

LG f ZRS Wien, Urteil vom 31.3.2005, 36 R 320/05h

ECG § 7, UWG § 14, AHR § 5

******* Zusammenfassung *******

Die Beklagte schickte der Klägerin E-Mail-Werbung, obwohl diese in der RTR-Liste eingetragen war. Die Klägerin ließ die Beklagte durch ihren Rechtsanwalt abmahnen und klagte in der Folge die Kosten dieser Abmahnung ein.

Das Erstgericht sprach einen Teil der Kosten zu und wies den größeren Teil ab. Es ging davon aus, dass anstelle des für die Kostenberechnung herangezogenen Streitwertes von EUR 36.000 nur ein Streitwert von EUR 2.180 zulässig sei, weil es sich um keine Wettbewerbsstreitigkeit handle.

Das Berufungsgericht ändert das Ersturteil ab und spricht die gesamten auf der Basis von EUR 36.000 verzeichneten Kosten zu. Verstöße gegen § 1 UWG könnten nicht nur von Mitbewerbern, sondern auch von den unmittelbar Verletzten mit Unterlassungsklage geltend gemacht werden. Der Anspruch der Klägerin sei daher als Angelegenheit des gewerblichen Rechtsschutzes zu qualifizieren, sodass die Berechnungsgrundlage des § 5 Z 15 AHR der Kostenberechnung zugrundegelegt sei.

Anmerkung: 1. Aufgrund des geringen Streitwertes ist diese Entscheidung der zweiten Instanz unanfechtbar. Nichts desto weniger ist die Entscheidung unbillig. Sie weitet den Anwendungsbereich des strengen Wettbewerbsrechtes auf Sachverhalte aus, die nichts mehr mit Wettbewerb zu tun haben. Das führt dazu aus, dass der Kostenersatz Strafcharakter annimmt. Ein solcher Strafcharakter amerikanischen Zuschnittes ist dem österreichischen Recht fremd. Das hat nichts mehr mit dem Ersatz notwendiger Kosten zu tun, wie er in § 41 ZPO vorgesehen ist.

2. Die AHR (Autonome Honorar-Richtlinien) wurden am 10.10.2005 durch die AHK ersetzt.

******* Entscheidung *******

Das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien hat durch seine Richter Dr. Alois Lehbauer als Vorsitzenden sowie Mag. Kristin Fisher und Mag. Bernhard Koch in der Rechtssache der Klägerin K*** P***, Angestellte, vertreten durch Dr. Norbert Nowak, Rechtsanwalt in Wien, wider die Beklagte V*** GmbH, vertreten durch Hausmaninger, Herbst, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen € 692,88, infolge Berufung der Beklagten (Berufungsinteresse € 144,60 sA) und der Klägerin (Berufungsinteresse € 548,28 sA) gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Hernals vom 29.11.2004, 37 C 1053/04y8, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

I. Der Berufung der Beklagten wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen € 147,-- (darin € 24,-- USt) an Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig (§ 502 Abs 2 ZPO).

Mit ihrem Kostenrekurs wird die Beklagte auf die Entscheidung über die Berufung der Klägerin verwiesen.

II. Hingegen wird der Berufung der Klägerin Folge gegeben und die angefochtene Entscheidung dahin abgeändert, dass sie zu lauten hat:

"Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen € 692,88 samt 4 % Zinsen seit 19.5.2004 sowie die mit € 556,-- (darin € 84,16 USt und € 51,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu ersetzen."

Die Beklagte ist ferner schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen € 219,65 (darin € 27,77 USt und € 53,-- Barauslagen) an Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Die Revision ist jedenfalls unzulässig (§ 502 Abs 2 ZPO).

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist als Inhaberin der E-Mail-Adresse Info@w***.at. in der gemäß § 7 Abs 2 ECG von der RTR-GmbH geführten Robinson-Liste eingetragen. Am 16.5.2004 erhielt die Klägerin an ihre E-Mail-

Adresse ein Informationsmail über die von der Beklagten angebotenen Dienste.

Mit der gegenständlichen Klage macht die Klägerin einen Schadenersatzanspruch durch ihr entstandene anwaltliche Vertretungskosten geltend. Dazu führte sie aus, dass der Versand des Werbe-E-Mails durch die Beklagte an die Klägerin unzulässig gewesen sei und einen Unterlassungsanspruch begründe. Die Klägerin habe nach Erhalt des Werbemails ihren Rechtsanwalt mit der Verfassung einer Unterlassungserklärung beauftragt. Daraufhin habe dieser die Beklagte mit Schreiben vom 25.5.2004 aufgefordert, die Zusendung weiterer Mails zu unterlassen, sowie die tarifmäßigen Vertretungskosten in Höhe des Klagsbetrages zu ersetzen. Die Beklagte habe zwar die Unterlassungserklärung unterfertigt, die Anwaltskosten jedoch nicht bezahlt. Die Kosten hätten der zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gedient und seien angemessen; die Berechnung habe gemäß § 5 Z 15 AHR auf einer Bemessungsgrundlage von € 36.000,-- zu erfolgen, woraus sich der Klagsbetrag ergebe.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren und wandte ein, dass in ihrem E-Mail die technische Möglichkeit vorgesehen gewesen sei, durch einen einfachen Mouse-Klick den Erhalt weiterer Mails zu verweigern. Es liege sohin kein Verstoß gegen § 107 TKG 2003, sondern gegen § 7 Abs 2 ECG wegen Nichtbeachtung der bei der RTR-GmbH geführten Liste vor, sodass nicht von einer Bemessungsgrundlage von € 36.000,-- für die Anwaltskosten ausgegangen werden könne. Die Vorgangsweise des Klagevertreters sei zudem weder notwendig noch zweckmäßig gewesen, weil sich die Klägerin durch Anklicken des im Mail vorgesehenen Feldes leicht selbst hätte Abhilfe schaffen können, was auch der sie nach § 1304 ABGB treffenden Schadensminderungspflicht entsprochen hätte. Darüber hinaus habe der Vertreter der Klägerin drei gleichlautende Unterlassungs- und Verpflichtungserklärungen sowie Abmahn-schreiben an die Beklagte verwandt, weshalb er für die Klägerin nicht verdienstlich geworden sei.

Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht die Klagsforderung als mit € 144,60 sA berechtigt und wies das Mehrbegehren ab. Es traf die auf den Seiten 5 bis 6 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen und schloss rechtlich, dass die Beklagte als Dienstanbieter die gemäß § 7 Abs 2 ECG geführte Liste zu beachten gehabt hätte. Die Missachtung der Eintragung der Klägerin in die Liste sei als Sorgfaltsverstoß zu werten, der zum rechtswidrigen und schuldhaften Versand der E-Mail-Nachricht geführt habe.

Die Beklagte hafte daher für den entstandenen Schaden. Der Klägerin könne hingegen eine Verletzung der sie nach § 1304 ABGB treffenden Schadensminderungspflicht nicht vorgeworfen werden, weil ein schuldhaftes Verhalten ihrerseits nicht vorliege und ihr die Betrauung des Rechtsanwaltes mit der Verfolgung des Unterlassungsanspruches nicht verwehrt werden könne.

Allerdings sei die von der Klägerin gewählte Bemessungsgrundlage zu hoch. Zwischen den Parteien bestehe kein Wettbewerbsverhältnis im Sinne des UWG, weil sich die jeweilige unternehmerische Tätigkeit nicht an einen im Wesentlichen gleichartigen Abnehmerkreis wende. Als Bemessungsgrundlage sei der in der Auffangbestimmung des § 5 Z 37 lit a AHR angeführte Betrag von € 2.180,-- heranzuziehen, woraus sich eine berechtigte Klagsforderung in der Höhe von € 144,60 errechne.

Seine Kostenentscheidung begründete das Erstgericht mit § 43 Abs 1 ZPO und sprach der Klägerin 50 % der Vertretungskosten sowie 25 % der anteiligen Barauslagen zu.

Offenbar gegen den klagsstattgebenden Teil dieser Entscheidung richten sich Berufung und Kostenrekurs der Beklagten aus den Gründen "Feststellmangel", unrichtige Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung sowie unrichtige rechtliche Beurteilung mit dem Antrag, das Urteil im klagsabweisenden Sinn abzuändern, in eventu die Kostenentscheidung im Sinne eines Kostenzuspruches an die Beklagte abzuändern.

Die Beklagte macht in ihrer Berufung gegen den klagsabweisenden Teil des Ersturteiles unrichtige rechtliche Beurteilung geltend und beantragt das Urteil im zur Gänze klagsstattgebenden Sinn abzuändern, in eventu aufzuheben.

Beide Parteien beantragen der Berufung der Gegenseite jeweils nicht Folge zu geben.

Die Berufung der Beklagten ist nicht, jene der Klägerin im Sinne des Abänderungsantrages berechtigt.

I. Zur Berufung der Beklagten:

Die Beklagte beruft sich zunächst auf Feststellmängel bzw. unrichtige Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung. Dabei übersieht sie jedoch, dass nach § 501 Abs 1 ZPO ein Urteil, sofern das Erstgericht - wie hier über einen Streitgegenstand entschieden hat, der an Geld oder Geldeswert € 2.000,-- nicht übersteigt, nur wegen Nichtigkeit und wegen einer ihm zugrunde liegenden unrichtigen rechtlichen Beurteilung der Sache angefochten werden kann. Auf die Argumente der Beklagten zur Mangelhaftigkeit bzw. Beweiswürdigung und Tatsachenfeststellung kann daher nicht eingegangen werden.

Das Erstgericht hat ausgehend vom Vorbringen der Parteien alle Feststellungen getroffen, die zur rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes notwendig sind, sodass auch ein rechtlicher Feststellmangel, der von der Beklagten gar nicht konkret behauptet wurde, nicht vorliegt.

Auch die Rechtsrüge der Beklagten ist nicht berechtigt.

Zutreffend ist das Erstgericht davon ausgegangen, dass der Klägerin eine Verletzung der sie nach § 1304 ABGB treffenden Schadensminderungspflicht nicht vorgeworfen werden kann. Das ergibt sich schon allein daraus, dass die Klägerin keine Möglichkeit hatte, den Erhalt des ersten, den Unterlassungsanspruch bereits begründenden E-Mails zu verhindern. Ob sie die Zusendung weiterer Mails durch Mouse-Klick hätte abstellen können, ist bedeutungslos. Außerdem bestand für die Klägerin keinerlei Verpflichtung das E-Mail der Beklagten zu öffnen und zu lesen, sodass von einem Sorgfaltsverstoß ihrerseits nicht die Rede sein kann.

Schließlich ist der Beklagten noch entgegenzuhalten, dass die Klägerin trotz Eintragung in die Robinson-Liste ein E-Mail der Beklagten erhielt und somit aus ihrer Sicht keinerlei Sicherheit darüber bestand, dass die Beklagte bei Rücksendung des Mails weitere Zusendungen tatsächlich unterlassen würde. Wenn sie daher einen Rechtsanwalt beizog um ihren Unterlassungsanspruch durchzusetzen, liegt darin jedenfalls kein Verstoß gegen die Rettungspflicht im Sinne der zitierten Gesetzesstelle.

Nach Art. 12 EG-UStG 1972 berührt der Umstand, dass jemand, der Anspruch auf Ersatz für eine Sache oder Leistung hat, als Unternehmer zum Abzug von Vorsteuern berechtigt ist, die Bemessung des Ersatzes nicht. Schließt der Ersatzbetrag auch Umsatzsteuer ein, so steht jedoch dem Ersatzpflichtigen gegen den Ersatzberechtigten ein Rückerstattungsanspruch in der Höhe des Umsatzsteuerbetrages zu, sobald und soweit ihn der Ersatzberechtigte als Vorsteuer abziehen könnte. Dass die Klägerin als Unternehmerin vorsteuerabzugsberechtigt ist, berührt somit ihren Anspruch auf Ersatz der im Schadensbetrag enthaltenen Umsatzsteuer gegenüber der Beklagten nicht.

Wenn die Beklagte schließlich argumentiert, ihre Fehlleistung sei wegen der schweren nachvollziehbaren Gesetzesregelung entschuldbar, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Unkenntnis der Gesetze grundsätzlich ihrer Anwendung nicht entgegensteht (§ 2 ABGB). Dass die Beklagte, die als Unternehmerin zu Werbezwecken E-Mails versendet, obwohl eine Geschäftsbeziehung mit dem Empfänger nicht besteht, sich zudem mit den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften nicht auseinandersetzt, kann überdies keineswegs als entschuldbar abgetan werden. Hinsichtlich des auch in diesem Zusammenhang von der Beklagten wieder behaupteten Sorgfaltsverstoßes der Klägerin kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Der Berufung der Beklagten war somit ein Erfolg zu versagen.

II. Zur Berufung der Klägerin:

Die Klägerin bekämpft das Urteil aus dem Grund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Argument, der von der Beklagten zu vertretene Verstoß gegen das ECG sei eine Angelegenheit des gewerblichen Rechtsschutzes bzw. des Immaterial-Güterrechtes im Sinne des § 5 Z 15 AHR, weil derartige Werbe-E-Mails sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG seien.

Dem ist aus folgenden Gründen beizupflichten:

§ 5 Z 15 der AHR sieht für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes und immateriellen Güterrechtes eine Bemessungsgrundlage für anwaltliche Leistungen von € 36.000,-- vor. Zutreffend verweist die Berufung in diesem Zusammenhang auf die ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, nach der die Werbung durch unerbetene telefonische Anrufe oder Telefaxe um Geschäftsabschlüsse anzubahnen, insbesondere Waren oder Leistungen anzubieten, grundsätzlich wettbewerbswidrig ist. Sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG ist nämlich eine Werbung, deren Aufdringlichkeit das mit jeder Werbung mehr oder weniger verbundene noch tragbare Maß der Belästigung überschreitet (4 Ob 107/94; 4 Ob 2141/96y).

Hier hat es sich die Klägerin durch die Eintragung ihrer E-Mail-Adresse in die Robinson-Liste nach § 7 Abs 2 ECG die Zusendung unerwünschter Mails ausdrücklich verboten; die Beklagte war als Dienstleister im Sinne des § 7 Abs 1 ECG verpflichtet die Eintragung in die Liste zu beachten. Dass die Missachtung der Liste deshalb eine das zulässige Maß überschreitende Belästigung der Klägerin darstellt, kann nicht bezweifelt werden.

Das Erstgericht verkennt, dass Verstöße gegen die guten Sitten nach § 1 UWG nicht nur von Mitbewerbern im Sinne des § 14 UWG, sondern auch von den unmittelbar Verletzten mit Unterlassungsklage geltend gemacht werden können (ecolex 1997, 680; EvBl 2000/4; ÖBl 2001, 66). Der Anspruch der Klägerin ist somit als Angelegenheit des gewerblichen Rechtsschutzes zu qualifizieren, sodass bei der Berechnung der ihr entstandenen Vertretungskosten von einer Bemessungsgrundlage im Sinne des § 5 Z 15 AAR¹ auszugehen ist.

Das angefochtene Urteil war daher im Sinne des Berufungsantrages der Klägerin abzuändern, was auch eine Neuberechnung der Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zur Folge hatte. Die Klägerin ist mit ihrer Forderung im erstinstanzlichen Verfahren zur Gänze durchgedrungen, sodass ihr die Beklagte nach § 41 ZPO die richtig verzeichneten Verfahrenskosten zu ersetzen hat.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet jeweils auf die §§ 41 und 50 ZPO. Die Beklagte ist mit ihrer Berufung zur Gänze unterlegen, sodass sie der Klägerin die Kosten der Berufsbeantwortung auf Basis des Berufungsinteresses zu ersetzen hat. Weil die Klägerin mit ihrer Berufung zur Gänze erfolgreich war, hat ihr die Beklagte auch diesbezüglich auf Basis des Berufungsinteresses die Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen. Zu berücksichtigen war dabei jeweils nur ein Einheitssatz von 60 % (§ 23 Z 10 RATG).

Weil die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens aufgrund der Abänderung des Ersturteils ohnedies neu zu berechnen waren, war die Beklagte mit ihrem Kostenrekurs auf die Entscheidung über die Berufung der Klägerin zu verweisen.

Landesgericht für ZRS Wien, Abt. 36,
am 31. März 2005

¹ richtig: § 5 Z 15 **AHR**; entspricht seit Oktober 2005 § 5 Z 14 der Allgemeinen Honorarkriterien (AHK), Anm.