

JONES DAY

RECHTSANWÄLTE · ATTORNEYS-AT-LAW · PATENTANWÄLTE
NEUER STAHLHOF · BREITE STRASSE 69 · D-40213 DÜSSELDORF
TELEFON: (49) 211-5 40 65-500 · TELEFAX: (49) 211-5 40 65-501

3. September 2018

Vorab per Telefax: [REDACTED]
Oberlandesgericht Köln
19. Zivilsenat
Reichenspergerplatz 1
50670 Köln

DR. JAKOB GUHN
Büro Düsseldorf
Sekretariat: Frau Salowski
Tel. 0211-5406-5532
Unser Zeichen: 172210-690003 JG

In dem einstweiligen Verfügungsverfahren

der **Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN)**

- Antragstellerin und Beschwerdeführerin-

Verfahrensbevollmächtigte: JONES DAY Rechtsanwälte,
Neuer Stahlhof, Breite Straße 69, 40213 Düsseldorf

gegen

die **EPAG Domainservices GmbH**

- Antragsgegnerin und Beschwerdegegnerin-

Verfahrensbevollmächtigte: Rickert Rechtsanwaltsgesellschaft mbH / Fieldfischer
(Deutschland) LLP

Az.: 19 W 32/18

gibt der Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 30. August 2018 Anlass zu einer kurzen Stellungnahme zum (unbestrittenen) Sachverhalt.

Der Schriftsatz der Antragsgegnerin bestreitet nicht die Tatsache, dass die Antragstellerin nur einen Unterlassungsanspruch geltend macht. Der Schriftsatz der Antragsgegnerin ist somit ein Beweis dafür, dass der Senat diese Tatsache übersehen hat, obwohl die Antragstellerin sie zuvor angesprochen hat. Dies gibt Anlass, das Verfahren fortzusetzen.

Der Senat hat in seinem Beschluss entschieden:

COMMERZBANK MÜNCHEN · KONTO-NR. 660601601 · BLZ 700 400 41 · IBAN DE93 7004 0041 0660 6016 01 · BIC COBA DEFF33 · UST/VAT REG NO DE 112010390

ALKHOBAR · AMSTERDAM · ATLANTA · BEIJING · BOSTON · BRISBANE · BRUSSELS · CHICAGO · CLEVELAND · COLUMBUS · DALLAS · DETROIT
DUBAI · DÜSSELDORF · FRANKFURT · HONG KONG · HOUSTON · IRVINE · JEDDAH · LONDON · LOS ANGELES · MADRID
MEXICO CITY · MIAMI · MILAN · MINNEAPOLIS · MOSCOW · MUNICH · NEW YORK · PARIS · PERTH · PITTSBURGH · RIYADH · SAN DIEGO
SAN FRANCISCO · SÃO PAULO · SHANGHAI · SILICON VALLEY · SINGAPORE · SYDNEY · TAIPEI · TOKYO · WASHINGTON

“Über den Wortlaut der §§ 935, 940 ZPO hinaus lässt die Rechtsprechung zudem ausnahmsweise eine sog. Leistungs- oder Befriedigungsverfügung zu, deren Inhalt auf die (vollständige oder teilweise) Befriedigung des Verfügungsanspruchs gerichtet ist (vgl. Zoller/Vollkommer, ZPO, 31. Auflage, § 940 Rn. 1).

Um eine solche Leistungsverfügung geht es der Antragstellerin vorliegend. Der von ihr geltend gemachte Hauptantrag ist - ebenso wie der Hilfsantrag - nur nach seinem Wortlaut, nicht aber nach seinem Inhalt ein Unterlassungsantrag. Denn die Antragstellerin zielt mit ihrem Hauptantrag darauf ab, dass die Antragsgegnerin wieder die Daten des technischen und administrativen Kontaktes erhebt und damit letztlich die aus ihrer Sicht für eine ordnungsgemäße und vollständige Vertragsdurchführung erforderlichen Leistungen erbringt. Gleiches gilt für den Hilfsantrag, da dieser - wenn auch mit Einschränkungen - die gleiche Ausrichtung hat.

Der Erlass einer solchen auf Befriedigung gerichteten Leistungsverfügung ist an besondere Voraussetzungen geknüpft.”

(S. 2/3 des Beschlusses vom 01.08.2018)

Dies trifft tatsächlich nicht zu. Der Senat wurde offensichtlich durch die Argumente der Antragsgegnerin irreführt, die behauptete, dass ein stattgebender Beschluss zu einer Verpflichtung zu einer vertraglich geschuldeten Leistung führen würde.

Zu dieser Frage führt die Antragsgegnerin auf Seite 4 ihres Schriftsatzes indes aus:

“Völlig neben der Sache liegt die mutwillige Fehlinterpretation der Antragstellerin, die Antragsgegnerin habe „eingestanden“, dass es vorliegend um eine Unterlassungsverfügung geht (Gehörsrüge, S. 5). Das Gegenteil ist der Fall: Die Antragsgegnerin hat darauf hingewiesen, dass das Argument der ICANN, die Antragsgegnerin könne dann ja den Verkauf von Domains einstellen, unbehelflich für die Frage der Qualifikation als Leistungsverfügung ist (Schriftsatz der Antragsgegnerin vom 10. Juli 2018, S. 30 f.). Im Übrigen unterliegt auch eine Unterlassungsverfügung ungeachtet ihrer Gestalt den erhöhten Anforderungen an den Verfügungsgrund, wenn sie auf eine Vorwegnahme der Hauptsache hinausläuft und sich nicht lediglich in einer Sicherung erschöpft (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 2. Februar 2004, BeckRS 2004, 02787; OLG Düsseldorf, Urteil vom 16. Januar 2008, Az. VI U (Kart) 23/07, BeckRS 2008, 11167). Dies ist hier der Fall.

Im Übrigen war der Antragstellerin auch von vornherein bewusst, dass die vollständige Einstellung der Registrierung von Domains keine tatsächliche Option für die Antragsgegnerin ist. So bietet die Antragsgegnerin gerade auch die Möglichkeit für Reseller, Domains über sie zu registrieren und Registrierungen aufrecht zu erhalten. Insoweit muss die Antragsgegnerin Domains von der Antragstellerin beziehen können, weil sie dazu Dritten gegenüber verpflichtet ist. Darüber hinaus ist auch die Erlangung der Akkreditierung als Registrar an erhebliche finanzielle Aufwendungen geknüpft, so dass eine Einstellung des Domainbetriebs zu Schäden bei der Antragsgegnerin führen würde.“

(Hervorhebung durch den Unterzeichner)

Natürlich argumentiert die Antragsgegnerin einerseits immer noch, dass die Antragstellerin tatsächlich die Vertragsdurchführung des RAA anstrebt. Gleichzeitig gesteht die Antragsgegnerin aber implizit ein, dass die RAA keine Verpflichtung zur Durchführung von Domainregistrierungen enthält. Die Antragsgegnerin bestätigt damit, **dass die Antragsgegnerin keine vertragliche Verpflichtung nach dem RAA zur Registrierung von Domainnamen hat.**

Der Senat begründete seine Entscheidung folglich mit der Annahme falscher Tatsachen.

Der von der Antragstellerin geltend gemachte Unterlassungsanspruch ist in der Tat NICHT auf eine Leistung gerichtet.

Da die Antragsgegnerin nicht verpflichtet ist, Domainnamen nach dem RAA zu registrieren, hätte ein Gerichtsbeschluss die Rechtswirkung, dass die Antragsgegnerin zur Befolgung des Beschlusses nichts zu tun müsste.

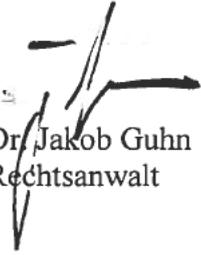
Der Fall ist daher auch nicht mit der vom Senat zitierten Rechtsprechung vergleichbar. Denn in all diesen vom Senat genannten Fällen hätte die Antragsgegnerin im Falle einer gerichtlichen Anordnung eine Leistung infolge vertraglicher Verpflichtungen erbringen müssen. Die Antragstellerin vertraut daher darauf, dass der Senat das Verfahren unter Berücksichtigung der von einer reinen Unterlassungsanordnung tatsächlich betroffenen Interessen fortsetzt.

Die Antragsgegnerin liefert nun neue Fakten, warum ihrer Ansicht nach auch eine solche Unterlassungsverfügung ihrem Geschäft schaden würde. Die Antragsgegnerin argumentiert, dass „die Einstellung des Betriebs keine Option ist“, weil sie zur Akkreditierung erhebliche finanzielle Aufwendungen investiert und zudem Verträge mit Dritten über den Weiterverkauf von Domain-Namen-Registrierungen zu erfüllen habe.

Diese tatsächlichen Behauptungen werden zunächst bestritten. Die Antragsgegnerin musste nur einen recht geringen Betrag für die Akkreditierung als Registrar bezahlen. Und die Antragsgegnerin hat im Vorfeld weder angebliche Verpflichtungen gegenüber Dritten geltend gemacht noch diese substantiiert dargelegt. Zum anderen würde mit einer Unterlassungsanordnung des Senats eine Leistungspflicht gegenüber Dritten für die Antragsgegnerin rechtlich unmöglich werden, so dass eine solche Pflicht gegenüber Dritten nicht mehr besteht. Die Antragsgegnerin wäre somit von einer etwaigen Verpflichtung per Gesetz befreit. Und die Antragsgegnerin wäre durch § 945 ZPO geschützt, falls die Antragstellerin im Hauptsacheverfahren nicht erfolgreich ist.

Die Antragstellerin vertraut darauf, dass der Senat diese unbestrittenen Tatsachen bewertet und seine Position in einer neuen Entscheidung überdenkt. Die Antragstellerin bittet den Senat auch im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigen, dass das Landgericht die Klage im Hinblick auf die Hilfsanträge für begründet hält. Die Antragstellerin entnimmt der Entscheidung des Senats, dass der Senat diese Ansicht nicht in Frage stellt.

Ferner regt die Antragstellerin an, das Verfahren im Wege einer mündlichen Verhandlung fortzusetzen, um etwaige Unklarheiten in diesem Fall auszuräumen.



Dr. Jakob Guhn
Rechtsanwalt