

TE OGH 2004/2/25 3Ob261/03h

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.02.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei E*****gmbH, ***** vertreten durch Dr. Edwin Morent, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Margot K*****, vertreten durch Korn Frauenberger, Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Unzulässigkeit der Exekution (§ 36 EO), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 28. Juli 2003, GZ 47 R 570/03a-34, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 15. April 2003, GZ 75 C 20/02z, 21/02x, 22/02v und 23/02s-28, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Pimmer, Dr. Zechner, Dr. Sailer und Dr. Jensik als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Partei E*****gmbH, ***** vertreten durch Dr. Edwin Morent, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Margot K*****, vertreten durch Korn Frauenberger, Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Unzulässigkeit der Exekution (Paragraph 36, EO), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgericht vom 28. Juli 2003, GZ 47 R 570/03a-34, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 15. April 2003, GZ 75 C 20/02z, 21/02x, 22/02v und 23/02s-28, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird aufgehoben. Diesem wird die neuerliche Entscheidung über die Berufung der klagenden Partei aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Verfahrens zweiter Instanz.

Text

Begründung:

1. Mit einstweiliger Verfügung (EV) vom 17. Mai 2002 verbot das Handelsgericht Wien der klagenden Partei ua die Verbreitung der Äußerung, die Beklagte wäre eine Egomanin, die Mitarbeiter knechte und diplomatisches Parkett in rhythmischen Abständen in qualmende Trümmerhaufen verwandle, und/oder sinngleicher Äußerungen.

Das Erstgericht bewilligte der beklagten Partei mit Beschluss vom 28. Mai 2002 die Unterlassungsexekution § 355 EO)

wegen Zuwiderhandelns am 23. und 24. Mai 2002. Das behauptete Zuwiderhandeln bestand darin, dass bei der Vorstellung des Autors Ernst H***** sowie der Bewerbung des von diesem verfassten Buchs "Unsere K*****" im Internet unter der Adresse "http://www.i****.at/H****.html" folgender Text veröffentlicht wurde: "Nur in einem Punkt sind sich Bewunderer wie Kritiker einig: In rhythmischen Abständen verwandle die sonst eher verschlossene Egomanin diplomatisches Parkett in qualmende Trümmerhaufen." Wegen desselben angeblichen Verstoßes an den folgenden Tagen (vom 25. bis inklusive 29. Mai 2002) erließ das Erstgericht die Strafbeschlüsse ON 3 am 29. Mai 2002 sowie ON 4 und ON 5, jeweils am 3. Juni 2002. Das Erstgericht bewilligte der beklagten Partei mit Beschluss vom 28. Mai 2002 die Unterlassungsexekution (Paragraph 355, EO) wegen Zuwiderhandelns am 23. und 24. Mai 2002. Das behauptete Zuwiderhandeln bestand darin, dass bei der Vorstellung des Autors Ernst H***** sowie der Bewerbung des von diesem verfassten Buchs "Unsere K*****" im Internet unter der Adresse "http://www.i****.at/H****.html" folgender Text veröffentlicht wurde: "Nur in einem Punkt sind sich Bewunderer wie Kritiker einig: In rhythmischen Abständen verwandle die sonst eher verschlossene Egomanin diplomatisches Parkett in qualmende Trümmerhaufen." Wegen desselben angeblichen Verstoßes an den folgenden Tagen (vom 25. bis inklusive 29. Mai 2002) erließ das Erstgericht die Strafbeschlüsse ON 3 am 29. Mai 2002 sowie ON 4 und ON 5, jeweils am 3. Juni 2002.

2. Die klagende Partei betreibt im Internet eine "Homepage" unter der Adresse "http://www.i****.at"; über Links gelangt man zu zwei weiteren Adressen, die im Internet auch direkt abgerufen werden können. Es handelt sich um "http://www.i****.at/H****.html" (in der Folge: H****-Seite) und "http://www.i****.at/aktuell.html" (in der Folge: Aktuell-Seite).

Ersteller und Betreuer der unter diesen Adressen im Internet zugänglichen "Websites", (im Folgenden auch nur Seiten) der klagenden Partei ist ein Sohn von deren Geschäftsführerin. Nach Zustellung der Titel-EV vor dem 23. Mai 2002 änderte dieser jedenfalls den Text der Aktuell-Seite. Er nahm den inkriminierten Satz aus dem Text und fügte beim Buch "Unsere K*****" Folgendes an: "5. Auflage in Arbeit".

Am 23. Mai 2002 wurde diese Aktuell-Seite in der Kanzlei der Beklagtenvertreter abgerufen und ausgedruckt. Sie erschien mit den am Vortag gemachten Änderungen. Auch an den darauffolgenden Tagen wurde die Seite von einem zwischenzeitig verstorbenen Mitarbeiter täglich abgerufen. In diesem Zeitraum wurde auch die H****-Seite täglich abgerufen und ausgedruckt. Bis zum 7. Juni 2002 erschien dabei auf dem Computer in der Kanzlei der Beklagtenvertreter diese Seite mit dem inkriminierten Satz. Der betreffende Mitarbeiter arbeitete auf seinem Arbeitsplatz in der Kanzlei immer am selben PC.

3. Die Geschäftsführerin der klagenden Partei teilte ihrem Sohn nach einigen Tagen mit, dass immer noch Exekutionsanträge eingebracht und bewilligt wurden. Daraufhin fügte er am 7. Juni 2002 beim Namen der H****-Seite einen weiteren Buchstaben ein. Dadurch wurde sie für externe Nutzer unter der alten Adresse nicht mehr auffindbar; ein Benutzer musste den neuen Namen der Seite eingeben, um zu dieser Seite zu gelangen.

Am Montag, dem 10. Juni 2002, teilte der erwähnte Mitarbeiter der Kanzlei dem Beklagtenvertreter mit, dass die H****-Seite verändert worden sei; der inkriminierte Satz erschien beim Aufruf der Seite über den PC nicht mehr.

4. Die H****-Seite kann von einem externen Nutzer direkt abgerufen werden. Man kann aber auch über die Seite "http://www.i****.at" zu ihr gelangen. Dies geschah am 23. Mai 2002 über den mehrfach erwähnten PC. Über diese Adresse gelangte man zu der bereits bereinigten Version der Aktuell-Seite; der inkriminierte Satz war gelöscht, unter dem Buch "Unsere K*****" fand sich die Beifügung: "5. Auflage in Arbeit". Über den Link "Neuerscheinungen 2002" gelangte man zu diesem Unterzeichen auf dem nochmals das Buch "Unsere K*****" mit näheren Angaben aufschien. Bei Anklicken dieses Buches erschien die H****-Seite, auf der sich nach wie vor der inkriminierte Satz fand. Sowohl beim direkten Einstieg über die H****-Seite als auch über den soeben beschriebenen Weg erschien jedenfalls zwischen dem 23. und 29. Mai 2002 auf dem PC in der Kanzlei der Beklagtenvertreter die H****-Seite mit dem inkriminierten Satz.

5. Zwischen einer über das Internet angebotenen und abrufbaren "Homepage" und dem PC eines Benutzers bestehen - offenbar zur Beschleunigung von Zugriffen auf Internet-Seiten - sogenannte "Cache-Ebenen". Beim PC des Users besteht ein sogenannter "lokaler Cache". Aus diesem werden aufgerufene Internet-Seiten direkt geladen, wenn diese Seite bereits vorher einmal gewählt worden und daher in diesem Speicher vorhanden ist. Auf dem verwendeten

PC in der Kanzlei der Beklagtenvertreter lief ein Internet Explorer der Version 5.0. Wenn man bei diesem eine Version einer "Homepage" aufruft, so führt diese Version ebenfalls am nächsten Tag dazu, dass die dann neuerlich aufgerufene "Homepage" in einer aktuellen und nicht in der gespeicherten ("gecacheten") Version präsentiert wird.

Eine zweite Speicherebene kann über ein sogenanntes "Proxy" dazu führen, dass eine gespeicherte alte Version einer Seite gezeigt wird. Ein "Proxy" ist ein Post- oder Informationssammler in einem bestimmten Bereich des Endnutzers. Wann immer dieser Informationen aus dem Internet will, wird zuerst beim "Proxy" nachgefragt, ob diese Information aufgrund eines früheren Zugriffs dort schon vorhanden ist. Auch diese Ebene dient daher der Speicherung von bereits einmal abgerufenen Versionen, um bei Internetzugriffen schneller zum gewünschten Ergebnis zu kommen.

In der Kanzlei der Beklagtenvertreter ist kein "Proxy-Server" vorhanden. Zum Zeitpunkt des Zugriffs auf die "Homepage" der klagenden Partei (23. bis 29. Mai 2002) war der "Browser" jedoch so konfiguriert, dass "Proxy"-Zugriffe stattgefunden haben. Erst zu einem späteren Zeitpunkt wurde die "Proxy"-Einstellung deaktiviert. Der inkriminierte Satz wurde vom Sohn der Geschäftsführerin der klagenden Partei nach Zustellung der EV des HG Wien "daher" auch von dieser H*****-Seite genommen. Wegen der in der Kanzlei zu diesem Zeitpunkt noch aktiven "Proxy"-Einstellung erschien die schon zuvor abgerufene Seite jedoch noch mit dem alten Inhalt. Dies änderte sich erst nach Vornahme der weiteren Änderung (am Dateinamen).

6. Am einfachsten und leichtesten gelingt es dem Betreiber einer "Homepage", lokale "Caches" und "Proxy"-Einstellungen zu umgehen, wenn er den Dateinamen - wie durch Hinzufügen eines Buchstabens - ändert. Dies ist eine einfache, zielführende und sichere Maßnahme. Sie führt dazu, dass die bisher verwendeten Seiten nicht mehr existieren und eine Internet-Seite nur noch unter dem neuen Namen aufgerufen werden kann. Diese Änderung wurde sowohl auf der Aktuell- als auch auf der H*****-Seite am 7. Juni 2002 durchgeführt. Eine weitere Möglichkeit zu garantieren, dass ein unerwünschter Text auf einer "Homepage" nicht mehr aufgerufen werden kann, besteht in einer sogenannten Datenbank-Lösung. Sie ist sicher, jedoch mit größeren Kosten (etwa 50.000 ATS) verbunden. Diese Lösung wurde von der klagenden Partei nicht ergriffen.

In ihren Impugnationsklagen machte die klagende Partei geltend, die Behauptung im Exekutionsantrag, sie habe am 23. und 24. Mai 2002 im Internet das Buch "Unsere K*****" mit dem im Exekutionstitel verpinkten Passus beworben, sei unrichtig. Noch am 22. Mai 2002 habe sie die Seite in zwei Punkten geändert, und zwar durch Weglassung des verbotenen Satzes und durch Änderung des Wortes "lieferbar" in "5. Auflage in Arbeit". Daher liege der behauptete Verstoß nicht vor. Dasselbe gelte für die Strafbeschlüsse ON 2 bis ON 4. Im Laufe des Verfahrens machte die klagende Partei noch geltend, sie habe sämtliche ihr zuzumutenden Maßnahmen getroffen, damit nach Erlassung der EV die inkriminierten Äußerungen nicht weiter im Internet abrufbar seien.

Die Beklagte wandte ein, die klagende Partei habe zwar die Startseite ihres Internetauftritts am 22. Mai 2002 geändert, nicht aber die unter derselben Internet-Adresse erreichbare Fortsetzungsseite. Deren Änderung sei erst nachträglich erfolgt, vermutlich erst im Lauf des 8. Juni 2002. Darüber hinaus sei die Äußerung im Buch "Unsere K*****" von der klagenden Partei während des gesamten Zeitraums vertrieben worden.

Ergänzend brachte die klagende Partei noch vor, die Beklagte habe vermutlich den früheren Stand der Internet-Seite in ihrem Computer gespeichert und an den genannten Tagen diese Speicherung abgerufen, also diesen Inhalt nicht von der Seite der klagenden Partei abgerufen.

Das Erstgericht wies sämtliche Klagen ab.

Mit dem angefochtenen Urteil bestätigte das Berufungsgericht diese Entscheidung. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands in jedem Verfahren 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

In Behandlung der Rechtsrüge der klagenden Partei führte die zweite Instanz aus, die bloße Änderung des Textes einer "Homepage" vermöge für sich allein nichts daran zu ändern, dass unzählige PC-Nutzer bei neuerlichem Aufruf dieser Seite nicht den aktualisierten Text zu Gesicht bekämen, sondern weiterhin die alte "Proxy"-Version. Diesen Effekt könne jeder Betreiber dadurch vermeiden, dass er Änderungen im Bereich des Dateinamens oder der Datenbank vornehme. Es entspreche den Sorgfaltspflichten einer juristischen Person, die eine "Website" zu kommerziellen Zwecken betreibe, sich über diese computertechnischen Gegebenheiten durch Inanspruchnahme einer fachkundigen Beratung zu informieren. Es wäre daher die klagende Partei verhalten gewesen, nicht bloß den Text der "Website" zu

modifizieren, sondern unverzüglich eine weitere, technisch durchaus mögliche und wie die Änderung des Dateinamens am 7. Juni 2002 zeige, auch zumutbare Maßnahme zu ergreifen. Die Verabsäumung derartiger Schritte habe dazu geführt, dass die inkriminierte Äußerung im relevanten Zeitraum jedenfalls bei all denen PC-Nutzern weiterhin verbreitet worden sei, deren Gerät über ein "Proxy" verfüge. Nach allgemeiner Lebenserfahrung treffe dies weltweit auf tausende Menschen zu. Daraus folge, dass die klagende Partei das Unterlassungsgebot schuldhaft verletzt habe.

Die ordentliche Revision sei zulässig, weil höchstgerichtliche Rsp zur Frage fehle, ob ein Verpflichteter, dem die Verbreitung bestimmter Äußerungen, insbesondere auf seiner "Homepage" untersagt worden sei, dem Unterlassungstitel Genüge tue, indem er bloß den Text ändere, oder ob er darüber hinaus auch dafür Sorge zu tragen habe, dass die alte Textversion bei Aufruf der Seite nicht mehr über Speicherebenen (insbesondere "Proxies") verbreitet werde.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der klagenden Partei ist iS ihres hilfsweise gestellten Aufhebungsantrags berechtigt.

Mit Impugnationsklage (nach § 36 Abs 1 Z 1 EO) kann der Verpflichtete geltend machen, er habe dem Exekutionstitel überhaupt nicht zuwider gehandelt oder es treffe ihn kein Verschulden (stRsp, zuletzt etwa 3 Ob 317/01s = JBI 2002, 805 = RdW 2002, 738; 3 Ob 254/03d; weitere Nachweise bei Jakusch in Angst, EO, § 36 Rz 20 und Klicka in Angst, EO, § 355 Rz 22; beide für eine Klage bloß analog § 36 Abs 1 Z 1 EO; ohne diese Einschränkung Rebernick in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, § 36 Rz 27; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner aaO § 355 Rz 61). Das Urteilsbegehrn habe auf Unzulässigerklärung der Anlassesekution zu lauten (3 Ob 254/03d; weitere Nachweise bei Jakusch aaO Rz 50). Ebenso wie bei der Oppositionsklage § 35 Abs 3 EO) muss auch bei der Impugnationsklage der Kläger alle Einwendungen, die er zur Zeit der Erhebung der Klage vorzubringen imstande war, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend machen (Eventualmaxime). Daraus folgt bereits, dass die Vorinstanzen zu Recht das von der klagenden Partei im Lauf des Verfahrens erster Instanz behauptete Fehlen eines Verschuldens ihrerseits zu Recht nicht weiter beachtet haben. Sie hat ja nicht einmal behauptet, sie wäre zu diesem Vorbringen nicht früher imstande gewesen. Mit Impugnationsklage (nach Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, EO) kann der Verpflichtete geltend machen, er habe dem Exekutionstitel überhaupt nicht zuwider gehandelt oder es treffe ihn kein Verschulden (stRsp, zuletzt etwa 3 Ob 317/01s = JBI 2002, 805 = RdW 2002, 738; 3 Ob 254/03d; weitere Nachweise bei Jakusch in Angst, EO, Paragraph 36, Rz 20 und Klicka in Angst, EO, Paragraph 355, Rz 22; beide für eine Klage bloß analog Paragraph 36, Absatz eins, Ziffer eins, EO; ohne diese Einschränkung Rebernick in Burgstaller/Deixler-Hübner, EO, Paragraph 36, Rz 27; Höllwerth in Burgstaller/Deixler-Hübner aaO Paragraph 355, Rz 61). Das Urteilsbegehrn habe auf Unzulässigerklärung der Anlassesekution zu lauten (3 Ob 254/03d; weitere Nachweise bei Jakusch aaO Rz 50). Ebenso wie bei der Oppositionsklage (Paragraph 35, Absatz 3, EO) muss auch bei der Impugnationsklage der Kläger alle Einwendungen, die er zur Zeit der Erhebung der Klage vorzubringen imstande war, bei sonstigem Ausschluss gleichzeitig geltend machen (Eventualmaxime). Daraus folgt bereits, dass die Vorinstanzen zu Recht das von der klagenden Partei im Lauf des Verfahrens erster Instanz behauptete Fehlen eines Verschuldens ihrerseits zu Recht nicht weiter beachtet haben. Sie hat ja nicht einmal behauptet, sie wäre zu diesem Vorbringen nicht früher imstande gewesen.

Ungeachtet seiner Rolle als Beklagte im Impugnationsprozess hat stets der betreibende Gläubiger in diesem Verfahren das im Exekutionsantrag behauptete Zu widerhandeln des Verpflichteten zu beweisen (SZ 57/137 = ÖBI 1985, 85 = RdW 1985, 42 ua; RIS-Justiz RS0000756 T 1).

Von der klagenden Partei wird im vorliegenden Verfahren nicht bezweifelt, dass die Abrufbarkeit jener Äußerung, deren Verbreitung ihr verboten ist, auf ihrer "Website" im Internet einen Verstoß gegen den Exekutionstitel begründen würde. Dies steht auch mit der Provisorialentscheidung 6 Ob 307/00s = ecolex 2001/144 = MR 2001, 161 (Thiele) = RdW 2002/5, wonach die Aufnahme von Tatsachen in eine "Homepage" bzw in deren Unterverzeichnisse, die von dieser aus abgefragt werden können, den Tatbestand der Verbreitung iSd § 1330 Abs 2 ABGB erfüllt. Nach stRsp und herrschender Lehre bedeutet auch das Weitergeben der Behauptung eines Dritten ein Verbreiten (6 Ob 119/99i = SZ 72/144 = MR 1999, 334 = ÖBI 2000, 279 mwN). Eine intellektuelle Beziehung des Verbreiters zu den weitergegebenen Gedankeninhalt wird nicht für erforderlich gehalten; es genügt schon das "technische Verbreiten" - etwa durch Zeitung, Rundfunk oder Fernsehen (aaO). Von der klagenden Partei wird im vorliegenden Verfahren nicht

bezweifelt, dass die Abrufbarkeit jener Äußerung, deren Verbreitung ihr verboten ist, auf ihrer "Website" im Internet einen Verstoß gegen den Exekutionstitel begründen würde. Dies steht auch mit der Provisorialentscheidung 6 Ob 307/00s = ecolex 2001/144 = MR 2001, 161 (Thiele) = RdW 2002/5, wonach die Aufnahme von Tatsachen in eine "Homepage" bzw in deren Unterverzeichnisse, die von dieser aus abgefragt werden können, den Tatbestand der Verbreitung iSd Paragraph 1330, Absatz 2, ABGB erfüllt. Nach stRsp und herrschender Lehre bedeutet auch das Weitergeben der Behauptung eines Dritten ein Verbreiten (6 Ob 119/99i = SZ 72/144 = MR 1999, 334 = ÖBI 2000, 279 mwN). Eine intellektuelle Beziehung des Verbreiters zu den weitergegebenen Gedankeninhalt wird nicht für erforderlich gehalten; es genügt schon das "technische Verbreiten" - etwa durch Zeitung, Rundfunk oder Fernsehen (aaO).

Ausgehend von den Feststellungen des Erstgerichts, die allerdings von der Beklagten in ihrer Berufungsbeantwortung teilweise bekämpft wurden, worauf das Berufsgericht aufgrund seiner Rechtsansicht nicht einging, enthielten die im Urteil näher bezeichneten Internet-Seiten der klagenden Partei an den in den bekämpften Beschlüssen des Erstgerichts genannten Tagen die der klagenden Partei mit dem Exekutionstitel verbotene Äußerung über die Beklagte nicht mehr. Die Vorinstanzen vertraten allerdings übereinstimmend die Ansicht, ein Verstoß gegen den Exekutionstitel sei deshalb zu bejahen, weil die klagende Partei ihr zumutbare Maßnahmen unterlassen habe, die das Aufrufen der Internet-Seiten in der Fassung vor der Änderung durch die klagende Partei (also einschließlich der verbotenen Äußerung) in jedem Fall unmöglich machen würde. Die klagende Partei hätte demnach von vornherein und nicht erst am 7. Juni 2002 durch Änderung der Adressen ihrer Unterseiten dafür sorgen müssen, dass nicht aufgrund der Speicherung der einmal aufgerufenen Seiten außerhalb der "Website" der klagenden Partei allfälligen Abfragern wiederum die beanstandeten Seiten in der ursprünglichen Form zugänglich würden.

Der für Exekutionssachen zuständige Senat des Obersten Gerichtshofs hat in seiner denselben Exekutionstitel wie im vorliegenden Fall betreffenden Entscheidung 3 Ob 215/02t, 321/02f = EvBl 2003/77 = RZ 2003/19 = MR 2003, 82 krit Rechberger) = RdW 2003/435 = wbl 2003, 290 (krit Klicka, zum Umfang der Unterlassungsexekution nach§ 355 EO in wbl 2003, 260) klargestellt, dass mangels Anwendbarkeit des UWG (wie auch im vorliegenden Fall) bei einer auf § 1330 ABGB gestützten einstweiligen Verfügung mit einem Unterlassungsgebot damit nicht auch schon die Verpflichtung zur Vornahme bestimmter Beseitigungshandlungen durch den Verpflichteten tituliert ist. Der Oberste Gerichtshof sieht sich durch die ablehnenden Äußerungen von Klicka und Rechberger nicht zum Abgehen von seiner Rechtsansicht veranlasst. Entgegen der Ansicht von Klicka steht die kritisierte Entscheidung keineswegs in Widerspruch zur E 6 Ob 307/00s, wurde doch vom 3. Senat - vom Genannten allerdings in FN 2 in umgekehrter Richtung beanstandet - die Impugnationsklage ohnehin abgewiesen, soweit es um ein Verbreiten auf der "Homepage" der auch hier klagenden Partei ging. In dieser Vorentscheidung war lediglich darin kein Verstoß gegen den Unterlassungstitel gesehen worden, dass die klagende Partei nicht die Bücher mit der beanstandeten Äußerung des Autors von dem belieferten Buchhändler zurückgeholt hatte. Der für Exekutionssachen zuständige Senat des Obersten Gerichtshofs hat in seiner denselben Exekutionstitel wie im vorliegenden Fall betreffenden Entscheidung 3 Ob 215/02t, 321/02f = EvBl 2003/77 = RZ 2003/19 = MR 2003, 82 krit Rechberger) = RdW 2003/435 = wbl 2003, 290 (krit Klicka, zum Umfang der Unterlassungsexekution nach Paragraph 355, EO in wbl 2003, 260) klargestellt, dass mangels Anwendbarkeit des UWG (wie auch im vorliegenden Fall) bei einer auf Paragraph 1330, ABGB gestützten einstweiligen Verfügung mit einem Unterlassungsgebot damit nicht auch schon die Verpflichtung zur Vornahme bestimmter Beseitigungshandlungen durch den Verpflichteten tituliert ist. Der Oberste Gerichtshof sieht sich durch die ablehnenden Äußerungen von Klicka und Rechberger nicht zum Abgehen von seiner Rechtsansicht veranlasst. Entgegen der Ansicht von Klicka steht die kritisierte Entscheidung keineswegs in Widerspruch zur E 6 Ob 307/00s, wurde doch vom 3. Senat - vom Genannten allerdings in FN 2 in umgekehrter Richtung beanstandet - die Impugnationsklage ohnehin abgewiesen, soweit es um ein Verbreiten auf der "Homepage" der auch hier klagenden Partei ging. In dieser Vorentscheidung war lediglich darin kein Verstoß gegen den Unterlassungstitel gesehen worden, dass die klagende Partei nicht die Bücher mit der beanstandeten Äußerung des Autors von dem belieferten Buchhändler zurückgeholt hatte.

Übertragen auf den vorliegenden Fall deckt der Exekutionstitel - durchaus im Einklang mit der stRsp des Obersten Gerichtshofs - die Bewilligung der Exekution bzw die Verhängung von Strafbeschlüssen mit der Begründung, die verpflichtete Partei habe die ihr verbotene Äußerung auf ihrer im Internet abrufbaren "Website" belassen. Dies bedeutet natürlich indirekt die Verpflichtung des Betreibers einer derartigen "Website", die ihm verbotene Äußerung aus der betreffenden Seite zu entfernen. Außerhalb des virtuellen Raums wäre damit die Verpflichtung vergleichbar,

verbotene Äußerungen auf einem Plakat in einem Schaufenster der verpflichteten Partei zu entfernen bzw zu verdecken. Die Beurteilung der Vorinstanzen läuft dagegen darauf hinaus, eine weite Beseitigungspflicht als vom Unterlassungstitel umfasst anzusehen. In der realen Welt würde das beispielsweise bedeuten, der Versender von Postwurfsendungen mit zu unterlassenden Behauptungen wäre verpflichtet, zumindest zu versuchen, von allen Haushalten, an die die Sendung ging, die betreffende Schrift zurückzubekommen. Die im Ersturteil beschriebene Funktion von bestimmten Endgeräten (PC) oder Servern, beim Aufruf einer Internet-Seite deren bereits früher aufgerufene Version wiederzugeben, wäre wiederum damit zu vergleichen, dass Personen, die Plakate oder Postwurfsendungen mit verbotenen Äußerungen wahrgenommen oder erhalten haben, von diesen Äußerungen Fotografien oder Kopien anfertigen, was natürlich bewirkt, dass es außerhalb des Einflussbereichs des Äußerers bzw Verbreiters liegt, ob und wann auf diese Weise die Äußerung weiterhin für Interessenten zugänglich ist. Im Lichte der in der Entscheidung 3 Ob 215/02t geäußerten Rechtsansicht ist daher darin, dass die klagende Partei nicht alles ihr Mögliche und Zumutbare getan hat, um den Aufruf der bereits geänderten Internet-Seiten zu verhindern, noch kein Verstoß gegen den Exekutionstitel zu sehen.

Damit gewinnt aber jene Feststellung streitentscheidende Bedeutung, wonach der Sohn der Geschäftsführerin der klagenden Partei nach Zustellung der einstweiligen Verfügung, und zwar vor dem 23. Mai 2002, in beiden betroffenen Unterseiten der "Website" der klagenden Partei die inkriminierte Äußerung gelöscht habe. In ihrer Berufungsbeantwortung hat - zulässigerweise (§ 468 Abs 2 ZPO) - die Beklagte gerade diese Feststellungen in Bezug auf die "H*****-Seite" als unrichtig bekämpft und die Feststellung begeht, er habe nur die Aktuell-Seite geändert. Wäre diese Tatsachenrüge berechtigt, wäre nach dem Gesagten der Beklagten der ihr obliegende Beweis eines Verstoßes der klagenden Partei gegen den Exekutionstitel gelungen. Käme das Berufungsgericht allerdings zur Auffassung, die Feststellung des Erstgerichtes wäre zutreffend, müsste nach der dargelegten Rechtslage allen vier Klagebegehren stattgegeben werden. Damit gewinnt aber jene Feststellung streitentscheidende Bedeutung, wonach der Sohn der Geschäftsführerin der klagenden Partei nach Zustellung der einstweiligen Verfügung, und zwar vor dem 23. Mai 2002, in beiden betroffenen Unterseiten der "Website" der klagenden Partei die inkriminierte Äußerung gelöscht habe. In ihrer Berufungsbeantwortung hat - zulässigerweise (Paragraph 468, Absatz 2, ZPO) - die Beklagte gerade diese Feststellungen in Bezug auf die "H*****-Seite" als unrichtig bekämpft und die Feststellung begeht, er habe nur die Aktuell-Seite geändert. Wäre diese Tatsachenrüge berechtigt, wäre nach dem Gesagten der Beklagten der ihr obliegende Beweis eines Verstoßes der klagenden Partei gegen den Exekutionstitel gelungen. Käme das Berufungsgericht allerdings zur Auffassung, die Feststellung des Erstgerichtes wäre zutreffend, müsste nach der dargelegten Rechtslage allen vier Klagebegehren stattgegeben werden.

Da sich das Berufungsgericht mit dieser Tatsachenrüge nicht befasst hat, muss dessen Entscheidung zu deren Erledigung aufgehoben werden.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Textnummer

E72679

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0030OB00261.03H.0225.000

Im RIS seit

26.03.2004

Zuletzt aktualisiert am

14.09.2012

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