

OGH Beschluss vom 17. 2. 2016, 3 Ob 243/15d –
echt.freiheitlich?



Fundstelle: jusIT 2016/31, 62 (Thiele)

1. In der Unterlassungsexekution gem § 355 EO sowie der Entscheidung über weitere Strafanträge kommt es für die Frage, ob die Exekution zu bewilligen ist oder ob Strafen zu verhängen sind, nicht darauf an, was der Verpflichtete nach dem Gesetz, sondern darauf, was er nach dem Exekutionstitel zu unterlassen hat. Die titelmäßige Verpflichtung ist aufgrund des Wortlauts des Titels mit dem daraus hervorgehenden objektiven Wortsinn festzustellen.

2. Der bloße Verweis auf eine fremde Homepage stellt noch keine Namensführung dar (hier: durch Gebrauch der Bezeichnung „Freiheitliche“ oder ähnlicher Bezeichnung als Namen oder Namensbestandteil). Verbietet aber der Wortlaut des Exekutionstitels, das Wort „Freiheitlich“ zur Benennung, Bewerbung oder Darstellung einer (anderen) Partei (als der FPÖ) zu verwenden, bildet die Bezeichnung des Facebook- oder sonstigen Internetauftritts der vom Verpflichteten geführten Partei mit „echt.freiheitlich“ oder „www.facebook.com/echt.freiheitlich?fref=ts“ einen eindeutigen Titelverstoß.

Leitsätze verfasst von Hon.-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Hoch als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin Dr. Lovrek, die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch und die Hofrätin Dr. Kodek als weitere Richter in der Exekutionssache der betreibenden Partei Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ) - Die Freiheitlichen, *****, vertreten durch Gheneff - Rami - Sommer, Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die verpflichtete Partei Dr. K*****, vertreten durch Dr. Peter Rosenthal, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung, über den Revisionsrekurs der betreibenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichts Salzburg als Rekursgericht vom 4. November 2015, GZ 22 R 308/15w, 22 R 309/15t, 22 R 310/15i-55, womit die Beschlüsse des Bezirksgerichts Saalfelden vom 15. September 2015, GZ 2 E 1809/15b-20, vom 22. September 2015, GZ 2 E 1809/15b-27, und vom 30. September 2015, GZ 2 E 1809/15b-37, abgeändert wurden, den

Beschluss

gefasst: Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Exekutionsbewilligung und die Strafbeschlüsse des Erstgerichts wiederhergestellt werden. Die Kosten der betreibenden Partei für das Revisionsrekursverfahren werden mit 980,82 EUR (darin 163,47 EUR USt) als weitere Exekutionskosten bestimmt.

Begründung:

Mit einstweiliger Verfügung vom 17. 8. 2015 verbot das Landesgericht Salzburg zur Sicherung des Anspruchs der Betreibenden gegen den Verpflichteten auf Unterlassung von Namensrechtsverletzungen dem Verpflichteten, die Bezeichnung „Freiheitliche Partei“ und/oder „Freiheitliche“ oder ähnliche Bezeichnungen zur Benennung, Bewerbung oder Darstellung einer politischen Partei und/oder eines Vereins und/oder einer Wahlpartei zu verwenden (GZ 5 Cg 71/15k-13).

Über Antrag der Betreibenden bewilligte das Erstgericht wegen des Zuwiderhandelns des Verpflichteten gegen die einstweilige Verfügung dadurch, dass am 26. und 27. 8. 2015 die

von ihm geführte und mit seinem Willen auftretende politische Partei auf www.facebook.com unter der Adresse www.facebook.com/echt.freiheitlich?fref=ts auftrat, welche für jedermann ohne Zugangsbeschränkung abrufbar ist, unter anderem auf der Startseite dieses Webauftritts diese vom Verpflichteten geführte und mit dem Willen des Verpflichteten auftretende politische Partei sich als „echt.freiheitlich“ bezeichnet als auch auf die unter der Internetadresse www.freiheitlich.at erreichbare Webste verweist, die Exekution auf Erwirkung einer Unterlassung und verhängte eine Geldstrafe von 1.500 EUR. Gleichzeitig verhängte es über den Verpflichteten weitere Geldstrafen von 1.500 EUR je Strafantrag, weil die vom Verpflichteten geführte und mit seinem Willen auftretende politische Partei unter der genannten Adresse auch am 28., 29. und 30. 8. 2015 im Internet auftrat und dabei ein Artikel abrufbar war, wo sie als „Freiheitliche in Salzburg (FPS)“ bezeichnet wurde, die vom Verpflichteten geführte und mit seinem Willen auftretende politische Partei auch am 31. 8. 2015 unter der genannten Adresse im Internet auftrat und dabei auf den vorher genannten Artikel verwiesen wurde, der Verpflichtete am 1. 9. 2015 im Internet auftrat, und dabei ein Artikel vom 30. 7. 2015 abrufbar war, wo er als „Freiheitlicher in Salzburg (FPS)“ bezeichnet wurde, der Verpflichtete am 2. 9. 2015 neuerlich in gleicher Weise auftrat, ebenso am 3. 9. 2015, der Verpflichtete am 4., 5. und 6. 9. 2015 im Internet auftrat und dabei ein Artikel vom 19. 8. 2015 abrufbar war, in dem auf die unter der Adresse www.freiheitlich.at erreichbare Website verwiesen wurde, welche Inhalte des Verpflichteten enthält, der Verpflichtete am 7. 9. 2015 in gleicher Weise auftrat, ebenso am 8. 9. 2015, der Verpflichtete daran mitgewirkt hat, dass die Domain www.freiheitlich.at für den vom Verpflichteten geführten Landtagsclub registriert wurde, und sämtliche Besucher dieser Website am 9. 9. 2015 automatisch auf die Website der politischen Partei des Verpflichteten weitergeleitet wurden, der Verpflichtete daran mitgewirkt hat, dass die Weiterleitung auch am 10. 9. 2015 in gleicher Weise erfolgte, ebenso am 11., 12. und 13. 9. 2015 und schließlich der Verpflichtete daran mitgewirkt hat, dass die Domain www.freiheitlich.at für den vom Verpflichteten geführten Landtagsclub registriert wurde, und sämtliche Besucher dieser Website am 14. 9. 2015 automatisch auf die Website der politischen Partei des Verpflichteten weitergeleitet wurden, als auch die vom Verpflichteten und mit seinem Willen auftretende politische Partei auf www.facebook.com unter der Adresse www.facebook.com/fpoeleogang - für jedermann zugänglich - auftritt und darauf am 14. 9. 2015 ein Artikel vom 14. 8. 2015 abrufbar war, wobei darin auf www.freiheitlich.at verwiesen wird, wobei sodann auf die Adresse der politischen Partei des Verpflichteten weitergeleitet wurde.

Weitere Geldstrafen von je 2.000 EUR verhängte das *Erstgericht* über Antrag der Betreibenden für Verstöße gegen die genannte einstweilige Verfügung am 15. 9. 2015, weil der Beklagte ursprünglich daran mitgewirkt hat, dass die Domain „www.freiheitlich.at“ für den von ihm geführten Landtagsclub registriert wurde und sämtliche Besucher dieser Website automatisch auf die Website der politischen Partei des Verpflichteten weitergeleitet wurden und die von ihm geleitete Partei auf www.facebook.com unter der Adresse www.facebook.com/fpoeleogang - für jedermann zugänglich - auftritt und darauf ein Artikel vom 14. 8. 2015 abrufbar war, wobei darin auf www.freiheitlich.at verwiesen wird, für den gleichen Verstoß am 16. 9. 2015, für einen weiteren gleichartigen Verstoß am 17. 9. 2015, für weitere gleichartige Verstöße am 18., 19. und 20. 9. 2015 und schließlich auch noch am 21. 9. 2015.

In einem weiteren Beschluss verhängte das *Erstgericht* Geldstrafen in Höhe von je 2.500 EUR für weitere gleichartige Verstöße des Verpflichteten am 22., 23., 24., 25., 26., 27., 28. und 29. 9. 2015.

Das *Rekursgericht* wies über Rekurs des Verpflichteten den Exekutionsantrag und sämtliche Strafanträge ab. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands hinsichtlich jedes

entschiedenen Strafantrags 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil keine Rechtsprechung zu den über den Einzelfall hinaus bedeutenden Rechtsfragen vorliege, ob die auf einer Facebook-Microsite gewählte Bezeichnung im Zusammenhang mit Namensrechtsverletzungen einem Domain-Namen gleichzuhalten sei und der bloße Verweis auf die Website eines Dritten auf einer Facebook-Microsite eine Namensanmaßung darstellen könne. Dem Verpflichteten als Obmann einer konkurrierenden wahlwerbenden Gruppe sei nach dem Titel nur die Namensanmaßung, nicht hingegen die bloße Nennung des Begriffs „freiheitlich“ - etwa zur Bezeichnung einer politischen Gesinnung - verboten. Der Internetauftritt auf der über die Facebook-Plattform erreichbaren eigenen Website unter der Adresse, die „echt.freiheitlich?“ enthalte, könne schon wegen des im Wortlaut aufscheinenden Fragezeichens nicht als Namensanmaßung verstanden werden. Der Verpflichtete verwende die Bezeichnung „freiheitlich“ auf dieser Website nicht als Namen zur Benennung, Bewerbung oder Darstellung einer politischen Partei. Das Fragezeichen verhindere sowohl den Anschein ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen zwischen dem Namensträger und dem Verpflichteten als auch Verwechslungsgefahr. Darüber hinaus sei eine Microsite nicht mit einer klassischen Domain zu vergleichen. Es fehle an einer Zuordnungsverwirrung, überdies könne auf facebook jeder von sich aus einen Account im eigenen oder auch im fremden Namen eröffnen, sodass der Verantwortliche nicht verlässlich ermittelt werden könne. Dass der Verpflichtete selbst die beanstandeten Seiten erstellt und darin gepostet habe, werde in den Strafanträgen nicht behauptet. Der beanstandete bloße Verweis auf die unter www.freiheitlich.at erreichbare Website einer anderen Person, nämlich auf den selbständigen Landtagsclub, sei ebenfalls keine Namensanmaßung durch den Verpflichteten. Dass der Verpflichtete die Domain www.freiheitlich.at verwendet hätte, um dort für sich selbst oder für seine Partei zu werben, behaupte die Betreibende in ihrem Exekutionsantrag nicht. Überdies sei der Verpflichtete als Obmann des Freiheitlichen Landtagsclubs Salzburg zur Verwendung der Domain www.freiheitlich.at berechtigt. Dass auf der vorher schon genannten Facebook-Microsite im Zeitraum vom 28. 8. bis 3. 9. 2015 ein Artikel vom 30. 7. 2015 abrufbar gewesen sei, in dem die Partei des Verpflichteten als „Freiheitliche in Salzburg (FPS)“ bezeichnet werde, sei keine Namensanmaßung durch den Verpflichteten. Der Exekutionstitel decke nur die Unterlassung von Namensrechtsverletzungen durch den Verpflichteten. Zur Nichtveröffentlichung oder gar zur Entfernung von seitens dritter Personen - noch dazu vor Erlassung der einstweiligen Verfügung - verfasster Artikel sei der Verpflichtete nicht verhalten worden. Dass der Artikel vom 30. 7. 2015 vom Verpflichteten selbst oder über dessen Auftrag erstellt oder dass er erst nach Zustellung der einstweiligen Verfügung vom 17. 8. 2015 über Veranlassung des Verpflichteten auf der Facebook-Microsite abrufbar gemacht worden wäre, behaupte die Betreibende nicht. Gleiches gelte für die Abrufbarkeit des in weiteren Strafanträgen angesprochenen Artikels vom 19. 8. 2015 und für die beanstandete Abrufbarkeit eines Artikels vom 14. 8. 2015 auf der Facebook-Microsite www.facebook.com/fpoeleogang. Diese Artikel verwiesen nur auf die für den Freiheitlichen Landtagsclub Salzburg registrierte Domain www.freiheitlich.at, was keinen Titelverstoß bilde. Die bloße Aufrechterhaltung eines vor Entstehung des Exekutionstitels herbeigeführten Zustands rechtfertige aber außerhalb des Wettbewerbsrechts keine Exekutionsführung nach § 355 EO. Die Betreibende könne vom Verpflichteten daher nicht verlangen, dass er auf die bereits lange vor Entstehen des Exekutionstitels für den Freiheitlichen Landtagsclub Salzburg registrierte Domain Einfluss nehme. Dass die behauptete automatische Weiterleitung auf die Website der Partei des Verpflichteten erst nach Eintritt der Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung erfolgt wäre, behaupte die Betreibende nicht. Sie habe nur beanstandet, dass dieser Zustand auch noch von 9. bis 29. 9. 2015 bestanden habe. Überdies sei das beanstandete Verhalten des Freiheitlichen Landtagsclubs nur diesem und nicht dem Verpflichteten persönlich zuzurechnen. Der von der Betreibenden beanstandete Auftritt der vom Verpflichteten

geführten Partei auf der Microsite www.facebook.com/fpoeleogang bilde keinen Titelverstoß. Die auf einer Facebook-Microsite gewählte Bezeichnung führe zu keiner Zuordnungsverwirrung und bilde daher keine durch die einstweilige Verfügung untersagte Namensanmaßung, sondern eine bloße Namensnennung. Schließlich verwies das Rekursgericht die Betreibende mit ihren gegen die Strafhöhe gerichteten Rekursen auf die sämtliche Exekutionsanträge der Betreibenden abweisende Entscheidung.

Der *Revisionsrekurs* der Betreibenden, mit dem sie nicht nur die Wiederherstellung der erstgerichtlichen Exekutionsbewilligung und sämtlicher Strafbeschlüsse anstrebt, sondern darüber hinaus - entsprechend ihren seinerzeitigen Rekursen gegen die erstgerichtlichen Beschlüsse - auch die Anhebung der verhängten Geldstrafen, ist im Hinblick auf die unvertretbare rekursgerichtliche Auslegung des Exekutionstitels *zulässig* und im Sinn der Wiederherstellung der erstgerichtlichen Exekutionsbewilligung und Strafbeschlüsse auch *teilweise berechtigt*.

Die Exekutionsbewilligung hat sich streng an den Wortlaut des Exekutionstitels zu halten, das Bewilligungsgericht kann nur aus diesem selbst schließen, was die Parteien oder das Gericht in Wirklichkeit gemeint haben; die materielle Rechtslage ist nicht maßgeblich (RIS-Justiz RS0000205, RS0000207, RS0000279). Zunächst ist vom Wortlaut des Spruchs auszugehen; nur wenn der Umfang der sich aus dem Exekutionstitel ergebenden Verpflichtung danach unklar bleibt, sind auch die Entscheidungsgründe für die Auslegung der Tragweite des Spruchs heranzuziehen (RIS-Justiz RS0000300 [T16, T20]). Nur ein Verhalten des Verpflichteten, welches eindeutig gegen das im Exekutionstitel ausgesprochene Unterlassungsgebot verstößt, rechtfertigt die Exekution gemäß § 355 EO (RIS-Justiz RS0000595).

Mit dem von der Betreibenden ins Treffen geführten Exekutionstitel (einstweilige Verfügung vom 17. 8. 2015) wurde dem Verpflichteten verboten, die Bezeichnung „Freiheitliche Partei“ und/oder „Freiheitliche“ oder ähnliche Bezeichnungen zur Benennung, Bewerbung oder Darstellung einer politischen Partei und/oder eines Vereins und/oder einer Wahlpartei zu verwenden. Das bedeutet, dass der Verpflichtete aufgrund des klaren Titelwortlauts nicht befugt ist, das Wort „Freiheitlich“ in dem Sinn zur Benennung, Bewerbung oder Darstellung seiner Partei zu verwenden, dass der Angesprochene der Ansicht sein könnte, die Partei des Verpflichteten sei die Freiheitliche Partei Salzburgs oder sie vertrete „freiheitliche“ Interessen und Ideen, wie sie sonst von der Freiheitlichen Partei Österreichs (FPÖ) vertreten werden.

Dass die einstweilige Verfügung zur Sicherung des Anspruchs der Betreibenden auf Unterlassung von Namensrechtsverletzungen erlassen wurde, bedeutet im Gegensatz zur vom Verpflichteten vertretenen Auffassung keine Beschränkung des Exekutionstitels oder einen Verweis auf die bei Auslegung des Exekutionstitels gerade nicht maßgebliche materielle Rechtslage. Sämtliche Überlegungen über aus der materiellen Rechtslage abzuleitende oder allenfalls zu beschränkende Ansprüche der Betreibenden können daher auf sich beruhen.

Die Bezeichnung des Internetauftritts der vom Verpflichteten geführten Partei mit „echt.freiheitlich“ bildet daher einen eindeutigen Titelverstoß. Ob es sich bei dem in der Bezeichnung der Website vorkommenden Fragezeichen um ein vom Verpflichteten nicht beeinflussbares Trennzeichen handelt, kommt es dabei nicht an. Ebenso wenig ist von Bedeutung, ob es sich beim Internetauftritt des Verpflichteten oder der von ihm geführten Partei um eine selbständige Website oder um eine Website im Rahmen einer Internetplattform, welcher Art auch immer, handelt. Im Gegensatz zu der der Rekursentscheidung zugrundeliegenden Rechtsauffassung verwendet der Verpflichtete die Bezeichnung „freiheitlich“ entgegen der titelmäßigen Verpflichtung zur Benennung und Bewerbung seiner politischen Partei, wenn diese in der für jedermann ersichtlichen Titelzeile des Internetauftritts aufscheint.

Da der Exekutionsbewilligung bzw Strafbeschlüssen das Vorbringen der Betreibenden zugrunde zu legen ist, kommt es nicht darauf an, ob die tatsächliche Verantwortlichkeit des Verpflichteten aus dem Internetauftritt selbst oder in anderer Weise nachvollzogen oder bewiesen werden kann, sofern die Betreibende die maßgebliche Verantwortung des Verpflichteten nur schlüssig behauptet.

Es bildet auch einen Verstoß gegen den Exekutionstitel, wenn der Verpflichtete oder die von ihm geführte Partei die ihnen verbotenen Bezeichnungen zur Benennung, Bewerbung oder Darstellung dadurch verwenden, dass sie die für den Landtagsclub registrierte Domain www.freiheitlich.at (auch) dafür verwenden, ihren eigenen Internetauftritt einem weiteren Personenkreis, nämlich denjenigen, die die genannte Website aufrufen, zugänglich zu machen, indem sie auf ihren eigenen, selbst nicht gegen den Exekutionstitel verstoßenden Internetauftritt verweisen.

Der Oberste Gerichtshof hat schon mehrfach ausgesprochen, dass auch ein Zuwiderhandeln Dritter gegen ein titelmäßiges Unterlassungsgebot unter Umständen dem Verpflichteten anzurechnen ist; so wenn der Dritte für den Verpflichteten in Ausübung eines Vertretungsverhältnisses handelte (RIS-Justiz RS0004565), wenn Beauftragte/Dienstnehmer des Verpflichteten tätig waren (RIS-Justiz RS0004484), wenn die Hausleute des Verpflichteten zuwiderhandeln (RIS-Justiz RS0004755) und wenn dem Verpflichteten zurechenbare Dritte (zB Besucher) mit dessen Wissen von diesem Rechte ableiten und mangels einer Aufklärung über die ihm obliegende Unterlassungspflicht dieser zuwiderhandeln (RIS-Justiz RS0004423). Die Unterlassungsverpflichtung erfasst also nicht nur das persönliche Handeln des Verpflichteten, sondern auch das Handeln jener Personen, auf die er Einfluss nehmen kann, etwa seiner Bediensteten, seiner Familienangehörigen und auch von Personen, mit welchen er in einer vertraglichen Beziehung dergestalt steht, dass er ihnen seine Unterlassungsverpflichtung überbinden kann (3 Ob 220/11s).

Abgesehen davon, dass der Verpflichtete als Organ des von ihm geführten Landtagsclubs auch für dessen Verstöße verantwortlich wäre, sind ohnehin Handlungen des Verpflichteten selbst, nämlich seine Mitwirkung an den Verstößen der von ihm geführten Partei, Gegenstand der Exekutionsbewilligung und der Strafbeschlüsse, nämlich (unter anderem) die Verwendung des Internetauftritts des Landtagsclubs, der die Bezeichnung „freiheitlich“ enthält, zur titelgemäß verbotenen Bewerbung oder Darstellung der vom Verpflichteten geführten Partei. Dies gilt in gleicher Weise auch für die Verwendung der Adresse www.facebook.com/fpoeleogang. Fpoe, also FPÖ ist ein (in Österreich) für nahezu jedermann erkennbarer Hinweis auf die Freiheitliche Partei Österreichs, weshalb auch dadurch eindeutig ein Titelverstoß verwirklicht wurde.

Bei einer nicht auf das Lauterkeitsrecht gestützten einstweiligen Verfügung ist nach der Rechtsprechung mit dem Unterlassungsgebot mangels analoger Anwendbarkeit des § 15 UWG nicht auch schon die Verpflichtung zur Vornahme bestimmter Beseitigungshandlungen durch den Verpflichteten tituliert. Es bleibt dem durch einen Eingriff Verletzten überlassen, Beseitigungsmaßnahmen bereits im Titelverfahren zu begehren und einen entsprechenden Exekutionstitel zu erwirken (3 Ob 215/02t ua; RIS-Justiz RS0117238). Ein Exekutionstitel auf Unterlassung (Verbot der Verbreitung einer Äußerung) deckt aber die Bewilligung der Exekution oder Strafbeschlüsse mit der Begründung, der Verpflichtete habe die ihm verbotene Äußerung auf der im Internet abrufbaren Website belassen. Das Verbot einer bestimmten Äußerung bedeutet nämlich indirekt die Verpflichtung des Betreibers einer derartigen Website, die ihm verbotene Äußerung aus der betreffenden Seite zu entfernen, zumal auch die Aufrechterhaltung des verbotenen Zustands einen Verstoß gegen den Unterlassungstitel bildet (RIS-Justiz RS0079560 [T9]). Der Verpflichtete ist daher nicht berechtigt, einmal begangene Verstöße aufrecht zu erhalten. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob die einen Titelverstoß bewirkende Handlung oder Unterlassung (hier: Entfernung des Verweises oder der einen Titelverstoß bedeutenden Wiedergabe bestimmter

Artikel) bereits vor Wirksamkeit des Exekutionstitels begonnen wurde oder nicht. Durch die Aufrechterhaltung der Verknüpfung oder die Abrufbarkeit eines gegen das Unterlassungsgebot verstoßenden Inhalts wird laufend gegen den Unterlassungstitel verstoßen, was entsprechende (tageweise) Strafbeschlüsse rechtfertigt.

Die erstgerichtliche Exekutionsbewilligung sowie die Strafbeschlüsse sind daher wiederherzustellen.

Da die Höhe der vom Erstgericht verhängten Geldstrafen im Hinblick auf die Art und Bedeutung der geltend gemachten Verstöße nicht zu beanstanden ist, musste dem Begehren der Betreibenden, höhere Geldstrafen zu verhängen, und damit insofern auch dem darauf abzielenden Revisionsrekursbegehren ein Erfolg versagt bleiben.

Da im Zweifel davon auszugehen ist, dass dem Wiederherstellungsbegehren der erstgerichtlichen Exekutionsbewilligung und Strafbeschlüsse einerseits und der offenbar angestrebten empfindlichen Erhöhung der verhängten Geldstrafen andererseits für die Betreibende etwa gleiches Gewicht zukommen, sind der Betreibenden die Hälfte der Kosten ihres Revisionsrekurses als weitere Exekutionskosten zu bestimmen (§ 74 EO iVm §§ 43 Abs 1, 50 ZPO).

Im Hinblick auf die Einseitigkeit (auch) des Revisionsrekursverfahrens hat der Verpflichtete keinen Anspruch auf (teilweisen) Ersatz der Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung (RIS-Justiz RS0118686 [T10 bis T14]).

Anmerkung*

I. Das Problem

Mit einstweiliger Verfügung (EV) des LG Salzburg, die im Instanzenzug in der Folge bestätigt worden war, wurde dem Verpflichteten *Dr. Karl Schnell* verboten, die Bezeichnung „Freiheitliche Partei“ und/oder „Freiheitliche“ oder ähnliche Bezeichnungen zur Benennung, Bewerbung oder Darstellung einer politischen Partei und/oder eines Vereins und/oder einer Wahlpartei zu verwenden. Die klagende und nunmehr betreibende Partei, „Freiheitliche Partei Österreichs (FPÖ) – Die Freiheitlichen“ erwirkte insgesamt zwei Sicherungsanträge. Die Gerichte gingen dabei vom notorischen Erfahrungssatz aus, dass der Begriff „Die Freiheitlichen“ mit der klagenden Partei assoziiert wird und Verkehrsgeltung hat.¹

Der Beklagte und nunmehr Verpflichtete ließ im Sozialen Netzwerk Facebook unter der Adresse www.facebook.com/echt.freiheitlich?fref=ts, welche für jedermann ohne Zugangsbeschränkung abrufbar war, ua auf der Startseite dieses Webauftritts diese vom Verpflichteten geführte und mit dem Willen des Verpflichteten auftretende politische Partei sich als „echt.freiheitlich“ bezeichnen. Diese Facebook-Microsite verwies auch auf die unter der Internetadresse www.freiheitlich.at erreichbare Website der neu gegründeten Partei des Beklagten. Die FPÖ erwirkte eine Unterlassungsexekution und die Verhängung einer Anfangsgeldstrafe iHv €1.500 sowie insgesamt zwanzig weitere Geldtrafen iHv jeweils €2.500 gegen den Verpflichteten. Das LG Salzburg als Rekursgericht hingegen wies den Exekutionsantrag und sämtliche Strafanträge mit der Begründung ab, das Fragezeichen am Ende der Bezeichnung „echt.freiheitlich?“ verhinderte sowohl den Anschein ideeller oder wirtschaftlicher Beziehungen zwischen dem Namensträger und dem Verpflichteten als auch Verwechslungsgefahr. Darüber hinaus wäre eine Facebook-Microsite nicht mit einer

* RA Hon.-Prof. Dr. *Clemens Thiele*, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

¹ OGH 20.10.2015, 4 Ob 187/15a (Die Freiheitlichen) = ECLI:AT:OGH0002:2015:00400B00187.15A.1020.000 und 4 Ob 189/15w (Freiheitliche) = ECLI:AT:OGH0002:2015:00400B00189.15W.1020.000; so bereits OGH 12. 9. 2001, 4 Ob 176/01p (fpo.at II) = MR 2001, 326 (*Rami*) = ecolex 2002/19, 35 (*Schanda*).

„klassischen“ domainadressierten Website zu vergleichen. Es fehlte an einer Zuordnungsverwirrung, überdies könnte auf Facebook jeder von sich aus einen Account im eigenen oder auch im fremden Namen eröffnen, sodass der Verantwortliche nicht verlässlich ermittelt werden könnte. Der beanstandete bloße Verweis auf die unter www.freiheitlich.at erreichbare Website einer anderen Person, nämlich auf den selbstständigen Landtagsclub, bildete ebenfalls keine Namensanmaßung durch den Verpflichteten. Aufgrund des Revisionsrekurses der Betreibenden hatte sich der OGH mit der Frage zu beschäftigen, ob die auf einer Facebook-Microsite gewählte Bezeichnung im Zusammenhang mit Namensrechtsverletzungen einem Domain-Namen gleichzuhalten wäre und der bloße Verweis auf die Website eines Dritten auf einer Facebook-Microsite eine Namensanmaßung darstellen könnte.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der für Exekutionen zuständige 3. Senat stellte die erstinstanzlichen Entscheidungen wieder her. Auszugehen war ausschließlich vom klaren Wortlaut des Exekutionstitels. Demzufolge war es dem Verpflichteten verboten, das Wort „Freiheitlich“ in dem Sinn zur Benennung, Bewerbung oder Darstellung seiner Partei zu verwenden, dass der Angesprochene der Ansicht sein könnte, die Partei des Verpflichteten sei die Freiheitliche Partei Salzburgs oder sie vertrete „freiheitliche“ Interessen und Ideen, wie sie sonst von der Freiheitlichen Partei Österreichs (FPÖ) vertreten werden. Die Bezeichnung des Social-Media Auftritts mit „echt.freiheitlich“ bildet daher einen eindeutigen Titelverstoß. Auf das in der Bezeichnung vorkommende Fragezeichen kam es nicht an. Ebenso wenig war von Bedeutung, ob es sich beim Internetauftritt des Verpflichteten oder der von ihm geführten Partei um eine selbstständige Website oder um eine „Facebook-Microsite“ im Rahmen einer Internetplattform, welcher Art auch immer, handelt. Der Verpflichtete verwendete die Bezeichnung „freiheitlich“ entgegen der titelmäßigen Verpflichtung zur Benennung und Bewerbung seiner politischen Partei, da diese in der für jedermann ersichtlichen Titelzeile des Social-Media- bzw Internetauftritts aufschien.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Dem vorliegenden Urteil ist in seiner Deutlichkeit nichts hinzuzufügen. Die als Frage formulierte Betitelung „echt.freiheitlich?“ vermag eine Zuordnungsverwirrung ebenso wenig zu verhindern, wie aus dem Verbot der Namensverwendung „Freiheitliche“ herauszuführen. Der – kennzeichenrechtlich – absurden Ansicht des Rekursgerichts zu folgen, hätte bedeutet, in der Verwendung eines Energy Drinks „Echt Red Bull?“ keine Markenverletzung zu erkennen, weil ja gerade bezweifelt würde, dass es sich um den Gummibärchensaft des Originals handelt. Der 3. Senat betont demgegenüber mit Recht, dass die materielle Rechtslage für eine Exekutionsbewilligung nicht maßgeblich ist. Erst wenn der Wortlaut des Titels unklar bleibt, sind auch die Entscheidungsgründe für die Auslegung der Tragweite des Spruchs heranzuziehen. Nur ein Verhalten des Verpflichteten, welches eindeutig gegen das im Exekutionstitel ausgesprochene Unterlassungsgebot verstößt, rechtfertigt die Exekution gem § 355 EO.²

Ausblick: Bemerkenswert erscheinen die Abgrenzungen der vorliegenden Zwangsvollstreckung gegenüber einer namensrechtswidrigen Domainverwendung durch „Beibehaltung“ eines verpönten Inhalts. Dass es sich beim Adressierthalten einer Domain um einen Vorgang und keinen Zustand handelt, hat mittlerweile der 4. Senat klargestellt.³ Bei

² OGH 30.11.2006, 3 Ob 159/06p (Flüssiggastankmiete) = *ecolex* 2007/110, 249 mwN.

³ OGH 22.9.2015, 4 Ob 85/15a (defacto.at/weitester Leserkreis/signifikanter Verlust) = MR 2015, 318 (*Korn*) = *ecolex* 2016/26, 62 (*Tonninger*) = ZIIR 2016, 92 (*Thiele*).

einer nicht auf das Lauterkeitsrecht gestützten einstweiligen Verfügung ist nach der Rsp⁴ – unter einhelliger Kritik der Lehre⁵ – mit dem Unterlassungsgebot nicht auch schon die Verpflichtung zur Vornahme bestimmter Beseitigungshandlungen durch den Verpflichteten titulierte. Es bleibt dem durch einen Eingriff Verletzten überlassen, Beseitigungsmaßnahmen bereits im Titelverfahren zu begehren und einen entsprechenden Exekutionstitel zu erwirken. Ein Exekutionstitel auf Unterlassung (Verbot der Verbreitung einer Äußerung) deckt demgegenüber die Bewilligung der Exekution oder Strafbeschlüsse mit der Begründung, der Verpflichtete habe die ihm verbotene Äußerung auf der im Internet abrufbaren Website belassen. Das Verbot einer bestimmten Äußerung bedeutet nämlich indirekt die Verpflichtung des Betreibers einer derartigen Website, die ihm verbotene Äußerung aus der betreffenden Seite zu entfernen, zumal auch die Aufrechterhaltung des verbotenen Zustands einen Verstoß gegen den Unterlassungstitel bildet.⁶ Der Verpflichtete ist daher nicht berechtigt, einmal begangene Verstöße aufrecht zu erhalten. Es kommt daher auch nicht darauf an, ob die einen Titelverstoß bewirkende Handlung oder Unterlassung (hier: Entfernung des Verweises oder der einen Titelverstoß bedeutenden Wiedergabe bestimmter Artikel) bereits vor Wirksamkeit des Exekutionstitels begonnen wurde oder nicht. Durch die Aufrechterhaltung der Verknüpfung oder die Abrufbarkeit eines gegen das Unterlassungsgebot verstoßenden Inhalts wird laufend gegen den Unterlassungstitel verstoßen, was entsprechende (tageweise) Strafbeschlüsse rechtfertigt. Ähnliches gilt auch für dem Namensrecht abträgliche Website- oder Facebook-Account-Inhalte.

IV. Zusammenfassung

Nach Ansicht des für Exekutionen zuständigen Fachsenats des OGH stellt der bloße Verweis auf eine fremde Homepage noch keine Namensführung dar (hier: durch Gebrauch der Bezeichnung „Freiheitliche“ oder ähnlicher Bezeichnung als Namen oder Namensbestandteil). Verbietet aber der Wortlaut des Exekutionstitels, das Wort „Freiheitlich“ zur Benennung, Bewerbung oder Darstellung einer (anderen) Partei (als der FPÖ) zu verwenden, bildet die Bezeichnung des Facebook- oder sonstigen Internetauftritts der vom Verpflichteten geführten Partei mit „echt.freiheitlich“ oder „www.facebook.com/echt.freiheitlich?fref=ts“ einen eindeutigen Titelverstoß.

⁴ OGH 21.8.2013, 3 Ob 134/13x (unken.at II) = jusIT 2013/80, 170 (*Thiele*) = wbl 2013/267, 719 (*Thiele*).

⁵ *Rechberger*, Entscheidungsanmerkung, MR 2003, 82; *Klicka*, Zum Umfang der Unterlassungsexekution nach § 355 EO, wbl 2003, 260; *Korn*, Entscheidungsanmerkung, MR 2005, 95 (98 f); *Lepeska*, Der negatorische Beseitigungsanspruch im System des privatrechtlichen Eigentumsschutzes (2000) 39 ff; *E. Wagner*, Gesetzliche Unterlassungsansprüche im Zivilrecht (2004) 235 ff (449 ff); *dies*, Entscheidungsanmerkung, wobl 2011/87, 180 (182 f); *dies* in *Kleteka/Schauer*, ABGB-ON^{1.00} § 43 Rz 81; *Woller*, Das Verhältnis zwischen Unterlassungs- und Beseitigungsanspruch bei Domains, *ecolex* 2014, 112 ff.

⁶ Vgl. jüngst OGH 19.11.2014, 6 Ob 129/14k = ÖJZ EvBl-LS 2015/53 (*Rohrer*).