

**Die bloße Bekanntmachung des Internetauftritts eines Dritten (hier: durch Anbringung der Domain *zahntaxi.at* auf dem eigenen Fahrzeug in gut sichtbarer Form) stellt keine haftungsbegründende bewusste Förderung einer wettbewerbswidrigen Werbemaßnahme eines Dritten dar, wenn der Beklagte und das von ihm betriebene Unternehmen über keinen eigenen Internetauftritt verfügen und mit der Gestaltung jenes Internetauftritts, der die beanstandeten Werbemaßnahmen enthält, nicht befasst sind und auf deren Inhalt keinen Einfluss genommen haben.**

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

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ärztekammer für Oberösterreich, vertreten durch Frischenschlager & Gallistl, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei Reinhold K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer und andere, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 32.500 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 16. April 2004, GZ 3 R 79/04i-11, in nichtöffentlicher Sitzung den

### **Beschluss**

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

### **Begründung:**

Im Revisionsrekursverfahren ist nur mehr strittig, ob der Beklagte für Wettbewerbsverstöße der \*\*\*\*\* GmbH sowie von Ing. K\*\*\*\*\* als Inhaber der Domain "*www.zahntaxi.at*" verantwortlich gemacht werden kann.

Der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch richtet sich nicht nur gegen den unmittelbaren Täter (Störer), sondern auch gegen Mittäter, Anstifter und Gehilfen des eigentlichen Störers. Für wettbewerbswidriges Verhalten eines anderen hat jeder einzustehen, der den Wettbewerbsverstoß durch eigenes Verhalten gefördert oder überhaupt ermöglicht hat (ÖBl 1999, 229 - Erinasolum; ÖBl 2003, 22 - Das versteckte Mikrofon, je mwN; zuletzt 4 Ob 66/04s). "Gehilfe" im Sinne dieser Rechtsprechung ist derjenige, der den Täter bewusst fördert (ÖBl 1991, 101 - Einstandsgeschenk ua). Er muss - wie es § 12 StGB und § 7 VStG formulieren - zur Ausführung der Tat beitragen oder diese erleichtern (ÖBl 2003, 22 - Das versteckte Mikrofon mwN; RIS-Justiz RS0031329, RS0079462).

Wollte man jeden, der die Verletzungshandlung (oder einen Schaden) in irgendeiner Weise adäquat verursacht hat, als Täter ansehen, dann wären die Begriffe des Gehilfen oder Anstifters überflüssig; diese Personen müssten vielmehr - unabhängig von einem etwaigen Vorsatz - immer als Täter haften. Das widerspräche aber dem in der österreichischen Rechtsprechung und Lehre entwickelten Begriff des Täters (Störers) als desjenigen, von dem die Beeinträchtigung ausgeht und auf dessen maßgeblichem Willen sie beruht. Die bloße adäquate Verursachung reicht für die Haftung noch nicht hin (SZ 67/151 ua; RIS-Justiz RS0026577). Das für die Gehilfenschaft erforderliche Bewusstsein der Förderung des unmittelbaren Täters liegt nicht schon darin, dass etwa der Vertrieb einer Zeitschrift bewusst vorgenommen wird; der Gehilfe muss vielmehr auch das Bewusstsein haben, dass die Zeitschrift Wettbewerbsverstöße enthielt. Dieses Bewusstsein fehlt, wenn jemand

die Werbemaßnahme, deren Förderung ihm vorgeworfen wird, nicht einmal in tatsächlicher Hinsicht gekannt hat; fehlt diese Kenntnis, dann kommt das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der (objektiv unterstützten) Handlung von vornherein nicht in Betracht (ÖBl 1995, 73 - Echo der Frau I ua; RIS-Justiz RS0079524).

Im vorliegenden Fall haben die Vorinstanzen als bescheinigt angenommen, dass der Beklagte und das von ihm betriebene Unternehmen über keinen eigenen Internetauftritt verfügen und mit der Gestaltung jenes Internetauftritts, welcher die beanstandeten Werbemaßnahmen enthält, nicht befasst sind und auf deren Inhalt keinen Einfluss genommen haben. Vom Inhalt der Werbemaßnahme Postwurfsendung hat der Beklagte erst dadurch Kenntnis erlangt, dass auch er eine derartige Postkarte zugeschickt erhielt. Mag auch das Anbringen der Internetadresse "www.zahntaxi.at" auf seinem Fahrzeug sowie die Zurverfügungstellung von Fotos dieses Fahrzeugs adäquat kausal für den behaupteten Wettbewerbsverstoß Dritter gewesen sein, so fehlt es doch an dem von der oben dargestellten Rechtsprechung stets verlangten Bewusstsein der Rechtswidrigkeit jener Werbemaßnahmen, deren Förderung ihm vorgeworfen wird.

Die Klägerin gesteht selbst zu, dass die Rechtsprechung zur Haftung jener Personen, die auf ihrer Website einen Link zu einer anderen Website setzen, auf der sich wettbewerbswidrige Inhalte befinden, was aufgrund der räumlichen und sachlichen Eingliederung des wettbewerbswidrigen Inhalts in die eigene Website als haftungsbegründend anzusehen ist (ÖBl 2001, 164 - jobmonitor; MR 2004, 46 - pornotreff.at; RIS-Justiz RS0114467) auf den vorliegenden Fall nicht übertragbar ist, weil der Beklagte bescheinigtermaßen keinen eigenen Internetauftritt betreibt. Die bloße Bekanntmachung des Internetauftritts eines Dritten (Anbringung der Domain auf dem eigenen Fahrzeug in gut sichtbarer Form) kann dem mangels unmittelbarer Eingliederung in die eigene Werbung nicht gleichgehalten werden.

Dass die wettbewerbsrechtliche Haftung des Beklagten (auch) darauf gestützt werde, dass dieser nach Kenntnis der beanstandeten Werbemaßnahmen nichts unternommen habe, um die beanstandete Werbung abzustellen, bzw dass dies dem Beklagten überhaupt möglich gewesen wäre, hat die Klägerin im erstinstanzlichen Verfahren (ihrem Sicherungsantrag) nicht vorgebracht.

Darüberhinaus hat der Oberste Gerichtshof in Fortsetzung der zu den Pflichten der Domainnamensverwalterin ergangenen Entscheidungen (SZ 73/140 - FPO.at I und SZ 74/153 - FPO.at II) bereits zu 4 Ob 66/04s festgehalten, dass derjenige, der - ohne selbst auf die Gestaltung des Internetauftritts eines Dritten Einfluß zu nehmen - diesen technisch ermöglicht (Diensteanbieter) bei einem Hinweis auf Wettbewerbswidrigkeiten nur dann zur Beendigung seiner Dienstleistung verpflichtet ist und somit auf Unterlassung in Anspruch genommen werden kann, wenn die behauptete Rechtsverletzung für den Anbieter als juristischen Laien wie für jedermann leicht erkennbar ist. Dass dies bei der Bestimmung der Grenzen zulässiger Werbung für ärztliche Leistungen oder der Gestaltung von personalisierten Postwurfsendungen ebensowenig der Fall ist wie bei Beurteilung der Sittenwidrigkeit von Haftungsfreizeichnungen oder der Täuschungseignung bestimmter Behauptungen, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Die Klägerin vermag somit keine erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen, weshalb ihr Revisionsrekurs zurückzuweisen ist.

## ***Anmerkung\****

### **I. Das Problem**

Der Beklagte ist Inhaber eines Mietwagenunternehmens in Steyr und stellte einen seiner Kleinbusse für den Transport von österreichischen Patienten zur Zahnklinik TopDent in Ungarn zur Verfügung. Auf dem Kleinbus waren gut sichtbar eine 0800-Telefonnummer, der Hinweis "ZAHNTAXI" und der Internetadresse "www.zahntaxi.at" angebracht. Er stellte eine Fotografie des rollenden

---

\* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at), am Verfahren beteiligt.

"Zahntaxis" für deren Internetpräsenz unter "<http://www.zahntaxi.at>" zur Verfügung. Auf dieser Website warb die TopDent Marketing GmbH u.a. mit folgenden Angaben:

"Zahntaxi von Oberösterreich

*Von Oberösterreich fährt das Zahntaxi jeden Mittwoch von Steyr über die Westautobahn, Wien direkt zur unserer Klinik und wieder zurück. Über Zustiegmöglichkeiten können Sie sich bei der Anmeldung erkundigen. Die Abfahrt ist jeweils um 5 Uhr in der Früh von Steyr weg. Die Rückfahrt ist jeweils um die Mittagszeit und gefahren wird mit unserem neuen weißen Mercedes Vito mit österreichischem Fahrer und Kennzeichen. Die Fahrt kostet ab Steyr hin und zurück pro Person 50 Euro und ist bei der Ankuft bei der Rezeption in bar zu bezahlen. Anmeldung für das Zahntaxi ist unter der kostenlosen Telefonnummer 0800 / 20 19 28 erforderlich.“*

Für die Fahrten wurde von der TopDent GmbH mit „Ansichtskarten“ an Haushalte Werbung gemacht. Auf der Vorderseite war das Zahntaxi abgebildet, der Text der Karte erinnerte an persönliche Urlaubsgrüße. Die Hauptwerbung über die Leistungen der ungarischen TopDent Kliniken erfolgte über unter <http://www.topdent.cc> abrufbare Website, wo u.a. mit um zwei Drittel günstigeren preisen und „freundlichen und hübschen Assistentinnen“ um österreichische Kunden gebuhlt wurde. Auf die Werbung der TopDent Praxen hatte der Beklagte keinen gestalterischen Einfluss.

Die klagende Ärztekammer für Oberösterreich ortete marktschreierische bzw. getarnte Werbung und begehrte die Unterlassung der behaupteten Wettbewerbsverstöße durch den Beklagten. Im Provisorialverfahren war im Wesentlichen zu klären, ob der Beklagte als Gehilfe bzw. Störer (mit-)verantwortlich gemacht werden kann?

## **II. Die Entscheidung des Gerichts**

Das Erstgericht wies die beantragte Einstweilige Verfügung ab. Das OLG Linz bestätigte diese Entscheidung und ließ den ordentlichen Revisionsrekurs nicht zu. Der OGH wies das außerordentlich Rechtsmittel der Klägerin zurück. Der Beklagte erbächte nämlich bloß Transportleistungen. Er hätte festgestelltermaßen keinerlei Gestaltungsmöglichkeiten bezüglich der Werbung der TopDent Praxen. Die einzige Möglichkeit diese (unlautere) Werbung abzustellen, bestünde im Abbrechen seiner Geschäftsbeziehungen zur TopDent GmbH und deren Geschäftsführer, was als unzumutbar nicht verlangt werden könnte. Darüber hinaus hätte die klagende Partei nicht einmal behauptet, dass der Beklagte nach nach umfassender Kenntnis vom Inhalt der beanstandeten Werbemaßnahmen untätig geblieben wäre bzw. Überhaupt die Möglichkeit gehabt hätte, die Werbung abzustellen.

## **III. Kritik und Ausblick**

Der vorliegenden E ist zuzustimmen. Auf den ersten Blick scheint sie sich in Widerspruch zur älteren Rsp bei Autobussonderfahrten mit Werbeveranstaltungen zu setzen. Nach dieser Judikaturlinie hat jeder für ein wettbewerbswidriges Verhalten eines anderen - auch eines selbständig handelnden Dritten - einzustehen, der den Wettbewerbsverstoß durch sein eigenes Verhalten fördert oder überhaupt erst ermöglicht hat (OGH 26.11.1974, 4 Ob 339/74, ÖBl 1975, 81). Bei genauerem Hinsehen unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt allerdings wesentlich. Die Klägerin beanstandet nicht die Zahntaxifahrten des Beklagten nach Ungarn an sich, sondern nur die aggressive, marktschreierische bzw. getarnte Werbung der TopDent Marketing GmbH im Internet, auf die der Beklagte durch seine deutlichen Aufschriften am Fahrzeug hinweist. Die Bekanntgabe einer Internetadresse bzw. einer 0800-Informationshotline isan sich ist nicht zu beanstanden.

Damit verfolgt die Klägerin ihre Unterlassungsansprüche letztlich aus dem Titel der § 14 bzw. § 18 UWG gegen den Beklagten als Gehilfe eines (vermeintlichen) Wettbewerbsverstoßes. Die hM ist zur wettbewerbsrechtlichen Gehilfenhaftung längst bei differenzierteren Lösungen angelangt. Wollte man jeden, der die Verletzungshandlung (oder einen Schaden) in irgendeiner Weise adäquat

verursacht hat, als Täter ansehen, dann wären die Begriffe des Gehilfen oder Anstifters überflüssig; diese Personen müssten vielmehr - unabhängig von einem etwaigen Vorsatz - immer als Täter haften. Das widerspräche aber dem in der österreichischen Rechtsprechung (OGH 19.9.1994, 4 Ob 97/94, SZ 67/151) und Lehre (statt vieler *Gamerith*, Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen „Gehilfen“, wbl 1991, 305, 306 mwN) entwickelten Begriff des Täters (Störers) als desjenigen, von dem die Beeinträchtigung ausgeht und auf dessen maßgeblichen Willen sie beruht. Die bloße adäquate Verursachung reicht für die Haftung noch nicht hin. Wer – wie hier der Beklagte – nicht im unmittelbaren Wettbewerb zu den Zahnärzten Oberösterreichs steht, deren Interessen die Klägerin sdatzungsgemäß wahrnimmt, handelt zunächst nicht unmittelbar tatbestandsmäßig. Er leistet nur einen „sonstigen Tatbeitrag“, d.h. Er haftet nur dann, wenn er den Täter bewusst fördert. Bewusste Förderung setzt voraus, dass dem in Anspruch Genommenen die Tatumstände bekannt sind, die den Gesetzesverstoß begründen (OGH 29.1.2002, 4 Ob 279/01k, MR 2002, 156 m Anm *Walter*). Dem Gehilfen müssen daher nach stRsp (z.B. OGH 11.2.1997, 4 Ob 42/97y, nv) die die Wettbewerbswidrigkeit des Verhaltens des Haupttäters (hier: TopDent GmbH und deren Geschäftsführer) begründenden Umstände bewusst sein. Das für die Gehilfenschaft erforderliche Bewußtsein der Förderung des unmittelbaren Täters liegt nicht schon darin, dass z.B. der Vertrieb der Zeitschrift bewusst vorgenommen wird; der Gehilfe muss vielmehr auch das Bewußtsein haben, daß die Zeitschrift Wettbewerbsverstöße enthielt. Dieses Bewußtsein fehlt aber, wenn jemand die Werbemaßnahme, deren Förderung ihm vorgeworfen wird, nicht einmal in tatsächlicher Hinsicht gekannt hat; fehlt diese Kenntnis, dann kommt das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit der (objektiv unterstützten) Handlung von vorneherein nicht in Betracht (OGH 10.5.1994, 4 Ob 54/94 – *Echo der Frau*, MR 1994, 127 = ÖBl 1995, 73). Dieses Bewußtsein fehlt aber, wenn jemand die Werbemaßnahme, deren Förderung ihm vorgeworfen wird, nicht einmal in tatsächlicher Hinsicht gekannt hat (OGH 12.9.2001, 4 Ob 164/01y – *Biopelz*, ÖBl 2002/11, 12). In der Tat bleibt die Unlauterkeit der von der Klägerin beanstandeten Werbung letztlich im Dunklen.

Schließlich weist das Höchstgericht zutreffend darauf hin, dass die von der Rsp entwickelten Grundsätze zur Linkhaftung (OGH 18.11.2003, 4 Ob 219/03i – *pornotreff.at*, *ecolex* 2004/118, 270 = MR 2004, 46 = RdW 2004/186, 213 m Anm *Fraiss*, RdW 2004/164, 199) gegenständlich schon mangels eigener Internetpräsenz des Beklagten bzw. seines Mietwagenunternehmens nicht herangezogen werden können.

Unter Heranziehung der Grundsätze zur Haftung der Domainvergabe (OGH 13.9.2000, 4 Ob 166/00s – *fpo.at I*; 12.9.2001, 4 Ob 176/01p – *fpo.at II*) verneint das Höchstgericht zutreffend eine Verpflichtung des Beklagten nach Kenntniserlangung (d.h. nach Abmahnung bzw. Klagszustellung) für die Einstellung der beanstandeten Werbung zu sorgen. Solange nämlich für den Beklagten - etwa durch eine gerichtliche Entscheidung - nicht klargestellt ist, dass entweder mit der von ihm bekannt gemachten Telefonnummer bzw. Domain oder im Zuge der Werbung für die zahnärztlichen Leistungen eindeutig rechtswidrig gehandelt wird, hat er - unabhängig von der im einzelnen Fall bestehenden Vertragslage - keine Pflicht, das Marketingunternehmen zur Änderung seines Verhaltens unter Androhung des Entzugs der Transportleistungen zu zwingen. Die Bestimmung der Grenzen zulässiger Werbung für ärztliche Leistungen oder der Gestaltung von personalisierten Postwurfsendungen ist nämlich, so der OGH, für einen juristischen Laien ebensowenig leicht erkennbar wie die Beurteilung der Sittenwidrigkeit von Haftungsfreizeichnungen oder der Täuschungseignung bestimmter Behauptungen.

#### **IV. Zusammenfassung**

Die Haftung für auf Websites oder durch Domains begangene Wettbewerbsverstöße richtet sich danach, ob der Beteiligte diesbezüglich gestalterischen Einfluss nehmen kann oder nicht. Die bloße Bekanntmachung einer Internetadresse durch Anbringung auf dem eigenen Kraftfahrzeug in gut sichtbarer Form ist idR nicht haftungsbegründend, gleicht sie doch einem Suchmaschinenresultat.