

TE OGH 2004/1/20 40b217/03w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.01.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden, durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundesarbeitskammer, *****, vertreten durch Dr. Karin Wessely, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei A***** GmbH, *****, vertreten durch Binder Grösswang, Rechtsanwälte OEG in Innsbruck, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 36.000 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 11. September 2003, GZ 2 R 160/03a-9, womit der Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 8. Juli 2003, GZ 6 Cg 153/03t-4, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird aufgehoben; dem Rekursgericht wird die neuerliche Entscheidung über den Rekurs der beklagten Partei gegen die vom Erstgericht erlassene einstweilige Verfügung aufgetragen.

Die Kosten des Revisionsrekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Beklagte betreibt eine Telekommunikationsanlage, mit der sie Telekommunikationsdienste verwaltet und Daten überträgt.

Im Rahmen dieser Geschäftstätigkeit hatte sie einzelne Mehrwertnummern, die sie selbst von den Diensteanbietern AMTS Telefon- und Marketing Services GmbH (im Folgenden AMTS) und UTA Telekom AG (im Folgenden UTA) übertragen erhalten hatte, an zwei in England ansässige Unternehmen (die St***** Ltd und die K***** Ltd) weitergegeben. AMTS und UTA hatten diese Mehrwertnummern von der Rundfunk- und Telekomregulierungsbehörde (RTR) nach § 57 Telekommunikationsgesetz idF BGBl I Nr 100/1997 zugeteilt erhalten und iS dieser Bestimmung an die Beklagte weitergegeben. Für die Zurverfügungstellung ihrer technischen Plattform und die Vermietung dieser Einzelnummern erhält die Beklagte ein umsatzabhängiges Entgelt. Im Rahmen dieser Geschäftstätigkeit hatte sie einzelne Mehrwertnummern, die sie selbst von den Diensteanbietern AMTS Telefon- und Marketing Services GmbH (im Folgenden AMTS) und UTA Telekom AG (im Folgenden UTA) übertragen erhalten hatte, an zwei in England ansässige Unternehmen (die St***** Ltd und die K***** Ltd) weitergegeben. AMTS und UTA hatten diese Mehrwertnummern von der Rundfunk- und Telekomregulierungsbehörde (RTR) nach Paragraph 57, Telekommunikationsgesetz in der

Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 100 aus 1997, zugeteilt erhalten und iS dieser Bestimmung an die Beklagte weitergegeben. Für die Zurverfügungstellung ihrer technischen Plattform und die Vermietung dieser Einzelnummern erhält die Beklagte ein umsatzabhängiges Entgelt.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es ab sofort und bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs 1) Werbebotschaften mittels Anrufen zu übermitteln bzw übermitteln zu lassen oder an der Übermittlung teilzunehmen, ohne dass der betroffene Teilnehmer zuvor seine Einwilligung zum Erhalt von derartigen Werbeanrufen erteilt hat, 2) Dritten Gewinne, die über Mehrwertnummern abrufbar seien, anzukündigen bzw ankündigen zu lassen oder an einer solchen Ankündigung mitzuwirken, wenn der versprochene Gewinn tatsächlich - etwa durch systematischen Abbruch des Anforderungstelefonats nach gewisser Zeit durch das Abspielen von Endlosschleifenansagen oder ähnlichem - überhaupt nicht angefordert werden kann und/oder wenn die Anrufer bei der Mehrwertnummer durch langwierige und unnötige Ausführung oder Wiederholungen unnötig lange in der Leitung gehalten werden, ohne dass Interessenten bereits in der Ankündigung über die voraussichtliche oder die unvorhersehbar lange Dauer des Anrufs informiert werden; und (in eventu zu Punkt 2 des Sicherungsbegehrens) Dritten Gewinne, die über Mehrwertnummern abrufbar seien, anzukündigen bzw ankündigen zu lassen oder an einer solchen Ankündigung mitzuwirken, wenn die Anrufer bei der Mehrwertnummer durch langwierige und unnötige Ausführungen oder Wiederholungen unnötig lange in der Leitung gehalten werden, ohne dass Interessenten bereits in der Ankündigung über die voraussichtliche oder die unvorhersehbar lange Dauer des Anrufs informiert werden.

Ende 2002/Anfang 2003 hätten mehrere Personen Anrufe einer "automatisierten Stimme" vom Tonband erhalten, wobei der Name des Anrufers mit St***** angegeben worden sei. Im April 2003 sei ein ähnlicher Anruf der Firma K***** erfolgt. Gegenstand der Anrufe sei die Mitteilung über einen Bargeldgewinn von 25.000 EUR gewesen, der über eine der im Telefonat angegebenen Mehrwertnummern abgerufen werden könne. Dazu müsse die gleichzeitig bekannt gegebene Bargeldgewinnnummer genannt werden. Bei Anruf unter einer dieser Nummern habe der Anrufer erfahren, dass der Anruf 1,81 EUR pro Minute koste. Eine Tonbandstimme habe ihn nach umständlicher Begründungsformel und ausschweifenden Ausführungen über Ablauf und Anwesende bei der Gewinnermittlung zur Eingabe von Vorname, Familienname, Straße, Hausnummer und Postleitzahl jeweils nach Ertönen eines Signaltones aufgefordert. Nach Eingabe der Gewinnnummer habe die Stimme den Anrufer noch einmal aufgefordert, die Eingabe nach einem Signalton mit Ja zu bestätigen oder den Vorgang mit Nein nochmals zu beginnen. Der Signalton sei dabei allerdings nicht erklingen. Keiner der Angerufenen habe zu diesen Anrufen eine Zustimmung erteilt. Es sei offensichtlich, dass diese Vorgangsweise nur den Zweck gehabt habe, die Betroffenen lange in der Leitung zu halten, um ein möglichst hohes Entgelt für diesen Mehrwertdienst zu erzielen. Den angekündigten Gewinn hätten die Betroffenen nicht erhalten. Die Beklagte habe für die Zurverfügungstellung ihrer technischen Plattform ein Nutzungsentgelt erhalten. Sie gebe (nur) einen Teil der vom jeweiligen Telefoncarrier erhaltenen Vergütung an St***** und K***** weiter. Die Beklagte sei berechtigt, die Verträge zu kündigen und bei Missbrauch, etwa wenn ein Vertragspartner gegen die "Richtlinien des Verhaltenskodex" verstoße, auch fristlos zu beenden. In rechtlicher Hinsicht führte die Klägerin aus, die geschilderten Telefonanrufe seien wettbewerbswidrig und verstießen sowohl gegen § 1 UWG iVm §§ 75 und 101 TKG als auch - wegen der damit verwirklichten Täuschung über einen vermeintlichen Gewinn - gegen § 2 UWG. Die Beklagte hafte nach § 18 UWG, weil sie ein starkes geschäftliches Interesse an der Tätigkeit ihres Vertragspartners habe und einen Teil des für die Anrufer verrechneten Entgelts selbst erhalte. Sie hätte auch die Möglichkeit gehabt, die Nutzung der Rufnummern zu entziehen und so die Wettbewerbsverstöße zu verhindern. Zumindest hätte sie spätestens nach Abmahnung durch die Klägerin im November 2002 den Vertrag kündigen oder fristlos beenden müssen. Sie habe im Übrigen auch fahrlässig an den Täuschungshandlungen mitgewirkt, weil sie nicht sorgfältig geprüft habe, welche Dienste derjenige, dem sie (unzulässigerweise) die Nummern weiter gegeben habe, erbringe. Die Beklagte sei nämlich nicht berechtigt gewesen, die ihr zugeteilten Mehrwertnummern an Dritte weiterzugeben. Sie habe insoweit gegen die Bestimmungen der Numerierungsverordnung BGBl II Nr 416/1997 verstoßen und sittenwidrig iSd § 1 UWG gehandelt. Die Bestimmungen der Numerierungsverordnung (NVO) dienen nämlich auch dazu, ein Abschieben der Verantwortung für Gesetzesverstöße auf schwer greifbare Dritte zu verhindern. Gerade dies habe die Beklagte getan. Sie teile sich den Gewinn aus wettbewerbswidrigen Anrufen mit einem Dritten, der nach außen vorgeschoben werde, für die Rechtsverfolgung aber nicht oder zumindest nur schwer greifbar sei. Diese Vorgangsweise sei für die Beklagte von Vorteil. Sie könne einerseits gegen Gesetzesvorschriften wie § 101 TKG

verstoßen, andererseits aber das Risiko, dafür zur Verantwortung gezogen zu werden, gering halten. Sie hafte für Handlungen des (unrechtmäßigen) angeblichen Inhabers der Mehrwertnummern. Ende 2002/Anfang 2003 hätten mehrere Personen Anrufe einer "automatisierten Stimme" vom Tonband erhalten, wobei der Name des Anrufers mit St***** angegeben worden sei. Im April 2003 sei ein ähnlicher Anruf der Firma K***** erfolgt. Gegenstand der Anrufe sei die Mitteilung über einen Bargeldgewinn von 25.000 EUR gewesen, der über eine der im Telefonat angegebenen Mehrwertnummern abgerufen werden könne. Dazu müsse die gleichzeitig bekannt gegebene Bargeldgewinnnummer genannt werden. Bei Anruf unter einer dieser Nummern habe der Anrufer erfahren, dass der Anruf 1,81 EUR pro Minute koste. Eine Tonbandstimme habe ihn nach umständlicher Begründungsformel und ausschweifenden Ausführungen über Ablauf und Anwesende bei der Gewinnermittlung zur Eingabe von Vorname, Familienname, Straße, Hausnummer und Postleitzahl jeweils nach ertönen eines Signaltones aufgefordert. Nach Eingabe der Gewinnnummer habe die Stimme den Anrufer noch einmal aufgefordert, die Eingabe nach einem Signalton mit Ja zu bestätigen oder den Vorgang mit Nein nochmals zu beginnen. Der Signalton sei dabei allerdings nicht erklingen. Keiner der Angerufenen habe zu diesen Anrufen eine Zustimmung erteilt. Es sei offensichtlich, dass diese Vorgangsweise nur den Zweck gehabt habe, die Betroffenen lange in der Leitung zu halten, um ein möglichst hohes Entgelt für diesen Mehrwertdienst zu erzielen. Den angekündigten Gewinn hätten die Betroffenen nicht erhalten. Die Beklagte habe für die Zurverfügungstellung ihrer technischen Plattform ein Nutzungsentgelt erhalten. Sie gebe (nur) einen Teil der vom jeweiligen Telefoncarrier erhaltenen Vergütung an St***** und K***** weiter. Die Beklagte sei berechtigt, die Verträge zu kündigen und bei Missbrauch, etwa wenn ein Vertragspartner gegen die "Richtlinien des Verhaltenskodex" verstoße, auch fristlos zu beenden. In rechtlicher Hinsicht führte die Klägerin aus, die geschilderten Telefonanrufe seien wettbewerbswidrig und verstießen sowohl gegen Paragraph eins, UWG in Verbindung mit Paragraphen 75 und 101 TKG als auch - wegen der damit verwirklichten Täuschung über einen vermeintlichen Gewinn - gegen Paragraph 2, UWG. Die Beklagte hafte nach Paragraph 18, UWG, weil sie ein starkes geschäftliches Interesse an der Tätigkeit ihres Vertragspartners habe und einen Teil des für die Anrufer verrechneten Entgelts selbst erhalte. Sie hätte auch die Möglichkeit gehabt, die Nutzung der Rufnummern zu entziehen und so die Wettbewerbsverstöße zu verhindern. Zumindest hätte sie spätestens nach Abmahnung durch die Klägerin im November 2002 den Vertrag kündigen oder fristlos beenden müssen. Sie habe im Übrigen auch fahrlässig an den Täuschungshandlungen mitgewirkt, weil sie nicht sorgfältig geprüft habe, welche Dienste derjenige, dem sie (unzulässigerweise) die Nummern weiter gegeben habe, erbringe. Die Beklagte sei nämlich nicht berechtigt gewesen, die ihr zugeteilten Mehrwertnummern an Dritte weiterzugeben. Sie habe insoweit gegen die Bestimmungen der Numerierungsverordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 416 aus 1997, verstoßen und sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG gehandelt. Die Bestimmungen der Numerierungsverordnung (NVO) dienen nämlich auch dazu, ein Abschieben der Verantwortung für Gesetzesverstöße auf schwer greifbare Dritte zu verhindern. Gerade dies habe die Beklagte getan. Sie teile sich den Gewinn aus wettbewerbswidrigen Anrufen mit einem Dritten, der nach außen vorgeschoben werde, für die Rechtsverfolgung aber nicht oder zumindest nur schwer greifbar sei. Diese Vorgangsweise sei für die Beklagte von Vorteil. Sie könne einerseits gegen Gesetzesvorschriften wie Paragraph 101, TKG verstoßen, andererseits aber das Risiko, dafür zur Verantwortung gezogen zu werden, gering halten. Sie hafte für Handlungen des (unrechtmäßigen) angeblichen Inhabers der Mehrwertnummern.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie habe weder die beanstandeten Wettbewerbsverstöße begangen, noch hafte sie nach § 18 UWG. Ihre Tätigkeit habe nur darin bestanden, die technische Plattform und die Mehrwertnummern zu vermieten. Dass das Entgelt dafür umsatzabhängig sei, mache keinen Unterschied. Sie sei auch nicht verpflichtet, ihre Verträge iS eines Auftragsverhältnisses zu gestalten und rechtliche Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsgebarung ihrer Geschäftspartner zu institutionalisieren. Noch viel weniger könne sich eine Haftung aus der NVO ergeben. Der Schutzzweck der Numerierungsverordnung ziele nicht auf eine umfassende Verantwortlichkeit der Netze- oder Dienstebetreiber für alle Geschäftspartner und Teilnehmer ab, weil sonst die Haftung ins Unermessliche steigen würde. Die Beklagte hafte mangels Kenntnis der unerbetenen Anrufe und des Glücksspiels auch nicht als Gehilfe ihrer Geschäftspartner. Sie habe erstmals durch das Aufforderungsschreiben der Klägerin von möglicherweise unerwünschten Werbeanrufen erfahren. Von einem Gewinnspiel sei in diesem Schreiben nicht die Rede gewesen. Letztlich habe die Beklagte die Zusammenarbeit mit St***** im Dezember 2002 eingestellt und im Jänner 2003 den Vertrag auch formell gekündigt. Von den Inhalten der Mitteilungen und den (späteren) Anrufen von K***** habe die Beklagte erst durch die vorliegende Klage erfahren. Sie habe die Zusammenarbeit mit K***** umgehend beendet, weil diese Firma gegen den Verhaltenskodex für

Telefonmehrwertsdienste verstoßen habe. Im Übrigen seien die Unterlassungsansprüche verjährt. Die behaupteten Anrufe hätten im Oktober und November 2002 stattgefunden, die Klägerin habe schon im November davon Kenntnis gehabt, die Klage aber erst im Juni 2003 eingebracht. Wiederholungsgefahr sei wegen der Aufkündigung der Verträge ausgeschlossen. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie habe weder die beanstandeten Wettbewerbsverstöße begangen, noch hafte sie nach Paragraph 18, UWG. Ihre Tätigkeit habe nur darin bestanden, die technische Plattform und die Mehrwertnummern zu vermieten. Dass das Entgelt dafür umsatzabhängig sei, mache keinen Unterschied. Sie sei auch nicht verpflichtet, ihre Verträge als eines Auftragsverhältnisses zu gestalten und rechtliche Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsgebarung ihrer Geschäftspartner zu institutionalisieren. Noch viel weniger könne sich eine Haftung aus der NVO ergeben. Der Schutzzweck der Numerierungsverordnung ziele nicht auf eine umfassende Verantwortlichkeit der Netze- oder Dienstebetreiber für alle Geschäftspartner und Teilnehmer ab, weil sonst die Haftung ins Unermessliche steigen würde. Die Beklagte hafte mangels Kenntnis der unerbetenen Anrufe und des Glücksspiels auch nicht als Gehilfe ihrer Geschäftspartner. Sie habe erstmals durch das Aufforderungsschreiben der Klägerin von möglicherweise unerwünschten Werbeanrufen erfahren. Von einem Gewinnspiel sei in diesem Schreiben nicht die Rede gewesen. Letztlich habe die Beklagte die Zusammenarbeit mit St***** im Dezember 2002 eingestellt und im Jänner 2003 den Vertrag auch formell gekündigt. Von den Inhalten der Mitteilungen und den (späteren) Anrufen von K***** habe die Beklagte erst durch die vorliegende Klage erfahren. Sie habe die Zusammenarbeit mit K***** umgehend beendet, weil diese Firma gegen den Verhaltenskodex für Telefonmehrwertsdienste verstoßen habe. Im Übrigen seien die Unterlassungsansprüche verjährt. Die behaupteten Anrufe hätten im Oktober und November 2002 stattgefunden, die Klägerin habe schon im November davon Kenntnis gehabt, die Klage aber erst im Juni 2003 eingebracht. Wiederholungsgefahr sei wegen der Aufkündigung der Verträge ausgeschlossen.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung in ihrem Punkt 1 und im Hauptbegehren zu Punkt 2. Es stellte noch fest, nach Überlassung der eingangs festgehaltenen Telefonnummern an St***** und K***** sei es ab 28. 10. 2002 zu Anrufen bei einer Reihe von Personen gekommen, wobei jeweils eine Tonbandstimme die Firma St***** als Anrufer bezeichnet und angegeben habe, der Angerufene habe 25.000 EUR gewonnen. Zum Abruf des Gewinns müsse er eine gebührenpflichtige Nummer anrufen (dabei seien jeweils die von der Beklagten weitergegebenen Mehrwertnummern 0900/474389, 0900/888900 und 0900/510155 angegeben worden) und eine gleichzeitig bekanntgegebene Anforderungsnummer durchgeben. Derartige Anrufe hätten die vom Erstgericht namentlich festgehaltenen Personen am 28. 10., 21. 11., 23. 11., 25. 11., 29. 11. 2002 und am 28. 1. und 1. 4. 2003 erhalten. Bei Wahl der angegebenen Mehrwertnummer, habe sich eine Telefonstimme gemeldet, die eine langatmige, offensichtlich in einer Endlosschleife gehaltene Mitteilung gemacht habe. Ein Gewinn sei keinem der Kontaktierten zugekommen; solches sei ganz offensichtlich auch nie vorgesehen gewesen. Es sei ganz offensichtlich darum gegangen, die durch Telefonanrufe Kontaktierten durch die Zusage eines Gewinns zum Anruf einer teuren Mehrwertnummer zu bestimmen, wodurch die Firmen entsprechende Gewinne erzielt hätten, ohne dass sie wegen ihres Sitzes in London mit einer Verfolgung wegen unlauteren Handelns zu rechnen hätten. Die Angerufenen hätten diese Lockanrufe nicht angefordert, sondern vielmehr als störend empfunden. Nicht erwiesen sei, dass die Beklagte bis zum Schreiben vom 22. 11. 2002 Kenntnis von den "Umtrieben" ihrer Vertragspartner gehabt habe. Die Beklagte habe auf die Aufforderung der Klägerin vom 22. 11. 2002 am 5. 12. 2002 reagiert und mitgeteilt, sie stelle als Audiotex-Anbieter ua ihre technische Plattform für Kunden zur Verfügung und erhalte dafür lediglich ein Nutzungsentgelt. Sie übersende der Klägerin die Vertragsunterlagen mit dem Kunden St*****, der die angefragte Aktion durchgeführt habe. Für Rückfragen stehe sie gern zur Verfügung. Das Erstgericht hielt noch fest, eine rechtliche Einflussmöglichkeit der Beklagten auf die Geschäftsführung ihrer Vertragspartner sei nicht bescheinigt. Die Beklagte habe den Vertrag mit St***** mit Schreiben vom 27. 1. 2003, den Vertrag mit K***** mit Schreiben vom 27. 6. 2003 gekündigt. Rechtlich führte das Erstgericht aus, das Verhalten von St***** und K***** die versucht hätten, Personen durch unerwünschte Telefonanrufe in Bereicherungsabsicht zu schädigen, sei zweifelsfrei sittenwidrig und verstoße gegen § 101 TKG iVm § 1 UWG und gegen § 2 UWG. Zur Unterlassung sei neben ihren Vertragspartnern auch die Beklagte verpflichtet. Sie habe gegen § 7 NVO iVm Abschnitt C Z 7.4 der Anlage 2 zur NVO verstoßen, indem sie eine ihr zugeteilte Teilnehmernummer für frei kalkulierbare Mehrwertdienste an Dritte übertragen habe, ohne dazu berechtigt zu sein. Dadurch habe die Beklagte einen wesentlichen Beitrag zum sittenwidrigen Verhalten (ihrer Vertragspartner) geleistet. Schutzzweck der angeführten Bestimmung der Numerierungsverordnung sei es nämlich, dass nicht völlig unkontrolliert irgendwelche "dubiose" Firmen ihr Unwesen treiben könnten, ohne dass an sie heranzukommen wäre. Gebe die Beklagte die ihr

zugeteilten Nummern unberechtigterweise weiter, riskiere sie ganz bewusst Missstände, wie sie hier aufgetreten seien. Sie sei daher als Gehilfin "iSd § 18 UWG" anzusehen. Dass die Beklagte nach dem konkreten Vertragsverhältnis keinen Einfluss auf die Gestaltung der Geschäftspraktiken ihrer Vertragspartner gehabt habe, ändere an ihrer Haftung nichts. Sie hätte von vornherein die Nummer nicht weitergeben dürfen, wodurch das sittenwidrige Verhalten ihrer Vertragspartner verhindert worden wäre. Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung in ihrem Punkt 1 und im Hauptbegehren zu Punkt 2. Es stellte noch fest, nach Überlassung der eingangs festgehaltenen Telefonnummern an St***** und K***** sei es ab 28. 10. 2002 zu Anrufen bei einer Reihe von Personen gekommen, wobei jeweils eine Tonbandstimme die Firma St***** als Anrufer bezeichnet und angegeben habe, der Angerufene habe 25.000 EUR gewonnen. Zum Abruf des Gewinns müsse er eine gebührenpflichtige Nummer anrufen (dabei seien jeweils die von der Beklagten weitergegebenen Mehrwertnummern 0900/474389, 0900/888900 und 0900/510155 angegeben worden) und eine gleichzeitig bekanntgegebene Anforderungsnummer durchgeben. Derartige Anrufe hätten die vom Erstgericht namentlich festgehaltenen Personen am 28. 10., 21. 11., 23. 11., 25. 11., 29. 11. 2002 und am 28. 1. und 1. 4. 2003 erhalten. Bei Wahl der angegebenen Mehrwertnummer, habe sich eine Telefonstimme gemeldet, die eine langatmige, offensichtlich in einer Endlosschleife gehaltene Mitteilung gemacht habe. Ein Gewinn sei keinem der Kontaktierten zugekommen; solches sei ganz offensichtlich auch nie vorgesehen gewesen. Es sei ganz offensichtlich darum gegangen, die durch Telefonanrufe Kontaktierten durch die Zusage eines Gewinns zum Anruf einer teuren Mehrwertnummer zu bestimmen, wodurch die Firmen entsprechende Gewinne erzielt hätten, ohne dass sie wegen ihres Sitzes in London mit einer Verfolgung wegen unlauteren Handelns zu rechnen hätten. Die Angerufenen hätten diese Lockanrufe nicht angefordert, sondern vielmehr als störend empfunden. Nicht erwiesen sei, dass die Beklagte bis zum Schreiben vom 22. 11. 2002 Kenntnis von den "Umtrieben" ihrer Vertragspartner gehabt habe. Die Beklagte habe auf die Aufforderung der Klägerin vom 22. 11. 2002 am 5. 12. 2002 reagiert und mitgeteilt, sie stelle als Audiotex-Anbieter ua ihre technische Plattform für Kunden zur Verfügung und erhalte dafür lediglich ein Nutzungsentgelt. Sie übersende der Klägerin die Vertragsunterlagen mit dem Kunden St*****, der die angefragte Aktion durchgeführt habe. Für Rückfragen stehe sie gern zur Verfügung. Das Erstgericht hielt noch fest, eine rechtliche Einflussmöglichkeit der Beklagten auf die Geschäftsführung ihrer Vertragspartner sei nicht bescheinigt. Die Beklagte habe den Vertrag mit St***** mit Schreiben vom 27. 1. 2003, den Vertrag mit K***** mit Schreiben vom 27. 6. 2003 gekündigt. Rechtlich führte das Erstgericht aus, das Verhalten von St***** und K***** die versucht hätten, Personen durch unerwünschte Telefonanrufe in Bereicherungsabsicht zu schädigen, sei zweifelsfrei sittenwidrig und verstoße gegen Paragraph 101, TKG in Verbindung mit Paragraph eins, UWG und gegen Paragraph 2, UWG. Zur Unterlassung sei neben ihren Vertragspartnern auch die Beklagte verpflichtet. Sie habe gegen Paragraph 7, NVO in Verbindung mit Abschnitt C Ziffer 7 Punkt 4, der Anlage 2 zur NVO verstoßen, indem sie eine ihr zugeteilte Teilnehmernummer für frei kalkulierbare Mehrwertdienste an Dritte übertragen habe, ohne dazu berechtigt zu sein. Dadurch habe die Beklagte einen wesentlichen Beitrag zum sittenwidrigen Verhalten (ihrer Vertragspartner) geleistet. Schutzzweck der angeführten Bestimmung der Numerierungsverordnung sei es nämlich, dass nicht völlig unkontrolliert irgendwelche "dubiose" Firmen ihr Unwesen treiben könnten, ohne dass an sie heranzukommen wäre. Gebe die Beklagte die ihr zugeteilten Nummern unberechtigterweise weiter, riskiere sie ganz bewusst Missstände, wie sie hier aufgetreten seien. Sie sei daher als Gehilfin "iSd Paragraph 18, UWG" anzusehen. Dass die Beklagte nach dem konkreten Vertragsverhältnis keinen Einfluss auf die Gestaltung der Geschäftspraktiken ihrer Vertragspartner gehabt habe, ändere an ihrer Haftung nichts. Sie hätte von vornherein die Nummer nicht weitergeben dürfen, wodurch das sittenwidrige Verhalten ihrer Vertragspartner verhindert worden wäre.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil der Oberste Gerichtshof einen gleichartigen Fall noch nicht entschieden habe. Eine bewusste Mitwirkung der Beklagten am wettbewerbswidrigen Verhalten ihrer Vertragspartner sei nicht bescheinigt; es seien auch keine Umstände hervorgekommen, die die Annahme rechtfertigen könnten, die Beklagte habe sehenden (= bewusst verschlossenen) Auges wettbewerbswidriges Verhalten gefördert. Als Telefondienstleisterin stelle die Beklagte nur entsprechende Mehrwertnummern samt technischen Einrichtungen zur Verfügung. Sie sei, soweit nicht besondere Verdachtsmomente bestünden, nicht verpflichtet, die Tätigkeit ihrer Vertragspartner beim Gebrauch dieser Mehrwertnummern zu überprüfen. Bezüglich des Vertrags mit St***** habe auch die Klägerin keine konkreten Verdachtsmomente behauptet. Betreffend die Firma K***** falle zwar auf, dass diese verhältnismäßig kurze Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mit St***** einen identischen Vertrag mit der Beklagten abgeschlossen habe und so wie diese vorgegangen sei. Es fehlten aber

sichere Anhaltspunkte für ein bewusstes Zusammenwirken mit der Beklagten. Dass K***** dieselben Praktiken übernehmen werde wie St*****, sei für die Beklagte im Zweifelsfall nicht voraussehbar gewesen. Eine wettbewerbsrechtlich relevante Haftung der Beklagten als Gehilfin scheidet somit aus. Die Beklagte haftete aber auch nicht nach § 18 UWG. Ein Telefondienstleister werde nämlich nicht im Betrieb des Unternehmens tätig, das die entsprechende Telefonnummer zur Verfügung stelle und vermiete. Der Mieter handle in einem solchen Fall nicht im Unternehmen des Vermieters, auch wenn dieser aus der geschäftlichen Tätigkeit des Mieters wirtschaftliche Vorteile - unter Umständen sogar in Form eines umsatzabhängigen Zinses - erlange. Die Beklagte habe zwar die (vertraglich eingeräumte) Möglichkeit, die Verträge zu beenden. Diese mittelbare Einflussmöglichkeit reiche aber nicht aus, den Vertragspartner der Beklagten im Sinn des § 18 UWG in den Betrieb ihres Unternehmens einzugliedern. Die unmittelbare Haftung des Unternehmers iSd § 18 UWG werde erst durch eine - zumindest lose - Eingliederung in das Unternehmen und die rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme auf sein Verhalten begründet. Auch ein allfälliger Verstoß der Beklagten gegen die Bestimmungen der Numerierungsverordnung und deren Anlagen könne eine Haftung nach § 18 UWG nicht begründen, weil die unbefugte Weitergabe einer Mehrwertnummer nichts mit der für einen Verstoß erforderlichen organisatorischen Eingliederung der "anderen Person" in das Unternehmen zu tun habe und eine solche nicht ersetze. Auch eine Gehilfenhaftung werde dadurch nicht ausgelöst. Der Gehilfe müsse eine adäquate Ursache für die Störungshandlung eines anderen verwirklichen und Kenntnis vom Rechtsbruch des Dritten haben oder diesen zumindest in Kauf nehmen. Derartige sei hier nicht bescheinigt. Eine allenfalls rechtswidrige Weitergabe der Mehrwertnummern könnte zwar sittenwidrig iSd § 1 UWG sein, begründe aber nur ein auf das Verbot der Weitergabe gerichtetes Unterlassungsbegehren, nicht aber die hier formulierte Unterlassungsverpflichtung. Die Klägerin habe somit den zu sichernden Unterlassungsauspruch nicht bescheinigt, sodass ihr Sicherungsantrag abzuweisen sei, ohne dass auf die Beweis- und Verfahrensrüge eingegangen werden müsste. Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil der Oberste Gerichtshof einen gleichartigen Fall noch nicht entschieden habe. Eine bewusste Mitwirkung der Beklagten am wettbewerbswidrigen Verhalten ihrer Vertragspartner sei nicht bescheinigt; es seien auch keine Umstände hervorgekommen, die die Annahme rechtfertigen könnten, die Beklagte habe sehenden (= bewusst verschlossenen) Augen wettbewerbswidriges Verhalten gefördert. Als Telefondienstleisterin stelle die Beklagte nur entsprechende Mehrwertnummern samt technischen Einrichtungen zur Verfügung. Sie sei, soweit nicht besondere Verdachtsmomente bestünden, nicht verpflichtet, die Tätigkeit ihrer Vertragspartner beim Gebrauch dieser Mehrwertnummern zu überprüfen. Bezüglich des Vertrags mit St***** habe auch die Klägerin keine konkreten Verdachtsmomente behauptet. Betreffend die Firma K***** falle zwar auf, dass diese verhältnismäßig kurze Zeit nach Beendigung des Vertragsverhältnisses mit St***** einen identischen Vertrag mit der Beklagten abgeschlossen habe und so wie diese vorgegangen sei. Es fehlten aber sichere Anhaltspunkte für ein bewusstes Zusammenwirken mit der Beklagten. Dass K***** dieselben Praktiken übernehmen werde wie St*****, sei für die Beklagte im Zweifelsfall nicht voraussehbar gewesen. Eine wettbewerbsrechtlich relevante Haftung der Beklagten als Gehilfin scheidet somit aus. Die Beklagte haftete aber auch nicht nach Paragraph 18, UWG. Ein Telefondienstleister werde nämlich nicht im Betrieb des Unternehmens tätig, das die entsprechende Telefonnummer zur Verfügung stelle und vermiete. Der Mieter handle in einem solchen Fall nicht im Unternehmen des Vermieters, auch wenn dieser aus der geschäftlichen Tätigkeit des Mieters wirtschaftliche Vorteile - unter Umständen sogar in Form eines umsatzabhängigen Zinses - erlange. Die Beklagte habe zwar die (vertraglich eingeräumte) Möglichkeit, die Verträge zu beenden. Diese mittelbare Einflussmöglichkeit reiche aber nicht aus, den Vertragspartner der Beklagten im Sinn des Paragraph 18, UWG in den Betrieb ihres Unternehmens einzugliedern. Die unmittelbare Haftung des Unternehmers iSd Paragraph 18, UWG werde erst durch eine - zumindest lose - Eingliederung in das Unternehmen und die rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme auf sein Verhalten begründet. Auch ein allfälliger Verstoß der Beklagten gegen die Bestimmungen der Numerierungsverordnung und deren Anlagen könne eine Haftung nach Paragraph 18, UWG nicht begründen, weil die unbefugte Weitergabe einer Mehrwertnummer nichts mit der für einen Verstoß erforderlichen organisatorischen Eingliederung der "anderen Person" in das Unternehmen zu tun habe und eine solche nicht ersetze. Auch eine Gehilfenhaftung werde dadurch nicht ausgelöst. Der Gehilfe müsse eine adäquate Ursache für die Störungshandlung eines anderen verwirklichen und Kenntnis vom Rechtsbruch des Dritten haben oder diesen zumindest in Kauf nehmen. Derartige sei hier nicht bescheinigt. Eine allenfalls rechtswidrige Weitergabe der Mehrwertnummern könnte zwar sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG sein, begründe aber nur ein auf das Verbot der Weitergabe

gerichtetes Unterlassungsbegehren, nicht aber die hier formulierte Unterlassungsverpflichtung. Die Klägerin habe somit den zu sichernden Unterlassungsausspruch nicht bescheinigt, sodass ihr Sicherungsantrag abzuweisen sei, ohne dass auf die Beweis- und Verfahrensrüge eingegangen werden müsste.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig und iSd Eventualantrags auf Aufhebung auch berechtigt.

Dass die Vertragspartner der Beklagten durch unerbetene Telefonanrufe im Zusammenhang mit der Ankündigung eines (tatsächlich nicht ausgezahlten) Bargeldgewinns und der Aufforderung zum Anruf einer Mehrwertnummer wettbewerbswidrig gehandelt haben, ist im Revisionsrekursverfahren nicht strittig. Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens ist nur die Frage, ob die Beklagte für das gegen §§ 1 und 2 UWG verstoßende Verhalten ihrer Vertragspartner einzustehen hat, weil es im Betrieb ihres Unternehmens stattfand oder weil sie dieses Verhalten bewusst gefördert hatte. Dass die Vertragspartner der Beklagten durch unerbetene Telefonanrufe im Zusammenhang mit der Ankündigung eines (tatsächlich nicht ausgezahlten) Bargeldgewinns und der Aufforderung zum Anruf einer Mehrwertnummer wettbewerbswidrig gehandelt haben, ist im Revisionsrekursverfahren nicht strittig. Gegenstand des Revisionsrekursverfahrens ist nur die Frage, ob die Beklagte für das gegen Paragraphen eins und 2 UWG verstoßende Verhalten ihrer Vertragspartner einzustehen hat, weil es im Betrieb ihres Unternehmens stattfand oder weil sie dieses Verhalten bewusst gefördert hatte.

Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats ist § 18 UWG weit auszulegen. Der gleichfalls weit auszulegende Begriff "im Betrieb" umfasst auch die Tätigkeit von Personen, die zwar nicht Arbeitnehmer oder Beauftragte, aber - wenngleich nur locker - in den Betrieb eingegliedert und für diesen dauernd oder vorübergehend irgendwie tätig sind. Dem Unternehmensinhaber sind auch Handlungen sonstiger Geschäftspartner zuzurechnen, die diese in seinem geschäftlichen Interesse und im Zusammenhang mit seinem Betrieb vornehmen, wenn er aufgrund seiner vertraglichen Beziehung zu diesen Dritten in der Lage gewesen wäre, den Wettbewerbsverstoß zu verhindern. Maßgeblich ist die rechtliche Möglichkeit, für die Abstellung des Wettbewerbsverstoßes zu sorgen (4 Ob 134/01m = SZ 74/151 = ÖBl 2003, 22 - Das versteckte Mikrofon mwN). Diese Voraussetzung liegt aber nur dann vor, wenn sich die rechtliche Möglichkeit, ein bestimmtes Verhalten des Dritten zu verhindern, aus dem Wesen des Rechtsverhältnisses zum Dritten ergibt (SZ 67/102 = ÖBl 1995, 78 - Perlweiß II; SZ 72/77 = ÖBl 2000, 16 - Melatonin ua). Nach ständiger Rechtsprechung des erkennenden Senats ist Paragraph 18, UWG weit auszulegen. Der gleichfalls weit auszulegende Begriff "im Betrieb" umfasst auch die Tätigkeit von Personen, die zwar nicht Arbeitnehmer oder Beauftragte, aber - wenngleich nur locker - in den Betrieb eingegliedert und für diesen dauernd oder vorübergehend irgendwie tätig sind. Dem Unternehmensinhaber sind auch Handlungen sonstiger Geschäftspartner zuzurechnen, die diese in seinem geschäftlichen Interesse und im Zusammenhang mit seinem Betrieb vornehmen, wenn er aufgrund seiner vertraglichen Beziehung zu diesen Dritten in der Lage gewesen wäre, den Wettbewerbsverstoß zu verhindern. Maßgeblich ist die rechtliche Möglichkeit, für die Abstellung des Wettbewerbsverstoßes zu sorgen (4 Ob 134/01m = SZ 74/151 = ÖBl 2003, 22 - Das versteckte Mikrofon mwN). Diese Voraussetzung liegt aber nur dann vor, wenn sich die rechtliche Möglichkeit, ein bestimmtes Verhalten des Dritten zu verhindern, aus dem Wesen des Rechtsverhältnisses zum Dritten ergibt (SZ 67/102 = ÖBl 1995, 78 - Perlweiß II; SZ 72/77 = ÖBl 2000, 16 - Melatonin ua).

Dass die von den Vertragspartnern der Beklagten begangenen Wettbewerbsverstöße auch im geschäftlichen Interesse der Beklagten erfolgten, ist angesichts der von ihr vereinnahmten umsatzabhängigen Entgelte aus der Inanspruchnahme der Mehrwertnummern nicht zweifelhaft. Aufgrund ihrer vertraglichen Beziehung zu den Nutzern der Mehrwertnummern konnte die Beklagte aber auch Einfluss darauf nehmen, dass die Mehrwertnummern gesetzmäßig eingesetzt werden. Nach der von ihr selbst vorgelegten Vereinbarung war sie nämlich berechtigt, das Vertragsverhältnis jederzeit und fristlos aus wichtigem Grund, etwa wegen Verstoßes gegen die Richtlinien des Verhaltenskodexes für Telefonmehrwertdienste aufzulösen und die Rufnummern zu entziehen. Im Hinblick darauf konnte die Beklagte demnach ihre Vertragspartner bei Verstößen abmahnen und - unter Androhung der Vertragsauflösung - eine Änderung des Verhaltens erzwingen. Der von ihr selbst vorgelegte und ihren Vertragsverhältnissen zugrunde liegende Verhaltenskodex nennt unstreitig als Zielsetzung, unzulässige Angebote zu verhindern und eine Irreführung über Inhalt oder Kosten der Angebote zu vermeiden.

Schon insoweit unterscheidet sich der hier zu beurteilende Sachverhalt von dem der Entscheidung 4 Ob 134/01m (= SZ 74/151 = ÖBl 2003, 22 - Das versteckte Mikrofon) zugrunde liegenden. Damals hatte

die Klägerin nicht einmal behauptet, dass und in welcher Weise der damalige Beklagte eine rechtliche Möglichkeit gehabt hätte, auf die Werbemaßnahmen der Vertragspartner Einfluss zu nehmen.

Die hier bestehende Vertragslage hängt wiederum mit der von dem Fall der SZ 74/151 zu unterscheidenden rechtlichen Konstellation zusammen: Der damalige Netzbetreiber hatte die Mehrwertnummern im Einklang mit den Telekommunikationsvorschriften an einen Telefondienstleister zur eigenen Verwendung weitergegeben, wogegen im vorliegenden Fall die Weitergabe durch einen Telefondienstleister erfolgte, der die Mehrwertnummern nach den Vorschriften des Telekommunikationsrechts nicht an Dritte übertragen durfte (und daher selbst zu nutzen hatte). Auf diesen Sachverhalt sind nämlich das Telekommunikationsgesetz (TKG) idF BGBl I Nr 100/1997 und die aufgrund seiner § 18 Abs 8 und § 53 Abs 2 erlassene Numerierungsverordnung (NVO) BGBl II Nr 416/1997 anzuwenden. Die NVO setzt sowohl den Nummerierungsplan als auch die Bedingungen für die Erlangung von Nutzungsrechten und - in ihrer Anlage 2 - die bei Zuteilung (von Nummern aus dem jeweiligen Nummernbereichen) zu beachtenden Kriterien fest. Nach § 57 Abs 2 TKG ist die Rundfunk- und Telekomregulierungsbehörde (RTR) für die Zuteilung von Rufnummern ("Adressierungselementen") an Bereitsteller zuständig. Die Nummern werden entweder einzeln oder in Blöcken vergeben, wobei "Bereitstellern von Adressierungselementen" (im vorliegenden Fall waren dies UTA und AMTS) das Recht gewährt werden kann, einzelne Nummern des zugeteilten Nummernblocks selbständig weiterzugeben (Zanger/Schöll, Telekommunikationsgesetz § 57 Rz 10). Dies ist auch tatsächlich geschehen. UTA bzw AMTS haben die eingangs erwähnten Mehrwertnummern aus dem ihnen von RTR zugeteilten Rufnummernbereich an die Beklagte weitergegeben. Eine Weiterübertragung dieser Nummern wie sie die Beklagte durch Vertrag mit St***** und K***** vorgenommen hatte, widerspricht § 7 NVO iVm Abschnitt C Z 7.4 zweiter Absatz der Anlage 2 zur NVO. Danach "kann" eine für frei kalkulierbare Mehrwertdienste zugeteilte Teilnehmernummer nicht an Dritte übertragen werden. Im Fall vertragswidriger Verwendungen einer Mehrwertnummer - worunter auch die gegen die NVO verstoßende Weitergabe zu verstehen ist - gilt die Zuteilung als widerrufen (Punkt 7.4 erster Absatz der Anlage 2 zur NVO). Dass die Formulierung "kann nicht übertragen werden" in Wahrheit die Unzulässigkeit einer Übertragung an Dritte zum Ausdruck bringt, ergibt sich schon daraus, dass eine Übertragung der Nummer an Dritte der sich aus C Z 7.4 der Anlage 2 zur NVO ergebenden widmungsgemäßen Verwendung durch denjenigen, dem die Mehrwertnummer zugeteilt wurde, widerspricht und für diesen Fall die Zuteilung (ohne weitere Veranlassung) als widerrufen gilt. Der Sinn dieser eine neuerliche Weitergabe von Mehrwertnummern hindernde Bestimmung liegt ganz offensichtlich darin, es der Regulierungsbehörde zu ermöglichen, den tatsächlichen Betreiber einer Mehrwertnummer jederzeit und ohne besondere Schwierigkeiten ausfindig machen zu können. (Im Telekommunikationsgesetz 2003 (BGBl I Nr 70/2003) wird diese Zielsetzung dadurch verwirklicht, dass jene Betreiber von Kommunikationsnetzen- und -diensten, denen das Recht gewährt wurde, untergeordnete Elemente selbst zu verwalten oder weiterzugeben, verpflichtet sind [§ 65 Abs 2], der Regulierungsbehörde wöchentlich anzuzeigen, welche der von ihnen verwalteten Nummernfolgen zukünftig verwendet werden und durch welchen Betreiber diese erfolgen wird. Die Regulierungsbehörde hat - auf Basis dieser Anzeigen - ein Verzeichnis der Rufnummern für Mehrwertdienste zu führen und zu veröffentlichen [§ 24 Abs 3 TKG].)Die hier bestehende Vertragslage hängt wiederum mit der von dem Fall der SZ 74/151 zu unterscheidenden rechtlichen Konstellation zusammen: Der damalige Netzbetreiber hatte die Mehrwertnummern im Einklang mit den Telekommunikationsvorschriften an einen Telefondienstleister zur eigenen Verwendung weitergegeben, wogegen im vorliegenden Fall die Weitergabe durch einen Telefondienstleister erfolgte, der die Mehrwertnummern nach den Vorschriften des Telekommunikationsrechts nicht an Dritte übertragen durfte (und daher selbst zu nutzen hatte). Auf diesen Sachverhalt sind nämlich das Telekommunikationsgesetz (TKG) in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 100 aus 1997, und die aufgrund seiner Paragraph 18, Absatz 8 und Paragraph 53, Absatz 2, erlassene Numerierungsverordnung (NVO) Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr 416 aus 1997, anzuwenden. Die NVO setzt sowohl den Nummerierungsplan als auch die Bedingungen für die Erlangung von Nutzungsrechten und - in ihrer Anlage 2 - die bei Zuteilung (von Nummern aus dem jeweiligen Nummernbereichen) zu beachtenden Kriterien fest. Nach Paragraph 57, Absatz 2, TKG ist die Rundfunk- und Telekomregulierungsbehörde (RTR) für die Zuteilung von Rufnummern ("Adressierungselementen") an Bereitsteller zuständig. Die Nummern werden entweder einzeln oder in Blöcken vergeben, wobei "Bereitstellern von Adressierungselementen" (im vorliegenden Fall waren dies UTA und AMTS) das Recht gewährt werden kann, einzelne Nummern des zugeteilten Nummernblocks selbständig weiterzugeben (Zanger/Schöll, Telekommunikationsgesetz Paragraph 57, Rz 10). Dies ist auch tatsächlich geschehen. UTA bzw AMTS haben die eingangs erwähnten Mehrwertnummern aus dem ihnen von RTR zugeteilten Rufnummernbereich an die Beklagte weitergegeben. Eine Weiterübertragung dieser Nummern wie sie die Beklagte durch Vertrag mit St***** und

K***** vorgenommen hatte, widerspricht Paragraph 7, NVO in Verbindung mit Abschnitt C Ziffer 7 Punkt 4, zweiter Absatz der Anlage 2 zur NVO. Danach "kann" eine für frei kalkulierbare Mehrwertdienste zugeteilte Teilnehmernummer nicht an Dritte übertragen werden. Im Fall vertragswidriger Verwendungen einer Mehrwertnummer - worunter auch die gegen die NVO verstoßende Weitergabe zu verstehen ist - gilt die Zuteilung als widerrufen (Punkt 7.4 erster Absatz der Anlage 2 zur NVO). Dass die Formulierung "kann nicht übertragen werden" in Wahrheit die Unzulässigkeit einer Übertragung an Dritte zum Ausdruck bringt, ergibt sich schon daraus, dass eine Übertragung der Nummer an Dritte der sich aus C Ziffer 7 Punkt 4, der Anlage 2 zur NVO ergebenden widmungsgemäßen Verwendung durch denjenigen, dem die Mehrwertnummer zugeteilt wurde, widerspricht und für diesen Fall die Zuteilung (ohne weitere Veranlassung) als widerrufen gilt. Der Sinn dieser eine neuerliche Weitergabe von Mehrwertnummern hindernde Bestimmung liegt ganz offensichtlich darin, es der Regulierungsbehörde zu ermöglichen, den tatsächlichen Betreiber einer Mehrwertnummer jederzeit und ohne besondere Schwierigkeiten ausfindig machen zu können. (Im Telekommunikationsgesetz 2003 Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 70 aus 2003,) wird diese Zielsetzung dadurch verwirklicht, dass jene Betreiber von Kommunikationsnetzen- und -diensten, denen das Recht gewährt wurde, untergeordnete Elemente selbst zu verwalten oder weiterzugeben, verpflichtet sind [§ 65 Absatz 2],, der Regulierungsbehörde wöchentlich anzuzeigen, welche der von ihnen verwalteten Nummernfolgen zukünftig verwendet werden und durch welchen Betreiber diese erfolgen wird. Die Regulierungsbehörde hat - auf Basis dieser Anzeigen - ein Verzeichnis der Rufnummern für Mehrwertdienste zu führen und zu veröffentlichen [§ 24 Absatz 3, TKG].)

Die Beklagte durfte daher die ihr von UTA bzw AMTS übertragenen Mehrwertnummern nicht weitergeben, sondern musste sie selbst nutzen. In dem die Beklagte dennoch Dritten die Benutzung ihrer "Audiotex-Plattform" gestattete, erfolgte die Nutzung der Mehrwertnummern in ihrem Betrieb, wenngleich durch Dritte in bloß loser Eingliederung. Hat nämlich die Beklagte die Mehrwertnummern unter Verletzung eines gesetzlichen Verbots weitergegeben, das dem Zweck dient, Klarheit über den Betreiber der Nummern zu sichern und diesen auch wirksam zur Verantwortung ziehen zu können, dann muss sich die Beklagte als Unternehmensinhaberin iSd § 18 UWG behandeln lassen. Offenbar im Bewusstsein ihrer Verantwortung gegenüber AMTS und UTA sowie der RTR (vgl deren Schreiben vom 19. 2. 2003, Blg ./T) hat die Beklagte die Pflicht zur Einhaltung des Verhaltenskodexes an die Erwerber ihrer Mehrwertnummern insoweit überbunden, als sie mit diesen ihr Recht zur fristlosen Vertragsauflösung bei Verstößen dagegen vereinbarte (Pkt 4i Blg 1 und 2). Diese beiden in England ansässigen Unternehmen sind daher nicht bloßen Mietern oder Pächtern gleichzuhalten, für deren Handlungen der Vermieter oder Verpächter grundsätzlich nicht nach § 18 UWG einzustehen hat; vielmehr hat die Beklagte diese Vertragspartner mit dem Betrieb der von ihr selbst zugeteilten Mehrwertnummern nach den ihr auferlegten Regeln (Verhaltenskodex) gegen ein umsatzabhängiges Entgelt betraut. Ihre sich aus dem Vertrag ergebende rechtliche Möglichkeit, auf die Vertragspartner Einfluss zu nehmen, entspricht somit dem Wesen des besonderen Vertragsverhältnisses, sodass die Haftung der Beklagten nach § 18 UWG zu bejahen ist. Die Beklagte kann sich daher auch nicht auf die Ausnahmebestimmung des § 75 Abs 2 zweiter Satz TKG berufen, weil sie nicht bloß den Zugang zur Telekommunikationsdiensten vermittelt, sondern die ihr übertragenen Mehrwertnummern im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes nutzt. Die im Zusammenhang mit dieser Nutzung begangenen Wettbewerbsverstöße sind daher dem Unternehmen der Beklagten zuzurechnen, mögen sie auch von ihren Vertragspartnern begangen worden sein. Die Beklagte durfte daher die ihr von UTA bzw AMTS übertragenen Mehrwertnummern nicht weitergeben, sondern musste sie selbst nutzen. In dem die Beklagte dennoch Dritten die Benutzung ihrer "Audiotex-Plattform" gestattete, erfolgte die Nutzung der Mehrwertnummern in ihrem Betrieb, wenngleich durch Dritte in bloß loser Eingliederung. Hat nämlich die Beklagte die Mehrwertnummern unter Verletzung eines gesetzlichen Verbots weitergegeben, das dem Zweck dient, Klarheit über den Betreiber der Nummern zu sichern und diesen auch wirksam zur Verantwortung ziehen zu können, dann muss sich die Beklagte als Unternehmensinhaberin iSd Paragraph 18, UWG behandeln lassen. Offenbar im Bewusstsein ihrer Verantwortung gegenüber AMTS und UTA sowie der RTR vergleiche deren Schreiben vom 19. 2. 2003, Blg ./T) hat die Beklagte die Pflicht zur Einhaltung des Verhaltenskodexes an die Erwerber ihrer Mehrwertnummern insoweit überbunden, als sie mit diesen ihr Recht zur fristlosen Vertragsauflösung bei Verstößen dagegen vereinbarte (Pkt 4i Blg 1 und 2). Diese beiden in England ansässigen Unternehmen sind daher nicht bloßen Mietern oder Pächtern gleichzuhalten, für deren Handlungen der Vermieter oder Verpächter grundsätzlich nicht nach Paragraph 18, UWG einzustehen hat; vielmehr hat die Beklagte diese Vertragspartner mit dem Betrieb der von ihr selbst zugeteilten Mehrwertnummern nach den ihr auferlegten Regeln (Verhaltenskodex) gegen ein umsatzabhängiges Entgelt betraut. Ihre sich aus dem Vertrag

ergebende rechtliche Möglichkeit, auf die Vertragspartner Einfluss zu nehmen, entspricht somit dem Wesen des besonderen Vertragsverhältnisses, sodass die Haftung der Beklagten nach Paragraph 18, UWG zu bejahen ist. Die Beklagte kann sich daher auch nicht auf die Ausnahmebestimmung des Paragraph 75, Absatz 2, zweiter Satz TKG berufen, weil sie nicht bloß den Zugang zur Telekommunikationsdiensten vermittelt, sondern die ihr übertragenen Mehrwertnummern im Rahmen ihres Geschäftsbetriebes nutzt. Die im Zusammenhang mit dieser Nutzung begangenen Wettbewerbsverstöße sind daher dem Unternehmen der Beklagten zuzurechnen, mögen sie auch von ihren Vertragspartnern begangen worden sein.

Selbst wenn man die Haftung der Beklagten nach § 18 UWG verneinen wollte, wäre sie - geht man von den Feststellungen des Erstgerichts aus - nach den für die Fälle mittelbarer Beteiligung an der Störung entwickelten Grundsätzen verantwortlich. Sie hat spätestens mit Schreiben der Klägerin vom 22. 11. 2002 von den Verstößen ihres Vertragspartners gegen § 101 TKG erfahren. Da sie von ihrem auch für diesen Fall vorgesehenen vertraglichen Rücktrittsrecht aber erst mehr als zwei Monate später Gebrauch gemacht hat, hat sie jene Verstöße mitzuverantworten, die nach Aufklärung und bis zur Vertragsauflösung begangen wurden. Selbst wenn man der Beklagten eine angemessene Frist zur Überprüfung der gegen ihren Vertragspartner erhobenen Anschuldigungen von etwa zwei Wochen einräumen wollte, hätte sie bei pflichtgemäßer Sorgfalt das Vertragsverhältnis weit eher beenden und so weitere Verstöße verhindern müssen. Durch ihre Untätigkeit über einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten hat sie die allenfalls noch im Dezember 2002 und Jänner 2003 begangenen Störungen mitzuverantworten, weil sie (weitere) Rechtsverstöße durch ihr Verhalten, nämlich Unterlassen geeigneter Maßnahmen, gefördert hat. Die unverzügliche Vertragsauflösung (nach Überprüfung der Vorwürfe) hätte auch nach November 2002 begangene Verstöße iSd zweiten Hauptbegehrens verhindert, sodass auch das zweite Hauptbegehren unter diesem Gesichtspunkt berechtigt wäre. Selbst wenn man die Haftung der Beklagten nach Paragraph 18, UWG verneinen wollte, wäre sie - geht man von den Feststellungen des Erstgerichts aus - nach den für die Fälle mittelbarer Beteiligung an der Störung entwickelten Grundsätzen verantwortlich. Sie hat spätestens mit Schreiben der Klägerin vom 22. 11. 2002 von den Verstößen ihres Vertragspartners gegen Paragraph 101, TKG erfahren. Da sie von ihrem auch für diesen Fall vorgesehenen vertraglichen Rücktrittsrecht aber erst mehr als zwei Monate später Gebrauch gemacht hat, hat sie jene Verstöße mitzuverantworten, die nach Aufklärung und bis zur Vertragsauflösung begangen wurden. Selbst wenn man der Beklagten eine angemessene Frist zur Überprüfung der gegen ihren Vertragspartner erhobenen Anschuldigungen von etwa zwei Wochen einräumen wollte, hätte sie bei pflichtgemäßer Sorgfalt das Vertragsverhältnis weit eher beenden und so weitere Verstöße verhindern müssen. Durch ihre Untätigkeit über einen Zeitraum von mehr als zwei Monaten hat sie die allenfalls noch im Dezember 2002 und Jänner 2003 begangenen Störungen mitzuverantworten, weil sie (weitere) Rechtsverstöße durch ihr Verhalten, nämlich Unterlassen geeigneter Maßnahmen, gefördert hat. Die unverzügliche Vertragsauflösung (nach Überprüfung der Vorwürfe) hätte auch nach November 2002 begangene Verstöße iSd zweiten Hauptbegehrens verhindert, sodass auch das zweite Hauptbegehren unter diesem Gesichtspunkt berechtigt wäre.

Ob allerdings - wie die Klägerin behauptet und das Erstgericht festgestellt hatte - tatsächlich auch noch im Dezember 2002 und Jänner 2003 sowie danach wettbewerbswidrige Anrufe stattgefunden haben, steht nicht fest. Die Beklagte hatte alle Feststellungen des Erstgerichts, die Anrufe nach dem 29. 11. 2002 und deren Inhalt betrafen, bekämpft und Verjährung eingewendet. Unbekämpft blieb nur, dass am 27. und 29. 11. 2002 Tonbänder über Gewinnanforderungen unter den an St***** weitergegebenen Mehrwertnummern liefen. Das Rekursgericht erledigte - von einer vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten rechtlichen Beurteilung ausgehend - die Beweistrüge des Beklagten nicht, sodass nicht feststeht, ob die als wettbewerbswidrig beanstandenden Handlungen auch noch innerhalb der Sechsenmonatsfrist des § 20 Abs 1 UWG begangen wurden. In Ansehung der im Oktober und November 2002 geführten Telefonate, deren Inhalt der Klägerin jedenfalls am 22. 11. 2002 bekannt war, wären die am 18. 6. 2003 eingeklagten Ansprüche verjährt. Ob allerdings - wie die Klägerin behauptet und das Erstgericht festgestellt hatte - tatsächlich auch noch im Dezember 2002 und Jänner 2003 sowie danach wettbewerbswidrige Anrufe stattgefunden haben, steht nicht fest. Die Beklagte hatte alle Feststellungen des Erstgerichts, die Anrufe nach dem 29. 11. 2002 und deren Inhalt betrafen, bekämpft und Verjährung eingewendet. Unbekämpft blieb nur, dass am 27. und 29. 11. 2002 Tonbänder über Gewinnanforderungen unter den an St***** weitergegebenen Mehrwertnummern liefen. Das Rekursgericht erledigte - von einer vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten rechtlichen Beurteilung ausgehend - die Beweistrüge des Beklagten nicht, sodass nicht feststeht, ob die als wettbewerbswidrig beanstandenden Handlungen auch noch

innerhalb der Sechsmonatsfrist des Paragraph 20, Absatz eins, UWG begangen wurden. In Ansehung der im Oktober und November 2002 geführten Telefonate, deren Inhalt der Klägerin jedenfalls am 22. 11. 2002 bekannt war, wären die am 18. 6. 2003 eingeklagten Ansprüche verjährt.

Die Aufhebung und Rückverweisung an das Rekursgericht zur Erledigung der Beweistrüge gegen den erstgerichtlichen Beschluss erweist sich daher als erforderlich.

Der Einwand der Beklagten, Wiederholungsgefahr sei deshalb weggefallen, weil sie die Verträge mit beiden englischen Firmen aufgelöst habe, ist nicht berechtigt. Mag auch die Beklagte beide Verträge aufgelöst haben, so besteht doch weiter die Gefahr vergleichbarer Störungen. Die Beklagte betreibt die Audiotex-Plattform weiter, sodass befürchtet werden muss, sie werde auch in Hinkunft, sollten andere ihrer Vertragspartner die ihnen unzulässigerweise übertragenen Mehrwertnummern zu ähnlichen wettbewerbswidrigen Handlungen benutzen, nicht dagegen einschreiten.

Dem Revisionsrekurs der Klägerin wird daher Folge gegeben; der angefochtene Beschluss wird aufgehoben und dem Rekursgericht eine neuerliche Entscheidung mit Behandlung der Beweistrüge aufgetragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E72079

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0040OB00217.03W.0120.000

Im RIS seit

19.02.2004

Zuletzt aktualisiert am

18.09.2012

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