

20. Folge - UWG: Prozess wegen E-Mails zur Werbezwecken

Der OGH hat in einer nunmehr veröffentlichten Entscheidung (7 Ob 166/09a) vom 30.9.2009 http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20090930_OGH0002_00700B00166_09A0000_000

für Recht erkannt, dass für die Haftung eines Geschäftsführers für uneinbringliche Prozesskosten der GmbH ein sonstiges rechtswidriges Verhalten Voraussetzung ist, das ihm persönlich vorwerfbar ist und das für den Schaden auch kausal war. Auf die Frage, ob der Geschäftsführer auch persönlich ein Verstoß gegen das Telekommunikationsgesetz (und er im Vorprozess mitgeklagt hätte werden können) vorgeworfen werden kann, kommt es nicht an.

Voraussetzung für die Geschäftsführer-Haftung ist, dass er den Wettbewerbsverstoß selbst begangen haben, daran beteiligt waren oder - bei Begehung durch einen im Unternehmen tätigen Dritten - trotz Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Verstoßes nicht eingeschritten ist.

Die Entscheidung:

Nach Ansicht des OGH ist der geltend gemachte Kostenersatzanspruch nicht vom Schutzzweck des § 107 TKG erfasst. Die behauptete zivilrechtliche Haftung des Geschäftsführers kann auch nicht aus der allfälligen verwaltungsstrafrechtlichen Verantwortung nach dem Verwaltungsstrafgesetz (§ 9 VStG) abgeleitet werden. Eine Haftung des Geschäftsführers kommt nur aus dem Titel des Schadenersatzes in Betracht, wofür aber ein sonstiges rechtswidriges Verhalten als Geschäftsführer Voraussetzung ist. Dieses Verhalten muss dem Geschäftsführer persönlich vorwerfbar und für den tatsächlichen Schaden auch ursächlich sein.

Der OGH hat daher dem vom Kläger eingelegten Rechtsmittel der Revision nicht Folge gegeben.

Der konkrete Fall:

Die klagende Gesellschaft ist in der EDV-Branche, Geschäftszweig Internet Provider, IT-Beratung und Softwarevertrieb tätig. Mit Hardware, insbesondere Computern, handelt sie nicht. Seit 16. 9. 2005 ist sie in die gemäß § 7 Abs. 2 E-Commerce-Gesetz (ECG) von der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR-GmbH) geführten Sperrliste (Ausschluss der Zusendung kommerzieller Kommunikation im Wege der elektronischen Post) eingetragen. Die Beklagte war vom 24. 5. 2006 bis 6. 11. 2007 Geschäftsführerin der T-GmbH, die den Handel mit Computern betrieb. Einschließlich des beklagten Geschäftsführers waren in diesem Unternehmen vier Personen beschäftigt.

Am 26. 7. 2007 und am 23. 8. 2007 bot die T-GmbH der Klägerin mit Newsletter per E-Mail gebrauchte Computer an. Unter Hinweis darauf, dass diese E-Mail-Werbung gegen § 107 TKG verstoße, forderte die Klägerin die T-GmbH durch ihren Anwalt auf, künftig weitere E-Mail-Zusendungen zu unterlassen, eine vorbereitete Unterlassungserklärung zu unterfertigen und 613,30 EUR an Kosten zu bezahlen.

Die T-GmbH kam dieser Aufforderung nicht nach, sondern teilte der Klägerin mit, diese habe sich selbst bei ihr als Kunde registriert und dabei die Zusendung von Newsletter akzeptiert. Die T-GmbH habe die Klägerin aus ihrem Mailverteiler nun sogleich wieder ausgetragen.

Mit beim Landesgericht Wiener Neustadt am 17. 9. 2007 eingebrachter Klage begehrte die Klägerin, die T-GmbH zu verpflichten, es zu unterlassen, unerbetene E-Mails mit Werbeinhalten ohne vorherige Zustimmung der Klägerin oder ohne Bestehen einer Geschäftsbeziehung an diese zu übersenden sowie 100 EUR an Schadenersatz zu bezahlen. Das Verfahren wurde gemäß § 7 Abs. 1 Konkursordnung (KO) unterbrochen, da über das Vermögen der T-GmbH mit Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 14. 11. 2007 der Konkurs eröffnet wurde.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Klägerin von dem beklagten Geschäftsführer 4.452,30 EUR und brachte dazu im Wesentlichen vor: Die Beklagte habe die Zusendung von „E-Mail-Spaming“ gemäß § 9 Abs. 1 VStG verwaltungsstrafrechtlich zu verantworten. Gemäß § 107 TKG 2003 sei das Zusenden von E-Mail-Werbung ohne Geschäftsbeziehung und ohne ausreichende Zustimmung verwaltungsstrafrechtlich bereits bei fahrlässiger Begehung strafbar. Es handle sich hiebei um ein Schutzgesetz im Sinn des § 1311 ABGB, sodass die Beklagte für den von der T-GmbH verursachten Schaden hafte. Die Beklagte verantworte auch die Folgeschäden, wenn sie es in dem von ihr geführten Unternehmen zugelassen habe, dass E-Mail-Werbesendungen ohne ausreichende Klärung der Zustimmung verschickt worden seien. Da die Beklagte ihren damaligen Vertreter mit der Einbringung einer Klagebeantwortung beauftragt habe, sei sie für die durch eine aussichtslose Prozessführung verursachten Kosten verantwortlich. Über Auftrag oder zufolge unterlassener Kontrolle durch die Beklagte sei im Verfahren des Landesgerichts Wiener Neustadt die grob falsche Behauptung aufgestellt worden, dass sich die Klägerin am 17. 7. 2007 bei der T-GmbH selbst angemeldet habe.

Dies müsse als versuchter Prozessbetrug bezeichnet werden. Die Beklagte hafte daher für die der Klägerin aufgelaufenen Prozesskosten und vorprozessualen Kosten in Höhe von insgesamt 4.552,30 EUR, die als Folge des Konkurses uneinbringlich seien.

Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Die Klägerin habe sich selbst in die Mailingliste der T-GmbH eingetragen, weshalb ihr automatisch Newsletter geschickt worden seien. Diese Vorgänge seien automatisiert abgelaufen, die Beklagte habe hievon keinerlei Kenntnis gehabt. Keineswegs habe die Beklagte das Verfahren, dem von der Klägerin ein weit überhöhter Streitwert zugrundegelegt worden sei, provoziert. Der Klägerin sei es offensichtlich nur darum gegangen, unnötige Kosten zu verursachen. Ein Verwaltungsstrafverfahren gegen die Beklagte sei niemals anhängig gewesen. Ein fahrlässiges Verhalten im Sinn des Verwaltungsstrafgesetzes sei nicht mit einer zivilrechtlichen Haftung gleichzusetzen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf die Negativfeststellung, dass nicht festgestellt werden könne, dass von einem Computer im Betrieb der klagenden Partei am 17. 7. 2007 eine Anmeldung auf der Homepage der T-GmbH vorgenommen worden wäre und auf diese Weise Newsletter bestellt worden wären. Rechtlich führte das Erstgericht im Wesentlichen aus, § 9 Abs. 1 VStG normiere nur eine verwaltungsstrafrechtliche Verantwortlichkeit, begründe aber keinen eigenen autonomen zivilrechtlichen Haftungsanknüpfungstatbestand und stelle auch kein Schutzgesetz nach § 1311 ABGB dar.

Das von der Klägerin angerufene Berufungsgericht bestätigte die erstinstanzliche Entscheidung. Gegenstand des Verfahrens sei ein Schadenersatzanspruch wegen der der Klägerin im „Vorprozess“ entstandenen, zufolge der Insolvenz der T-GmbH uneinbringlichen Prozesskosten. Grundsätzlich sei nur für jene Schäden zu haften, die die übertretene Verhaltensnorm gerade verhindern habe sollen (Rechtswidrigkeitszusammenhang). Die Bestimmungen des § 107 TKG 2003 in Verbindung mit § 1 UWG, auf die die Klägerin ihren Anspruch stützen wolle, sollten rechtswidrige Werbung verhindern, nicht aber einen Schaden aus Prozesskosten, der durch eine angeblich mutwillige Prozessführung eingetreten sei. Es fehle Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, ob in der vorliegenden Situation (verbotene E-Mail-Werbung einer GmbH, deren alleinige Geschäftsführerin die Beklagte war) eine Haftung der Geschäftsführerin für die (von der GmbH uneinbringlichen) Kosten des deswegen geführten Prozesses (wie die Klägerin meine: als Beseitigungsaufwand) bestehe.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die Revision der Klägerin.

Aus den Entscheidungsgründen:

- Richtig ist zwar, dass der Oberste Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung schon vor dem Inkrafttreten des Telekommunikationsgesetzes 1997 unerbetene Telefonanrufe zu Werbezwecken („Cold Calling“) als unzumutbare, mit den guten Sitten im Geschäftsverkehr nicht vereinbarende Belästigung und daher gegen § 1 UWG verstoßend beurteilt. Nach dem TKG 1997 (und nunmehr nach § 107 TKG 2003) sind E-Mails zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers unzulässig und stellen daher auch einen (unmittelbaren) Verstoß gegen § 1 UWG dar. Nach herrschender Meinung trifft es weiters auch zu, dass bei Wettbewerbsverstößen der Gesellschaft neben dieser auch die Geschäftsführer in Anspruch genommen werden können. Voraussetzung dafür ist, dass sie den Wettbewerbsverstoß selbst begangen haben, daran beteiligt waren oder - bei Begehung durch einen im Unternehmen tätigen Dritten - trotz Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis des Verstoßes nicht eingeschritten sind.
- Die Revisionswerberin übersieht aber, dass es im vorliegenden Verfahren nicht um die Ahndung eines der Beklagten unter den genannten Voraussetzungen vorwerfbar Verstoßes gegen § 107 TKG geht, sondern von ihr der Ersatz der im wegen des betreffenden Wettbewerbsverstoßes gegen die T-GmbH geführten „Vorverfahrens“ aufgelaufenen Kosten begehrt wird, die bei der insolvent gewordenen (und daher nun aufgelösten) T-GmbH uneinbringlich sind. Dieser Kostenersatzanspruch könnte allerdings, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, nur dann auf einen Verstoß der Beklagten gegen § 107 TKG gestützt werden, wenn dies vom Schutzzweck dieser Norm erfasst wäre. Ist doch aufgrund eines rechtswidrigen Verhaltens nur für jene Schäden zu haften, welche die

übertretene Verhaltensnorm nach ihrem Schutzzweck gerade verhindern sollte (Rechtswidrigkeitszusammenhang).

- Schutzzweck des § 107 TKG ist nach einhelliger Auffassung die Bewahrung der Privatsphäre- Die Klägerin betont in der Revision selbst, dass § 107 TKG davor schützen solle, „dass man unerbetene E-Mail-Werbung bekommt“. § 107 TKG soll also rechtswidrige Werbung verhindern, nicht aber einen Schaden ausgleichen, der daraus resultiert, dass dem Empfänger rechtswidriger Werbemails entstandene Prozesskosten aus einem von ihm gegen einen anderen Ersatzpflichtigen angestregten Verfahren uneinbringlich sind. Damit fehlt es in Bezug auf die genannte Norm des TKG an der Voraussetzung des Rechtswidrigkeitszusammenhangs.
- Entgegen der Behauptung der Klägerin kann nämlich auch keine Rede davon sein, dass ihre Ersatzforderung einen Beseitigungsanspruch im Sinn des § 15 UWG darstellte. Voraussetzung für den von der Klägerin begehrten Ersatz des ihr zufolge Uneinbringlichkeit der Kosten des Vorprozesses entstandenen Schadens wäre daher ein sonstiges rechtswidriges, der Beklagten persönlich vorwerfbares Verhalten als Geschäftsführer, das für den Schaden adäquat kausal war. Der Nachweis dieser, eine Haftung wegen absichtlicher sittenwidriger Schädigung begründenden, Behauptungen ist der Klägerin allerdings nicht gelungen. Dass die Beklagte die Uneinbringlichkeit der Prozesskosten etwa deshalb zu vertreten hätte, weil sie als Geschäftsführerin an der Insolvenz ein Verschulden träge, hat sie gar nicht behauptet, geschweige denn bewiesen.
- Auch aus dem in der Revision ausführlich wiederholten und bekräftigten Vorwurf, die Beklagte treffe insofern ein Organisationsverschulden, als sie als Geschäftsführerin nicht die erforderlichen Vorkehrungen für die ordnungsgemäße Anmeldung und Verwaltung ihrer Newsletter veranlasst habe, ist für den Prozesstandpunkt der Klägerin nichts zu gewinnen. Sie übersieht, dass ohnehin nicht erwiesen ist, dass eine „Selbstanmeldung“ durch einen ihrer Mitarbeiter erfolgte. Die eingehenden Ausführungen, dass nach ständiger deutscher Judikatur es bei E-Mail-Newsletter-Verwaltung gültige Anmeldungen nur nach einem sogenannten Double-Opt-In geben könne, müssen daher ins Leere gehen. Nochmals ist darauf hinzuweisen, dass es auf die Frage, ob der Beklagten auch persönlich ein Verstoß gegen § 107 TKG vorgeworfen werden kann (und sie daher im Vorprozess mitgeklagt hätte werden können), nicht ankommt.
- Auch die Ausführungen der Revisionswerberin zu Artikel 18 (Klagemöglichkeiten im Zusammenhang mit Diensten der Informationsgesellschaft) der Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr 2000/31/EG und Artikel 13 (Unerbetene Nachrichten) der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG sind deshalb nicht zielführend; auch dadurch lässt sich eine Geschäftsführerhaftung in einem Fall wie dem vorliegenden nicht begründen. Es verbietet sich daher, der Anregung der Klägerin zu folgen, zwei diese Bestimmungen betreffende Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH zu richten.