

W. I. Perlinger

2 R 79/05t



Oberlandesgericht
Innsbruck

RECHTSANWÄLTE
DR. KOSESNIK-WEHRLE
DR. LANGER
26. April 2005
EINGELANGT
FRIST: del. 30.5.05

ob Revision?

76

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht hat durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Bernd Rückl als Vorsitzenden sowie die Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Ulrich Heller und Dr. Wolfram Purtscheller als weitere Mitglieder des Senates in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei **Engelbert PERLINGER**, Kaufmann, Elsbethen 2, 6361 Hopfgarten, vertreten durch Plankel, Mayrhofer & Partner, Rechtsanwälte in Dornbirn, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 21.500,--) sowie Veröffentlichung (Streitwert EUR 4.500,--) über die Berufung der klagenden Partei (Berufungsinteresse EUR 4.500,--) gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 13.1.2005, 59 Cg 75/04m-12, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **Folge** gegeben; die angefochtene Entscheidung, die in ihrem dem Unterlassungsbegehren stattgebenden Teil mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsen ist, wird in ihrem, das Veröffentlichungsbegehren abweisenden Teil sowie im Kostenspruch dahingehend **abgeändert**, sodass sie zu lauten hat wie folgt:

„1) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches samt Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils für die Dauer von 30 Tagen auf der Website mit der Internetadresse www.bioking.at oder, sollte diese Internetadresse geändert werden, auf der Website mit der anstelle der Internetadresse www.bioking.at verwendeten Internetadresse, auf Kosten des

Beklagten zu veröffentlichen, und zwar in Fettdruckumrandung mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, im Übrigen mit Schriftbild, Schriftgröße, Schriftfarbe, Farbe des Hintergrundes und Zeilenabständen wie auf der ehemaligen Website des Beklagten, unter dem Link „AGB“ und „Liefer- und Zahlungsbedingungen“ üblich, wobei die Veröffentlichung unter den genannten Links „AGB“ und „Liefer- und Zahlungsbedingungen“ zu erfolgen hat.

2) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen der Klagsvertreter binnen 14 Tagen die mit EUR 4.988,48 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten EUR 551,-- an Barauslagen und EUR 739,58 an USt) zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Handen ihrer Vertreter binnen 14 Tagen die mit EUR 1.006,96 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 424,-- an Barauslagen und EUR 97,16 an USt) zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 4.000,--, nicht jedoch EUR 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist **zulässig**.

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei beehrte von der beklagten Partei die Unterlassung der Verwendung bestimmter, KSchG-widriger allgemeiner Geschäftsbedingungen und erhob darüber hinaus ein mit EUR 4.500,-- bewertetes Veröffentlichungsbegehren, wonach der klagenden Partei die Ermächtigung erteilt werden sollte, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches samt Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des über die Klage

ergehenden Urteils für die Dauer von 30 Tagen auf der Website des Beklagten mit der Internetadresse www.bioking.at oder, sollte der Beklagte seine Internetadresse ändern, auf der Website mit der anstelle der Internetadresse www.bioking.at verwendeten Internetadresse, auf Kosten des Beklagten zu veröffentlichen und zwar in Fettdruckumrandung mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, im Übrigen mit Schriftbild, Schriftgröße, Schriftfarbe, Farbe des Hintergrundes und Zeilenabständen wie auf der Website des Beklagten, und den Links „AGB“ und „Liefer- und Zahlungsbedingungen“ üblich, wobei die Veröffentlichung unter den genannten Links „AGB“ und „Liefer- und Zahlungsbedingungen“ zu erfolgen habe.

Hiezu brachte die klagende Partei zusammengefasst vor, der Beklagte betreibe unter anderem im Internet unter „www.bioking.at“ einen Handel mit Lebens- und Nahrungsergänzungsmitteln. Auf der Website des Beklagten seien seine Geschäftsbedingungen enthalten, die er seinen abgeschlossenen Verträgen zugrunde lege. Die darin angeführten Klauseln würden gegen gesetzliche Verbote verstoßen. Der Beklagte sei darüber hinaus Inhaber der Domain "www.bioking.at".

Die während des laufenden Verfahrens durchgeführte Änderung der Domainregistrierung sei erst unter Druck der eingebrachten Klage erfolgt, könne jederzeit wieder rückgängig gemacht werden und sei ebenso wenig geeignet, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen, wie die bloße Änderung von AGB ohne Verpflichtung, auf die Ausübung des Rechtes aus den Klauseln in Altverträgen zu verzichten.

Die Veröffentlichung des Urteils auf der Homepage des Beklagten sei notwendig, um über die wahre Sach- und Rechtslage aufzuklären und ein Umsichgreifen des gerügten Verhaltens zu verhindern.

Der Beklagte bestritt das Klagebegehren und wandte ein, er sei unternehmerisch nicht mehr tätig. Für den Inhalt der von der klagenden Partei beanstandeten Geschäfts-, Liefer- und Zahlungsbedingungen sei allein nunmehr die Perlinger GmbH verantwortlich. Der Beklagte habe sein Unternehmen an die Perlinger GmbH verkauft.

Das Erstgericht hat dem Unterlassungsbegehren vollinhaltlich stattgegeben, das darüber hinausgehende Veröffentlichungsbegehren jedoch zur Gänze abgewiesen.

Dabei hat das Erstgericht - soweit es für das Berufungsverfahren von Relevanz ist - folgende Feststellungen getroffen:

Der Beklagte war Kaufmann und betrieb unter der Bezeichnung "Bioking - Engelbert Perlinger" einen Handel mit Lebens- und Nahrungsergänzungsmitteln. Der Vertrieb der Produkte erfolgte über das Internet auf der Website "www.bioking.at". Dort waren die Allgemeinen Geschäftsbedingungen sowie die Liefer- und Zahlungsbedingungen des Beklagten angeführt.

Inhaber der Domain "www.bioking.at" war bis 24.8.2004 der Beklagte. Der Beklagte verkaufte sein Unternehmen „Bioking - Engelbert Perlinger“ an die am 31.10.2003 im Firmenbuch des Landesgerichtes Innsbruck eingetragene Perlinger GmbH, wobei nicht festgestellt werden kann, ob dieser Verkauf bereits vor dem 24.8.2004 erfolgte. Weiters kann nicht festgestellt werden, ab welchem Zeitpunkt die Perlinger GmbH die über www.bioking.at von Verbrauchern getätigten Bestellungen erledigte. Bis Juni 2004 wurden jedem Auftrag, der über www.bioking.at erteilt wurde, die zu unterlassenden Passagen der Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Firma

Bioking Engelbert Perlinger sowie die zu unterlassenden Liefer- und Zahlungsbedingungen zugrunde gelegt. Für den Text und Inhalt der Homepage www.bioking.at war ab dem 21.6.2004 die Perlinger GmbH verantwortlich. Wer vor dem 21.6.2004 im Impressum der Homepage aufschien, kann nicht festgestellt werden.

Es gibt nach wie vor Verträge zwischen dem Beklagten und Konsumenten, denen die beanstandeten Klauseln als Geschäftsbedingungen oder Liefer- und Zahlungsbedingungen zugrunde liegen und aus denen noch Ansprüche einer Seite offen sind, die somit nicht von beiden Seiten endgültig erfüllt sind.

Die Abweisung des Urteilsveröffentlichungsbegehrens wurde vom Erstgericht damit begründet, dass Inhaber der Domain www.bioking.at ab 25.8.2004 die Perlinger GmbH sei. Das Begehren der klagenden Partei laute jedoch auf Veröffentlichung des Urteils „auf der Website des Beklagten mit der Internetadresse www.bioking.at oder, sollte der Beklagte seine Internetadresse ändern, auf der Website mit der anstelle der Internetadresse www.bioking.at verwendeten Internetadresse“. Da der Beklagte ab 25.8.2004 nicht mehr Inhaber der Domain www.bioking.at sei, könne ihm eine Urteilsveröffentlichung auf seiner Website nicht aufgetragen werden. Vielmehr hätte die klagende Partei die Urteilsveröffentlichung auf der Website der Perlinger GmbH, www.bioking.at begehren müssen. Es sei ohne Bedeutung, ob der zur Unterlassung verpflichtete Beklagte mit dem Betreiber der Website ident sei oder nicht. Dem Betreiber der Website, die die rechts- und sittenwidrigen Klauseln enthalte, könne die Veröffentlichung aufgetragen werden. Die klagende Partei hätte daher ihr Begehren auf Urteilsveröffentlichung dahingehend umstellen müssen, dass dieses auf der Website der Perlinger GmbH www.bioking.at begehrt werde.

Die erstinstanzliche Entscheidung ist in ihrem dem Unterlassungsbegehren stattgebenden Teil in Rechtskraft erwachsen. Gegen die Abweisung des Veröffentlichungsbegehrens hingegen richtet sich die fristgerecht erhobene Berufung der klagenden Partei, die unter Geltendmachung einer Verfahrens- und einer Rechtsrüge deren Abänderung im Sinne einer Stattgebung auch dem Veröffentlichungsbegehren begehrt. Hilfsweise wird die Aufhebung der Entscheidung beantragt. Darüber hinaus erhob die klagende Partei Berufung im Kostenpunkt.

Die beklagte Partei hat in ihrer Berufungsbeantwortung beantragt, der Berufung der Klägerin keine Folge zu geben.

Die Berufung, über die gemäß § 492 Abs 2 ZPO in nicht öffentlicher Sitzung zu entscheiden war, ist berechtigt:

Darin vertritt die Berufungswerberin zusammengefasst die Auffassung, dass die Änderung der Domainregistrierung während des laufenden Verfahrens lediglich unter Druck der im April 2004 eingebrachten Klage durchgeführt worden sei und jederzeit wieder rückgängig gemacht werden könne. Im Übrigen sei die Unternehmensveräußerung durch den Beklagten im Sinne des § 234 ZPO unbeachtlich, sodass entgegen der Auffassung des Erstgerichtes das Veröffentlichungsbegehren nicht auf den Rechtsnachfolger des Beklagten umzustellen gewesen sei. Das gegen den Rechtsvorgänger erwirkte Urteil bewirke auch gegenüber dem Rechtsnachfolger Rechtskraft und sei letztlich gegen ihn auch unmittelbar vollstreckbar. Zumindest sei die Bestimmung des § 234 ZPO analog anzuwenden. Schließlich habe das Erstgericht gegen die Bestimmung des § 182 a ZPO verstoßen, da die Notwendigkeit einer Umstellung des

Veröffentlichungsbegehrens auf die Perlinger GmbH im vorgesehenen Rechtsgespräch nicht erörtert worden sei.

Hiezu ist wie folgt Stellung zu nehmen:

Mit der gemäß § 25 UWG erteilten Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung wird der in einem Rechtsstreit obsiegenden Partei die Befugnis erteilt, das Urteil auf Kosten des in diesem Verfahren Unterlegenen üblicherweise in einem bestimmten Medium veröffentlichen zu lassen (Ciresa, Handbuch der Urteilsveröffentlichung², Rz 5). Diese Publikationsbefugnis beinhaltet keine Verpflichtung des Beklagten zur Vornahme der Veröffentlichung und kann daher auch gegen diesen zwangsweise nicht durchgesetzt werden. Eine Exekution zur Erwirkung der Urteilsveröffentlichung ist sohin nicht zulässig (ÖBI 1976, 47 mwN; WBI 1991, 32). Vielmehr kann die obsiegende klagende Partei die Veröffentlichung aufgrund der ihr vom Gericht erteilten Ermächtigung selbst vornehmen lassen.

Die in § 25 Abs 7 UWG normierte Veröffentlichungsverpflichtung und der daraus abgeleitete Kontrahierungszwang (Ciresa aaO Rz 375 mwN) richtet sich gegen das Medienunternehmen, im vorliegenden Fall sohin gegen den aktuellen Betreiber der Website. Der OGH hat in der Entscheidung 4 Ob 174/02w (Boss-Zigaretten) ausgesprochen, dass der Betreiber der Website eine dem Medienunternehmer nach § 25 Abs 7 UWG vergleichbare Stellung hat, die diesen zur Urteilsveröffentlichung verpflichtet.

Daraus folgt jedoch, dass im vorliegenden Verfahren es nicht darauf ankommt, wer Inhaber der Website und der Domain „www.bioking.at“ ist, sondern lediglich darauf, dass das Medium, in welchem die Veröffentlichung stattzufinden hat, ausreichend genau bezeichnet ist. Wenn in einem üblicherweise auf Veröffentlichung

in einem periodischen Druckwerk gerichteten Begehren die Nennung dieses Mediums ohne Nennung des dahinter stehenden Medienunternehmens ausreichend ist, so muss im vorliegenden Fall auch die Bezeichnung der Website und der zu ihr führenden Internetadresse als Veröffentlichungsmedium genügen, ohne auch gleichzeitig den aktuellen Betreiber der Website zu benennen. Daraus folgt aber, dass es im vorliegenden Verfahren nicht von Bedeutung ist, ob der Beklagte oder die Perlinger GmbH Domaininhaber und Betreiber der Website „www.bioking.at“ ist. Dies wäre erst in einem allfälligen, nach § 25 Abs 7 UWG gegen den aktuellen Betreiber dieser Website anzustrengenden Verfahren von Relevanz. Der vom Erstgericht geforderten Umstellung des Veröffentlichungsbegehrens bedurfte es daher nicht, sodass auch der geltend gemachte Verfahrensmangel nicht vorliegt.

Der Berufung war daher Folge zu geben und dem Veröffentlichungsbegehren mit der klarstellenden Maßgabe stattzugeben, dass die Nennung des Beklagten als aktuellen Betreiber der Website mit der Internetadresse „www.bioking.at“ zu entfallen hatte.

Die Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung zieht auch eine neue Kostenentscheidung für das Verfahren erster Instanz nach sich. Diese stützt sich auf § 41 ZPO. Die Urkundenvorlage vom 9.6.2004 war - wie verzeichnet - nach TP 2 zu honorieren, da dieser Schriftsatz auch Sachvorbringen der klagenden Partei enthielt. Demgegenüber ist die Urkundenvorlage vom 5.11.2004 lediglich nach TP 1 zu honorieren, da das darin enthaltene zur vorgelegten Urkunde erstattete Sachvorbringen, welches sohin nach Schluss der Verhandlung erstattet worden ist, unbeachtlich ist.

Die Kostenentscheidung für das Berufungsverfahren stützt sich auf §§ 41, 50 ZPO. Bemessungsgrundlage für die Kosten ist jedoch ausschließlich der dem Veröffentlichungsbegehren zugrunde liegende Streitwert von EUR 4.500,--.

Bei der Bewertung des Entscheidungsgegenstandes bestand kein Anlass, von der in der Klage vorgenommenen Bewertung (EUR 4.500,--) abzugehen.

Die ordentliche Revision ist zulässig, da - soweit überschaubar - eine gesicherte oberstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehlt, inwieweit die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung auf einer Website erteilt werden kann, deren Betreiber nicht der Beklagte sondern ein außenstehender Dritter ist. Weiters fehlt eine Rechtsprechung dazu, ob ein auf Urteilsveröffentlichung in einer Website gerichtetes Begehren den aktuellen Betreiber dieser Website zu enthalten hat oder ob die Bezeichnung der Website und der zu ihr führenden Internetadresse hierfür genügt. Die in RdW 2003/120 letzter Absatz (Seite 143) wiedergegebene Auffassung lässt sich in dieser Deutlichkeit dem Langtext der Entscheidung 4 Ob 177/02m nicht entnehmen.

Oberlandesgericht Innsbruck

Abt. 2, am 11. April 2005.



Dr. Bernd Rückl
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung:

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Dr. Rückl', written over the printed name and title.