



1. Der Alleingeschäftsführer einer GmbH ist für einen fortdauernden Lauterkeitsverstoß (hier: unwahre Äußerung auf Drittwebsite) persönlich verantwortlich, der aus einem Unterlassungsvergleich der GmbH resultiert.

2. Dass er alles zumutbare zur Abstellung des lauterkeitswidrigen Zustandes unternommen oder dass ihm dessen Beseitigung geradezu unmöglich im Sinne des § 878 ABGB gewesen wäre, hat der Geschäftsführer zu behaupten und zu bescheinigen.

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*****Gesellschaft mbH, ***** , vertreten durch Prof. Dr. Johannes Hintermayr, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei Mag. A***** H*****, vertreten durch Dr. Martin Leitner und Dr. Ralph Trischler, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung, 1.000 EUR sA und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 33.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 31. August 2011, GZ 4 R 144/11s-11, den

Beschluss

gefasst: Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Begründung:

Der Beklagte ist der einzige Geschäftsführer einer GmbH, die sich in einem Vorverfahren gegenüber der klagenden Mitbewerberin in einem Prozessvergleich verpflichtet hat, ab sofort im geschäftlichen Verkehr näher bezeichnete lauterkeitswidrige Behauptungen zu unterlassen. Das Rekursgericht hat eine einstweilige Verfügung bestätigt, mit der dem Beklagten verboten wird, sich im geschäftlichen Verkehr an der Verbreitung jener Behauptungen zu beteiligen, die Gegenstand des Vorprozesses waren. Bescheinigt ist, dass der Beklagte, der die Umsetzung des Prozessvergleichs überwacht, keine Verstöße dagegen festgestellt haben will, obwohl eine gegen den Vergleich verstoßende Behauptung unter dem Datum 7. 11. 2008 weiterhin auf einer Website mit der Top-Level-Domain „.at“ abrufbar ist, die in Verantwortung eines Unternehmens betrieben wird, zu dem die titelmäßig verpflichtete GmbH früher Geschäftsverbindungen hatte. Ein auf Unterlassung lautender Titel verpflichtete zur Beseitigung eines gesetzwidrigen Zustands durch eine schon vor Schaffung des Titels bestehende Störungsquelle, welche Verpflichtung auch den Beklagten als alleinigen leitenden Organwalter der aus dem Vergleich verpflichteten Gesellschaft treffe.

Diese Entscheidung hält sich im Rahmen der Rechtsprechung, wonach ein Unterlassungsgebot das Gebot in sich schließt, den titelwidrigen Zustand zu beseitigen. Wer nämlich durch einen Gesetzesverstoß einen störenden Zustand geschaffen hat, stört weiter, solange dieser Zustand andauert. Seine Verpflichtung, den gesetzwidrigen Zustand zu beseitigen, besteht unabhängig davon, ob die "Störquellen" bereits vor Schaffung des Titels vorhanden waren (vgl RIS-Justiz RS0079560; RS0079549; RS0004490).

Dass die Unterlassungsverpflichtung im Vorprozess auf einem (auslegungsbedürftigen) Prozessvergleich beruht, der keine ausdrückliche Beseitigungsverpflichtung enthält, ändert - entgegen den Ausführungen im Rechtsmittel - nichts an der Anwendbarkeit dieser Rechtsprechung, weil mangels gegenteiliger Behauptungen davon auszugehen ist, dass sich die Klägerin im Vorprozess nur mit einem solchen Vergleich zufrieden gegeben hätte, der ihr inhaltlich nicht weniger bietet als ein Unterlassungsurteil.

Die Klägerin nimmt den Beklagten aufgrund seines eigenen Verhaltens (Untätigkeit bei der Erfüllung der Unterlassungsverpflichtung der GmbH) und nicht nach § 18 UWG für das Verhalten eines Dritten in Anspruch. Es ist deshalb rechtlich unerheblich, ob der Beklagte gegenüber dem Betreiber jener Website, die die lauterkeitswidrigen Behauptungen enthält, weisungsbefugt ist.

Dass der Beklagte als einziger Geschäftsführer der aus dem Vergleich verpflichteten GmbH für deren fortdauernden Lauterkeitsverstoß auch persönlich verantwortlich ist, entspricht ständiger Rechtsprechung (4 Ob 282/01a mwN; vgl auch RIS-Justiz RS0079491). Dass er alles Zumutbare zur Abstellung des lauterkeitswidrigen Zustands unternommen (vgl 4 Ob 282/01a) oder dass ihm dessen Beseitigung geradezu unmöglich iSd § 878 ABGB gewesen wäre (vgl 4 Ob 170/99z), hat der Beklagte weder behauptet noch bescheinigt.

Anmerkung*

I. Das Problem

Der später ebenfalls Beklagte war der einzige Geschäftsführer der H-GmbH, die sich in einem Vorprozess gegenüber der klagenden Mitbewerberin, S-GmbH, in einem gerichtlichen Vergleich verpflichtet hatte, ab sofort im geschäftlichen Verkehr die Behauptung zu unterlassen, sie wäre „eines der führenden österreichischen Großhandelsunternehmen für Herrenmode“, wenn dies objektiv unrichtig war und/oder inhaltsgleiche Angaben zu machen, insbesondere im Internet, auf deren Firmenwebsite.

Nach Abschluss des Vergleiches musste die Klägerin allerdings feststellen, dass auf der Website mit der Adresse www.infonomics.at die von der Unterlassungsverpflichtung umfasste Behauptung aufschien. Es handelt sich dabei um die Website eines Online Marketingunternehmens, auf der unter anderem kostenpflichtig online Public Relations angeboten wurde. Zum Eintrag auf dieser Website war es nur durch ein aktives Tun der H-GmbH gekommen. Da die irreführende Behauptung nach wie vor auf www.infonomics.at abrufbar war, wurde die wettbewerbsrechtliche Haftung des Beklagten als Alleingeschäftsführer und wesentlich für diese lauterkeitswidrige Werbung verantwortlich gemacht. Der Beklagte bestritt den beharrlichen Verstoß gegen den Vergleich und wendete im Wesentlichen ein, es handelte sich bei dem Eintrag auf www.infonomics.at um einen „historischen Newsblock“, dessen Veröffentlichung bereits vor Abschluss des Vergleiches erfolgt war. Aus der Vergleichsformulierung ergäbe sich keine rückwirkende Verpflichtung für den Antragsteller. Darüber hinaus stünde das Online Marketingunternehmen in keiner wirtschaftlichen Abhängigkeit zum oder Beteiligung des Beklagten. Es handelte sich vielmehr um ein eigenständiges Drittunternehmen, auf das der Beklagte keinerlei Einfluss hätte.

Das Erstgericht gab gegen den Alleingeschäftsführer gerichteten Unterlassungsbegehren im Wege des Sicherungsantrages statt. Als Alleingeschäftsführer wäre er auch zur Beseitigung einer bereits vor Schaffung des Titels vorhandenen Störungsquelle verpflichtet. Der Beklagte hätte als Verantwortlicher des Unternehmens jedenfalls die rechtliche Möglichkeit, den

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

Lauterkeitsverstoß abzustellen, wobei mittlerweile vielfältige Möglichkeiten bestünden, Internet-Einträge zu löschen bzw. entfernen zu lassen. Das Rekursgericht bestätigte und billigte der Klägerin ein Rechtsschutzbedürfnis zu, da der bereits erworbene Exekutionstitel d.h. der gerichtliche Vergleich, zur Durchsetzung der angestrebten Unterlassung lediglich die H-GmbH betraf, nicht deren Geschäftsführer.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH bestätigte die Unterinstanzen, da ein Unterlassungsgebot das Gebot in sich schloss, den titelwidrigen Zustand zu beseitigen. Wer nämlich durch einen Gesetzesverstoß einen störenden Zustand geschaffen hatte, störte weiter, solange dieser Zustand andauerte. Seine Verpflichtung, den gesetzwidrigen Zustand zu beseitigen, bestand unabhängig davon, ob die „Störquellen“ bereits vor Schaffung des Titels vorhanden waren.

Obwohl der (auslegungsbedürftige) Prozessvergleich keine ausdrückliche Beseitigungsverpflichtung enthielt, begründete doch das darin deutliche erkennbare Unterlassungsgebot die persönliche Verantwortung des Alleingeschäftsführers, alles Zumutbare zur Abstellung des lauterkeitswidrigen Zustandes zu unternehmen. Die Höchststrichter betonten, dass der Geschäftsführer hier nicht nach § 18 UWG für das Verhalten eines Dritten in Anspruch genommen wurde, sondern für sein eigenes Verhalten, nämlich die Untätigkeit bei der Erfüllung der Unterlassungsverpflichtung seiner GmbH. Es war daher rechtlich unerheblich, ob der Beklagte gegenüber dem Betreiber der Public Relations-Website weisungsbefugt wäre oder nicht.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung macht deutlich, dass der Beklagte zu behaupten und zu bescheinigen gehabt hätte, dass ihm die Verhinderung des Verstoßes bzw. die Nichtbeseitigung der Störquelle auf der Internetseite www.infonomics.at nicht möglich war. Dass eine Beseitigung des Interneteintrages nicht geradezu unmöglich ist, liegt auf der Hand. Selbst wenn man das Vorbringen des Beklagten zugrunde liegt, dass er mit dem Onlinemarketing Unternehmen in keinerlei Verbindung steht und es sich um ein wirtschaftlich selbstständiges Unternehmen handelt, auf das der Beklagte keinen Einfluss hat. Die Rechtsprechung schließt in diesen Fällen nicht aus, dass er das Onlinemarketing Unternehmen zur Beseitigung des historischen Newsblocks unter Hinweis auf die bestehende Unterlassungsverpflichtung der GmbH auffordert.¹

Bemerkenswert erscheint auch die Tenorierung des Sicherungsantrages, die vom Höchstgericht ebenfalls nicht beanstandet worden ist. Eine Einschränkung des Verbotes der Beteiligung an der Verbreitung der lauterkeitswidrigen Behauptung auf die Internetseite www.infonomics.at wäre – auch wenn dort der festgestellte Eingriff erfolgt ist – zu eng, da damit das Verbot durch Verbreitung auf andere Internetseiten oder in anderen Medien leicht umgangen werden könnte.² Dass sich das Unterlassungsgebot auf den geschäftlichen Verkehr bezieht folgt schon aus dem Wortlaut des § 1 UWG.

IV. Zusammenfassung

Nach ständiger Rechtsprechung hat der Alleingeschäftsführer der aus dem Vergleich verpflichteten GmbH für deren Lauterkeitsverstoß auch persönlich zu haften. Er hat alles Zumutbare zur Abstellung des lauterkeitswidrigen Zustandes zu unternehmen, dies zu

¹ Vgl. OGH 13.7.1999, 4 Ob 170/99 z – *Einkaufszentrum*, ÖBl 2000, 115.

² So bereits OGH 21.11.2006, 4 Ob 178/06i – *St. Stephan/Lebender Dom*, EvBl 2007/44 = MR 2007, 84 (Walter) = RZ 2007 / EÜ 148/149: Zur Fassung eines urheberrechtlichen Unterlassungstitels.

behaupten und zu bescheinigen, anderenfalls gegen ihn ein eigener Unterlassungstitel erwirkt werden kann. Dies gilt insbesondere im Zusammenhang mit der lauterkeitswidrigen Veröffentlichung auf Website durch Dritte wie z.B. Onlinemarketing Unternehmen oder Suchmaschinen.