jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2005/8/2 1Ob104/05h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.08.2005

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Gerstenecker als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner, Univ. Doz. Dr. Bydlinski, Dr. Fichtenau und Dr. Glawischnig als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Georg H*****, Rechtsanwalt, ***** gegen die beklagte Partei Republik Österreich, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wegen 5.975,21 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 28. Februar 2005, GZ 4 R 31/05i-13, mit dem das Urteil des Landesgerichts Steyr vom 28. Dezember 2004, GZ 26 Cg 85/04a-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 416,16 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Der Kläger begehrte im Anlassverfahren (C 574/02g des Bezirksgerichts Rohrbach), den dort beklagten Kaufmann schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, den Kläger unaufgefordert telefonisch zu kontaktieren und das Interesse an ergonometrischen Drehstühlen zu erfragen sowie diese zum Verkauf anzubieten. Eine Mitarbeiterin habe am 18. 10. 2002 namens des im Anlassverfahren Beklagten einen derartigen Anruf getätigt. Dieser habe damit gegen die Gewerbeordnung und das TKG (Telekommunikationsgesetz 1997) verstoßen. Er habe dadurch die Telefonverbindung blockiert und Arbeitszeit des Klägers in Anspruch genommen. Das Bezirksgericht Rohrbach gab dem Unterlassungsbegehren vollinhaltlich statt. Das Landesgericht Linz änderte über Berufung des dort Beklagten das Ersturteil im Sinne einer Klagsabweisung ab. Als entscheidungswesentlich wurde ausgeführt, dass sich beide Streitteile den allgemeinen Geschäftsbedingungen der BCI B***** GesmbH unterworfen hätten. Punkt IV dieser AGB sei mit „Bedarfsmeldung" überschrieben und laute (auszugsweise):Der Kläger begehrte im Anlassverfahren (C 574/02g des Bezirksgerichts Rohrbach), den dort beklagten Kaufmann schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, den Kläger unaufgefordert telefonisch zu kontaktieren und das Interesse an ergonometrischen Drehstühlen zu erfragen sowie diese zum Verkauf anzubieten. Eine Mitarbeiterin habe am 18. 10. 2002 namens des im Anlassverfahren Beklagten einen derartigen Anruf getätigt. Dieser habe damit gegen die Gewerbeordnung und das TKG (Telekommunikationsgesetz 1997) verstoßen. Er habe dadurch die Telefonverbindung blockiert und Arbeitszeit des Klägers in Anspruch genommen. Das Bezirksgericht Rohrbach gab dem Unterlassungsbegehren vollinhaltlich statt. Das Landesgericht Linz änderte über Berufung des dort Beklagten das Ersturteil im Sinne einer Klagsabweisung ab. Als

entscheidungswesentlich wurde ausgeführt, dass sich beide Streitteile den allgemeinen Geschäftsbedingungen der BCI B***** GesmbH unterworfen hätten. Punkt römisch IV dieser AGB sei mit „Bedarfsmeldung" überschrieben und laute (auszugsweise):

„Waren- und Dienstleistungsangebote des Teilnehmers werden mit seinem Namen in der zentralen Datenbank aufgenommen. Bedarfsmeldungen jedes Teilnehmers nach bestimmten Waren/Dienstleistungen - die in regelmäßigen Abständen zu erfolgen haben - werden ebenfalls in eine für die betroffenen Teilnehmer zugängliche Datenbank aufgenommen. Der Teilnehmer hat Anspruch auf Bezug dieser Bedarfsmeldungen im Rahmen des vereinbarten Umfangs. Jeder Teilnehmer kann jederzeit die ihn betreffenden Daten ergänzen oder sperren lassen. .....Der Teilnehmer erklärt, mit der Aufnahme seiner personenbezogenen Daten in die Datenbank unter Verarbeitung durch Datenträger im Sinn des Datenschutzgesetzes einverstanden zu sein und diesbezüglich sämtliche erforderlichen Erklärungen nach dem Datenschutzgesetz abzugeben. Er erteilt die Zustimmung zur Übermittlung der aufgenommenen Daten wie insbesondere Branche der Person/Firma, Name der Person/Firma, Hinweis auf Hersteller, Einzel-, Großhandel und Art der Dienstleistung, Name der Bezugspersonen (...), Anschrift, Telefonnummer, Telefaxnummer, E-Mail-Adresse, Angebot und Bedarfsmeldung an andere Unternehmen zum Zweck der Werbung und Geschäftsanbahnung für den Teilnehmer. Diese Zustimmung gilt auch für die Benützung dieser Daten durch BCI für eigene Werbezwecke."

Durch den vorletzten Satz dieser Regelung sei eindeutig klargestellt, dass jeder Teilnehmer damit einverstanden sei, von anderen Teilnehmern zum Zweck der Werbung und Geschäftsanbahnung unter anderem telefonisch und per Telefax kontaktiert zu werden. Durch den letzten Satz sei klargestellt, dass diese Zustimmung auch für die Benützung dieser Daten durch BCI für eigene Werbezwecke gelte, woraus geschlossen werden könne, dass der vorletzte Satz der Bestimmung zumindest auch auf das Verhältnis zwischen den Teilnehmern untereinander Anwendung zu finden habe. Aus der maßgeblichen Bestimmung ergäbe sich darüber hinaus, dass jeder Teilnehmer auch damit einverstanden sei, dass seine Daten an andere Unternehmen zum Zweck der Werbung und Geschäftsanbahnung weitergegeben werden, sofern diese Werbung und Geschäftsanbahnung für einen Teilnehmer durchgeführt werde. Durch die Unterwerfung unter die AGB der BCI habe der Kläger die in § 101 TKG 1997 vorgesehene Einwilligung erteilt. Das Berufungsgericht sprach im Anlassverfahren aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt nicht EUR 4.000 übersteige. Selbst bei hochkonzentriertem Arbeiten in einer Anwaltskanzlei sei man durch einen Werbeanruf nur für kurze Zeit in seiner Konzentration gestört und könne sehr schnell wieder zu den gewohnten Arbeitsabläufen zurückfinden. Auch unter Berücksichtigung, dass durch einen Werbeanruf die Infrastruktur einer Anwaltskanzlei in unerwünschter Weise kurzfristig beansprucht oder gar blockiert werden könne, sei eine Bewertung über EUR 4.000 nicht zu rechtfertigen. Im gegenständlichen Verfahren begehrt der Kläger von der beklagten Partei aus dem Titel der Amtshaftung EUR 5.975,21, nämlich den Ersatz der im Anlassverfahren aufgelaufenen Kosten. Die Entscheidung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren sei in mehrerer Hinsicht unvertretbar.Durch den vorletzten Satz dieser Regelung sei eindeutig klargestellt, dass jeder Teilnehmer damit einverstanden sei, von anderen Teilnehmern zum Zweck der Werbung und Geschäftsanbahnung unter anderem telefonisch und per Telefax kontaktiert zu werden. Durch den letzten Satz sei klargestellt, dass diese Zustimmung auch für die Benützung dieser Daten durch BCI für eigene Werbezwecke gelte, woraus geschlossen werden könne, dass der vorletzte Satz der Bestimmung zumindest auch auf das Verhältnis zwischen den Teilnehmern untereinander Anwendung zu finden habe. Aus der maßgeblichen Bestimmung ergäbe sich darüber hinaus, dass jeder Teilnehmer auch damit einverstanden sei, dass seine Daten an andere Unternehmen zum Zweck der Werbung und Geschäftsanbahnung weitergegeben werden, sofern diese Werbung und Geschäftsanbahnung für einen Teilnehmer durchgeführt werde. Durch die Unterwerfung unter die AGB der BCI habe der Kläger die in Paragraph 101, TKG 1997 vorgesehene Einwilligung erteilt. Das Berufungsgericht sprach im Anlassverfahren aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt nicht EUR 4.000 übersteige. Selbst bei hochkonzentriertem Arbeiten in einer Anwaltskanzlei sei man durch einen Werbeanruf nur für kurze Zeit in seiner Konzentration gestört und könne sehr schnell wieder zu den gewohnten Arbeitsabläufen zurückfinden. Auch unter Berücksichtigung, dass durch einen Werbeanruf die Infrastruktur einer Anwaltskanzlei in unerwünschter Weise kurzfristig beansprucht oder gar blockiert werden könne, sei eine Bewertung über EUR 4.000 nicht zu rechtfertigen. Im gegenständlichen Verfahren begehrt der Kläger von der beklagten Partei aus dem Titel der Amtshaftung EUR 5.975,21, nämlich den Ersatz der im Anlassverfahren aufgelaufenen Kosten. Die Entscheidung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren sei in mehrerer Hinsicht unvertretbar.

Die beklagte Partei wendete unter anderem ein, dass der Kläger auf Grund seiner Mitgliedschaft bei der BCI und deren allgemeinen Geschäftsbedingungen die Zustimmung zu Werbetelefonaten erteilt habe. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Begründung des beanstandeten Berufungsurteils sei logisch nachvollziehbar und weise keinen Denkfehler auf. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts beruhe auf einer vertretbaren Auslegung des Punktes IV. der zitierten AGB. Dass auch andere Auslegungen denkbar und möglich seien, reiche für eine Amtshaftung nicht aus. Auch in der Bewertung des Entscheidungsgegenstandes könne keine gesetzwidrige Überschreitung des Ermessensspielraums erblickt werden.Die beklagte Partei wendete unter anderem ein, dass der Kläger auf Grund seiner Mitgliedschaft bei der BCI und deren allgemeinen Geschäftsbedingungen die Zustimmung zu Werbetelefonaten erteilt habe. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Begründung des beanstandeten Berufungsurteils sei logisch nachvollziehbar und weise keinen Denkfehler auf. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts beruhe auf einer vertretbaren Auslegung des Punktes römisch IV. der zitierten AGB. Dass auch andere Auslegungen denkbar und möglich seien, reiche für eine Amtshaftung nicht aus. Auch in der Bewertung des Entscheidungsgegenstandes könne keine gesetzwidrige Überschreitung des Ermessensspielraums erblickt werden.

Das Berufungsgericht bestätigte das erstgerichtliche Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei§ 101 TKG 1997 normiere für die vorherige Einwilligung des Teilnehmers weder besondere Form- noch besondere Inhaltserfordernisse. Insbesondere ordne das Gesetz nicht an, dass sich der Anrufer beim Telefonat auf die erteilte Einwilligung des Angerufenen beziehen müsse. Da der im Anlassverfahren Beklagte die Mitgliedschaft beider Streitteile bei BCI vorgebracht und sich ausdrücklich auf Punkt IV. der AGB berufen habe, könne keine Rede davon sein, dass er den Einwand, der letztlich zum Prozesserfolg geführt habe, nicht erhoben habe. Die vom Kläger vertretene einschränkende Auslegung des Punktes IV der AGB habe beachtliche Argumente für sich. Ob die Auslegung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren unvertretbar falsch sei, „erfordere aber keine Stellungnahme". Die Amtshaftungsklage sei nämlich schon aus dem Grund des § 2 Abs 2 AHG (Verletzung der Rettungspflicht) abzuweisen: Der Oberste Gerichtshof sei an die Bewertung des Berufungsgerichts nicht gebunden, wenn außerhalb eines Ermessensspielraums eine offenbare Unterbewertung vorgenommen werde. Wenn der Entscheidungsgegenstand, wie dies der Rechtsmittelwerber vermeine, mit EUR 20.000 übersteigend zu bewerten gewesen wäre und dem Berufungsgericht eine krasse Unterbewertung in Überschreitung seines Ermessensspielraums anzulasten sei, habe der Kläger durch Unterlassung der außerordentlichen Revision gegen das beanstandete Berufungsurteil seine Rettungspflicht verletzt. Selbst bei der vom Kläger im Anlassverfahren gewählten Bewertung von EUR 7.267,28 hätte er einen Antrag nach § 508 Abs 1 ZPO auf nachträgliche Zulassung der ordentlichen Revision stellen müssen.Das Berufungsgericht bestätigte das erstgerichtliche Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Paragraph 101, TKG 1997 normiere für die vorherige Einwilligung des Teilnehmers weder besondere Form- noch besondere Inhaltserfordernisse. Insbesondere ordne das Gesetz nicht an, dass sich der Anrufer beim Telefonat auf die erteilte Einwilligung des Angerufenen beziehen müsse. Da der im Anlassverfahren Beklagte die Mitgliedschaft beider Streitteile bei BCI vorgebracht und sich ausdrücklich auf Punkt römisch IV. der AGB berufen habe, könne keine Rede davon sein, dass er den Einwand, der letztlich zum Prozesserfolg geführt habe, nicht erhoben habe. Die vom Kläger vertretene einschränkende Auslegung des Punktes römisch IV der AGB habe beachtliche Argumente für sich. Ob die Auslegung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren unvertretbar falsch sei, „erfordere aber keine Stellungnahme". Die Amtshaftungsklage sei nämlich schon aus dem Grund des Paragraph 2, Absatz 2, AHG (Verletzung der Rettungspflicht) abzuweisen: Der Oberste Gerichtshof sei an die Bewertung des Berufungsgerichts nicht gebunden, wenn außerhalb eines Ermessensspielraums eine offenbare Unterbewertung vorgenommen werde. Wenn der Entscheidungsgegenstand, wie dies der Rechtsmittelwerber vermeine, mit EUR 20.000 übersteigend zu bewerten gewesen wäre und dem Berufungsgericht eine krasse Unterbewertung in Überschreitung seines Ermessensspielraums anzulasten sei, habe der Kläger durch Unterlassung der außerordentlichen Revision gegen das beanstandete Berufungsurteil seine Rettungspflicht verletzt. Selbst bei der vom Kläger im Anlassverfahren gewählten Bewertung von EUR 7.267,28 hätte er einen Antrag nach Paragraph 508, Absatz eins, ZPO auf nachträgliche Zulassung der ordentlichen Revision stellen müssen.

Die Revision des Klägers ist zulässig, jedoch im Ergebnis nicht berechtigt.

**Rechtliche Beurteilung**

Der in der angefochtenen Entscheidung vertretenen Auffassung, dass die Amtshaftungsklage wegen Verletzung der Rettungspflicht gemäß § 2 Abs 2 AHG abzuweisen sei, kann nicht gefolgt werdenDer in der angefochtenen

Entscheidung vertretenen Auffassung, dass die Amtshaftungsklage wegen Verletzung der Rettungspflicht gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AHG abzuweisen sei, kann nicht gefolgt werden:

Gemäß § 2 Abs 2 AHG besteht der Ersatzanspruch nicht, wenn der Geschädigte den Schaden durch Rechtsmittel oder Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hätte abwenden können. Diese Bestimmung stellt eine Spezialisierung der sich aus dem ABGB ergebenden Schadensminderungspflicht für das Amtshaftungsrecht mit einer besonderen Rechtsfolge dar: Hätte der Geschädigte den von ihm unter Berufung auf das AHG geltend gemachten Schaden durch Rechtsmittel oder durch Beschwerde an den VwGH abwenden, das heißt verhindern können, entfällt der Schadenersatzanspruch zur Gänze (Schragel AHG³ § 2 Rz 181 mwH). Nur offenbar aussichtslose Abhilfemaßnahmen lassen die Rechtsfolgen des § 2 Abs 2 AHG nicht eintreten, was vor allem der Fall ist, wenn ein bestimmter Rechtsbehelf schon nach seiner abstrakten Wirkungsmöglichkeit zur Schadensabwehr ungeeignet ist (Schragel aaO Rz 182 mwH; RIS-Justiz RS0052920).Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, AHG besteht der Ersatzanspruch nicht, wenn der Geschädigte den Schaden durch Rechtsmittel oder Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof hätte abwenden können. Diese Bestimmung stellt eine Spezialisierung der sich aus dem ABGB ergebenden Schadensminderungspflicht für das Amtshaftungsrecht mit einer besonderen Rechtsfolge dar: Hätte der Geschädigte den von ihm unter Berufung auf das AHG geltend gemachten Schaden durch Rechtsmittel oder durch Beschwerde an den VwGH abwenden, das heißt verhindern können, entfällt der Schadenersatzanspruch zur Gänze (Schragel AHG³ Paragraph 2, Rz 181 mwH). Nur offenbar aussichtslose Abhilfemaßnahmen lassen die Rechtsfolgen des Paragraph 2, Absatz 2, AHG nicht eintreten, was vor allem der Fall ist, wenn ein bestimmter Rechtsbehelf schon nach seiner abstrakten Wirkungsmöglichkeit zur Schadensabwehr ungeeignet ist (Schragel aaO Rz 182 mwH; RIS-Justiz RS0052920).

Der Kläger hat im Anlassverfahren seinen Unterlassungsanspruch mit EUR 7.267,28 bewertet. Das Berufungsgericht sprach bei seiner nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO vorzunehmenden Bewertung aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt EUR 4.000 nicht übersteige und (daher) die Revision „jedenfalls" unzulässig sei.Der Kläger hat im Anlassverfahren seinen Unterlassungsanspruch mit EUR 7.267,28 bewertet. Das Berufungsgericht sprach bei seiner nach Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO vorzunehmenden Bewertung aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt EUR 4.000 nicht übersteige und (daher) die Revision „jedenfalls" unzulässig sei.

§ 500 Abs 2 Z 1 ZPO ist so zu verstehen, dass das Berufungsgericht bei allen nicht ausschließlich in Geld bestehenden Ansprüchen einen Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes zu treffen hat. Dieser Ausspruch ist gemäß § 500 Abs 4 ZPO unanfechtbar und bindend, sofern nicht zwingende Bewertungsvorschriften verletzt wurden, eine Bewertung gar nicht vorzunehmen war oder die Revisionszulässigkeit in den Streitigkeiten nach § 502 Abs 5 ZPO unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstands geregelt ist (1 Ob 624/91, 1 Ob 196/00f; 1 Ob 13/04z uva). Bei seinem Ausspruch über den Wert des nicht ausschließlich in Geld bestehenden Entscheidungsgegenstandes ist das Berufungsgericht an die Bewertung des Klägers nach § 56 Abs 2, § 59 JN nicht gebunden. Eine im Ermessensbereich vorgenommene Bewertung entzieht sich einer Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof (1 Ob 214/01d). Im Anlassverfahren erfolgte die Bewertung durch den Kläger gemäß § 56 Abs 2 JN. Die schließlich vorgenommene Bewertung durch das Berufungsgericht gemäß § 500 Abs 2 Z 1 ZPO war für den Obersten Gerichtshof bindend, da sich das Berufungsgericht innerhalb seines Ermessensbereiches bewegt hat. Gemäß § 502 Abs 2 ZPO ist die Revision aber jedenfalls unzulässig, wenn der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat, an Geld oder Geldeswert EUR 4.000 nicht übersteigt. Mangels einer dem Kläger im Anlassverfahren offen stehenden Revisionsmöglichkeit kann ihm demnach eine Verletzung der Rettungspflicht nicht angelastet werden.Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO ist so zu verstehen, dass das Berufungsgericht bei allen nicht ausschließlich in Geld bestehenden Ansprüchen einen Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes zu treffen hat. Dieser Ausspruch ist gemäß Paragraph 500, Absatz 4, ZPO unanfechtbar und bindend, sofern nicht zwingende Bewertungsvorschriften verletzt wurden, eine Bewertung gar nicht vorzunehmen war oder die Revisionszulässigkeit in den Streitigkeiten nach Paragraph 502, Absatz 5, ZPO unabhängig vom Wert des Entscheidungsgegenstands geregelt ist (1 Ob 624/91, 1 Ob 196/00f; 1 Ob 13/04z uva). Bei seinem Ausspruch über den Wert des nicht ausschließlich in Geld bestehenden Entscheidungsgegenstandes ist das Berufungsgericht an die Bewertung des Klägers nach Paragraph 56, Absatz 2,, Paragraph 59, JN nicht gebunden. Eine im Ermessensbereich vorgenommene Bewertung entzieht sich einer Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof (1 Ob 214/01d). Im Anlassverfahren erfolgte die Bewertung durch den Kläger gemäß Paragraph 56, Absatz 2, JN. Die schließlich vorgenommene Bewertung durch das Berufungsgericht gemäß Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer eins, ZPO war für den Obersten Gerichtshof bindend, da sich das

Berufungsgericht innerhalb seines Ermessensbereiches bewegt hat. Gemäß Paragraph 502, Absatz 2, ZPO ist die Revision aber jedenfalls unzulässig, wenn der Streitgegenstand, über den das Berufungsgericht entschieden hat, an Geld oder Geldeswert EUR 4.000 nicht übersteigt. Mangels einer dem Kläger im Anlassverfahren offen stehenden Revisionsmöglichkeit kann ihm demnach eine Verletzung der Rettungspflicht nicht angelastet werden.

Damit ist allerdings für den Standpunkt des Klägers nichts gewonnen:

Ein Abweichen von einer klaren Gesetzeslage oder ständiger Rechtsprechung, das unvertretbar ist und keine sorgfältige Überlegung erkennen lässt, kann in der Regel einen Amtshaftungsanspruch zur Folge haben (SZ 52/56; SZ 53/83; JBl 1985, 171; SZ 65/63; SZ 65/94; RIS-Justiz RS0049912). Eine unrichtige, jedoch vertretbare Rechtsauffassung vermag aber selbst dann keinen Amtshaftungsanspruch zu begründen, wenn die Rechtsansicht von der höheren Instanz nicht gebilligt wird; insbesondere geht es nicht an, jede Frage, die im Ermessensrahmen zu entscheiden ist, in einem nachfolgenden Amtshaftungsprozess einer neuen Prüfung zu unterziehen (1 Ob 52/82; SZ 62/162; SZ 69/148; SZ 74/133 ua).

Im Anlassverfahren hat das Berufungsgericht die Unterlassungsklage des Klägers mit der Begründung abgewiesen, dass sich der Kläger den allgemeinen Geschäftsbedingungen der BCI unterworfen habe und aus deren (oben wiedergegebenem) Punkt IV. eine Zustimmung des Klägers zum Werbeanruf des dort Beklagten ableitbar sei. Diese Rechtsansicht ist vertretbar:Im Anlassverfahren hat das Berufungsgericht die Unterlassungsklage des Klägers mit der Begründung abgewiesen, dass sich der Kläger den allgemeinen Geschäftsbedingungen der BCI unterworfen habe und aus deren (oben wiedergegebenem) Punkt römisch IV. eine Zustimmung des Klägers zum Werbeanruf des dort Beklagten ableitbar sei. Diese Rechtsansicht ist vertretbar:

Gemäß dem hier noch anzuwendenden § 101 Abs 1 TKG 1997 (der wortgleich durch § 107 Abs 1 TKG 2003 ersetzt wurde) waren Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig. Der Oberste Gerichtshof erblickte den Zweck dieser Bestimmung im Schutz der Privatsphäre und legte den darin enthaltenen Begriff der Werbung im weiten Sinn aus (4 Ob 251/00s mwH; 4 Ob 113/99t = ecolex 1999, 622). In der Entscheidung 4 Ob 113/99t hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass den Materialien zu § 101 TKG 1997 zu entnehmen sei, dass sich diese Bestimmung an der RL vom 15. 12. 1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation (RL 97/66/EG, im Folgenden TK-Datenschutz-RL) orientiere. Die TK-Datenschutz-RL detailliere und ergänze ihrerseits die RL vom 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (RL 95/46/EG) im Hinblick auf die besonderen Zwecke im Bereich der Telekommunikation. Beide Richtlinien führten als vorrangiges Ziel den Schutz der Grundrechte und -freiheiten natürlicher Personen, insbesondere ihr Recht auf Achtung der Privatsphäre an. Allerdings hatte sich der Oberste Gerichtshof dort mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen von einer „vorherigen Einwilligung" im Sinn des § 101 TKG 1997 auszugehen sei, nicht zu beschäftigen.Gemäß dem hier noch anzuwendenden Paragraph 101, Absatz eins, TKG 1997 (der wortgleich durch Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 ersetzt wurde) waren Anrufe - einschließlich das Senden von Fernkopien - zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig. Der Oberste Gerichtshof erblickte den Zweck dieser Bestimmung im Schutz der Privatsphäre und legte den darin enthaltenen Begriff der Werbung im weiten Sinn aus (4 Ob 251/00s mwH; 4 Ob 113/99t = ecolex 1999, 622). In der Entscheidung 4 Ob 113/99t hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass den Materialien zu Paragraph 101, TKG 1997 zu entnehmen sei, dass sich diese Bestimmung an der RL vom 15. 12. 1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation (RL 97/66/EG, im Folgenden TK-Datenschutz-RL) orientiere. Die TK-Datenschutz-RL detailliere und ergänze ihrerseits die RL vom 24. 10. 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (RL 95/46/EG) im Hinblick auf die besonderen Zwecke im Bereich der Telekommunikation. Beide Richtlinien führten als vorrangiges Ziel den Schutz der Grundrechte und -freiheiten natürlicher Personen, insbesondere ihr Recht auf Achtung der Privatsphäre an. Allerdings hatte sich der Oberste Gerichtshof dort mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen von einer „vorherigen Einwilligung" im Sinn des Paragraph 101, TKG 1997 auszugehen sei, nicht zu beschäftigen.

Gruber („E-Mail-Werbung nur mit Zustimmung?", in RdW 2001, 73) weist im Zusammenhang mit E-Mail-Werbung darauf hin, dass sich die Frage stelle, wie eine wirksame Zustimmung des Empfängers aussehen sollte, und vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass „besondere Vorsicht bei formularmäßigen Einverständniserklärungen (zB im Vertrag mit dem Internet-Provider) geboten sei, die der BGH für die Telefonwerbung als unangemessen

benachteiligend werte. Zanger/Schöll (Telekommunikationsgesetz²) vertreten im Zusammenhang mit E-Mail-Werbung gemäß § 107 Abs 2 TKG 2003 die Auffassung, dass „den EB zu entnehmen" sei, dass „die Auslegung der Anforderung an die Zustimmung weit zu erfolgen" habe. Eine Definition der Zustimmung sei dem TKG nicht zu entnehmen. Im § 4 Z 14 DSG 2000 finde sich allerdings eine Definition der Zustimmung, die herangezogen werden könne. Darunter werde die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen verstanden, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwillige. Jedenfalls habe die Zustimmung auf einen konkreten Anlassfall bezogen zu sein. Dem Zustimmenden müsse klar erkennbar sein, wozu er seine Zustimmung gebe. Die Zustimmung könne auch im Zuge anderer vertraglicher Erklärungen gegeben werden (Zanger/Schöll aaO Rz 96 ff, 102). Die Autoren (aaO Rz 113) weisen darauf hin, dass der Gesetzgeber ungeklärt gelassen habe, in welcher Form die Zustimmung erfolgen könne. Sie könne ausdrücklich, stillschweigend, aber auch schlüssig erteilt werden. Aufgrund der fehlenden Festlegung durch den Gesetzgeber, ob die Zustimmung konkludent oder ausdrücklich erfolgen müsse, sei die Einschätzung, ob im Rahmen einer Rechtsbeziehung eine solche Zustimmung bereits in AGB beinhaltet sein könne, schwierig (Zanger/Schöll aaO Rz 116). Durchaus vorstellbar sei, dass eine solche Zustimmung in die AGB in einer Art aufgenommen werde, die bei (auch) nur flüchtiger Durchsicht sofort ins Auge falle.Gruber („E-Mail-Werbung nur mit Zustimmung?", in RdW 2001, 73) weist im Zusammenhang mit E-Mail-Werbung darauf hin, dass sich die Frage stelle, wie eine wirksame Zustimmung des Empfängers aussehen sollte, und vertritt in diesem Zusammenhang die Auffassung, dass „besondere Vorsicht bei formularmäßigen Einverständniserklärungen (zB im Vertrag mit dem Internet-Provider) geboten sei, die der BGH für die Telefonwerbung als unangemessen benachteiligend werte. Zanger/Schöll (Telekommunikationsgesetz²) vertreten im Zusammenhang mit E-Mail-Werbung gemäß Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 die Auffassung, dass „den EB zu entnehmen" sei, dass „die Auslegung der Anforderung an die Zustimmung weit zu erfolgen" habe. Eine Definition der Zustimmung sei dem TKG nicht zu entnehmen. Im Paragraph 4, Ziffer 14, DSG 2000 finde sich allerdings eine Definition der Zustimmung, die herangezogen werden könne. Darunter werde die gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen verstanden, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall in die Verwendung seiner Daten einwillige. Jedenfalls habe die Zustimmung auf einen konkreten Anlassfall bezogen zu sein. Dem Zustimmenden müsse klar erkennbar sein, wozu er seine Zustimmung gebe. Die Zustimmung könne auch im Zuge anderer vertraglicher Erklärungen gegeben werden (Zanger/Schöll aaO Rz 96 ff, 102). Die Autoren (aaO Rz 113) weisen darauf hin, dass der Gesetzgeber ungeklärt gelassen habe, in welcher Form die Zustimmung erfolgen könne. Sie könne ausdrücklich, stillschweigend, aber auch schlüssig erteilt werden. Aufgrund der fehlenden Festlegung durch den Gesetzgeber, ob die Zustimmung konkludent oder ausdrücklich erfolgen müsse, sei die Einschätzung, ob im Rahmen einer Rechtsbeziehung eine solche Zustimmung bereits in AGB beinhaltet sein könne, schwierig (Zanger/Schöll aaO Rz 116). Durchaus vorstellbar sei, dass eine solche Zustimmung in die AGB in einer Art aufgenommen werde, die bei (auch) nur flüchtiger Durchsicht sofort ins Auge falle.

Feiel/Lehofer (Telekommunikationsgesetz 2003) gehen ebenfalls davon aus, dass für die Einwilligung keine Formvorschriften bestehen und auch eine schlüssige Einwilligung möglich sei. Die Einwilligung sei nach den allgemeinen Regeln über Willenserklärungen auszulegen. Werde - was in der Praxis der Regelfall sei - die meist vorformulierte Einwilligung so abgefasst, dass der Teilnehmer zustimme, auch von anderen Unternehmen (zB Konzernunternehmen) telefonisch kontaktiert zu werden, habe der Adressat des Widerrufs dafür zu sorgen, dass die weiteren Unternehmen, denen er die Einwilligung mitgeteilt hatte, auch vom Widerruf der Einwilligung informiert würden (Feiel/Lehofer aaO, 302 f). Vartian (Telekommunikationsrecht) verweist in FN 489 zu § 107 TKG 2003 darauf, dass die Begriffe „Einwilligung" und „Zustimmung" in § 107 TKG 2003 synonym verwendet würden. Aufgrund richtlinienkonformer Auslegung sei die Zustimmung im Sinn des § 4 Z 4 (richtig 14) DSG 2000 zur Auslegung der „Einwilligung" nach § 107 TKG 2003 heranzuziehen. Die Zustimmung sei an keine Form gebunden, doch sei eine konkludente Zustimmung definitionsgemäß nur möglich, wenn der Erklärende in voller Kenntnis der Sachlage sei. Diese Anforderungen seien im Zusammenhang mit der „Zusendung" selbst zu sehen und im Einzelfall anhand der Lebenswirklichkeit zu beurteilen. Im Zusammenhang mit E-Mail-Werbung vertreten auch Mosing/Otto (in MR 2003, 267 ff) die Auffassung, dass „aufgrund richtlinienkonformer Auslegung" die Zustimmung im Sinn des § 4 Z 4 (richtig 14) DSG 2000) zur Auslegung der „Einwilligung" iSd § 107 Abs 2 TKG 2003 heranzuziehen sei.Feiel/Lehofer (Telekommunikationsgesetz 2003) gehen ebenfalls davon aus, dass für die Einwilligung keine Formvorschriften bestehen und auch eine schlüssige Einwilligung möglich sei. Die Einwilligung sei nach den allgemeinen Regeln über Willenserklärungen auszulegen. Werde - was in der Praxis der Regelfall sei - die meist vorformulierte Einwilligung so

abgefasst, dass der Teilnehmer zustimme, auch von anderen Unternehmen (zB Konzernunternehmen) telefonisch kontaktiert zu werden, habe der Adressat des Widerrufs dafür zu sorgen, dass die weiteren Unternehmen, denen er die Einwilligung mitgeteilt hatte, auch vom Widerruf der Einwilligung informiert würden (Feiel/Lehofer aaO, 302 f). Vartian (Telekommunikationsrecht) verweist in FN 489 zu Paragraph 107, TKG 2003 darauf, dass die Begriffe „Einwilligung" und „Zustimmung" in Paragraph 107, TKG 2003 synonym verwendet würden. Aufgrund richtlinienkonformer Auslegung sei die Zustimmung im Sinn des Paragraph 4, Ziffer 4, (richtig 14) DSG 2000 zur Auslegung der „Einwilligung" nach Paragraph 107, TKG 2003 heranzuziehen. Die Zustimmung sei an keine Form gebunden, doch sei eine konkludente Zustimmung definitionsgemäß nur möglich, wenn der Erklärende in voller Kenntnis der Sachlage sei. Diese Anforderungen seien im Zusammenhang mit der „Zusendung" selbst zu sehen und im Einzelfall anhand der Lebenswirklichkeit zu beurteilen. Im Zusammenhang mit E-Mail-Werbung vertreten auch Mosing/Otto (in MR 2003, 267 ff) die Auffassung, dass „aufgrund richtlinienkonformer Auslegung" die Zustimmung im Sinn des Paragraph 4, Ziffer 4, (richtig 14) DSG 2000) zur Auslegung der „Einwilligung" iSd Paragraph 107, Absatz 2, TKG 2003 heranzuziehen sei.

Ruhle/Freund/Kronegger/Schwarz („Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht") weisen darauf hin, dass sich durch die Neuregelung in § 107 Abs 1 TKG 2003 gegenüber § 101 TKG 1997 für unerbetene Anrufe und Faxe wenig ändere. Anrufe und Faxe zu Werbezwecken seien (weiterhin) ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig. Einen Formzwang für die Einwilligung sehe das Gesetz nicht vor, wohl aber, dass die erteilte Einwilligung jederzeit widerrufen werden könne.Ruhle/Freund/Kronegger/Schwarz („Das neue österreichische Telekommunikations- und Rundfunkrecht") weisen darauf hin, dass sich durch die Neuregelung in Paragraph 107, Absatz eins, TKG 2003 gegenüber Paragraph 101, TKG 1997 für unerbetene Anrufe und Faxe wenig ändere. Anrufe und Faxe zu Werbezwecken seien (weiterhin) ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig. Einen Formzwang für die Einwilligung sehe das Gesetz nicht vor, wohl aber, dass die erteilte Einwilligung jederzeit widerrufen werden könne.

Da höchstgerichtliche Rechtsprechung, was genau unter der „Einwilligung des Teilnehmers" im Sinn des hier anzuwendenden § 101 TKG 1997 zu verstehen ist, fehlt und insoweit auch nicht von einer herrschenden Auffassung in der Literatur gesprochen werden kann, erweist sich die vom Berufungsgericht im Anlassverfahren vertretene Rechtsansicht, dass sich aus Punkt IV. der AGB der „BCI" eine Zustimmung des Klägers zu dem dem Beklagten im Anlassverfahren zuzurechnenden Werbetelefonat ergebe, jedenfalls nicht als unvertretbar. Dies gilt umso mehr, als die Auseinandersetzungen in der Literatur sich einerseits auf die Frage der unzulässigen E-Mail-Werbung beziehen, und andererseits großteils erst nach dem Fällen der Entscheidung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren erschienen sind.Da höchstgerichtliche Rechtsprechung, was genau unter der „Einwilligung des Teilnehmers" im Sinn des hier anzuwendenden Paragraph 101, TKG 1997 zu verstehen ist, fehlt und insoweit auch nicht von einer herrschenden Auffassung in der Literatur gesprochen werden kann, erweist sich die vom Berufungsgericht im Anlassverfahren vertretene Rechtsansicht, dass sich aus Punkt römisch IV. der AGB der „BCI" eine Zustimmung des Klägers zu dem dem Beklagten im Anlassverfahren zuzurechnenden Werbetelefonat ergebe, jedenfalls nicht als unvertretbar. Dies gilt umso mehr, als die Auseinandersetzungen in der Literatur sich einerseits auf die Frage der unzulässigen E-Mail-Werbung beziehen, und andererseits großteils erst nach dem Fällen der Entscheidung des Berufungsgerichts im Anlassverfahren erschienen sind.

Entgegen der vom Revisionswerber vertretenen Auffassung wird im Zusammenhang mit § 101 (Abs 1) TKG 1997 weder von Rechtsprechung noch Lehre gefordert, dass sich der Anrufende, dem eine (wirksame) Zustimmung zum „Werbetelefonat" erteilt wurde, in diesem auch ausdrücklich auf die erteilte Zustimmung berufen müsste. Der Revision ist daher nicht Folge zu geben.Entgegen der vom Revisionswerber vertretenen Auffassung wird im Zusammenhang mit Paragraph 101, (Absatz eins,) TKG 1997 weder von Rechtsprechung noch Lehre gefordert, dass sich der Anrufende, dem eine (wirksame) Zustimmung zum „Werbetelefonat" erteilt wurde, in diesem auch ausdrücklich auf die erteilte Zustimmung berufen müsste. Der Revision ist daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E78273 1Ob104.05h

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0010OB00104.05H.0802.000

**Dokumentnummer**

JJT_20050802_OGH0002_0010OB00104_05H0000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at