

TE OGH 2012/3/14 3Ob11/12g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.03.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M***** GmbH, *****, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagte Partei Bundesarbeitskammer, Wien 4, Prinz-Eugen-Straße 20–22, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (§ 36 EO), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 25. August 2011, GZ 53 R 208/11m-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 12. April 2011, GZ 31 C 432/10k-18, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Prückner als Vorsitzenden sowie den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Neumayr, die Hofrätin Dr. Lovrek und die Hofräte Dr. Jensik und Dr. Roch als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M***** GmbH, *****, vertreten durch Pressl Endl Heinrich Bamberger Rechtsanwälte GmbH in Salzburg, gegen die beklagte Partei Bundesarbeitskammer, Wien 4, Prinz-Eugen-Straße 20–22, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (Paragraph 36, EO), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Berufungsgericht vom 25. August 2011, GZ 53 R 208/11m-22, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichts Salzburg vom 12. April 2011, GZ 31 C 432/10k-18, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 744,43 EUR (darin 124,07 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei stellt ihren Kunden Telefonnetzkapazitäten entgeltlich zur Verfügung. Als Anbieterin dieser Telefondienstleistungen wird sie im Fernabsatz tätig.

In einem vor dem Landesgericht Salzburg geführten Verfahren erging am 4. März 2009 gegen die nun klagende Partei ein Teilanerkenntnisurteil. In diesem wurde die nun klagende Partei unter anderem schuldig erkannt, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Verträge über Telefondienstleistungen mit Verbrauchern im Fernabsatz, insbesondere über telefonische Anrufe, abzuschließen, ohne die Verbraucher vor Abgabe ihrer Vertragserklärung unter anderem klar und verständlich über das Bestehen eines Rücktrittsrechts und/oder die Mindestlaufzeit des Vertrags zu informieren.

In demselben gerichtlichen Verfahren verpflichtete sich die nun klagende Partei mit Vergleich vom 10. Juli 2009, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Verbraucher zu Werbezwecken telefonisch anzurufen, ohne dazu zuvor deren ausdrückliche Einwilligung zu Werbeanrufen eingeholt zu haben, insbesondere, um sie zum Abschluss eines Vertrags über Telefondienstleistungen zu animieren. Das Revisionsverfahren bezieht sich allein auf diese im Vergleich übernommene Verpflichtung.

Die Vorgangsweise der klagenden Partei in Bezug auf die Einwilligung der Verbraucher hinsichtlich telefonischer Anrufe zu Werbezwecken wurde vom Erstgericht folgendermaßen festgestellt:

Die klagende Partei bezieht die Kontaktdaten für ihr Telefonmarketing entgeltlich von einem Schweizer Unternehmen, das gewerblich mit solchen Kontaktdaten handelt und sie mit dem Hinweis anbietet, dass in Bezug auf alle angebotenen Adressen ein Opt-in betreffend Telefonmarketing besteht. Die Daten werden über Gewinnspiele lukriert, bei denen die Teilnehmer gewisse Erklärungen über die Weiterverwendung ihrer Daten abgeben. Der Übersendung der Kontaktdaten für A***** und U***** an die klagende Partei lag die jeweilige Onlineregistrierung auf der Website „www.f*****.at“ zugrunde. Im Zuge der Registrierung müssen die AGB bestätigt werden, die unter anderem die Erklärung beinhalten, dass der Anmeldende damit einverstanden ist, dass der Betreiber der Website sowie dessen Partnerunternehmen (ua die klagende Partei), die persönlichen Daten zur personalisierten und individualisierten Versendung von Werbe-E-Mails und zu Telefonmarketingzwecken verwenden. Außerdem ist der Anmelder demnach damit einverstanden, dass die Daten gespeichert und verarbeitet werden sowie an Partnerunternehmen (ua an die klagende Partei) weitergegeben werden dürfen.

Das Erstgericht traf folgende Negativfeststellungen:

(a) Es kann nicht festgestellt werden, dass die klagende Partei vor Bezug bzw vor Verwendung der von dem Schweizer Unternehmen übermittelten Kontaktdaten jemals konkret überprüfte, ob die „Opt-in“-Erklärungen den Ansprüchen des § 107 TKG bzw dem diesbezüglichen Wortlaut des zugrunde liegenden Exekutionstitels genügen. (a) Es kann nicht festgestellt werden, dass die klagende Partei vor Bezug bzw vor Verwendung der von dem Schweizer Unternehmen übermittelten Kontaktdaten jemals konkret überprüfte, ob die „Opt-in“-Erklärungen den Ansprüchen des Paragraph 107, TKG bzw dem diesbezüglichen Wortlaut des zugrunde liegenden Exekutionstitels genügen.

(b) Es kann auch nicht festgestellt werden, dass die klagende Partei dem Schweizer Unternehmen konkrete Vorgaben hinsichtlich der Formulierung dieser „Opt-in“-Erklärungen gemacht hat.

(c) Es kann nicht festgestellt werden, ob die der Übermittlung der Kontaktdaten zugrunde liegende jeweilige Registrierung auf der Website durch A***** und U***** stattgefunden hat oder nicht.

In ihrer Berufung hat die beklagte Partei die unter (c) angeführte Negativfeststellung gerügt und an ihrer Statt die Feststellung begehrt, dass jeweils keine Onlineregistrierung auf der Website vorgenommen worden sei.

Über Antrag der nun beklagten Partei hat das Erstgericht mit Beschluss vom 3. November 2009 gegen die nun klagende Partei die Exekution gemäß § 355 EO bewilligt und eine Geldstrafe von 5.000 EUR verhängt. Über Antrag der nun beklagten Partei hat das Erstgericht mit Beschluss vom 3. November 2009 gegen die nun klagende Partei die Exekution gemäß Paragraph 355, EO bewilligt und eine Geldstrafe von 5.000 EUR verhängt.

Mit Beschluss vom 15. Februar 2010 hat das Erstgericht über Antrag der beklagten Partei eine weitere Geldstrafe in Höhe von 7.500 EUR verhängt. Diesem Strafbeschluss liegen im Wesentlichen die folgenden Behauptungen der beklagten Partei zugrunde:

(1) Die klagende Partei habe am 15. Dezember 2009 A***** angerufen, um ihn zum Abschluss eines Vertrags über Telefondienstleistungen zu bewegen; allerdings sei dessen vorhergehendes Einverständnis, zu Werbezwecken angerufen zu werden, nicht vorgelegen.

(2) Weiters habe die klagende Partei am 4. Jänner 2010 I***** angerufen, um sie zum Abschluss eines Vertrags über Telefondienstleistungen zu bewegen; auch in diesem Fall sei kein vorhergehendes Einverständnis, zu Werbezwecken angerufen zu werden, vorgelegen.

Soweit für das Revisionsverfahren von Belang brachte die klagende Partei am 7. Juni 2010 eine Impugnationsklage mit dem Antrag ein, den Strafbeschluss des Erstgerichts vom 15. Februar 2010, mit dem über die klagende Partei eine Geldstrafe von 7.500 EUR verhängt wurde, für unzulässig zu erklären. Entgegen den Behauptungen der beklagten

Partei im zugrunde liegenden Exekutionsverfahren habe die klagende Partei nicht gegen die Unterlassungspflicht aus dem zugrunde liegenden Exekutionstitel verstoßen. Insbesondere habe sie es nicht titelwidrig unterlassen, im Rahmen des Fernabsatzes die Verbraucher anzurufen, ohne dazu zuvor deren ausdrückliche Einwilligung eingeholt zu haben. An einem allfälligen titelwidrigen Verhalten treffe die klagende Partei jedenfalls kein Verschulden.

Die beklagte Partei wandte im Wesentlichen ein, die von der beklagten Partei im Exekutionsverfahren aufgestellten Behauptungen zu den Titelverstößen seien richtig; die klagende Partei habe diese auch im Sinne eines zurechenbaren Verschuldens zu verantworten.

Das Erstgericht gab der Impugnationsklage in Ansehung des Strafbeschlusses (ON 12) statt.

Hinsichtlich der „Opt-in“-Erklärungen sei davon auszugehen, dass die auf „www.f*****.at“ in den AGB enthaltene Regelung eine ausreichende Grundlage im Sinne des Exekutionstitels bilde. Es habe nicht festgestellt werden können, dass die zwei betroffenen Personen ihre Registrierungen auf der Seite „www.f*****.at“ tatsächlich nicht getätigt hätten. Dies wäre jedoch von der beklagten Partei zu beweisen gewesen, da es im Impugnationsverfahren Sache des Beklagten sei, die Zuwiderhandlung zu beweisen. Die Beweislast für das mangelnde Verschulden wiederum treffe im Impugnationsverfahren den Kläger, weil er mit seinem objektiven Verstoß gegen den Unterlassungstitel gleichsam ein Schutzgesetz iSd § 1311 ABGB verletzt habe. Hinsichtlich der „Opt-in“-Erklärungen sei davon auszugehen, dass die auf „www.f*****.at“ in den AGB enthaltene Regelung eine ausreichende Grundlage im Sinne des Exekutionstitels bilde. Es habe nicht festgestellt werden können, dass die zwei betroffenen Personen ihre Registrierungen auf der Seite „www.f*****.at“ tatsächlich nicht getätigt hätten. Dies wäre jedoch von der beklagten Partei zu beweisen gewesen, da es im Impugnationsverfahren Sache des Beklagten sei, die Zuwiderhandlung zu beweisen. Die Beweislast für das mangelnde Verschulden wiederum treffe im Impugnationsverfahren den Kläger, weil er mit seinem objektiven Verstoß gegen den Unterlassungstitel gleichsam ein Schutzgesetz iSd Paragraph 1311, ABGB verletzt habe.

Da es der beklagten Partei nicht gelungen sei, hinsichtlich der beiden behaupteten Verstöße zur mangelnden Einwilligung einen Titelverstoß unter Beweis zu stellen, sei die Exekution hinsichtlich des Strafbeschlusses vom 15. Februar 2010 für unzulässig zu erklären gewesen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge und änderte das Ersturteil im klageabweisenden Sinn ab.

Die klagende Partei habe sich mit Vergleich vom 10. Juli 2009 gegenüber der beklagten Partei verpflichtet, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Verbraucher zu Werbezwecken telefonisch anzurufen, ohne dazu zuvor deren ausdrückliche Einwilligung zu Werbeanrufen eingeholt zu haben, insbesondere, um sie zum Abschluss eines Vertrags über Telefondienstleistungen zu animieren.

Bei der Beurteilung eines Verstoßes gegen den Exekutionstitel könne im Rahmen der Auslegung die dem Titel schon nach dem Wortlaut zugrunde liegende Bestimmung des § 107 Abs 1 Satz 1 TKG 2003 nicht unberücksichtigt bleiben, wonach Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers („cold calling“) unzulässig seien. Da der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch kein Verschulden voraussetze, sei diese Werbform unabhängig davon unzulässig, mit welcher Absicht und/oder mit welchem Wissensstand der Werbende handle. Bei der Beurteilung eines Verstoßes gegen den Exekutionstitel könne im Rahmen der Auslegung die dem Titel schon nach dem Wortlaut zugrunde liegende Bestimmung des Paragraph 107, Absatz eins, Satz 1 TKG 2003 nicht unberücksichtigt bleiben, wonach Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers („cold calling“) unzulässig seien. Da der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch kein Verschulden voraussetze, sei diese Werbform unabhängig davon unzulässig, mit welcher Absicht und/oder mit welchem Wissensstand der Werbende handle.

Im Impugnationsstreit sei es in erster Linie Sache der beklagten Partei, das im Exekutionsantrag behauptete Zuwiderhandeln der verpflichteten Partei zu beweisen. Damit ende allerdings die dem Impugnationsbeklagten (= betreibendem Gläubiger) auferlegte Beweislast; ihm obliege nicht mehr der strikte Nachweis eines Verschuldens (der Leute) der klagenden Partei. Letztere (= verpflichtete Partei) sei bei einem objektiven Verstoß gegen den Unterlassungstitel mit dem Beweis ihrer Schuldlosigkeit am Titelverstoß belastet. Für den Bereich irreführender Werbung und schließlich auch sonst bei besonderen, unverhältnismäßigen Beweisschwierigkeiten habe die Rechtsprechung allerdings auch eine Überwälzung der Beweis-(bescheinigungs-)last auf den Beklagten als gerechtfertigt angesehen. Im Rahmen einer umfassenden rechtlichen Prüfung sei aber davon auszugehen, dass die sogenannte „Telefonwerbung“ als Beispiel für ein unerwünschtes Eindringen in die Privatsphäre der Umworbenen

grundsätzlich unzulässig sei. Das Vorliegen der vorherigen Einwilligung des Teilnehmers, der nach § 107 Abs 1 Satz 2 TKG 2003 die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt worden sei, gleichstehe, stelle lediglich eine Ausnahme von diesem Verbot dar. Wer im geschäftlichen Verkehr „Telefonwerbung“ betreibe, dem obliege daher auch der Beweis, dass die dafür erforderliche (ausdrückliche) vorherige Einwilligung der angerufenen Personen vorliege. Ein Negativbeweis widerspräche auch allgemeinen Beweisgrundsätzen, wobei damit eine Durchsetzung des grundsätzlichen Verbots von Telefonwerbung im Einzelfall immer wieder an Beweisschwierigkeiten scheitern würde. Dies gelte gerade für die Fälle einer (angeblichen) Zustimmung durch Teilnehmer bei vorangegangenen Gewinnspielen, die zeitlich bereits länger zurückliegen könnten und nicht immer einer verlässlichen Prüfung zugänglich seien. Im Impugnationsstreit sei es in erster Linie Sache der beklagten Partei, das im Exekutionsantrag behauptete Zuwiderhandeln der verpflichteten Partei zu beweisen. Damit ende allerdings die dem Impugnationsbeklagten (= betreibendem Gläubiger) auferlegte Beweislast; ihm obliege nicht mehr der strikte Nachweis eines Verschuldens (der Leute) der klagenden Partei. Letztere (= verpflichtete Partei) sei bei einem objektiven Verstoß gegen den Unterlassungstitel mit dem Beweis ihrer Schuldlosigkeit am Titelverstoß belastet. Für den Bereich irreführender Werbung und schließlich auch sonst bei besonderen, unverhältnismäßigen Beweisschwierigkeiten habe die Rechtsprechung allerdings auch eine Überwälzung der Beweis-(bescheinigungs-)last auf den Beklagten als gerechtfertigt angesehen. Im Rahmen einer umfassenden rechtlichen Prüfung sei aber davon auszugehen, dass die sogenannte „Telefonwerbung“ als Beispiel für ein unerwünschtes Eindringen in die Privatsphäre der Umworbenen grundsätzlich unzulässig sei. Das Vorliegen der vorherigen Einwilligung des Teilnehmers, der nach Paragraph 107, Absatz eins, Satz 2 TKG 2003 die Einwilligung einer Person, die vom Teilnehmer zur Benützung seines Anschlusses ermächtigt worden sei, gleichstehe, stelle lediglich eine Ausnahme von diesem Verbot dar. Wer im geschäftlichen Verkehr „Telefonwerbung“ betreibe, dem obliege daher auch der Beweis, dass die dafür erforderliche (ausdrückliche) vorherige Einwilligung der angerufenen Personen vorliege. Ein Negativbeweis widerspräche auch allgemeinen Beweisgrundsätzen, wobei damit eine Durchsetzung des grundsätzlichen Verbots von Telefonwerbung im Einzelfall immer wieder an Beweisschwierigkeiten scheitern würde. Dies gelte gerade für die Fälle einer (angeblichen) Zustimmung durch Teilnehmer bei vorangegangenen Gewinnspielen, die zeitlich bereits länger zurückliegen könnten und nicht immer einer verlässlichen Prüfung zugänglich seien.

Für die klagende Partei wäre aber auch nichts gewonnen, wollte man an der vom Erstgericht vorgenommenen Beweislastverteilung festhalten: Auch die „Opt-in“-Erklärungen auf der Homepage „www.f*****.at“ würden keine ausdrückliche Einwilligung zu den Werbeanrufen bei den betroffenen Personen beinhalten. Der Oberste Gerichtshof habe bereits in der Entscheidung (richtig) 4 Ob 221/06p ausgeführt, dass eine „wirksame“ Einwilligung iSd (richtig) § 107 Abs 1 und Abs 2 TKG 2003 nur dann vorliegen könne, wenn der Betroffene wisse, von welchen Unternehmen er im Wege bestimmter angeführter Kommunikationsmittel Werbung zu erwarten habe und welche Produkte dabei beworben würden. Allein aus der Anführung der klagenden Partei als Partnerunternehmen könne der Betroffene noch nicht erschließen, welche Produkte die Werbung konkret betreffen werde. Für die klagende Partei wäre aber auch nichts gewonnen, wollte man an der vom Erstgericht vorgenommenen Beweislastverteilung festhalten: Auch die „Opt-in“-Erklärungen auf der Homepage „www.f*****.at“ würden keine ausdrückliche Einwilligung zu den Werbeanrufen bei den betroffenen Personen beinhalten. Der Oberste Gerichtshof habe bereits in der Entscheidung (richtig) 4 Ob 221/06p ausgeführt, dass eine „wirksame“ Einwilligung iSd (richtig) Paragraph 107, Absatz eins und Absatz 2, TKG 2003 nur dann vorliegen könne, wenn der Betroffene wisse, von welchen Unternehmen er im Wege bestimmter angeführter Kommunikationsmittel Werbung zu erwarten habe und welche Produkte dabei beworben würden. Allein aus der Anführung der klagenden Partei als Partnerunternehmen könne der Betroffene noch nicht erschließen, welche Produkte die Werbung konkret betreffen werde.

Damit sei von einem Titelverstoß der klagenden Partei auszugehen. Diese habe den Nachweis ihres fehlenden Verschuldens nicht erbracht, wobei auch durch die in der Berufung (richtig: Berufsbeantwortung) insoweit gewünschten ergänzenden Feststellungen für sie nichts gewonnen wäre. Beim vorliegenden Wettbewerbsverstoß müsse sich die klagende Partei grundsätzlich auch das Verhalten jener Unternehmen zurechnen lassen, die für sie in der Beschaffung der Einwilligung tätig seien. Zum Inhalt der „Opt-in“-Erklärungen und zu dem dem Exekutionstitel nicht genügenden Wortlaut sei hingegen auf die erstinstanzlichen Feststellungen zu verweisen, wonach konkrete Vorgaben oder eine konkrete Überprüfung durch die klagende Partei im Zusammenhang mit den von dem Schweizer Unternehmen übermittelten Kontaktdaten nicht festgestellt worden seien.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige. Die Revision sei zulässig, weil den behandelten Rechtsfragen - Beweislast, Inhalt der Einwilligung nach § 107 Abs 1 TKG, Maßstab bei der Beurteilung eines Verschuldens der klagenden Partei - erhebliche Bedeutung zukomme. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige. Die Revision sei zulässig, weil den behandelten Rechtsfragen - Beweislast, Inhalt der Einwilligung nach Paragraph 107, Absatz eins, TKG, Maßstab bei der Beurteilung eines Verschuldens der klagenden Partei - erhebliche Bedeutung zukomme.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der klagenden Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer Wiederherstellung des klagestattgebenden Ersturteils. Hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig; sie ist jedoch nicht berechtigt.

Im Vordergrund der Revisionsausführungen stehen folgende Argumente: Die beklagte Partei treffe die Beweislast für den behaupteten Titelverstoß (dieser Beweis sei nicht erbracht worden), während die klagende Partei zu beweisen habe, dass der Verstoß nicht auf ihrem Verschulden beruhe (dieser Beweis sei erbracht worden). Im konkreten Fall liege auch eine „wirksame Einwilligung“ der kontaktierten Personen iSd § 107 Abs 1 und 2 TKG 2003 vor; die klagende Partei habe im Übrigen auch auf die Richtigkeit der ihr vom Schweizer Unternehmen übermittelten Daten vertrauen dürfen. Im Vordergrund der Revisionsausführungen stehen folgende Argumente: Die beklagte Partei treffe die Beweislast für den behaupteten Titelverstoß (dieser Beweis sei nicht erbracht worden), während die klagende Partei zu beweisen habe, dass der Verstoß nicht auf ihrem Verschulden beruhe (dieser Beweis sei erbracht worden). Im konkreten Fall liege auch eine „wirksame Einwilligung“ der kontaktierten Personen iSd Paragraph 107, Absatz eins und 2 TKG 2003 vor; die klagende Partei habe im Übrigen auch auf die Richtigkeit der ihr vom Schweizer Unternehmen übermittelten Daten vertrauen dürfen.

Dazu wurde erwogen:

1. Mit ihrer Impugnationsklage macht die klagende Partei geltend, nicht (bzw zumindest nicht schuldhaft) gegen den Unterlassungstitel verstoßen zu haben.

1.1. Aufgrund des Vergleichs vom 10. Juli 2009 ist die klagende Partei verpflichtet, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Verbraucher zu Werbezwecken telefonisch anzurufen (insbesondere um sie zum Abschluss eines Vertrags über Telefondienstleistungen zu animieren), ohne zuvor deren ausdrückliche Einwilligung zu Werbeanrufen eingeholt zu haben.

1.2. Die titelmäßige Verpflichtung ist aufgrund des Wortlauts des Titels mit dem daraus hervorgehenden objektiven Wortsinn festzustellen (RIS-Justiz RS0000205 [T1]; RS0000207). Unklarheiten darüber, welches Verhalten durch das aus dem Exekutionstitel hervorgehende Gebot oder Verbot noch gedeckt ist, gehen zu Lasten der betreibenden Partei (RIS-Justiz RS0000595 [T2]). Nach der Rechtsprechung ist es ohne Belang, ob die titelmäßige Unterlassungsverpflichtung der materiellen Rechtslage entspricht (RIS-Justiz RS0000279; zuletzt etwa 3 Ob 235/10w). Das schließt nicht von vornherein aus, dass bei der Auslegung nach dem Wortsinn das „rechtliche Umfeld“, in dem der Titel geschaffen wurde, zu berücksichtigen ist (vgl RIS-Justiz RS0013493). Zutreffend hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass die dem Titel schon nach seinem Wortlaut zugrunde liegende Bestimmung des § 107 Abs 1 Satz 1 TKG 2003 nicht unberücksichtigt bleiben kann, die Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers verbietet. 1.2. Die titelmäßige Verpflichtung ist aufgrund des Wortlauts des Titels mit dem daraus hervorgehenden objektiven Wortsinn festzustellen (RIS-Justiz RS0000205 [T1]; RS0000207). Unklarheiten darüber, welches Verhalten durch das aus dem Exekutionstitel hervorgehende Gebot oder Verbot noch gedeckt ist, gehen zu Lasten der betreibenden Partei (RIS-Justiz RS0000595 [T2]). Nach der Rechtsprechung ist es ohne Belang, ob die titelmäßige Unterlassungsverpflichtung der materiellen Rechtslage entspricht (RIS-Justiz RS0000279; zuletzt etwa 3 Ob 235/10w). Das schließt nicht von vornherein aus, dass bei der Auslegung nach dem Wortsinn das „rechtliche Umfeld“, in dem der Titel geschaffen wurde, zu berücksichtigen ist vergleiche RIS-Justiz RS0013493). Zutreffend hat das Berufungsgericht

darauf hingewiesen, dass die dem Titel schon nach seinem Wortlaut zugrunde liegende Bestimmung des Paragraph 107, Absatz eins, Satz 1 TKG 2003 nicht unberücksichtigt bleiben kann, die Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers verbietet.

2. Zur Beweislast betreffend eine Unterlassungsexekution ist auszuführen, dass die beklagte Partei (= betreibende Gläubigerin im Exekutionsverfahren) den von ihr im Exekutionsantrag nur zu behauptenden Verstoß der verpflichteten Partei gegen den Exekutionstitel im Impugnationsprozess zu beweisen hat (RIS-Justiz RS0004418 [T2]; Jakusch in Angst2 § 36 EO Rz 52). Die klagende Partei wiederum kann, wenn sie objektiv gegen den Unterlassungstitel verstoßen hat, den Beweis führen, dass ihr der Titelverstoß nicht vorzuwerfen ist (vgl RIS-Justiz RS0000756 [T2]: „schuldlos“; 3 Ob 106/99f, 3 Ob 19/01t; Klicka in Angst2 § 355 EO Rz 22; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner § 355 EO Rz 61 f).2. Zur Beweislast betreffend eine Unterlassungsexekution ist auszuführen, dass die beklagte Partei (= betreibende Gläubigerin im Exekutionsverfahren) den von ihr im Exekutionsantrag nur zu behauptenden Verstoß der verpflichteten Partei gegen den Exekutionstitel im Impugnationsprozess zu beweisen hat (RIS-Justiz RS0004418 [T2]; Jakusch in Angst2 Paragraph 36, EO Rz 52). Die klagende Partei wiederum kann, wenn sie objektiv gegen den Unterlassungstitel verstoßen hat, den Beweis führen, dass ihr der Titelverstoß nicht vorzuwerfen ist vergleiche RIS-Justiz RS0000756 [T2]: „schuldlos“; 3 Ob 106/99f, 3 Ob 19/01t; Klicka in Angst2 Paragraph 355, EO Rz 22; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner Paragraph 355, EO Rz 61 f).

3. Der vorliegende Unterlassungstitel ist dadurch gekennzeichnet, dass er der nun klagenden Partei - entsprechend der gesetzlichen Lage nach § 107 Abs 1 Satz 1 TKG 2003 - grundsätzlich ein bestimmtes Verhalten verbietet (nämlich Anrufe zu Werbezwecken zu tätigen), außer wenn sie dabei eine bestimmte Vorgangsweise einhält, nämlich die vorherige Einholung einer ausdrücklichen Einwilligung zu den Werbeanrufen.3. Der vorliegende Unterlassungstitel ist dadurch gekennzeichnet, dass er der nun klagenden Partei - entsprechend der gesetzlichen Lage nach Paragraph 107, Absatz eins, Satz 1 TKG 2003 - grundsätzlich ein bestimmtes Verhalten verbietet (nämlich Anrufe zu Werbezwecken zu tätigen), außer wenn sie dabei eine bestimmte Vorgangsweise einhält, nämlich die vorherige Einholung einer ausdrücklichen Einwilligung zu den Werbeanrufen.

3.1. In dem der Entscheidung 3 Ob 169/03d zugrunde liegenden Fall hatte es der Verpflichtete „zu unterlassen, die Ausbildung von Sonderpiloten für Hänge- und Paragleiter an einem bestimmten Standort anzubieten oder zu bewerben, solange er nicht über die dafür erforderlichen Berechtigungen nach dem LFG verfügt“. Der Oberste Gerichtshof führte aus, dass es Sache des Verpflichteten ist, im Rahmen eines Impugnationsverfahrens zu beweisen, dass er nach Erwerb der entsprechenden Berechtigung nicht dem Titel zuwider gehandelt habe. In diesem Sinn wird auch zum Eintritt auflösender Bedingungen judiziert, dass derjenige dafür beweispflichtig ist, der sich darauf beruft (3 Ob 132/88 = RIS-Justiz RS0017490 [T1] uva). Hintergrund ist, dass eine Beweisführung hinsichtlich der rein negativen Tatsachen nach dem Grundsatz „negativa non sunt probanda“ regelmäßig nicht möglich ist (3 Ob 96/91).

3.2. Auch der vorliegende Titel ist in diesem Licht zu sehen: Auch hier liegt es nach allgemeinen Regeln an der verpflichteten Partei, die an sich gesetzlich verbotene Werbeanrufe tätigt, den Beweis zu führen, dass die erforderliche Einwilligung der Kunden vorliegt und daher kein Verstoß vorliegt.

Diesen Beweis hat die verpflichtete Partei angesichts der vom Erstgericht getroffenen Negativfeststellung nicht erbracht; die Bekämpfung der Negativfeststellung durch die beklagte Partei ändert nichts an der rechtlichen Beurteilung.

Somit ist objektiv von einem Verstoß der klagenden Partei gegen die titulierte Unterlassungsverpflichtung auszugehen.

4. Die klagende Partei beruft sich auch darauf, dass ihr der Titelverstoß nicht vorzuwerfen sei.

4.1. Grund für die Verhängung einer Strafe im Rahmen einer Exekution nach § 355 EO kann nur ein Titelverstoß bilden, der zumindest fahrlässig gesetzt wurde (3 Ob 185/94 = SZ 68/151; RIS-Justiz RS0085147, RS0107694).4.1. Grund für die Verhängung einer Strafe im Rahmen einer Exekution nach Paragraph 355, EO kann nur ein Titelverstoß bilden, der zumindest fahrlässig gesetzt wurde (3 Ob 185/94 = SZ 68/151; RIS-Justiz RS0085147, RS0107694).

4.2. In Bezug auf die Beweislast stellt die Rechtsprechung einen Zusammenhang mit §§ 1298 und 1311 ABGB her § Ob 106/99f; RIS-Justiz RS0000762 [T2]): Der Unterlassungstitel wird als Schutzgesetz gesehen; so wie derjenige, der ein Schutzgesetz verletzt, den Beweis fehlenden Verschuldens zu erbringen hat (RIS-Justiz RS0026351 [T1 und T6]; Harrer in Schwimann3 § 1298 ABGB Rz 22), kann der Impugnationskläger nachweisen, dass ihn am Verstoß gegen den Titel

kein Verschulden trifft (siehe oben 2.).4.2. In Bezug auf die Beweislast stellt die Rechtsprechung einen Zusammenhang mit Paragraphen 1298 und 1311 ABGB her (3 Ob 106/99f; RIS-Justiz RS0000762 [T2]): Der Unterlassungstitel wird als Schutzgesetz gesehen; so wie derjenige, der ein Schutzgesetz verletzt, den Beweis fehlenden Verschuldens zu erbringen hat (RIS-Justiz RS0026351 [T1 und T6]; Harrer in Schwimann³ Paragraph 1298, ABGB Rz 22), kann der Impugnationskläger nachweisen, dass ihn am Verstoß gegen den Titel kein Verschulden trifft (siehe oben 2.).

4.3. Von der verpflichteten Partei wird in diesem Zusammenhang verlangt, dass sie alles Zumutbare unternimmt, um die titulierte Verpflichtung erfüllen zu können. Nur wenn sie dem nachkommt, kann sie sich darauf berufen, ohne jedes Verschulden dem Exekutionstitel zuwider gehandelt zu haben (3 Ob 190/11d = RIS-Justiz RS0013515 [T3]; zuletzt 3 Ob 220/11s).

4.4. In Bezug auf die Zurechnung des Verhaltens Dritter zieht die Rechtsprechung auch bei der Verletzung von Schutzpflichten die Grundsätze der Haftung für Erfüllungsgehilfen heran (RIS-Justiz RS0028470).

4.4.1. Betreffend den Kreis der Personen, für welche die zu einer Unterlassung verpflichtete Partei einzustehen hat, rechnet die Rechtsprechung der verpflichteten Partei ein Zuwiderhandeln Dritter gegen das titulierte Unterlassungsgebot in der Regel dann zu, wenn der Dritte für die verpflichtete Partei im Rahmen eines Vertretungsverhältnisses gehandelt hat (RIS-Justiz RS0004565; zu weiteren Fällen siehe zuletzt 3 Ob 220/11s).

4.4.2. Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass die klagende Partei die von ihr nach dem Titel zu erbringende Leistung (Einholung einer vorherigen Einwilligung) durch den Zukauf des entsprechenden Adressenmaterials partiell auf einen Dritten ausgelagert hat. Das vermag sie aber hinsichtlich ihres Verschuldens nicht entlasten. Vielmehr muss sie sich auch das Handeln derjenigen Personen zurechnen lassen, mit denen sie eine vertragliche Beziehung eingegangen ist, um eben gerade die Unterlassungsverpflichtung einzuhalten (vgl 3 Ob 220/11s).4.4.2. Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, dass die klagende Partei die von ihr nach dem Titel zu erbringende Leistung (Einholung einer vorherigen Einwilligung) durch den Zukauf des entsprechenden Adressenmaterials partiell auf einen Dritten ausgelagert hat. Das vermag sie aber hinsichtlich ihres Verschuldens nicht entlasten. Vielmehr muss sie sich auch das Handeln derjenigen Personen zurechnen lassen, mit denen sie eine vertragliche Beziehung eingegangen ist, um eben gerade die Unterlassungsverpflichtung einzuhalten vergleiche 3 Ob 220/11s).

4.5. Die vom Erstgericht getroffene Negativfeststellung (ob die der Übermittlung der Kontaktdaten zugrunde liegende jeweilige Registrierung auf der Website durch die beiden Kunden stattgefunden hat oder nicht) wirkt sich demnach auch hier zu Lasten der klagenden Partei aus, die im Übrigen auch nicht bewiesen hat, dass sie vor Bezug bzw vor Verwendung der von dem Schweizer Unternehmen übermittelten Kontaktdaten jemals konkret überprüfte, ob die „Opt-in“-Erklärungen den Ansprüchen des § 107 TKG bzw dem diesbezüglichen Wortlaut des zugrunde liegenden Exekutionstitels genügen (eine solche Überprüfungspflicht wird obiter in 3 Ob 19/01t angesprochen).4.5. Die vom Erstgericht getroffene Negativfeststellung (ob die der Übermittlung der Kontaktdaten zugrunde liegende jeweilige Registrierung auf der Website durch die beiden Kunden stattgefunden hat oder nicht) wirkt sich demnach auch hier zu Lasten der klagenden Partei aus, die im Übrigen auch nicht bewiesen hat, dass sie vor Bezug bzw vor Verwendung der von dem Schweizer Unternehmen übermittelten Kontaktdaten jemals konkret überprüfte, ob die „Opt-in“-Erklärungen den Ansprüchen des Paragraph 107, TKG bzw dem diesbezüglichen Wortlaut des zugrunde liegenden Exekutionstitels genügen (eine solche Überprüfungspflicht wird obiter in 3 Ob 19/01t angesprochen).

5. Somit hat die klagende Partei aber den Beweis fehlender Vorwerfbarkeit ihres Titelverstoßes nicht erbracht.

6. Die Entscheidung über die der obsiegenden beklagten Partei zu ersetzenden Kosten der Revisionsbeantwortung beruht auf §§ 50, 41 ZPO.6. Die Entscheidung über die der obsiegenden beklagten Partei zu ersetzenden Kosten der Revisionsbeantwortung beruht auf Paragraphen 50, 41, ZPO.

Schlagworte

Exekutionsrecht

Textnummer

E100319

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:0030OB00011.12G.0314.000

Im RIS seit

10.04.2012

Zuletzt aktualisiert am

01.10.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at