

- 1. Ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst der Informationsgesellschaft iSd § 1 Z 3 ECG liegt demnach dann vor, wenn die Datenübertragung im Weg einer bidirektionalen Punkt-zu-Punkt-Verbindung erfolgt, wodurch der Nutzer die Inanspruchnahme des Dienstes interaktiv nach seinen individuellen Bedürfnissen (z.B. betreffend Zeit und Ort der Nutzung sowie Art des abgerufenen Inhalts) steuern kann.**
- 2. Ein Verstoß gegen die Informations- und Kennzeichenpflichten des § 5 ECG begründet idR einen unlauteren Rechtsvorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern, der dem Verletzer auch subjektiv nach § 1 UWG vorzuwerfen ist.**
- 3. Wer eine Domain ausschließlich dazu nützt, Interessenten den Zugang zu Internet-Angeboten Dritter zu eröffnen und auf dieser "Zugangs-Domain" ohne eigenes inhaltliches Angebot Dritten Hilfestellung bei der Gewinnung von Kunden für deren mittels Links abrufbaren Leistungen gewährt, haftet für auf den verwiesenen Seiten begangene Wettbewerbsverstöße nach § 14 UWG. Insoweit liegt ein typischerweise auf die Förderung fremden Wettbewerbs gerichtetes Verhalten der Beklagten vor, und es bedarf keiner besonderen Behauptungen oder Beweise der Absicht der Beklagten, fremden Wettbewerb zu fördern.**

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

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch 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 E***** Ltd., *****, vertreten durch Dr. Franz Unterasinger, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei D***** Handelsgesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Gerhard Krammer, Rechtsanwalt in Horn, wegen Unterlassung (Streitwert 10.901,16 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 10.901,16 EUR), infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 26. Juni 2003, GZ 5 R 93/03p-25, mit dem infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 28. Februar 2003, GZ 34 Cg 110/02m-18, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

1. Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit die mit 686,88 EUR (darin 114,48 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.
2. Die Revision der klagenden Partei wird zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die beklagte Partei hat die Kosten der Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist ein Unternehmen mit Sitz in Malta und einer inländischen Betriebsstätte, die im Firmenbuch eingetragen ist; sie bietet über das Internet ua über die von ihr zur Nutzung angemieteten Domains *phonesex.at* und *sadoland.at* Telefondienstleistungen und Live-Cam-Darbietungen pornografischen Inhalts an.

Die Beklagte ist ein Unternehmen mit Sitz in Wien, das im wesentlichen dieselben Dienstleistungen anbietet wie die Klägerin. Sie stellt unter den Domains *www.busenfick.at*, *www.schnackseln.at*, *www.schlecken.at*, *www.fingerln.at* und *www.indenarschficken.at* Websites ins Internet, die jeweils als "Zugangs-Domain" für die Website mit der Domain *www.pornotreff.at* eingerichtet sind: Wählt man eine der Websites der Beklagten an, wird ein Link mit der Bezeichnung "Zugang" sichtbar; betätigt der Nutzer dieses Link, gelangt er auf Seiten der Domain "*www.pornotreff.at*". Dort

befindet sich eine Mehrzahl von Bannern mit Links, die den Zugang zu Websites pornografischen Inhalts unter anderen Domains eröffnen, so auf die Domains uschisex.com, carinalsex.com, trixisex.com, michisex.com, susisex.com und hiterotic.com. Der Zugang zu diesen Seiten wird über Mehrwertnummern geführt und ist somit für den Kunden kostenpflichtig; nur das Herunterladen der für die Aufnahme der Verbindung erforderlichen Software verursacht für den Nutzer keine über die Kosten der Internetverbindung hinausgehenden Kosten.

Auf den von der Beklagten ins Netz gestellten Seiten selbst wird nicht mit dem Ausdruck "Gratiszugang" geworben; auf mit diesen Seiten mittels Links verknüpften Seiten (zB unter der Domain www.carinalsex.com und www.trixisex.com) wird ein "100 % anonymer GRATISZUGANG" angekündigt. Auf den vom Unterlassungsbegehren betroffenen Seiten sowie auf den Seiten www.pornotreff.at und www.trixisex.at wird dieser Begriff so erklärt: "Gratiszugang = Highspeed-Sofortzugang, der direkte, 100 % anonyme u. diskrete Zugang zu den Lifecams und den Mädchen; Verbindung ist kostenpflichtig". Dieser erklärende Hinweis befindet sich regelmäßig (in kleinerem Schriftbild) unterhalb der blickfangartig und in größerer Schrift hervorgehobenen Ankündigung "100 % anonymer GRATISZUGANG". Wird der Mauszeiger auf der Seite www.pornotreff.at auf den Banner mit dem Link zur Seite www.uschisex.com bewegt, wird ein "Infotag" (das ist eine nicht druckbare Meldung in einem kleinen Textrahmen) mit dem Text "GRATISZUGANG" ohne weitere Erklärung sichtbar. Anonym ist der Zugang zum beworbenen Inhalt nur insofern, als der Kunde lediglich seine Telefonnummer, nicht aber seinen Namen sowie die Nummer seiner Kreditkarte über das Internet weiterleiten muss. Die auf den beworbenen Seiten angegebenen Preise sind Bruttopreise, worauf allerdings nicht hingewiesen wird. Kosten erwachsen dem Kunden erst dann, wenn er einen Link mit der Bezeichnung "Verbinden" auslöst. Vor diesem Zeitpunkt wird dem Interessenten nicht erklärt, welche Dienstleistungen er anfordern könne. Um zu erfahren, um welche Art von Dienstleistungen es sich bei den beworbenen handle, muss ein Interessent daher das Verbindungsentgelt entrichten. Die Beklagte verwendet keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Die im Impressum ihrer Websites angegebene Mobiltelefonnummer war bis März 2002 insofern unrichtig, als die letzte Ziffer fehlte. Seither ist zwar eine bestehende Telefonnummer angegeben, die allerdings keinen Kontakt zur Beklagten vermittelt; es ist auch nicht möglich, eine Nachricht zu hinterlassen.

Die Klägerin begehrt die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung, im geschäftlichen Verkehr im Internet unter www.busenfuck.at, www.schnackseln.at, www.schlecken.at, www.fingerln.at und www.indenarschficken.at

1) Internetseiten anzubieten, wenn nicht gleichzeitig

- a) die wesentlichen Eigenschaften der dort angebotenen Waren oder Dienstleistungen beschrieben werden, und
- b) der Preis für die Waren oder Dienstleistungen einschließlich aller Steuern mit dem Hinweis, dass es sich um einen Bruttopreis handle, angeführt wird, und/oder
- c) nicht existierende Mobiltelefonnummern zum Diensteanbieter als Kontaktmöglichkeit angeführt werden; und/oder

2) zu behaupten, dass ein Gratiszugang zu Kamera oder Videodarbietung gegeben sei, wenn diese Behauptung nicht stimmt, oder sinngleiche Behauptungen aufzustellen.

Die Klägerin begehrt weiters, ihr die Ermächtigung zu erteilen, Kopf und Spruch des Urteils binnen sechs Wochen ab Erlassung des Urteils auf Kosten der Beklagten im redaktionellen Teil der "Kronen Zeitung" mit fettgedruckter Überschrift "Im Namen der Republik" und sonst in Kolonnen gesetzt, gesperrt gedruckten Parteien und Fettdruckumrandung veröffentlichen zu lassen.

Die von der Beklagten unter den genannten Domains ins Netz gestellten Seiten enthielten keine allgemeinen Geschäftsbedingungen und führten in ihrem Impressum eine nicht existierende Mobiltelefonnummer an.

Dies verstoße gegen das E-Commerce-Gesetz (ECG) und sei sittenwidrig iSd § 1 UWG.

Tatsachenwidrig und daher irreführend werde behauptet, dass ein Gratiszugang zur Kamera oder zur Videodarbietung vorliege. Der aufklärende Hinweis, dass die Verbindung kostenpflichtig sei, ändere daran nichts, weil er in kleinerer Schrift verfasst sei. Da die Dienste auch Konsumenten

angeboten würden, liege darüber hinaus ein Verstoß gegen § 5c KSchG vor. Infolge Fehlens jeder Preisauszeichnung auf den Einstiegsseiten und der nicht gesetzmäßigen Preisauszeichnung auf den Folgeseiten erhielten potentielle Kunden einen unrichtigen Eindruck von den zu erwartenden hohen Kosten. Erst bei Inanspruchnahme der Dienstleistungen erfahre der Kunde den wahren Preis. Preisauszeichnungen wie etwa "2,16 EUR pro Minute" seien irreführend und verstießen gegen § 5c KSchG, weil daraus nicht hervorgehe, ob dieser Preis alle Steuern einschließe; auch fehle der nach § 5 Abs 2 ECG geforderte Hinweis, ob es sich um einen Bruttopreis handle. Zudem erfahre der potentielle Kunde viel zu spät, nämlich erst nach dem Herunterladen von Programmen, welchen Preis er dafür zahlen müsse. Zwar sei das Herunterladen - abgesehen von den Internetgebühren - kostenlos, die Verwendung dieser Programme sei allerdings kostenpflichtig. Verstoßen werde auch gegen § 5d KSchG, weil der Verbraucher nicht rechtzeitig schriftlich oder auf einem für ihn verfügbaren dauerhaften Datenträger über die Bedingungen und die Einzelheiten der Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 5e KSchG einschließlich der in § 5f Z 1 KSchG genannten Fälle aufgeklärt werde.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sie verletze die durch § 5 Abs 1 ECG gebotenen Informationspflichten nicht. Irrtümlicherweise sei eine unvollständige Mobiltelefonnummer veröffentlicht worden; dies habe aber nur zur Folge, dass niemand anrufen und Verträge oder Geschäfte abschließen könne. Die falsche Telefonnummer sei im März 2002 korrigiert worden. Potentielle Kunden könnten aber unmittelbar mit der Beklagten in Verbindung treten, weil auf der Seite www.schnackseln.at der Name der Firma, ihre Adresse, Telefonnummer, E-Mail-Adresse, Umsatzsteueridentifikationsnummer sowie Firmenbuchnummer enthalten seien. Die Beklagte verwende keine allgemeinen Geschäftsbedingungen, weshalb sie keine Pflicht zur Veröffentlichung solcher Geschäftsbedingungen treffe. Auf der Seite www.schnackseln.at sei groß angekündigt, dass den einzugehenden Vertragsverhältnissen keine allgemeinen Geschäftsbedingungen zugrundelägen. Der Ausdruck "Gratiszugang" werde in einem Erklärungstext auf der Startseite erklärt. Zudem sei auf den folgenden Plattformseiten klar und deutlich zu lesen, dass es sich um jeweils kostenpflichtige Verbindungen handle. Die Beklagte bestreite auch das Veröffentlichungsinteresse.

Das *Erstgericht* gab dem Klagebegehren in seinen Punkten 1a) und 2) statt und wies das Mehrbegehren ab. Das Dienstleistungsangebot der Beklagten richte sich auch an Verbraucher, weshalb das KSchG anwendbar sei. Die Bestimmungen des ECG kämen hingegen nicht zur Anwendung, weil keine individuell abrufbaren Dienste angeboten würden. Dienste seien nicht individuell abrufbar, wenn sie gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von Empfängern bereitgestellt würden, wie etwa Fernsehdienste. Lifecam-Darbietungen seien als typische Punkt-zu-Mehr- Punkt-Übertragungen gemäß Pkt C 1 Anlage 1 NotifG nicht individuell abrufbar. Die Telefondienstleistungen würden im Internet offenbar nur beworben. Die Hotline selbst hingegen sei ein reiner Sprachtelefondienst, der gemäß Pkt B.3a und c NotifG nicht unter Dienste der Informationsgesellschaft falle. Eine Pflicht zum Hinweis darauf, dass die angegebenen Preise Bruttopreise seien, bestehe nicht. § 5c Z 2 KSchG verpflichte den Unternehmer rechtzeitig vor Abgabe der Willenserklärung des Verbrauchers zum Ausweis der wesentlichen Eigenschaften der Waren oder Dienstleistungen. Dagegen habe die Beklagte verstoßen, weil die potentiellen Kunden vor dem Aufbau der kostenpflichtigen Verbindung keine Möglichkeit der Information über diese wesentlichen Eigenschaften hätten. Es müsse daher davon ausgegangen werden, dass zumindest ein Teil der Interessenten eine falsche Vorstellung von den Dienstleistungen der Beklagten habe und eine kostenpflichtige Verbindung eingegangen seien, obwohl sie dies bei genauer Kenntnis des Gebotenen nicht getan hätten. Dadurch werde der Absatz der Leistungen der Beklagten auf Kosten anderer Mitbewerber gefördert. Die Beklagte handle dabei zu Zwecken des Wettbewerbs. Bei der Werbeaussage "Gratiszugang" sei auf den objektiven Inhalt dieser Angabe und die maßgebliche Bedeutung dieses Mitteilungsinhalts abzustellen. Der objektive Inhalt dieser Angabe sei mehrdeutig. Einmal sei von einem Gratiszugang, einmal von einer kostenpflichtigen Verbindung die Rede. Unter Gratiszugang könne der Adressat nur eine kostenlose Verbindung, also einen

Gratiszugang zum Inhalt der Seiten verstehen. Diese Angaben seien zur Irreführung geeignet, weil der Zugang in Wahrheit über Mehrwertnummern geführt werde und damit nicht gratis sei. Damit verstoße die Beklagte gegen § 2 UWG. Zum Veröffentlichungsbegehren sei davon auszugehen, dass eine Information auf der Homepage der Beklagten ausreichend wäre; ein vom Antrag nicht umfasstes Publikationsmedium könne das Gericht aber nicht bestimmen.

Das *Berufungsgericht* bestätigte dieses Urteil in seinem stattgebenden Teil sowie hinsichtlich der Abweisung des Veröffentlichungsbegehrens und änderte es im Übrigen dahin ab, dass es auch dem übrigen Unterlassungsbegehren stattgab; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision mangels Rechtsprechung zum ECG sowie zur Zulässigkeit der Veröffentlichung eines Textes mit pornografischen Begriffen außerhalb einer Pornozeitung zulässig sei. Die Auffassung der Beklagten, dass sie Telefondienstleistungen nur "bewerbe" und keine "Waren und Dienstleistungen anbiete", könne nicht geteilt werden, gelange doch ein interessierter Internetbenutzer durch das Anklicken des Symbols "Zugang" zu verschiedenen Bannern und nach Anklicken dieser Banner auch zu verschiedenen Leistungen, die er sich ansehen und anhören könne. Das Klagebegehren sei auch ausreichend bestimmt. Die hervorgehobene Ankündigung eines "Gratiszugangs", der mit "High-Speed Sofortzugang" definiert werde, und die Zusatzinformation in Normalschrift, wonach die Verbindung kostenpflichtig sei, beantworteten die Frage, ob die Leistungen nun gratis oder kostenpflichtig seien, nicht nur widersprüchlich, sondern wegen der Art der Aufmachung auch irreführend. Gratis sei nach der deutschen Sprache eine Leistung ohne finanzielle Gegenleistung; bei einem High-Speed-Sofortzugang könne es sich nur um ein zeitliches Moment handeln. Es sei davon auszugehen, dass sich unter den Kunden der Streitteile auch Personen ohne ausreichende Englischkenntnisse befänden, die zwar das deutsche Wort "gratis", nicht aber den englischen Ausdruck "high-speed" verstünden; solche Personen könnten den Eindruck gewinnen, ohne Entgelt pornografische Dienstleistungen konsumieren zu können. Diese Werbung mit dem unzutreffenden Wort Gratiszugang ermögliche der Beklagten einen unlauteren Wettbewerbsvorteil. Auf die Leistungen der Beklagten kämen die Vorschriften des ECG zur Anwendung, weil es sich um individuell abrufbare Dienste handle. Der jeweilige Nutzer sei nämlich in der Lage, den Inhalt des Dienstes gesondert in Anspruch zu nehmen. Auch werde der angebotene Dienst interaktiv erbracht, weil die übermittelte Information überwiegend von den Eingaben des Empfängers abhängt. Der Kunde der Beklagten könne sich nämlich dafür entscheiden, welchen von den mehreren angebotenen Bannern er auswählen wolle. Demgemäß habe die Beklagte auch die Bestimmung des § 5 Abs 2 ECG einzuhalten, also anzugeben, ob der Preis ein Bruttopreis sei oder nicht. Sie müsse auch eine bestehende Telefonnummer angeben, die dem Nutzer ermögliche, mit dem Diensteanbieter rasch und unmittelbar in Verbindung treten zu können (§ 5 Abs 1 Z 3 ECG). Auf die Gründe, weshalb eine unrichtige Telefonnummer angegeben worden sei, komme es nicht weiter an. Überdies sei eine nicht bestehende Telefonnummer auch eine irreführende Angabe iSd § 2 UWG. Es sei somit das ganze Unterlassungsbegehren berechtigt. Zum Veröffentlichungsbegehren bestehe unterschiedliche Rechtsprechung: Einerseits werde vertreten, dass das Gericht von Amts wegen ohne Rücksicht auf den Parteienantrag die am besten geeigneten Veröffentlichungsmedien zu bezeichnen habe, andererseits werde ausgesprochen, dass ein Kläger, der ausdrücklich die Veröffentlichung nur in einem bestimmten Medium begehre, damit den Ermessensrahmen des Gerichtes einschränke; das Gericht dürfe dann nur ein vom Antrag des Klägers umfasstes Medium bestimmen. Die hier begehrte Veröffentlichung in der "Kronen Zeitung" erreichte wesentlich mehr Personen als die beanstandeten Ankündigungen. Um die beteiligten Verkehrskreise über den wahren Sachverhalt zu informieren, hätte eine Veröffentlichung in einer gängigen Pornozeitung genügt. Schon deshalb sei das Veröffentlichungsbegehren nicht berechtigt. Dazu komme noch, dass es weder der Kronen Zeitung mit Rücksicht auf ihre Leser und Abonnenten noch den Lesern und Abonnenten dieser Zeitung zugemutet werden könne, derart geschmacklose Ausdrücke wie zur Bildung der Domains verwendet fettgedruckt, gesperrt und mit Fettdruckumrahmung zu veröffentlichen oder zu lesen. Im Rahmen einer Urteilsveröffentlichung dürfe nicht praktisch

jedermann mit geschmackloser Pornographie belästigt werden.

Die Revision der Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehlt; das Rechtsmittel ist jedoch nicht berechtigt. Die Revision der Klägerin ist unzulässig.

1. Zur Revision der Beklagten:

Nach Auffassung der Beklagten stelle sie keinen Dienst der Informationsgesellschaft iSd § 3 Z 1 E-Commerce-Gesetz (ECG) bereit, die von ihr gezeigten Werbebanner könnten nämlich gleichzeitig von einer unbegrenzten Zahl von Nutzern betrachtet werden und seien daher nicht individuell abrufbar. Auch habe der Empfänger keinen Einfluss auf die übermittelten Informationen. In Frage gestellt wird von der Beklagten auch ein Verstoß gegen die Informationspflicht des § 5 Abs 1 Z 3 ECG, weil danach die Angabe einer Telefonnummer nicht erforderlich sei.

Vorauszuschicken ist, dass auf den Websites, die unter den in Klage gezogenen Domains der Beklagten ins Netz gestellt worden sind, unmittelbar keine Dienstleistungen angeboten werden, sondern diese Websites (unter Verwendung von Links) ausschließlich jeweils als Zugangsseiten zu Websites offenbar anderer Betreiber eingerichtet sind, auf denen in der Folge die - noch zu prüfenden - Rechtsverletzungen begangen werden.

Zur Haftung des Betreibers einer Website, der mit Hilfe eines auf seiner Seite gesetzten Links den Inhalt einer anderen - von einem Dritten betriebenen - Website zusätzlich verfügbar macht, hat der erkennende Senat bereits wiederholt Stellung bezogen (wbl 2001, 234 = MR 2001, 115 = ÖBl 2001, 111 - Online-Stellenmarkt; RdW 2001, 217 = wbl 2001, 234 = ÖBl 2001, 164 (zust. Laga) - jobmonitor.com; 4 Ob 30/01t); an den dort gewonnenen Grundsätzen, die von der Lehre (zumindest im Ergebnis) überwiegend geteilt wurden (Laga, ÖBl 2001, 164; Zankl, eolex 2001, 354), ist festzuhalten:

Das Setzen eines Links erleichtert dem Internet-Nutzer den Zugang zu einer Website, weil nicht deren Internetadresse (Domain) eingegeben werden muss, sondern ihr Inhalt durch einfaches Anklicken des Links aufgerufen werden kann. Wer auf seiner Website einen Link zu einer fremden Website setzt, will und veranlasst demnach zurechenbar, dass der Internet-Nutzer von seiner Seite auch auf den Inhalt der über den Link erreichbaren fremden Seite zugreifen kann. Er vermittelt also den Zugriff auf die fremde Seite und trägt - gleichsam als Gehilfe des Verfügungsberechtigten der verwiesenen fremden Seite - zu deren Sichtbarmachung bei. Gliedert der auf seiner Website einen Link setzende Anbieter den Inhalt der über den Link erreichbaren fremden Website so räumlich und sachlich in seine eigene Website ein, dass sie zu deren Bestandteil wird, bringt er auf diese Weise zum Ausdruck, dass seine Website ohne die fremde Leistung nicht so vollständig wäre, wie dies aus Sicht des Anbieters erforderlich ist. Er hat deshalb für den Inhalt der fremden Seite zu haften.

Diese Haftungsgrundsätze finden auch im Anlassfall Anwendung, weil die Beklagte ihre Websites ausschließlich dazu nützt, Interessenten den Zugang zu Internet-Angeboten Dritter zu eröffnen. Mangels jeglicher eigener inhaltlicher Angebote besteht ihr Internet-Auftritt daher zur Gänze in der Hilfestellung bei der Gewinnung von Kunden für die mittels Link abrufbaren Leistungen dieser Dritten; sie haftet demnach für auf den verwiesenen Seiten begangene Wettbewerbsverstöße. Weil insoweit ein typischerweise auf die Förderung fremden Wettbewerbs gerichtetes Verhalten der Beklagten vorliegt, bedurfte es insoweit keiner besonderen Behauptungen oder Beweise ihrer Wettbewerbsabsicht durch die Klägerin (stRsp: SZ 69/59 = ÖBl 1996, 241 - Forstpflanzen; ÖBl 2000, 109 - Bezirkstelefonbuch mwN).

Gem § 3 Z 1 ECG ist Dienst der Informationsgesellschaft ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst (§ 1 Abs 1 Z 2 NotifG 1999), insbesondere der Online-Vertrieb von Waren und Dienstleistungen, Online-Informationsangebote, die Online-Werbung, elektronische Suchmaschinen und Datenabfragemöglichkeiten sowie Dienste, die Informationen über ein elektronisches Netz übermitteln, die den Zugang zu einem solchen vermitteln oder die Informationen eines Nutzers speichern.

Individuell abrufbar bedeutet nach den Gesetzesmaterialien (abgedruckt bei Brenn, ECG, 185), dass

der jeweilige Nutzer in der Lage sein muss, den Inhalt des Dienstes (die Informationen oder Kommunikationsdaten) gesondert in Anspruch zu nehmen. Nicht individuell abrufbar sind Dienste, die gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von Empfängern bereitgestellt werden, etwa Fernseh-, Rundfunk- und Teletextdienste. Ein Hilfsmittel für die Beurteilung der Frage, ob ein individuell abrufbarer Dienst der Informationsgesellschaft vorliegt, kann darin bestehen, ob der Dienst interaktiv erbracht wird. In einem solchen Fall hängt die übermittelte Information überwiegend vom Empfänger ab.

Nach Blume/Hammerl (ECG 43 ff) entspricht ein Dienst dem Kriterium "auf individuellen Abruf", wenn es sich (technisch gesehen) um eine Punkt-zu-Punkt-Verbindung mit bidirektionaler Übertragung handelt, die bewirkt, dass sie für den Nutzer steuerbar ist. Vor allem die Entscheidung über den Zeitpunkt der Inanspruchnahme oder des Auf- bzw Abrufs des Dienstes liegt beim Nutzer, die Datenübertragung erfolgt erst auf Nachfrage.

Brenn (aaO 193) grenzt den individuell abrufbaren Dienst gegenüber solchen Diensten ab, die gleichzeitig für eine unbegrenzte Zahl von Empfängern erbracht werden (Punkt-zu-Multipunkt-Übertragungen oder Broadcasting): Wird der übermittelte Inhalt (output) maßgeblich von den Eingaben des Nutzers (input) bestimmt, wobei der Inhalt in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit der Eingabe steht, liegt ein interaktiver, dem ECG unterliegender Dienst vor. Ähnlich stellen Laga/Seherschön (ECG 22) für einen interaktiven Dienst darauf ab, dass er auf Initiative des Empfängers erbracht wird und auf Eingaben des Empfängers reagiert. Nach Zankl (ECG 88) muss für den Nutzer eines interaktiven Dienstes die Möglichkeit bestehen, das Signal anzuhalten oder zu verändern.

Den von den angeführten Autoren übereinstimmend aufgezeigten Kriterien zur Beurteilung eines auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellten Dienstes ist zu folgen. Ein in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz auf individuellen Abruf des Empfängers bereitgestellter Dienst der Informationsgesellschaft iSd § 1 Z 3 ECG liegt demnach dann vor, wenn die Datenübertragung im Weg einer bidirektionalen Punkt-zu-Punkt-Verbindung erfolgt, wodurch der Nutzer die Inanspruchnahme des Dienstes interaktiv nach seinen individuellen Bedürfnissen (zB betreffend Zeit und Ort der Nutzung sowie Art des abgerufenen Inhalts) steuern kann.

Nach dieser Begriffsbestimmung sind jene Dienste, zu denen die in Klage gezogenen Websites der Beklagten einen Zugang eröffnen, jedenfalls schon allein deshalb als Dienst der Informationsgesellschaft iSd § 3 Z 1 ECG zu beurteilen, weil sie auch den Abruf von Live-Cam-Darbietungen ermöglichen, kann doch der Nutzer individuell Zeit, Ort und Inhalt des gewünschten Programms auswählen, wodurch der übermittelte Inhalt maßgeblich von den Eingaben des Nutzers bestimmt wird. Ob auch Telefondienstleistungen, die keine reine Sprachtelefonie sind, sondern über Mehrwertnummern im Weg des Internets mittels "Dialer-Programmen" in Anspruch genommen werden können (zur Abgrenzung siehe Burgstaller/Minichmayr, ECG 38), unter die Bestimmungen des ECG fallen, bedarf im Anlassfall daher keiner näheren Prüfung.

Sind demnach die angebotenen Dienste (zumindest auch) solche der Informationsgesellschaft (§ 3 Z 1 ECG), treffen deren Anbieter die in § 5 ECG normierten Informationspflichten. Danach hat ein Diensteanbieter den Nutzern ständig ua zumindest folgende Informationen leicht und unmittelbar zugänglich zur Verfügung zu stellen: 1. seinen Namen oder seine Firma; 2. die geografische Anschrift, unter der er niedergelassen ist; 3. Angaben, auf Grund deren die Nutzer mit ihm rasch und unmittelbar in Verbindung treten können, einschließlich seiner elektronischen Postadresse. Richtig ist, dass in § 5 Abs 1 Z 3 ECG eine Telefonnummer nicht explizit angeführt ist. Aus der vom Gesetzgeber gewählten Formulierung "einschließlich seiner elektronischen Postadresse" ist aber abzuleiten, dass neben dieser mindestens ein anderer individueller Kommunikationsweg (arg.: "in Verbindung treten") angegeben werden muss, worunter etwa Telefon oder Telefax fallen (so auch Blume/Hammerl aaO 71, Burgstaller/Minichmayr aaO 54 und Zankl aaO 100). Brenn (aaO 208) verweist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf, dass nicht jeder Nutzer über eine E-Mail-Adresse verfügt oder Zugang zu einer solchen hat.

Im Streitfall war auf den beanstandeten Websites zunächst eine unrichtige Telefonnummer angegeben, sodann eine Telefonnummer, unter der man keine Verbindung zum Diensteanbieter

herstellen kann. Damit fehlt jedenfalls neben der elektronischen Postadresse die Angabe eines sonst tauglichen individuellen Kommunikationswegs; dass etwa eine Telefaxnummer angegeben worden wäre, wurde weder behauptet noch festgestellt. Das Berufungsgericht hat der Beklagten daher zu Recht auch einen Verstoß gegen § 5 Abs 1 Z 3 ECG angelastet.

Die blickfangartige Bewerbung eines nicht gänzlich kostenlosen Zugangs zu den angebotenen Diensten als "Gratiszugang = Highspeed-Sofortzugang" ist ungeachtet der (nur in kleinerem Schriftbild erfolgten) Aufklärung, dass die Verbindung kostenpflichtig sei, schon deshalb irreführend, weil der Werbende bei Mehrdeutigkeit seiner Ankündigung immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muss (stRsp: ÖBl 2001, 228 - Vollschutzversicherung mwN).

Soweit sich die Beklagte auf die Entscheidung 4 Ob 80/03y = ecolex 2003, 676 (Anmerkung Zankl ecolex 2003, 669) = ÖBl-LS 2003/110 - sexhotphones.at beruft, ist daraus für sie nichts zu gewinnen, weil nach dem dort maßgeblichen Sachverhalt der Erstbeklagte seine Website nur zur Werbung für seine Dienstleistungen genutzt hat, weshalb aus diesem Grund das ECG nicht zur Anwendung gelangen konnte. Der Revision kann deshalb auch unter diesem Aspekt kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO.

2. Zur Revision der Klägerin:

Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, das Publikum über einen Gesetzesverstoß aufzuklären, welcher auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen besorgen lässt (stRsp 4 Ob 91/93 = ÖBl 1993, 212 – Ringe uva). Wird dem Beklagten eine bestimmte Werbung verboten, so ist es notwendig, mit der Urteilsveröffentlichung jene Verkehrskreise zu erreichen, denen gegenüber die beanstandete Werbung wirksam geworden ist (EvBl 2003/27 = MR 2002, 396 (Korn) = ecolex 2003, 40 (Schönherr) = ÖBl 2003, 31 (Fallenböck) - BOSS-Zigaretten IV). Das Urteil ist deshalb - dem Talionsprinzip entsprechend - in der Regel in jener Form und Aufmachung zu publizieren, in der auch die beanstandete Ankündigung veröffentlicht worden ist (SZ 63/109 = EvBl 1991/5 = ÖBl 1991, 113 - Goldfassl; MR 1996, 197 [Ciresa] = ÖBl 1996, 285 - Technodat-Küchenplanung; 4 Ob 57/99g). Erfasst das Unterlassungsgebot nur Werbung im Internet, ist die Urteilsveröffentlichung auf das Internet zu beschränken; einer zusätzlichen Veröffentlichung in Printmedien bedarf es unter diesen Umständen nicht (EvBl 2003/27 = MR 2002, 396 (Korn) = ecolex 2003, 40 (Schönherr) = ÖBl 2003, 31 (Fallenböck) - BOSS-Zigaretten IV).

Wenn auch die Bestimmung der Art der Urteilsveröffentlichung - insbesondere der dafür herangezogenen Medien - dem freien Ermessen des Gerichtes überlassen ist, muss sie sich doch im Rahmen des Antrags halten. Überlässt der Kläger die Wahl des Mediums dem Gericht, dann steckt er damit den Rahmen so weit ab, dass das Gericht jedes nach seinem pflichtgemäßen Ermessen ihm zweckmäßig erscheinende Medium wählen kann. Begehrt er aber ausdrücklich die Veröffentlichung nur in einer bestimmten Gruppe von Medien, dann engt er damit den Ermessensrahmen des Gerichtes ein; dieses darf dann nur ein vom Antrag des Klägers umfasstes Medium bestimmen (4 Ob 98/88 - Anti-Zahnstein; ÖBl 1993, 96 - Compass; Ciresa, Handbuch der Urteilsveröffentlichung² Rz 309).

Das Berufungsgericht ist von dieser jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht abgewichen. Es hat das allein für das Printmedium "Kronen Zeitung" beantragte Veröffentlichungsbegehren für zu weitreichend erachtet, weil die beteiligten Verkehrskreise schon durch Veröffentlichung in einer gängigen Pornozeitung erreicht werden könnten; infolge Festlegung der Klägerin auf ein bestimmtes Publikationsmedium könne solches aber nicht zugesprochen werden. In dieser Beurteilung im Einzelfall liegt jedenfalls keine Fehlbeurteilung, die im Interesse der Rechtssicherheit wahrgenommen werden müsste. Da die Klägerin in ihrem Rechtsmittel keine erhebliche Rechtsfrage aufzeigt (§ 502 Abs 1 ZPO), war ihre Revision als unzulässig zurückzuweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 40 Abs 1, § 50 Abs 1 ZPO. Da die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung nicht auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diene ihr

Schriftsatz nicht der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.

Anmerkung*

I. Das Problem

Im vorliegenden Fall geht es um Live-Cam-Darbietungen, die auf diversen Internetseiten mit ausgesprochen deftigen Bezeichnungen bestimmter Sexualpraktiken angeboten wurden. Die Beklagte hatte Links zu diesen Seiten hergestellt und wurde von der - in der gleichen Branche tätigen - Klägerin wegen „unlauterer Praktiken“ auf Unterlassung und Urteilsveröffentlichung in der "Kronen Zeitung" in Anspruch genommen. Beanstandet wurde unter anderem, dass sich auf den Seiten keine (funktionierende) Telefonnummer befand, was gegen § 5 E-Commerce-Gesetz (ECG) verstoßen würde. Die Beklagte wendete ein, dass Live-Cam-Übertragungen keinen "Dienst der Informationsgesellschaft" im Sinne des Gesetzes darstellen, und überdies § 5 ECG keine wettbewerbsregelnde Norm wäre, deren Missachtung daher auch nicht zu einem unlauteren Wettbewerbsvorsprung führte.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Der OGH entschied im Sinne des Unterlassungsbegehrens und fand klärende Wort zu den aufgeworfenen Problemkreisen: zum einen, dass es bei Diensten der Informationsgesellschaft iSd § 3 Z 1 ECG primär auf die Interaktivität ankomme. Diese liegt hier vor, da das Programm vom Nutzer beliebig aufgerufen und beendet werden könne. Weiters wurde zu § 5 Abs 1 Z 3 ECG Stellung genommen, der den Diensteanbieter - bei sonstiger Verwaltungsstrafe nach § 26 ECG - zu Angaben verpflichtet, "auf Grund deren die Nutzer mit ihm rasch und unmittelbar in Verbindung treten können, einschließlich seiner elektronischen Postadresse".

Die Formulierung lässt einigen Spielraum in der Auslegung, welche Kontaktmöglichkeiten neben der E-Mail-Adresse anzugeben sind. Das Höchstgericht konkretisiert denn auch und sieht einen Verstoß gegen § 5 ECG als dadurch verwirklicht an, dass - wie hier - weder eine Telefon- noch eine Faxnummer angeführt werden. Dieses Fehlverhalten müsse sich die Beklagte als Linksetzerin wettbewerbsrechtlich zurechnen lassen (auf die Haftungsprivilegien für Linksetzer gemäß § 17 ECG hatte sich die Beklagte offenbar nicht berufen).

Verworfen wurde hingegen das Begehren auf Urteilsveröffentlichung in der Kronen Zeitung, und zwar (unter anderem) mit der bemerkenswerten Begründung, das Veröffentlichungsbegehren zu weitreichend sei, „weil die beteiligten Verkehrskreise schon durch Veröffentlichung in einer gängigen Pornozeitung erreicht werden könnten“.

III. Kritische Würdigung

Erst vor kurzem hatte sich der OGH mit einer Website zu beschäftigen, auf der für Telefonsex geworben wurde (29.4.2003, 4 Ob 80/03y – *sexhotphones.at*, *ecolex* 2003/274, 676 m Anm *Zankl*, *ecolex* 2003, 669 = *RdW* 2003/555, 636). Der Gerichtshof hat ausgesprochen, dass mangels Möglichkeit des Online-Vertragsabschlusses keine Pflicht bestehe, speicher- und ausdrückbarer Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) zur Verfügung zu stellen (§ 11 ECG).

Im gegenständlichen Rechtsstreit lag der Fall erheblich anders. Der beklagte Live-Cam-Betreiber hatte sich nicht auf bloße Werbung beschränkt, sondern unmittelbar den Zugang zu seinen Dienstleistungen via Internet ermöglicht, allerdings dabei nicht genannt, welche Firma hinter den unzweideutigen Angeboten steckt und welcher Art die „online abrufbaren Dienstleistungen“ denn genau sind, maW der Beklagte hat seine Informations- und Kennzeichenpflichten nach § 5 ECG

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), *Anwalt.Thiele@eurolawyer.at*.

verletzt.

In diesem Zusammenhang hat das Höchstgericht die durchaus strittige Frage beantwortet, ob ein **Verstoß gegen die Pflicht zur Anbieterkennzeichnung nach § 5 ECG wettbewerbswidrig** ist und dem Konkurrenten demzufolge ein Unterlassungsanspruch nach §§ 1, 2 iVm § 14 UWG zusteht (vgl. den divergierenden Meinungsstand in Deutschland zum fast wortgleichen § 6 TDG: für einen Wettbewerbsverstoß LG Berlin, 17.9.2002, 103 O 102/02, CR 2003, 139 m krit Anm *Beckmann*; LG Hamburg, 26.8.2002, 416 O 94/02; OLG München, 26.7.2001, 39 U 3265/01, JurPC Web-Dok 43/2002; LG Düsseldorf, 29.1.2003, 34 O 188/02, JurPC Web-Dok 102/2003; OLG Hamburg, 20.11.2002, 5 W 80/02, JurPC Web-Dok 79/2003 = MMR 2003, 105; *dagegen* OLG Hamm, 9.12.2002, 4 U 79/02; LG Düsseldorf, 19.9.2001, 12 O 311/01; LG Hamburg, 28.11.2000, 312 O 512/00, ITRB 2002, 56 m Anm *Dieselhorst* = MMR 2001, 546 = NJW-RR 2001, 1075 jeweils zu § 6 TDG aF; vgl. auch *Wüstenberg*, Das Fehlen von in § 6 TDG aufgeführten Informationen auf Homepages und seine Bewertung nach § 1 UWG, WRP 2002, 782 mwN). Gemäß § 5 Abs 1 ECG hat ein Diensteanbieter den Nutzern ständig bestimmte anbieterbezogene Informationen, wie z.B. Firma, Anschrift, e-Mail-Adresse u.a. leicht und unmittelbar zugänglich zur Verfügung zu stellen. Ausgehend von einem durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Nutzer, auf den abzustellen ist (OGH 24.10.2000, 4 Ob 196/00b - *Lego-Klemmbausteine*, JUS Z/3139 = ÖBl 2001, 18 m Anm *Augenhofer* = ÖBl 2001, 59 m Anm *Hauer* = RdW 2001/87, 86 = SZ 73/161 = wbl 2001/124, 185), muss es mE genügen, wenn die jeweiligen Pflichtangaben auf Subseiten oder in den AGB der Website zu finden sind (äußerst lebensfremd erscheint mE die E des LG Hamburg, 26.8.2002, 416 O 94/02, JurPC Web-Dok 370/2002, wonach die Anbieterkennzeichnung ohne Scrollen des Bildschirms für den Nutzer bei einer Auflösung von 800 x 800 [gemeint wohl: 800 x 600] sichtbar sein muss).

Nach der hier vertretenen – und vom OGH völlig zutreffend begründeten – Ansicht führt ein Verstoß gegen § 5 ECG auch zu einem Verstoß gegen § 1 UWG, da die Informationspflichten im E-Commerce einheitliche Wettbewerbsbedingungen schaffen wollen und verbraucherschützend wirken. Der Wettbewerbsschutz des § 5 ECG ergibt sich daraus, dass neben dem Schutz des Verbrauchers – dem ohne weitere Recherchen die Kenntnis seines Vertragspartners sowie Reklamationen und Klagszustellungen unproblematisch ermöglicht werden sollen – auch die Mitbewerber durch die Einhaltung der gesetzlichen Informationspflichten insofern geschützt werden, als der Internetauftritt von Diensteanbietern bei allen Marktteilnehmern den gleichen Voraussetzungen und Regeln unterliegen soll. Der „informationsscheue“ Websitebetreiber erlangt einen Vorsprung durch Rechtsbruch dadurch, dass er sich einer möglichen Inanspruchnahme durch seine Mitbewerber entzieht, indem er die Pflichtangaben vorenthält. Er entzieht sich somit dem lauterem Wettbewerb bzw. einer gerechtfertigten Inanspruchnahme. In diesem Zusammenhang ist auch der Inhalt des § 26 Abs 1 Z 1 ECG, mit dem die Nichteinhaltung der Informationspflicht durch eine Verwaltungsstrafe in Höhe von bis zu €3.000,- geahndet wird, mE nicht als bloße wertneutrale Ordnungsvorschrift anzusehen ist, sondern spricht für das Bestehen eines wettbewerbsbezogenen Regelungsgehaltes des § 5 ECG (so ausdrücklich die EB RV 817 Blg NR XXI GP zu § 5 ECG: „... das gilt für das Verbrauchergeschäft ebenso wie für den geschäftlichen, gewerblichen und beruflichen Verkehr zwischen Kaufleuten und Unternehmen“). Dass das E-Commerce-Gesetz die Funktion hat, die Gegebenheiten eines bestimmten Marktes festzulegen und gleiche Voraussetzungen für die auf diesem Markt tätigen Wettbewerber zu schaffen, ergibt sich ausdrücklich aus den EB (RV 817 Blg NR XXI GP; die Vorschriften des Datenschutzes bleiben ausdrücklich unberührt) zu § 1 ECG, wonach der Zweck des ECG darin besteht, einheitliche wirtschaftliche und rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäfts- und Rechtsverkehr zu schaffen.

Abschließend ist zum letztlich abgewiesenen **Veröffentlichungsbegehren** festzuhalten, dass die Publikationsbefugnis des obsiegenden Klägers durchaus gegeben war. Allerdings hat es sein Rechtsvertreter verabsäumt, dem Gericht z.B. durch eine offene Formulierung des Begehrens („... oder in sonst geeigneter Weise, z.B. in einer Fachzeitschrift ...“) zu ermöglichen, eine Neufassung des Veröffentlichungsbegehrens vorzunehmen (vgl. *Ciresa*, Handbuch der Urteilsveröffentlichung²

[2000], Rz 329 ff).

IV. Zusammenfassung

Die Informationspflichten nach § 5 ECG müssen von Diensteanbietern im Internet sehr ernst genommen werden, andernfalls sie sich nicht nur empfindlichen Verwaltungsstrafen, sondern auch teuren Wettbewerbsprozessen aussetzen.

Bei der Formulierung von Veröffentlichungsbegehren ist große Sorgfalt geboten.