



**Fundstelle:** ecolex 2010/289, 873 (*Schumacher*)

**1. Das Entstehen für die Handlungen sonstiger „Geschäftspartner“ kommt nach § 18 UWG in Betracht, wenn der Inhaber des Unternehmens, dem alle Handlungen zuzurechnen sind, die andere Personen in seinem geschäftlichen Interesse und iZm seinem Betrieb vornehmen, aufgrund seiner vertraglichen Beziehungen zu diesen Dritten in der Lage gewesen wäre, den Lauterkeitsverstoß zu verhindern.**

**2. Bei einer einzelnen Wettbewerbsverletzung (hier: gewinkelte Grundbuchsgesuche durch einen Rechtspfleger) ist deren Abschluss für die Verjährung nach § 20 Abs 1 UWG auch dann maßgebend, wenn der Eingriff noch Fortwirkungen zeitigt.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Stephan A\*\*\*\*\*, gegen die beklagte Partei Thomas R\*\*\*\*\*, vertreten durch Kaufmann & Thurnher Rechtsanwälte GmbH in Dornbirn, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 36.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 14. Dezember 2009, GZ 2 R 270/09m-18, den

### **Beschluss**

gefasst: Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

### **Begründung:**

Der den Beruf eines Rechtsanwalts ausübende Kläger wirft dem - nunmehr als Revisor tätigen - beklagten Rechtspfleger vor, durch das geschäftsmäßige Verfassen von Urkunden gegen die Winkelschreibereiverordnung und damit gegen das UWG verstoßen zu haben. Der Beklagte wendete ua die Verjährung des klägerischen Anspruchs ein.

Die *Vorinstanzen* wiesen den Antrag des Klägers auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung wegen Verjährung des Anspruchs ab. Der Beklagte habe seine letzte allenfalls wettbewerbswidrige Tätigkeit - Verfassen eines Grundbuchsgesuchs für eine Verwandte - im Juni 2006 verrichtet, sodass die absolute Verjährungsfrist für die im September 2009 erhobene Klage bereits verstrichen sei. Sowohl die Verfassung eines Vertrags, als auch die Verfassung eines Grundbuchsgesuchs seien abgeschlossene, voneinander unabhängige Handlungen, möge der Beklagte den Vertrag auch zum Zweck dessen späterer grundbücherlicher Durchführung verfasst haben. Das Einreichen des vom Beklagten verfassten Grundbuchsgesuchs durch seine Verwandte im September 2006 sei daher dem Beklagten nicht als weitere lauterkeitsrechtswidrige Tätigkeit zuzurechnen. Die Verwandte sei weder Gehilfin, noch Mittäterin des Beklagten.

Der *außerordentliche Revisionsrekurs* des Klägers ist *nicht zulässig*.

Er verweist auf die weite Auslegung des Begriffs „Störer“ in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs und meint, das Rekursgericht sei davon abgewichen. Die Verwandte des Beklagten erfülle sämtliche rechtliche Kriterien einer Erfüllungsgehilfin, sie habe zur Tat des Beklagten

beigetragen.

Eine erhebliche Rechtsfrage liegt nicht vor:

1. Bei wiederholten Wettbewerbsverletzungen ist die Verjährung des dadurch begründeten Unterlassungsanspruchs im Hinblick auf jede einzelne Verletzungshandlung gesondert zu prüfen (*Herzig in Wiebe/G. Kodek, UWG § 20 Rz 16; Duursma-Kepplinger in M. Gumpoldsberger/Baumann, UWG § 20 Rz 13*).

2. Bei einer Einzelhandlung ist deren Abschluss auch dann maßgebend, wenn der Eingriff noch Fortwirkungen zeitigt (*Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG<sup>27</sup> § 11 Rz 1.20 mwN*).

3. Das Entstehen für die Handlungen sonstiger „Geschäftspartner“ kommt in Betracht, wenn der Inhaber des Unternehmens, dem alle Handlungen zuzurechnen sind, die andere Personen in seinem geschäftlichen Interesse und im Zusammenhang mit seinem Betrieb vornehmen, aufgrund seiner vertraglichen Beziehungen zu diesen Dritten in der Lage gewesen wäre, den Wettbewerbsverstoß zu verhindern; dabei kommt es nur auf die rechtliche Möglichkeit an, für die Abstellung des Wettbewerbsverstoßes zu sorgen. Dass eine Tätigkeit im Interesse seines Unternehmens entfaltet wurde und diesem zugutekommt, reicht hingegen in der Regel nicht aus (4 Ob 134/01m = ÖBt 2003/7).

4. Im vorliegenden Fall hatte der Beklagte weder rechtliche Einflussmöglichkeit auf die Einreichung des Grundbuchgesuchs durch seine Verwandte, die als Partei des zu verbüchernden Vertrags dessen grundbücherliche Durchführung beantragte, noch unterstützte ihre Einreichung den Beklagten bei Ausübung der Winkelschreiberei.

Die Beurteilung des Rekursgerichts, die Überreichung des vom Beklagten verfassten Grundbuchgesuchs durch die Verwandte des Beklagten bei Gericht sei keine ihm zurechenbare (weitere) lauterkeitsrechtswidrige Tätigkeit, die Einreicherin sei weder Gehilfin noch Mittäterin des Beklagten, ist jedenfalls vertretbar und bedeutet keine vom Obersten Gerichtshof aufzugreifende Fehlbeurteilung.

## ***Anmerkung\****

### **I. Das Problem**

Der spätere Kläger, ein aktiver Rechtsanwalt, warf dem später als Revisor tätigen, beklagten Rechtspfleger vor, durch das geschäftsmäßige Verfassen von Urkunden gegen die Winkelschreibereiverordnung und damit gegen § 1 UWG verstoßen zu haben. Der Beklagte hatte festgestelltermaßen zumindest einmal entgeltlich für eine Verwandte im Juni 2006 sowohl einen Liegenschaftsvertrag als auch ein Grundbuchgesuch verfasst; letzteres wurde von der Auftraggeberin bei Gericht überreicht. Der Beklagte wendete u.a. die Verjährung des klägerischen Anspruchs ein, da die Klage erst im September 2009 eingebracht worden war.

Die ersten beiden Instanzen wiesen das auf Unterlassung der Winkelschreiberei gerichtete Sicherungsbegehren ab. Der OGH hatte sich mit Fragen der lauterkeitsrechtlichen Störerhaftung ebenso zu befassen wie mit der (kurzen) Verjährungsfrist des § 20 UWG.

### **II. Die Entscheidung des Gerichts**

Das Höchstgericht bestätigte die Abweisung des klägerischen Antrags auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung. Die Überreichung des vom Beklagten verfassten Grundbuchgesuchs durch seine Verwandte wäre keine ihm zurechenbare (weitere) lauterkeitsrechtswidrige Tätigkeit. Die Einreicherin wäre weder Gehilfin noch Mittäterin des Beklagten; Das gegen § 8 RAO und der Winkelschreibereiverordnung<sup>1</sup> verstoßende Verfassen der Schriftstücke war nach § 20 UWG

\* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at); Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

<sup>1</sup> RGBI 1857/114.

verjährt.

### III. Kritische Würdigung und Ausblick

Die vorliegende Entscheidung erlaubt einen Blick auf die durch die UWG-Nov 2007 unverändert (kurz) gebliebene Verjährungsbestimmung des § 20 Abs 1 UWG und gibt Anlass, ein Zwischenresümee über die lauterkeitsrechtliche Haftung für fremdes Verhalten zu ziehen.

#### 1. Verjährung

Die **Verjährungsfrist für Unterlassungsansprüche** aufgrund von Verletzungen des Lauterkeitsrechts beginnt nach § 20 UWG (erst) nach Abschluss der letzten Verletzungshandlung – soweit die Wiederholungsgefahr als weitere Anspruchsgrundlage fortbesteht, was nach stRsp<sup>2</sup> im Allgemeinen zu vermuten ist. Bei sog. Dauerdelikten, wie z.B. einer Domainregistrierung, geht die Rsp<sup>3</sup> davon aus, dass der Verletzer einen gesetzwidrigen Zustand geschaffen hat, der fortbesteht im Sinne des § 20 Abs 2 UWG, sodass die Unterlassungsansprüche der Klägerin noch gar nicht zu verjähren begonnen haben.

§ 20 Abs 1 UWG lautet: „*Unterlassungsansprüche nach diesem Gesetz verjähren 6 Monate, nachdem der Anspruchsberechtigte von der Gesetzesverletzung und von der Person des Verpflichteten erfahren hat; ohne Rücksicht darauf 3 Jahre nach der Gesetzesverletzung.*“

Der **Normzweck** des § 20 Abs 1 UWG besteht im Bedürfnis, wegen der mit dem Lauf der Zeit zunehmenden Schwierigkeiten bei der tatsächlichen Feststellbarkeit die Lauterkeitsstreitigkeiten bald zur Austragung zu bringen und in der Absicht des Gesetzgebers, den Verletzer nach Aufgabe der wettbewerbswidrigen Handlung von der Gefahr der Inanspruchnahme durch eine unübersehbare Anzahl von Anspruchsberechtigten möglichst bald zu befreien.<sup>4</sup> Die kurze Verjährungsfrist des § 20 Abs 1 1. Halbsatz UWG beträgt **6 Monate** von dem Zeitpunkt an, in welchem

- der **Anspruchsberechtigte**
- **Kenntnis** erlangt hat
  - ✓ von der Gesetzesverletzung (z.B. Rechtsbruch, irreführende Geschäftspraktik) und
  - ✓ von der Person des Verpflichteten (z.B. Identität des Schriftenverfassers, Urheber einer irreführenden Geschäftspraktik)

Die Verjährungsfrist beginnt, wenn der Anspruch entstanden ist, also im gegenständlichen Fall die gewinkelten Urkunden im geschäftlichen (Rechts-)Verkehr verwendet wurde. Darüber hinaus erforderlich ist, dass der Kläger von den anspruchsbegründenden Umständen *und* der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste. Beide Voraussetzungen des § 20 Abs 1 erster Halbsatz UWG müssen kumulativ vorliegen.

Bei einem Unterlassungsanspruch entsteht ein Anspruch mit der Zuwiderhandlung gegen hier: § 1 UWG. Weitere Voraussetzung für den Beginn der Verjährungsfrist ist die „Kenntnis“. *Kenntnis* im Sinne des § 20 Abs 1 erster Halbsatz UWG meint **positive Kenntnis**. Dieser gleichgestellt ist die **grob fahrlässige Unkenntnis**. Die Kenntnis muss sich auf die den Anspruch begründenden Umstände und die Person des Schuldners beziehen. Unerheblich ist es, ob der Anspruchsberechtigte die ihm bekannt gewordenen Tatsachen auch einer zutreffenden rechtlichen Würdigung unterzieht oder nicht. Rechtliche fehlerhafte Vorstellungen des Verletzten beeinflussen den Beginn der Verjährung in der Regel nicht, weil er die Möglichkeit besitzt, sich fachkundig beraten zu lassen.

<sup>2</sup> Jüngst OGH 21.6.2010, 17 Ob 3/10f – *Bergspechte III*, wbl 2010, 606; 20.10.2009, 4 Ob 124/09b – *Nachtbetriebsverbot I/40 dB*, RdU 2010/86, 139 (*Wagner*) = MR 2010, 39.

<sup>3</sup> OGH 17.8.2000, 4 Ob 158/00i – *gewinn.at*, MR 2000, 322 = RdW 2001/32, 21 = wbl 2000/386, 579 = ÖJZ-LSK 2001/8 = ecolex 2001/53, 128 (*Schanda*) = EvBl 2001/20, 101 = ÖBl-LS 2001/9, 15 = ÖBl-LS 2001/17, 16 = ÖBl-LS 2001/19, 16 = ÖBl 2001, 26 (*Schramböck*) = ARD 5193/25/2001.

<sup>4</sup> Statt vieler vgl. *Lehmle* in *Büscher/Dittmer/Schiwy*, Gewerblicher Rechtsschutz, Urheberrecht, Medienrecht (2008), § 11 UWG Rz 2.

Der Anspruchsberechtigte besitzt Kenntnis von der Person des Schuldners wenn er dessen Namen und Anschrift kennt. Kommen mehrere Schuldner (auch als Gesamtschuldner) in Betracht, so ist die notwendige Kenntnis hinsichtlich jedes einzelnen Schuldners gesondert zu ermitteln.<sup>5</sup> Grob fahrlässige Unkenntnis besteht, wenn die Unkenntnis des Anspruchsberechtigten auf einer besonders schweren Vernachlässigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt beruht. Dem Verletzten muss auch subjektiv ein schwerer Verstoß zur Last fallen. Hierzu zählen zB. das bewusste Verschließen vor einer sich aufdrängenden Kenntnis, unterbliebene Nutzung einer auf der Hand liegenden Erkenntnismöglichkeit, oder wenn der Anspruchsberechtigte sich die erforderliche Kenntnis ohne nennenswerte Mühen und Kosten in zumutbarer Weise verschaffen kann.<sup>6</sup> Eine allgemeine Marktbeobachtungspflicht besteht allerdings nicht. Notwendig ist immer auch die Kenntnis bzw. grob fahrlässige Unkenntnis von der Person des Verletzers.

Die Kenntnis muss grundsätzlich in der Person des Anspruchsberechtigten vorliegen. Als Wissensvertreter kommt bei Unternehmen der nach der innerbetrieblichen Organisation zuständige Mitarbeiter in Betracht. Insbesondere solche Personen, die nach der betrieblichen Organisation für die Aufnahme und Weiterleitung wettbewerbsrechtlich relevanter Informationen zuständig sind bzw. von denen dies aufgrund ihrer Stellung typischerweise erwartet werden kann. Das Wissen von gesetzlichen Vertretern (zB. Geschäftsführer einer GmbH) ist einem Unternehmen (eben der GmbH) in der Regel zuzurechnen.

Die **Behauptungs- und Beweislast** für den Eintritt der Verjährung trägt der Verletzer, also im konkreten Fall der Beklagte, der sich auf Verjährung berufen hat.

## 2. Haftung für Dritte

§ 18 UWG regelt die Haftung des Unternehmers für rechtswidrige Handlungen seiner Bediensteten und Beauftragten. Die Haftung des Unternehmensinhabers nach § 18 UWG ist eine Erfolgshaftung. Sie setzt voraus, dass der Wettbewerbsverstoß im Betrieb des Unternehmens begangen wurde, wobei dieser Begriff weit auszulegen und primär im organisatorischen Sinn zu verstehen ist. Der Unternehmer haftet auch dann, wenn ein Mitarbeiter zu jener Tätigkeit, in deren Verlauf sich der Wettbewerbsverstoß ereignet, an sich nicht befugt ist; es genügt, dass diese Tätigkeit im geschäftlichen Interesse des Inhabers des Unternehmens entfaltet wird.<sup>7</sup>

Das **Einstehen für die Handlungen sonstiger „Geschäftspartner“** (wie z.B. eines Vertriebspartners, Vertragshändlers, Handelsvertreters etc.) kommt nach Auffassung der Höchststrichter in Betracht, wenn der Inhaber des Unternehmens, dem alle Handlungen zuzurechnen sind, die andere Personen in seinem geschäftlichen Interesse und im Zusammenhang mit seinem Betrieb vornehmen, aufgrund seiner vertraglichen Beziehungen zu diesen Dritten in der Lage gewesen wäre, den Wettbewerbsverstoß zu verhindern; dabei kommt es nur auf die **rechtliche Möglichkeit** an, für die Abstellung des Wettbewerbsverstoßes zu sorgen. Dass eine Tätigkeit im Interesse seines Unternehmens entfaltet wurde und diesem zu Gute kommt, reicht in der Regel nicht aus. Entscheidend ist, dass der Unternehmensinhaber aufgrund seiner Beziehung zum Handelnden die rechtliche Möglichkeit hat, den Wettbewerbsverstoß zu verhindern. Diese Möglichkeit besteht jedenfalls dann, wenn der Unternehmer dem Handelnden Weisungen erteilen kann; demgegenüber ist es unerheblich, ob der Unternehmer – etwa bei weisungswidrigem Verhalten des Handelnden – faktisch in der Lage ist, den Lauterkeitsverstoß zu verhindern.<sup>8</sup> Derjenige, der tatsächlich keine rechtliche Möglichkeit hat, z.B. auf die inhaltliche Gestaltung des redaktionellen Teils einzuwirken, um dadurch unlauteres Verhalten zu verhindern, kann nicht für einen Lauterkeitsverstoß nach § 18

<sup>5</sup> So ausdrücklich *Köhler/Bornkamm*, § 11 dUWG<sup>28</sup> Rz 1.26.

<sup>6</sup> Vgl. wiederum *Köhler/Bornkamm*, § 11 dUWG<sup>28</sup> Rz 1.28.

<sup>7</sup> OGH 9.6.2009, 4 Ob 47/09d – 20 Seiten Differenz, wbl 2009/226, 522 = ÖBI-LS 2009/245, 219 = ecolex 2009/383, 975 (*Horak*) = MR 2009, 263 = RdW 2009/729, 720.

<sup>8</sup> OGH 9.6.2009, 4 Ob 47/09d – 20 Seiten Differenz, wbl 2009/226, 522 = ÖBI-LS 2009/245, 219 = ecolex 2009/383, 975 (*Horak*) = MR 2009, 263 = RdW 2009/729, 720.

UWG in Anspruch genommen werden.<sup>9</sup>

Da es sich bei den **Ausverkaufsregelungen** der §§ 33a ff UWG um Bestimmungen gewerberechtlichen Charakters handelt, besteht diesbezüglich ausnahmsweise auch eine **Haftung des gewerberechtlichen Geschäftsführers** und nicht nur des handelsrechtlichen Geschäftsführers, welcher grundsätzlich organschaftlich nach §§ 14, 18 UWG für Lauterkeitsverstöße haften muss.<sup>10</sup>

#### **IV. Zusammenfassung**

Unlautere Handlungen können auch dann nach § 20 UWG nach 6 Monaten verjährt sein, wenn sie vereinzelt geblieben sind (hier ein gewinkelter Liegenschaftsvertrag samt Grundbuchsgesuch durch einen Rechtspfleger), und der Eingriff keine Fortwirkungen gezeitigt hat.

---

<sup>9</sup> OGH 20.1.2009, 4 Ob 153/08s – *Fußball-Lieblinge*, wbl 2009/141, 311 = ecolex 2009/235, 606 (*Schumacher*) = ÖBI-LS 2009/160/161, 114.

<sup>10</sup> OGH 8.9.2009, 4 Ob 139/09h – *Totaler Abverkauf*, GBU 2009/12/03 = ÖBI 2010, 231 (*Gamerith*) = wbl 2010/39, 102 = ÖJZ EvBI-LS 2010/26, 185.