der bestehenden Geschäftsbezeichnung (mit der Möglichkeit, die Benutzung einer identischen Geschäftsbezeichnung neu aufzunehmen). Entsprechendes gilt, wenn an dem gepfändeten Domain Name nicht ein Geschäftsbezeichnungsrecht, sondern ein Werktitelrecht i.S.d. § 5 Abs. 3 MarkenG entstanden war (vgl. *BGH* GRUR 1990, 218, 220 – Verschenktexte I).

b) Übertragbarkeit

Für die Pfändung von Vermögensrechten gelten nach § 857 Abs. 1 ZPO die Vorschriften der §§ 828 ff. ZPO, d.h. die Vorschriften über die Zwangsvollstreckung in Forderungen entsprechend. Nach § 851 Abs. 1 ZPO ist das Nutzungsrecht an einem Domain Name daher nur dann pfändbar, wenn es übertragbar ist.

Das *LG Essen* geht ohne nähere Erläuterung davon aus, dass Domain Names gekauft und verkauft werden können, Domain Names also übertragbar seien. Der häufigste Grund für den Übergang eines Domain Name auf einen neuen Inhaber ist zweifellos ein Vertrag zwischen dem bisherigen Inhaber und dem Erwerber des Domain Name. Neben dem Kauf kommen als Rechtsgrund einer Übertragung aber auch eine Geschäftsbesorgung (bei Registrierung des Domain Name durch einen Internet Service Provider für einen Kunden), ein Gesellschaftsvertrag (bei Einbringung eines Domain Name durch einen Gesellschafter) oder eine Verschmelzung zweier Gesellschaften in Betracht. Gelegentlich wird die Übertragung eines Domain Name auch durch gerichtliche Entscheidung angeordnet (vgl. *OLG München* MMR 1999, 427, 487 – shell.de; *LG Hamburg* CR 1999, 47 f. – eltern.de; *LG Frankfurt/M.* v. 28.5.1997 – 2/6 O 125/97 – auv.de und v. 10.9.1997 – 2/6 O 261/97 – lit.de; *LG Bochum* v. 27.11.1997 – 14 O 152/97 – hellweg.de; *LG Köln* v. 28.5.1998 – 15 O 15/98 – zivildienst.de). Der Übergang eines Domain Name auf einen anderen Inhaber ist aber auf zweierlei Weise denkbar, entweder

- durch faktische Nachfolge, d.h. durch Aufgabe des Nutzungsrechts an dem Domain Name durch den bisherigen Inhaber und Neuzuteilung des Domain Name zu Gunsten des künftigen Inhabers oder
- durch rechtliche Nachfolge, d.h. Übertragung des Nutzungsrechts an dem Domain Name an den künftigen Inhaber.

Im ersten Fall würde sich der bisherige Inhaber des Domain Name nicht zu dessen Übertragung, sondern zu dessen Aufgabe verpflichten und dem zukünftigen Domain Name lediglich die faktische Möglichkeit einräumen, den Domain Name originär neu zu erwerben. Die Zulässigkeit dieser Form der „Übertragung" steht außer Zweifel. Ob auch der zweite Fall, die Übertragung des Nutzungsrechts an einem Domain Name möglich ist, hängt vom Anknüpfungspunkt des Nutzungsrechts an einem Domain Name und von den Bedingungen des Vertrags zwischen dem bisherigen Domain Name-Inhaber und dem *DENIC* ab. Selbstverständlich ist dies nicht; bei der dem Domain Name in gewisser Weise verwandten Telefonnummer ist eine rechtsgeschäftliche Übertragung des Nutzungsrechts nach § 20 Abs. 2 Satz 4 TKG ausgeschlossen.

Der Anknüpfungspunkt für die Entstehung des Domain Name spricht für eine „echte" Übertragbarkeit. Dies zeigt ein Vergleich mit Marken und besonderen Geschäftsbezeichnungen. Das Recht an einer besonderen Geschäftsbezeichnung i.S.d. § 5 Abs. 2 MarkenG findet seinen Anknüpfungspunkt in der Benutzung der Bezeichnung für einen Geschäftsbetrieb. Da man eine „Benutzung als solche" mangels Gegenständlichkeit nicht übertragen kann, setzt die Übertragung einer Geschäftsbezeichnung die Übertragung des die Bezeichnung benutzenden Geschäftsbetriebes voraus. Das Recht an einer Marke hat seinen Anknüpfungspunkt dagegen nicht in der Benutzung der Marke, sondern in ihrer Registrierung und kann daher ohne jegliche Benutzung entstehen. Die Übertragung einer Marke ist dementsprechend durch Übertragung, d.h. Umschreibung der Registrierung auf den Erwerber möglich. Da beim Domain Name das Nutzungsrecht mit der Registrierung und damit unabhängig von einer Benutzung entsteht, ist der Domain Name insofern eher mit einer Marke als mit einer benutzungsabhängigen Geschäftsbezeichnung zu vergleichen. Von seiner Natur her ist ein Domain Name somit übertragbar.

Auch die Ausgestaltung der Beziehung zwischen dem Domain Name-Inhaber und dem *DENIC* spricht für eine „echte" Übertragbarkeit des Domain Name. Die Vergabebedingungen des *DENIC* sind zwar insofern undeutlich. Sie sprechen nur von einer Übertragung „der Domains" (vgl. http://www.denic.de/vergabebestimmungen.html), mit der sowohl eine Abtretung des Nutzungsrechts an dem Domain Name als auch eine vereinfachte Ab- und Neuanmeldung des Domain Name gemeint sein könnte (erfreulich klar dagegen z.B. die Vergaberichtlinien des „schweizerischen NIC" *SWITCH*, vgl. http://www.switch.ch). Sie enthalten außer einem Zustimmungsvorbehalt aber keine Regelungen hinsichtlich der Übertragung von Domain Names. Da die „Übertragung" eines Domain Name auch durch seine Aufgabe durch den bisherigen Inhaber und Neuanmeldung durch den „Erwerber" erfolgen kann, erlangt eine Übertragung nur als Alternative zur Ab- und Neuanmeldung eigenständige Bedeutung und bedarf auch nur dann der Erwähnung in den Vertragsbedingungen des *DENIC*. Für eine „echte" Übertragung spricht ebenso der Umstand, dass zu Gunsten des künftigen Domain Name-Inhabers das ursprüngliche Registrierungsdatum gilt.

Nach den Vergabebestimmungen des *DENIC* ist zwar dessen Zustimmung zur Übertragung des Domain Name erforderlich. Sie darf aber nur verweigert werden, sofern das *DENIC* die Registrierung des Domain Name im Namen des neuen Inhabers verweigern dürfte oder die Verweigerung aus einem anderen wichtigen Grund gerechtfertigt ist. Problematisch ist hierbei die fehlende Angabe der rechtfertigenden Gründe. Da dem *DENIC* eine Überprüfung eines angemeldeten Domain Name auf eventuelle Verstöße gegen Rechte Dritter nicht zumutbar ist und ihm daher eine Mitverantwortung nur für die Vermeidung offensichtlicher Rechtsverstöße durch die Registrierung eines Domain Name angelastet werden kann (vgl. *OLG Frankfurt/M.* MMR 2000, 36 ff. – ambiente.de) und da die Übertragung letztlich der Vereinfachung einer Ab- und Neuanmeldung dient, ist nicht ersichtlich, aus welchen anderen Gründen die Übertragung soll verweigert werden dürfen, aus denen eine Neuregistrierung nicht verweigert werden dürfte. Letztlich kommt es für die Anwendung des § 851 Abs. 1 ZPO aber nicht darauf an, ob eine prinzipiell mögliche Übertragung im Vertrag zwischen Domain Name-Inhaber und *DENIC* von bestimmten Bedingungen abhängig gemacht oder sogar vollständig ausgeschlossen wird. § 851 Abs.1 ZPO findet gem. § 851 Abs. 2 ZPO keine Anwendung, wenn die Übertragung des zu pfändenden Rechts durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen ist (Zöller/

Stöber, ZPO, § 851 Rdnr. 6).Vom *DENIC* zugeteilte Domain Names sind somit übertragbar i.S.d. § 851 Abs. 1 ZPO.

2. Pfändungsverfahren

a) Pfändungsbeschluss

Die Pfändung erfolgt durch Beschluss des Vollstreckungsgerichts. Sie wird nach § 857 Abs. 2 ZPO mit Zustellung an den Schuldner, d.h. den Domain Name-Inhaber wirksam. Einer Zustellung an das *DENIC* bedarf es nicht; das *DENIC* ist kein Drittschuldner, da der Domain Name-Inhaber aus der Registrierung seines Domain Name keine auf Zahlung einer Geldsumme gerichtete Forderung i.S.d. § 829 ZPO gegenüber dem *DENIC* hat. Dementsprechend kann das *DENIC* auch keine Erklärung nach § 840 ZPO abgeben. Der Pfändungsbeschluss wird daher nach § 857 Abs. 2 ZPO mit der Zustellung allein an den Schuldner wirksam. In der Praxis wird der Pfändungsbeschluss gleichwohl vom Vollstreckungsgericht auch dem *DENIC* zugestellt. Dies ermöglicht dem *DENIC*, dem gepfändeten Domain Name einen „Block"-Status zu erteilen. Dabei wird der Domain Name dem Provider, auf dessen Server der Domain Name bisher verwies, entzogen und vom *DENIC* auf den eigenen Server übernommen, wodurch eine Löschung oder Übertragung bzw. ein Provider-Wechsel zu Lasten des Gläubigers vermieden werden kann. Es ist zwar nicht Aufgabe des Vollstreckungsgerichts, dafür zu sorgen, dass das *DENIC* von der Pfändung in Kenntnis gesetzt wird. Dem kennzeichenrechtlichen System entspräche es daher eher, die Zustellung – wie bei der Pfändung einer Marke nach § 29 Abs. 2 MarkenG – dem Gläubiger zu überlassen. Anders als bei einer Marke kann die Pfändung eines Domain Name aber leichter durch dessen Aufgabe oder Übertragung unterlaufen werden. Im Fall der Löschung des Domain Name durch den Schuldner und Domain Name-Inhaber bei unterbliebener Mitteilung an das *DENIC* stünden dem Gläubiger nur Schadensersatzansprüche gegen den Schuldner zu, die von bedingtem Wert wären, da schon die Pfändung ihre Ursache in einer Zahlungsunfähigkeit oder -unwillligkeit des Schuldners hat. Im Fall einer Übertragung des Domain Name auf einen Dritten könnte der Gläubiger immerhin nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB vom Erwerber die Rückübertragung des Domain Name verlangen, da an einem Recht kein gutgläubiger Erwerb stattfindet und es an einer dem § 892 BGB vergleichbaren gesetzlichen Bestimmung fehlt, die dem Domain Name-Register rechtsscheinbegründende Wirkung zuspricht – was nicht nur an der insgesamt fehlenden gesetzlichen Regelung der Vergabe von Domain Names liegt; auch das detailliert gesetzlich geregelte Markenrecht sieht keinen öffentlichen Glauben des Markenregisters vor, da die in § 28 Abs. 1 MarkenG festgelegte Vermutung der materiellen Inhaberschaft des im Register eingetragenen Markeninhabers nur eine Beweislastregel darstellt (*Ingerl/Rohnke*, MarkenG, § 28 Rdnr. 5). Das berechtigte Interesse des Gläubigers an einer Sicherung des Zugriffs auf den gepfändeten Domain Name lässt die Zustellung des Pfändungsbeschlusses durch das Vollstreckungsgericht daher als im Ergebnis angemessen erscheinen. Sie erfolgt dann jedoch nur zum Zwecke der Information des *DENIC* und stellt keine Voraussetzung für die Wirksamkeit der Pfändung dar.

b) Örtliche Zuständigkeit des Gerichts

Für den Erlass des Pfändungsbeschlusses ist nach § 828 Abs. 2 ZPO das Amtsgericht zuständig, in dem der Schuldner, d.h. der Inhaber des Domain Name seinen Sitz oder Wohnsitz hat, in Ermangelung eines solchen nach §§ 828 Abs. 1, 23 ZPO dasjenige Amtsgericht, in dessen Bezirk sich der Domain Name als Streitobjekt befindet. Damit kann wegen der technischen Ansiedlung des *DENIC* an der Universität Karlsruhe das *AG Karlsruhe* oder wegen des Sitzes des *DENIC* in Frankfurt/Main das dortige Amtsgericht zuständig sein. Da bei der Pfändung eines Domain Name nicht die technische Schaltung, sondern das dem *DENIC* gegenüber bestehende Nutzungsrecht gepfändet wird, dürfte das *AG Frankfurt/M.* zuständig sein.

II. Verwertung von Domain Names

1. Verwertungsmöglichkeiten

Durch die Pfändung wird der Gläubiger berechtigt, die Verwertung des Domain Name zu betreiben. Hierzu kommen folgende Verwertungsformen in Frage:

- die Überweisung an Zahlungs Statt nach § 835 Abs. 2 ZPO oder
- die Anordnung der öffentlichen Versteigerung nach § 844 Abs. 1 ZPO oder
- die Anordnung des freihändigen Verkaufs nach § 844 Abs. 1 ZPO.

In den beiden ersten Fällen stellt sich allerdings das Problem der Bewertung des gepfändeten Domain Name, im ersten Fall deshalb, weil der Domain Name nach § 835 Abs. 2 ZPO auf den Gläubiger übergeht und in Höhe seines Werts der Gläubiger als befriedigt gilt. Zwar könnte nach § 813 Abs. 1 Satz 3 ZPO die Anordnung einer Wertschätzung durch einen Sachverständigen beantragt werden. In Ermangelung entsprechender Sachverständiger und ausreichender Erfahrungswerte sind diese Verwertungsformen jedoch vorläufig ungeeignet. Darüber hinaus ist die Überweisung an Zahlungs Statt nur sinnvoll, wenn der Gläubiger den Domain Name entweder behalten möchte oder davon ausgehen kann, ihn zu einem Preis veräußern zu können, der mindestens dem geschätzten Wert entspricht. Die öffentliche Versteigerung ist zudem unpraktikabel, da die Anberaumung eines Versteigerungstermins vermutlich kaum einen Interessenten ansprechen wird. Eine Versteigerung kommt daher nur im Internet selbst in Frage, was jedoch vom Gesetz nicht vorgesehen ist.

Damit stellt sich die Anordnung des freihändigen Verkaufs als einzig geeignete Verwertungsform dar. Sie ermöglicht es, den Preis im Verhandlungswege zu bestimmen. Allerdings birgt sie die Gefahr, dass ein Domain Name unter Wert verkauft wird, insb. wenn sein tatsächlicher Wert die Forderungen, wegen derer der Domain Name gepfändet wurde, deutlich übersteigt. Das Vollstreckungsgericht kann und soll zwar einen angemessenen Mindestkaufspreis festlegen, doch verlangt dies wiederum eine Bewertung durch das Gericht oder einen Sachverständigen (Zöller/*Stöber*, ZPO, § 844 Rdnr. 6).

2. Bewertung von Domain Names

Das Kernproblem der Pfändung von Domain Names liegt somit in der angemessenen Bewertung des Domain Name im Rahmen seiner Verwertung.

a) Spezifische Kriterien für Domain Names

Für die Bewertung von Domain Names lassen sich zwar einige Kriterien aufzeigen, die den Wert von Domain Names beeinflussen (vgl. http://www. *Huber*, What's in a Name? Oder: Der Wert von Domains, http://www.fortune-city.de/wolkenkratzer/cubare/400/index.html):

□ Länge des Domain Name: Je kürzer ein Domain Name ist, desto höher ist sein Wert. Kurze Domain Names lassen sich leichter merken, einfacher in der Werbung kommunizieren und besser auf Geschäftspapieren herausstellen, sind weniger anfällig für Tippfehler und kommen der Bequemlichkeit der Internet-User entgegen. Im Ergebnis erhöhen sie daher die Wahrscheinlichkeit, dass die mit ihnen verknüpften Web-Sites aufgerufen werde.
□ Kommerzielle Nutzbarkeit: Je häufiger ein Domain Name zum Aufrufen einer Website animiert, umso wertvoller ist er. Domain Names, die breite Adressatenkreise ansprechen, ermöglichen eine breitere Streuung von Werbebotschaften als Domain Names, die sich auf Nischenmärkte beziehen. Generische Begriffe sind wertvoller als unterscheidungskräftige Begriffe, da Internet-User auf der Suche nach Angeboten ihren Wunsch gedanklich häufig nur thematisch erfassen und dementsprechend das Internet themenbezogen durchsuchen. Domain Names, bei denen der potenzielle Käufer sogar mit (kennzeichen-)rechtlichen Konflikten rechnen muss, sind praktisch wertlos. Domain Names, die aus üblichen Begriffen abgeleitet sind, sind wertvoller als solche, die aus Varianten zu diesen Begriffen abgeleitet sind (z.B. „buero.de" gegenüber „buero-von-a-bis-z.de").
□ Top Level Domain: Als TLD mit dem höchstem Wert wird die TLD „.com" angesehen. Ihr Image hat sogar schon viele Unternehmen dazu veranlasst, sie in den Firmennamen aufzunehmen. Die TLD „.com" signalisiert einen kommerziellen Hintergrund und ist wegen ihrer mangelnden „nationalen Anbindung" zudem potenziell für Internet-User aus aller Welt interessant. Länderspezifische TLD nach ISO 3166 haben dagegen für national tätige Unternehmen und Institutionen einen recht hohen Wert. Exotische TLD habe dagegen kaum Wert, zumal sich in ihnen gern zwielichtige Unternehmen tummeln.

Diese Kriterien gehen allerdings kaum über das hinaus, was man sich ohnehin denken kann. Auch sind sie von einer allgemeinen Gültigkeit, die im Einzelfall allenfalls eine grobe Einordnung des Werts in „eher gering", „eher mittel" oder „eher hoch" zulässt.

b) Parallele zur Bewertung von Marken

Es liegt daher nahe, auf Methoden zur Bewertung von Marken zurückzugreifen. Dabei kann auf den Substanzwert, den Marktwert oder den Ertragswert abgestellt werden (vgl. *Anson*, Trademark World 1997, 28 ff.; *Irmscher*, MA 1996, 58 ff.; *Berger*, MarkenR 1999, 271 ff.; *Stein/Ortmann*, BB 1996, 787 ff., jeweils m.w.Nw.).

Substanzwert

Der Substanzwert umfasst zumindest die

□ Wiederbeschaffungskosten, d.h. die Kosten der rechtlichen Vorabklärung, der Registrierung, evtl. Rechtsstreitigkeiten und der Werbung mit dem und für den Domain Name, kann darüber hinaus aber zusätzlich die
□ Opportunitätskosten in Form des Gewinnes umfassen, der dem Unternehmen auf Grund der Verzögerung durch die erforderliche Zeit zur Einführung des Domain Name entgeht.

Der Substanzwert als Ausgangspunkt einer Bewertung von Domain Names hat zwar den Vorteil der einfachen Berechenbarkeit, gleichzeitig aber zwei entscheidende Nachteile: Er ist im Wesentlichen vergangenheitsorientiert und berücksichtigt daher nicht, dass ein Domain Name mit geringen Kosten aufgebaut sein mag, wegen des erst im Aufkommen begriffenen E-Commerce jedoch in der Zukunft große wirtschaftliche Bedeutung für seinen Inhaber erlangen kann. Daneben wird nicht berücksichtigt, dass die Kosten eines Domain Name mit seinem Wert grundsätzlich wenig zu tun haben.

Marktwert

Der Marktwert berechnet sich entweder nach dem

□ Ertragspotenzial, das sich aus dem Gesamtertragspotenzial eines Markts und der relativen Stärke des Domain Name herleiten würde oder nach dem
□ Transaktionswert, d.h. dem Wert, der einem vergleichbaren Domain Name bei einer vergleichbaren Transaktion, insbesondere einem Verkauf in Form des Kaufpreises zugewiesen worden war.

Die erste Methode verlangt nach einer klaren Abgrenzung des relevanten Gesamtmarkts, einer Berechenbarkeit seines Ertragspotenzials und Daten betreffend die Stärke des zu bewertenden Domain Name. Sie wird daher in der Realität am Fehlen geeigneter Daten und dem noch viel zu jungen E-Commerce scheitern. Gerade der letztgenannte Umstand macht es unmöglich, die Marktstärke zutreffend festzulegen; die Nutzung von Domain Names zur Abwicklung von Umsatzgeschäften ist zurzeit noch zu gering. Außerdem wird die Bewertung der Marktstärke schwierig, wenn der Domain Name aus einer Marke oder Firma abgeleitet ist, da deren Stärke aus der Bewertung ausgenommen werden müsste.

Die zweite Methode setzt Vergleichbarkeit der Domain Names, vergleichbare Umstände der Transaktion, zeitliche Nähe der zu vergleichenden Transaktionen sowie die Annahme voraus, dass der Kaufpreis im Referenzfall angemessen festgelegt worden war. Ohne ausreichende Erfahrungswerte führt sie daher nur zu vagen Ergebnissen. Unabhängig von wenigen Fällen, in denen (angeblich) sensationelle Preise für Domain Names gezahlt worden sind, wird immerhin vermutet, dass sich die Preise meist in einer Größenordnung von $ 1.000,– bis $ 10.000,– bewegen (*Huber*, a.a.O.). Das Gewerbe der Domain Name-Broker ist allerdings noch sehr jung, weshalb mit einem einigermaßen gesetzten Domain Name-Markt erst in einigen Jahren gerechnet werden kann.

Ertragswert

Der Ertragswert stellt den Wert dar, den der Domain Name für das nutzende Unternehmen hat. Er berechnet sich entweder als

□ hypothetischer Lizenzbetrag, d.h. als der Betrag der erhaltenen oder ersparten zukünftigen Lizenzzahlungen oder als
□ überhöhter Preis, d.h. als der zusätzliche Ertrag des Unternehmens, der sich daraus ergibt, dass die Waren oder Dienstleistungen des Unternehmens nicht nur „klassisch", sondern auch über das Internet verkauft oder erbracht wurden.

Die erste Berechnungsmethode hat wieder den Nachteil mangelnder Erfahrungswerte und verschiebt zudem das Problem nur von der Berechnung des Werts eines Domain Name zur Berechnung des Werts einer wie auch immer gearteten Domain Name-Lizenz.

Die zweite Methode setzt voraus, dass der bisherige Inhaber unter dem Domain Name überhaupt Umsätze erwirt-

schaftet und die mit dem Domain Name verknüpfte Web-Site nicht nur zu reinen Werbezwecken benutzt hat. Sofern der Domain Name für Zwecke des E-Commerce genutzt wird, d.h. auf der über den Domain Name zugänglichen Web-Site Waren bestellt oder Dienstleistungen in Anspruch genommen werden können, könnte man auf den über das Internet erzielten Umsatz abstellen. Hier stellt sich aber die Frage, inwiefern der Wert des Domain Name im Wert der ihm zu Grunde liegenden Marke oder Unternehmensbezeichnung und weniger in den im Internet erzielten Umsätzen begründet ist. Web-Sites, über die Verkaufgeschäfte oder Dienstleistungen getätigt werden, dienen zudem auch der Werbung, so dass der Anteil des Werbewerts selbstständig in Ansatz gebracht werden müsste. Der Werbewert als solcher ist jedoch nur schwer zu bewerten. Dieser kann bei einem aus einer berühmten Marke abgeleiteten Domain Name um ein vielfaches höher sein als der Wert eines aus einer weniger bekannten Marke abgeleiteten Domain Name. Auch ist der Werbewert eines kurzen, leicht zu merkenden Domain Name höher als derjenige eines Domain Name, der komplex und daher schwer zu erinnern ist. Daneben könnte der Domain Name aus einer Bezeichnung abgeleitet worden sein, die vom bisherigen Inhaber in der „realen Welt" als Sub-Marke zu einer Dachmarke benutzt wurde, so dass der Werbewert von einer anderen Marke (Dachmarke) beeinflusst sein kann, als derjenigen, aus der der Domain Name abgeleitet ist. Das Verbleiben der Marke beim bisherigen Inhaber des Domain Name kann zudem den Wert des Domain Name verringern, wenn ein Markenschutz vom neuen Inhaber nicht aufgebaut werden kann. Weiterhin müsste über eine Zählung der „Besucher" der Web-Site berücksichtigt werden, wie oft der Domain Name überhaupt zur Kenntnis genommen wurde. Auch wäre zu klären, inwieweit bei der Suche nach spezifischen Informationsangeboten im Internet die unmittelbare Eingabe von Domain Names zu Gunsten einer Benutzung von Suchprogrammen und Portalseiten an Bedeutung verliert, da bei den beiden letztgenannten Wegen ins Internet der Domain Name für das Auffinden der Web-Site eine geringere Rolle spielt. I.Ü. müsste berücksichtigt werden, dass der E-Commerce noch am Anfang seiner Entwicklung steht und schon in naher Zukunft stark an Bedeutung zunehmen wird. Auch in einem nur zu Werbezwecken benutzten Domain Name kann daher ein enormes Umsatzpotenzial liegen, das lediglich z.Zt. der Pfändung noch nicht aktiv genutzt worden war.

III. Fazit

Eine einigermaßen zutreffende Bewertung des Werts eines Domain Name hängt daher von Qualität und Quantität der zur Verfügung stehenden Informationen ab und wird in vielen Fällen nicht möglich sein. Auch Kombinationen von Substanz- und Ertragswert (wie z.B. die kombinierte Grund- und Betriebswertmethode nach Repenn, vgl. *Repenn/Spitz*, WRP 1993, 739 ff.) führen daher im Ergebnis an den aufgezeigten Problemen nicht vorbei. Meist wird die Festsetzung des Preises eines Domain Name daher Verhandlungssache sein und sich weniger danach bemessen, was der Domain Name wert ist, sondern danach, was er dem Kaufinteressenten wert ist. Damit wird er aber maßgeblich von Faktoren bestimmt, die außerhalb des Domain Name liegen, wie dem Eröffnungsangebot des Kaufinteressenten, den Angeboten konkurrierender Interessenten, der Größe des dem Kaufinteressenten zur Verfügung stehenden Budgets, den Plänen des Kaufinteressenten zur Verwendung des Domain Name, dem Vorrat des Kaufinteressenten an alternativen Domain Names, dem Umfang und Erfolg des bereits vorhandenen Internet-Auftritts, der Einschätzung der Bedeutung des E-Commerce für das eigene Geschäft und nicht zuletzt von der Stärke des subjektiven Verlangens des Kaufinteressenten nach dem Domain Name.

Dr. Martin Viefhues, Kraft Jacobs Suchard AG, Zürich.

LG München I: Nutzung einer Fernsehproduktion im Internet ohne ausdrückliche Vereinbarung

UrhG § 31 Abs. 5; BGB § 242
Urteil vom 10.3.1999 – 21 O 15039/98; rechtskräftig

Leitsätze der Redaktion

1. Die abrufbereite Einstellung eines Fernsehbeitrags ins Internet oder einem anderen Online-Service stellt keine Fernsehnutzung dar, sondern eine eigene Nutzungsart i.S.v. § 31 Abs. 5 UrhG.
2. Die Übertragung von Internet-Rechten in Verträgen über Fernsehauftragsproduktionen war zum maßgeblichen Zeitpunkt im Jahre 1996 noch nicht branchenüblich.
3. Eine nach Treu und Glauben gebotene Zustimmung zum Nacherwerb von Internet-Rechten in Analogie zu § 9 UrhG scheidet aus, wenn dem Lizenznehmer die neue Nutzungsart bei Vertragsschluss bekannt war.

Anm. d. Red: Die Entscheidung wurde mitgeteilt und die Leitsätze wurden verfasst von *Dr. Oliver Castendyk*, Justiziar ProSieben Media AG, Unterföhring.

Sachverhalt

Die Kl. macht gegenüber der Bekl. im Wege der Stufenklage Ansprüche wegen einer ohne ihre Zustimmung erfolgten Präsentation eines von ihr für die Bekl. produzierten Fernsehmagazinbeitrages im Internet geltend. Die Parteien schlossen am 16.6.1997 einen Vertrag, mit dem sich die Kl. zur Produktion eines siebenminütigen Beitrages zur exklusiven Ausstrahlung durch das Fernsehmagazin „Focus TV" verpflichtete. Es wurde vereinbart, dass das Honorar für die produzierte und abgenommene Minute DM 1800,– beträgt. In dem von der Bekl. gestellten und vorformulierten Vertrag ist unter anderem Folgendes geregelt:

4. Schutz gegenüber Dritten

Der Produzent verpflichtet sich, die Persönlichkeitsrechte der Dritten bei dieser Produktion zu wahren. Er stellt FTV von Ansprüchen frei, die durch etwaige Verletzung von Persönlichkeits- und anderen Rechten Dritter entstehen könnten.

5. Rechteübertragung

... b) der Produzent überträgt FTV die unbeschränkten Rechte an der schnittexklusiven Produktion. Diese beinhalten auch sämtliches Archivmaterial aus eigenen und fremden Quellen, das der Produzent für diese Produktion verwandt hat. Der Produzent legt jedem Beitrag eine Ti-