

Recht und Wettbewerb

Mitgliederzeitschrift

Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

Belästigende unangeforderte Werbung –
erste Judikatur zur Z 26 des Anhangs zum UWG

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Die Schwindelwelle – Hintergründe und Hilfe

Österreichische Vereinigung für gewerblichen
Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV)

Die ausgewählte OGH-Entscheidung

Gerichtliche Interventionen

Nummer 175 Juni 2010 56. Jahrgang

Recht und Wettbewerb

WETTBEWERBSKOMMENTAR

Belästigende unangeforderte Werbung – erste
Judikatur zur Z 26 des Anhangs zum UWG SEITE 4

WETTBEWERBSRECHT AKTUELL

Die Schwindelwelle –
Hintergründe und Hilfe SEITE 9

Österreichische Vereinigung für gewerblichen
Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) SEITE 13

Die ausgewählte OGH-Entscheidung SEITE 15

Gerichtliche Interventionen SEITE 16

IMPRESSUM

„Recht und Wettbewerb“ ist die zweimal jährlich erscheinende Mitgliederzeitschrift des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb zu Themen und Fällen des Wettbewerbsrechts. Alle Beiträge sind urheberrechtlich geschützt und dürfen grundsätzlich ohne Zustimmung des Medieninhabers weder vervielfältigt noch veröffentlicht werden.

Medieninhaber, Hersteller sowie Redaktion: Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, 1040 Wien, Schwarzenbergplatz 14, ZVR 473025626

Vorstand: KommR Karl Novak, KommR Helmut Schramm, KommR Erwin Pellet, KommR Dr. Haidemarie Heinz, KommR Herbert Gänsdorfer, KommR Wolfgang Eybner, Karl Hochfelsner, Karl Hofmann, KommR Hans Seemann, KommR Gerhard Steurer

Für den Inhalt verantwortlich: Mag. Hannes Seidelberger, Geschäftsführer

Layout: Greiner & Greiner GmbH, 1050 Wien, Schlossgasse 10–12

Druck: Druckerei Robitschek & Co GmbH, 1050 Wien, Schlossgasse 10–12

Liebe Mitglieder!

Der Schutzverband ist seit Anfang dieses Jahres mit einer Flut an Beschwerden von Unternehmern konfrontiert, welche durch Schwindelfirmen und andere unseriöse Anbieter getäuscht oder auch aggressiv belästigt werden.

Diese unlauteren Geschäftspraktiken sind schon seit Jahrzehnten bekannt, haben aber von Umfang und Intensität her eine neue Dimension erreicht. Von diesen zusammenfassend oft als Erlagscheinwerbung (oder in Deutschland Adressbuchschwindel) bezeichneten Abzockemethoden sind Unternehmer und selbstständig Tätige aller Branchen betroffen.

Bei der Rubrik „Wettbewerbsrecht aktuell“ beschäftigt sich Mag. Georgina Schenner im Schutzverband mit diesem Themenbereich. Die umfassende Unterstützung, welche wir den Unternehmern bieten, hat zu weiteren Mitgliedschaften von Interessensvertretungen der ebenfalls betroffenen Ärzte und Apotheker geführt.

Im Wettbewerbskommentar beschäftigt sich die Verbandsanwältin Dr. Marcella Prunbauer mit unerbetenen Werbeschreiben und Telefonanrufen als belästigende unangeforderte Werbung, wobei es erste Judikatur zum Schwarze-Liste-Verbot der Z 26 des Anhangs zum UWG gibt. Auch diese Geschäftspraktiken werden oft von unseriösen Anbietern genutzt, um noch dazu mit falschen Angaben Unternehmer oder Verbraucher zu Vertragsabschlüssen zu verleiten.

Weiters berichten wir in einem Beitrag über die Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht. Im Rahmen dieser Institution hat der Schutzverband letztes Jahr die Tagung der LIGA für Wettbewerbsrecht in Wien mitorganisiert und aktuell mit der Generalversammlung im April das Generalsekretariat dieser renommierten Vereinigung für die laufende Vorstandsperiode übernommen.

Schließlich finden Sie wieder ausgewählte Informationen in den Rubriken „Gerichtliche Interventionen“, „Unser juristischer Linktipp“ und „Die ausgewählten OGH-Entscheidungen“. Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre und stehen für Fragen wie immer gerne zur Verfügung.


Fotostudio Wilke

„Der Schutzverband ist in letzter Zeit so oft wie noch nie in seiner Geschichte mit Beschwerden über Schwindelangebote überhäuft worden ...“

**MAG. HANNES
SEIDELBERGER**
Geschäftsführer

Belästigende unangeforderte Werbung – erste Judikatur zum Schwarze-Liste-Verbot der Z 26 des Anhangs zum UWG

Die Rechtsprechung hat sich immer wieder mit Fragen von Werbemaßnahmen beschäftigt, welche den angesprochenen Kunden unerbeten erreichen und damit zumindest eine Belästigung darstellen. Allerdings gibt es erstmals eine Entscheidung zu der relevanten Z 26 der „schwarzen Liste“ als Anhang zum UWG, welche seit der Novelle 2007 in Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken besteht.



Fotostudio Huger

DR. MARCELLA
PRUNBAUER-GLASER
Rechtsanwältin in Wien

Unangeforderte Werbung steht je nach Art des gewählten Kommunikationsmediums und der Art und Weise, wie an den Empfänger der Werbebotschaft herantreten wird, in einem nicht unbeträchtlichen Spannungsfeld zum Lauterkeitsrecht. Die modernen Kommunikationstechnologien ermöglichen es den Werbenden, Werbung mit relativ geringem Kostenaufwand schnell, gezielt, an eine Vielzahl von Empfängern zu übermitteln. Damit werden aus Sicht des Empfängers ungefragt eigenmächtig dessen Ressourcen in Anspruch genommen, reguläre Geschäfts- und Organisationsabläufe beeinträchtigt bzw. unerwünschte Arbeitsunterbrechungen bewirkt, dem Empfänger Kosten verursacht und dessen Privatsphäre und Recht auf „Informationsfreiheit“ beeinträchtigt.

Der Multiplikationsfaktor (Stichwort: Spamming) kann sich zur Plage auswachsen. Umgekehrt ist es für seriöse Unternehmer, welche sich solcher Kommunikationsmethoden, insbesondere der Werbung mittels Telefon, Faxgeräten, automatischen Anrufmaschinen oder elektronischer Post (E-Mails) gegenüber Adressaten, welche diese Form der Kommunikation auch wünschen, bedienen wollen, wichtig, die – engen – Grenzen, welche ihnen durch sondergesetzliche Regelungen und das UWG gesetzt werden, sowie die dazu ergangene Rechtsprechung zu kennen und zu beobachten. Dabei

sind gerade bei grenzüberschreitungsgeigneten Medien auch die möglicherweise anderen Regelungen der Zielstaaten im Auge zu behalten.

Schon vor der **UWG-Novelle 2007**¹ wurden in Österreich Fälle getarnter Privatpost² sowie unerbetener Telefon- und Telefaxwerbung³ ohne weiteres als im Sinne des § 1 UWG sittenwidrige unzulässige Belästigung beurteilt und lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen Unternehmer bejaht, die solche Werbemaßnahmen ohne vorherige Einwilligung des Adressaten durchführten⁴. **Seit der UWG-Novelle 2007**, mit welcher vor allem die RL 2005/29/EG vom 11. 5. 2009 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern (RL-UGP) detailgetreu umgesetzt wurde⁵, werden unter den **Anhangsverboten der „schwarzen Liste“** unter Fällen von aggressiven Geschäftspraktiken, **die jedenfalls als unlautere Geschäftspraktiken im Sinne des § 1a Abs 3 UWG** gelten, gemäß **Z 26** nachstehende Praktiken erfasst:

„Die Anwerbung von Kunden durch hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen über Telefon, Fax, E-Mail oder sonstige für den Fernabsatz geeignete Medien, außer in Fällen und in den Grenzen, in denen ein solches Verhalten gesetzlich gerechtfertigt ist, um eine vertragliche Verpflichtung durchzusetzen. Dies gilt unbeschadet des Artikels

10 der RL 97/7/EG, sowie der Richtlinien 95/46/EG und 2002/58/EG“.

Regelungsziel des Anhangsverbotes der Z 26 ist der Schutz vor qualifizierter Belästigung durch ein Ansprechen zu Zwecken der Werbung über für den Fernabsatz geeignete Kommunikationsmittel und Medien. Das Anhangsverbot ist in Österreich **auch auf den B2B-Bereich anwendbar**. Soweit der Sondertatbestand des Anhangsverbotes nicht erfüllt ist, ist seit der UWG-Novelle 2007 weiters zu prüfen, ob die konkrete Werbemethode nach der „kleinen Generalklausel“ des Verbotes aggressiver Geschäftspraktiken im Sinne des § 1a UWG verboten bzw. sonst unter die Generalklausel des § 1 UWG subsumierbar ist. Ein eigener Sondertatbestand vergleichbar der deutschen Rechtslage in § 7 dUWG⁶, welcher als Grundsatz ausdrücklich festhält, dass Werbung, obwohl erkennbar ist, dass der angesprochene Marktteilnehmer diese Werbung nicht wünscht, eine unlautere unzumutbare Belästigung darstellt, besteht im österreichischen UWG derzeit (noch) nicht. Eine kürzlich ergangene erste klarstellende Entscheidung des OGH zum Anhangsverbot der Z 26⁷ gibt Anlass zu einer überblicksartigen Standortbestimmung:

1. SCHWARZE-LISTE-VERBOT DER Z 26 DES ANHANGS

1.1. Das **per-se-Verbot** der Z 26 setzt „hartnäckiges“ und (kumulativ) „unerwünschtes“ Ansprechen über „**für den Fernabsatz geeignete Medien**“ voraus. Hinsichtlich der für den Verbotstatbestand in Frage kommenden Medien hat OGH nunmehr in seiner Entscheidung 4 Ob 174/09f klargestellt, dass auch Briefe, welche in Zeiten elektronischer Kommunikation bzw. von E-Mail-Spams, soweit sie nicht für getarnte Werbung missbraucht werden, zunächst eine grundsätzlich lauterkeitsrechtlich unbedenkliche Ansprechform und nicht in Z 26 ausdrücklich genannt sind, ebenfalls geeignete „Medien des Fernabsatzes“ nach Z 26 des Anhangs sind.⁸ Damit

wurde im Sinne der Literaturstimmen bestätigt, dass Z 26 keine abschließende Aufzählung enthält. So kommen als „Medien des Fernabsatzes“ neben den bereits im Gesetz aufgezählten und den durch die Judikatur einbezogenen Briefen grundsätzlich weiters z.B. SMS-Dienste, Prospekte, Kataloge, sowie Rundfunk- und Telemedien in Frage.⁹

1.2. Das verbotene Ansprechen im Sinne der Z 26 muss „**hartnäckig**“ und unerwünscht erfolgen. Diskutiert wird daher, ob bereits ein einmaliges Werbeschreiben bzw. ein einmaliges Ansprechen „hartnäckig“ im Sinne dieser Bestimmung sein kann¹⁰. Der OGH kommt – zumindest in Fällen brieflicher Kontaktnahme – nach einem Vergleich der verschiedenen Sprachfassungen der RL-UGP zum Ergebnis, dass erst **zumindest zwei Werbungen im selben Zusammenhang an denselben Adressaten** die „Hartnäckigkeit“ begründen. Schutzobjekt ist der mit dem verwendeten Fernabsatz-Medium aggressiv umworbene Kunde und in diesem Verhältnis ist das „hartnäckige“ Verhalten zu prüfen. Paralleles Verhalten des Werbenden gegenüber Dritten (etwa Anrufe bei Nachbarn oder sonstigen potentiellen Informationsträgern, um die Kontaktdetails des Werbeadressaten zu erforschen) bewirkt insoweit keine „Hartnäckigkeit“, solange der Werbeadressat selbst nur einmal angesprochen wird. Der OGH hat damit letztlich einen europarechtlichen Begriff des Anhangsverbotes der RL-UGP ohne Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH durch Richtlinien-Interpretation selbst gelöst.

1.3. Wann eine Werbung „**unerbeten**“ ist, richtet sich nach dem Grundsatz der vorherigen Einwilligung und im Wesentlichen nach den Erfordernissen, wie sie in § 107 TKG bzw. § 5c Abs. 3 KSchG, womit in Österreich die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Datenschutz-RL für elektronische Kommunikation 2002/58/EG bzw. der Fernabsatz-RL 97/7/EG umgesetzt wurden¹¹, festgelegt sind.

Der OGH hat geklärt, dass auch postalische Schreiben unter das per-se-Verbot des unerwünschten Ansprechens der Z 26 des Anhangs zum UWG fallen und zumindest bei diesen erst zwei Werbungen im gleichen Kontext an dieselbe Person als hartnäckig gelten.

Ein erwünschtes Ansprechen liegt vor, wenn keine vorherige Einwilligung erfolgt ist, zu Werbezwecken z. B. via Telefon oder E-Mail kontaktiert zu werden. Dabei muss man auch zumindest hinreichend klar umschreiben, für welches Unternehmen geworben werden darf.

Nach dem in Österreich so wie auch in Deutschland geltenden „Opt-in“-Prinzip sind gemäß § 107 TKG Anrufe – einschließlich das Senden von Telefaxen – sowie die Zusendung einer elektronischen Post (E-Mails) – einschließlich SMS – zu Werbezwecken **ohne vorherige Einwilligung unzulässig**. Für E-Mails und SMS ist die vorherige Einwilligung des Empfängers außerdem unabhängig vom Werbezweck notwendig, wenn diese elektronische Post an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist, es sei denn, der Absender hat die Kontaktinformation für die Nachricht im Zusammenhang mit dem Verkauf oder einer Dienstleistung an seine Kunden erhalten, die Nachricht erfolgt zur Werbung für ähnliche Produkte (Dienstleistungen), der Empfänger hat klar und deutlich die Möglichkeit erhalten, eine solche Nutzung der elektronischen Kontaktinformation bei der Erhebung und bei jeder Übertragung kostenfrei und problemlos abzulehnen und der Empfänger hat die Zusendung nicht von vornherein durch Eintragung in die sogenannte „Robinson-Liste“ gemäß § 7 Abs 2 ECG abgelehnt.¹² Nach § 5 c KSchG ist der Unternehmer gegenüber Verbrauchern verpflichtet, bestimmte Informationen vor Abgabe der Vertragserklärung klar und verständlich in einer dem Fernabsatzkommunikationsmittel angepassten Art und Weise zu erteilen.

Unter Berücksichtigung der gemeinschaftsrechtlichen Definitionen wird unter „Einwilligung“ nur eine Willensbekundung, die **ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage** erfolgt, zu verstehen sein.¹³ An das Vorliegen einer Einwilligung, für die den werbenden Unternehmer die Beweislast trifft, sind im Sinne des Schutzzweckes strenge Anforderungen zu stellen. Die Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Einwilligung ist in Österreich nach den ersten zu Recht strengen Entscheidungen noch vor der UWG-Novelle 2007, wonach bereits der Anruf bezüglich einer Zustimmung für künftige Werbeanrufe oder ein Nachtelefonieren nach Mailings als

unlauter beurteilt wurde¹⁴, bislang spärlich. Ob für die österreichische Rechtslage – anders als in Deutschland – eine konkludente Einwilligung genügen kann, ist, soweit ersichtlich, noch nicht entschieden. Eine bloß vermutete Einwilligung wird aber auch in Österreich keinesfalls ausreichen.¹⁵

Im Übrigen wird wegen der vergleichbaren Rechtslage die in Deutschland umfangreich geführte Diskussion zur notwendigen Konkretisierung der Einwilligung auf eine hinreichend klare Umschreibung, für welches Unternehmen und für welche konkreten Produkte geworben werden darf, weiters, dass sich die einmal erteilte Einwilligung auf den bestimmungsgemäßen, mit der Einwilligung verfolgten Zweck beschränkt, daher unter Umständen auch durch Zeitablauf erlöschen kann¹⁶, bzw. die Grenzen bzw. Unzulässigkeit der Umgehung dieser Einwilligungserfordernisse durch das „Opt-in“-Prinzip umgehende „Opt-out“-Regelungen, etwa in AGB, herangezogen werden können^{17,18}.

Daraus folgen erhebliche Sorgfalts-, Prüf- und kontinuierliche Verifizierungspflichten des Datenbestandes sowohl in Bezug auf eine ursprünglich mängelfrei und gültig zustande gekommene Einwilligungserklärung als auch hinsichtlich deren aufrechten Bestandes für seriöse Unternehmer, welche derartige Fernabsatz-Medien für Werbezwecke einzusetzen beabsichtigen. Dies nicht nur im Hinblick auf das Per-se-verbot der Z 26 des Anhangs, sondern auch und vor allem im Hinblick auf die „Auffangtatbestände“ der §§ 1a, 1 UWG.

2. UNLAUTERE AGGRESSIVE GESCHÄFTSPRAKTIKEN IM SINNE DES § 1A UWG

Soweit der Anhangstatbestand der Z 26 mangels z. B. „Hartnäckigkeit“ bzw. der kumulativen Erfordernisse nicht erfüllt ist, sind dennoch die Schranken des § 1a UWG einzuhalten. Eine Geschäftspraktik ist im Sinne des § 1a UWG aggressiv, wenn sie geeignet ist, die Entscheidungs- oder Verhal-

tensfreiheit eines Marktteilnehmers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung oder durch unzulässige Beeinflussung wesentlich zu beeinträchtigen und ihn dazu zu veranlassen, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Damit werden Art 8 und 9 RL-UGP umgesetzt.

In der Literatur wird kritisiert, dass infolge der Legaldefinition einer „Geschäftspraktik“ (§ 1 Abs. 4 Z 2 UWG) bzw. einer „geschäftliche Entscheidung“ (§ 1 Abs. 4 Z 7 UWG) problematische Sachverhalte, die nicht unter diese Definitionen fallen, gemäß § 1 Abs. 1 Z 1 UWG nur noch im B2B-Bereich releviert werden könnten, was eine – ungewollte – Schutzlücke zu Lasten der von derartigen Werbemethoden betroffenen Verbraucher ergeben würde¹⁹; weiters, dass das Erfordernis der wesentlichen Beeinträchtigung der geschäftlichen Entscheidungsfreiheit in der Regel in der Mehrzahl der praktisch relevanten Werbemaßnahmen für gerade nicht (mehr) im Sinne der Z 26 des Anhangs „hartnäckige“ Werbemails, -SMS, -faxe, welche ‚bloß‘, vermutlich aber de facto sogar sehr belästigend und störend sind, nicht zutrifft, weil diese (vielleicht gerade deshalb?) nicht geeignet sind, im Sinne des § 1a UWG die geschäftliche Entscheidungsfreiheit wesentlich zu beeinflussen, daher nicht unter § 1a UWG subsumierbar seien. Dies mit Ausnahme ungebetener Telefonwerbung („cold calling“), wo in der Regel der „Überrumpelungseffekt“ in Bezug auf eine potentielle Geschäftsentscheidung und die Belästigung wesentlich stärker ist.²⁰

Insoweit war in 4 Ob 174/09f ein nicht als Privatpost getarnter bloß einmaliger Brief eines Beraters in Versicherungsangelegenheiten, welcher Unfallopfern nach (privater) Ausforschung deren Kontaktadresse über Dritte seinen Tätigkeitsbereich im Zusammenhang mit außergerichtlicher Schadensregulierung darstellte und seine diesbezüglichen Leistungen anbot, inhaltlich, aber auch infolge des zeitlichen Abstandes seit dem Unfallgeschehen unter den Umstän-

den des dortigen spezifischen Sachverhaltes kein im Sinne des § 1a UWG aggressiver Angriff mehr auf die Entscheidungsfreiheit des Umworbenen in einer Notlage.

Letztlich wird die Abgrenzung durch Gewichtung der Belästigungsaspekte durch die Rechtsprechung erfolgen müssen und Kläger werden jeweils zu den Belästigungsaspekten im Sinne des § 1a UWG im Verfahren vorzubringen haben. Aus praktischer Sicht ist aber maßgebend, ob im Ergebnis nach den Umständen des Einzelfalls eine Geschäftspraktik bzw. Verhaltensweise als unlauter zu unterlassen bzw. zu untersagen ist, weniger, welche abstrakt wissenschaftlich korrekte Subsumption zu welchem der mehreren in Frage kommenden Verbotstatbestände führt.

3. AUFFANGTATBESTAND GENERALKLAUSEL § 1 UWG

Wie schon vor der UWG-Novelle 2007 bleibt die „große Generalklausel“ des § 1 UWG der Auffangtatbestand für unlautere unangeforderte, nicht erwünschte Werbung, welche nicht ohnedies bereits nach den vorangegangenen Prüfungsschritten zu untersagen ist.

In Frage kommen zunächst **Rechtsbruchtatbestände**, das heißt Fälle des unlauteren Vorsprungs im Wettbewerb durch Überschreitung der gesetzlichen Schranken, welche für alle Mitbewerber gleichermaßen gelten, sohin Verstöße gegen die solche Werbemethoden außerhalb des UWG regelnden Vorschriften, wie § 107 TKG, § 5 KSchG, § 7 ECG. Darüber hinaus schon nach bisheriger Rechtslage unlautere **belästigende Kundenfangmethoden**, wobei der zivilrechtliche und grundrechtliche Schutz der Privatsphäre einfließt.²¹

Infolge der UWG-Novelle wird in der österreichischen Fachliteratur diskutiert, ob die strukturelle Anpassung des UWG an die Gliederung der RL-UGP im Zuge der Umsetzung derselben und damit die oben nachvollzogene Prüfschematik nach den neuen

¹ BGBl I 2007/79, in Kraft seit 12.12.2007.

² ZB 4 Ob 59/00f – Black Jack.

³ 4 Ob 388/83 – Telefonwerbung I; 4 Ob 320/97f – Telefonwerbung II; 4 Ob 113/99t – Telefonwerbung III; 1 Ob 82/99m – Telefaxinseratenwerbung, vgl Handig, Sind unerbetene Werbeanrufe und E-Mails noch unlauter? ÖBl 2008, 13 ff mwN.

⁴ Handig, aaO mwN.

⁵ Zur Novelle siehe z.B. Sonderheft RuW Nr 170/2007.

⁶ Konsolidierte Fassung des deutschen UWG nach der dUWG Novelle 2008 siehe in WRP 2009,216; siehe auch Prunbauer-Glaser, Das deutsche UWG nach Umsetzung der RL-UGP im Vergleich zur österreichischen Rechtslage, RuW Nr 173/2009; Gesetz zur Bekämpfung unerlaubter Telefonwerbung und zur Verbesserung des Verbraucherschutzes bei besonderen Vertriebsformen vom 29. 7. 2009, BGBl 2009 vom 3. 8. 2009 Teil I Nr 49 S 2413.

⁷ 4 Ob 174/09f.

⁸ Nachweise in 4 Ob 174/09f; Burgstaller in Wiebe/Kodek UWG RZ 60 zu § 1a mwN.

⁹ Siehe FN 8.

¹⁰ Handig, ÖBl 2008, 65,67; Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm UWG § 7 RZ 115; Burgstaller, aaO RZ 51 zu § 1 a UWG; Wiebe, JBl 2007,69,77.

¹¹ Handig, ÖBl 2008/13.

¹² Siehe auch Burgstaller in Wiebe/Kodek, UWG RZ 46 ff zu § 1 a UWG mwN.

¹³ Köhler in Hefermehl/Köhler/Bornkamm RZ 183 ff zu § 7 d UWG mwN.

¹⁴ 4 Ob 113/99f; 4 Ob 192/05x.

¹⁵ Vgl für die Rechtslage Deutschland Köhler, aaO, RZ 185 ff zu § 7 dUWG mwN.

¹⁶ Köhler, aaO, RZ 186 zu § 7 UWG; zB 4 Wochen bei Faxwerbung mwN.

¹⁷ Köhler, aaO, RZ 188 zu § 7 UWG; BGH GRUR 2008, 1010 – Payback; vgl auch Hinweise bei Pauli, Die Einwilligung in Telefonwerbung per ABG in der Gewinnspielteilnahme, WRP 2009, 1192 ff.

¹⁸ Wenn der OGH in 4 Ob 174/09f im Zusammenhang mit der Betonung, dass das „hartnäckige“ Ansprechen für den Tatbestand der Z 26 kumulativ erfordere, dass das Ansprechen auch unerwünscht sei und in diesem Zusammenhang ausführt, dass „von Letzterem hier keine Rede sein kann, weil der Adressat dem Beklagten weder vorbeugend („Robinson-Liste“) noch aus gegebenem Anlass eine weitere Kontaktaufnahme untersagt hat“, so kann sich wohl nur auf den spezifischen Sachverhalt und den Kontext mit dem weiteren Hartnäckigkeitserfordernis beziehen. Eine den ungewünschten Werbenden aus seiner lauterkeitsrechtlichen Haftung exkulpierende Verpflichtung des ungewünschten mit Werbung Konfrontierten, sich vorbeugend in die „Robinson-Liste“ eintragen zu lassen oder bei sonstiger Vermutung der Zustimmung eine weitere Kontaktaufnahme zu untersagen, besteht nicht.

¹⁹ Vgl Handig, ÖBI 2008, 13; Burgstaller in Wiebe/Kodek, UWG RZ 58ff zu § 1a UWG.

²⁰ Burgstaller, aaO, mwN.

²¹ Vgl 4 Ob 59/00f- Black Jack.

²² Handig, ÖBI 2008, 13.

²³ BGH vom 20.5.2009 – 1 ZR 218/07 – WRP 2009, 1246 – E-Mail Werbung II; Sack, Individualschutz gegen unlauteren Wettbewerb – Anmerkung zur BGH-Entscheidung „E-Mail-Werbung II“, WRP 2009, 1330.

Angemerkt sei, dass der BGH auf eine Anspruchsgrundlage außerhalb des UWG zurückgriff/zurückgreifen musste, da er eine wettbewerbsrechtliche Aktivlegitimation (infolge fehlender Mitbewerbergemeinschaft des Klägers) verneinte. Diese Argumentationskrücke wäre mE aus Sicht der österreichischen Rechtslage im Hinblick auf das in stRspr anerkannte „Wettbewerbsverhältnis ad hoc“ nicht notwendig.

²⁴ Siehe oben FN 2.

Tatbeständen dazu führt, dass etwa eine **unangeforderte einmalige E-Mail**, Fax, SMS oder sonstige einmalige Werbebotschaften mittels zum „Fernabsatz geeigneter Medien“ nicht mehr unlauter im Sinne § 1 UWG sein könnten²². Die Entscheidung 4 Ob 174/09 f (einmaliges Briefwerbeschreiben) trägt zu dieser Fragestellung infolge des spezifischen Sachverhaltes wenig bei und befasst sich mit den Tatbestandsvoraussetzungen des Anhangsverbotes der Z 26. Liegt kein „hartnäckiges“ Ansprechen vor, besagt dies noch nichts darüber, ob ein einmaliges Ansprechen nicht dennoch unter § 1 UWG unlauter ist.

Der BGH hat demgegenüber kürzlich in Bezug auf E-Mails klargestellt, dass **„jede Werbung unter Verwendung elektronischer Post ohne vorherige Einwilligung des Adressaten im Sinne des § 7 Abs 3 d UWG eine unzumutbare Belästigung“** darstellt und diese Wertung des dUWG zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen beim zivilrechtlichen Persönlichkeitsrechtsschutz ebenfalls heranzuziehen sei. Demgemäß kann bereits die einmalig unverlangte Zusendung einer E-Mail mit Werbung einen rechtswidrigen Eingriff am eingerichteten Gewerbebetrieb darstellen.²³ Unverlangt zugesandte E-Mails beeinträchtigen den Betriebsablauf; mit dem Sichten und Aussortieren ist zusätzlicher Arbeitsaufwand verbunden. Der Zusatzaufwand mag sich für eine einzelne Mail noch im Rahmen halten, sofern aus dieser bereits aus dem Betreff erkennbar ist, dass es sich um Werbung handelt (– was, wie die Erfahrung zeigt, selten der Fall ist –). Allerdings ist mit einem immer weiteren Umsichgreifen solcher Methoden und der Zusendung vieler einzelner Mails durch viele Absender zu rechnen, falls die Übermittlung jeweils einzelner Mails zulässig sein sollte.

Diesen lebensnahen Erwägungen des BGH ist nichts hinzuzufügen und sie sind im Sinne einer wertungswiderspruchsfreien Beurteilung des UWG in Verbindung mit dem zivil- und grundrechtlichen Persönlichkeitsschutz des § 16 ABGB gleichermaßen für Österreich gültig und schließen

nahtlos an die zutreffende Rechtsprechung des OGH vor der UWG-Novelle 2007²⁴ an. In der Tat ist aus Sicht des Werbeempfängers die Intensität des Eingriffs in die Privat- oder Unternehmenssphäre mit aufgedrängten unangeforderten E-Mails gleich unangenehm, ob es sich nun um ein Mail handelt oder um ein dann „hartnäckiges“ Zweites desselben Absenders. Die Belästigung wird unerträglich, wenn mehrere Absender gar zusammen agieren oder die Möglichkeiten des Internet zu einem „multiplen“ Versand über mehrere Adressen nützen.

Der BGH bejaht (aus Gründen der Klagelegitimation) den Anspruch auf einer Anspruchsgrundlage außerhalb des UWG. Insofern steht die Beurteilung des OGH in 4 Ob 174/09f, welche auf das per-se-Verbot der Z 26 in Bezug auf eine „normale“ Briefwerbung abstellt, noch nicht im Widerspruch zum BGH. Dennoch wird die Weiterentwicklung der Rechtsprechung in Deutschland und Österreich insbesondere in Bezug auf einmalige Mail-Werbung spannend. Folgt man der Argumentation des BGH ist weiterhin eine im Sinne des § 16 ABGB unzumutbare Belästigung im Verhältnis B2C auch für einmalige unaufgeforderte E-Mail-Werbung unlauter, allenfalls eben über Verstoß gegen § 16 ABGB.

4. AUSBLICK

Die engen **lauterkeitsrechtlichen Schranken**, innerhalb welcher dieser Werbemethoden nur lauter durchgeführt werden können, werden, so zeigt die Praxis, von eher nur wenigen seriösen Unternehmen eingehalten. Die praktischen Schwierigkeiten und Kosten der Durchsetzbarkeit berechtigter Ansprüche gegen in der Regel schwer identifizierbare Werbende im Ausland scheinen den unzutreffenden Eindruck zu begünstigen, dass das Internet diesbezüglich noch ein weitgehend rechtsdurchsetzungsfreier Raum sei. Es wird daher zu beobachten sein, wann und in welche Richtung die Rechtsprechung des OGH sich weiter entwickeln wird.

Die Schwindelwelle – Hintergründe und Hilfe

Der Schutzverband schreitet als einzige Institution umfassend gegen irreführende Eintragungsangebote ein, welche z.B. als scheinbar offizielle Register oder bloße Korrekturabzüge präsentiert werden. Er hat eine strenge Rechtsprechung erreicht und betreut betroffene Unternehmer bei der Abwehr dieser Forderungen.

WORUM GEHT'S?

Unternehmer möchten naturgemäß in diversen Branchenverzeichnissen präsent sein, um effizient und möglichst flächendeckend aufzutreten. Nicht erwünscht sind jedoch kostspielige Einträge in private Verzeichnisse, in die ein Unternehmer nur trickreich hineingeraten ist und die – weil unbekannt – leider auch vollkommen wertlos sind. Wer sucht schon auf einer CD-ROM eines unbekannten Anbieters oder auf einer eigenartig anmutenden Homepage nach einem Unternehmen?

Unseriöse Anbieter von Branchenbüchern bedienen sich bei der Kundenakquise daher einiger „Maschen“ – und das quantitativ sehr erfolgreich. Wir im Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb werden täglich von getäuschten Mitgliedern kontaktiert und können diese Opfer von Schwindelfirmen unterstützen, um aus solchen mehrjährigen Verträgen mit Jahresbeiträgen oft um die € 1.000 wieder herauszukommen. Letztes Jahr sind allein rund 100 solcher Schwindelfirmen in Österreich aktiv gewesen, wobei dies aufgrund unserer laufenden Interventionen in aller Regel vom Ausland aus gemacht wird.

DIE MASCHEN

Paradebeispiel für solche Akquisemethoden ist ein Anruf – nicht selten gerade zu betrieblichen Stoßzeiten – mit der unschuldigen Frage nach einer Verlängerung des angeblich bestehenden Branchenbucheintrages. Die verwunderten Unternehmer lehnen in der Regel ab, weil sie sich schließlich an keine Vertragsbeziehung mit dem Anrufer

erinnern können. Daraufhin wird um eine kurze Bestätigung der Stornierung auf einem Faxformular gebeten. Da soeben die Lage telefonisch besprochen und aufgeklärt worden ist, durchsuchen die Unternehmer das anschließend einlangende Fax nicht auf dubiose Klauseln. Mit der Unterschrift wird allerdings nicht der angekündigten Stornierung – die scheinbar hinter dem Vermerk „läuft automatisch aus, wird danach nicht verlängert“ steckt – zugestimmt, sondern einem neuen Auftrag zur Eintragung! Die Vertragskonditionen finden sich im kleinstgedruckten Fließtext oder auf sonst schwer nachvollziehbare Weise wie im Beispiel Mac Media Ltd – finden Sie Laufzeit, Auflagenanzahl und Preis? Auch eine Media Austria Design agiert mit der gleichen Masche, um nur zwei von vielen zu nennen.

Weiteres Musterbeispiel wie bei der GS Medien & Verlags GmbH sind Formulare für Eintragungen in scheinbar offizielle Verzeichnisse („Branchenregister“, „Firmenregister“, „Firmenverzeichnis“) oder aber Bezeichnungen, die eine Verbindung zu den Telefonbüchern von Herold oder auch Google herstellen („Gelbes Branchenbuch“, „Gelbe Seiten“, „Datenanmeldung zu Google“). Dabei wird den Unternehmern ein bereits bestehender Eintrag vorgetäuscht, weil auf dem Formular zur Korrektur bzw. Ergänzung der angegebenen Daten aufgefordert wird. Die Betroffenen gehen somit aufgrund der Aufmachung des Formulars davon aus, dass sie bloß die Korrektur bestätigen, jedoch stimmt derjenige damit einem neuen Vertrag zur Eintragung in ein privates und im Übrigen kostenpflichtiges Verzeichnis zu.



MAG. GEORGINA SCHENNER
Schutzverband

Fotostudio Bichi & Prendinger

MAC MEDIA LTD.
Postadresse: Porchstrasse 91 • CH-8132 Egg/ZH
Tel.: 0041-44 252 5662 Fax: 0041-44 252 5663

BITTE RÜCKFAX AN: 0041-44 252 5663

Werbevertrag / Faxbestätigung:
BÜRGERBROSCHÜRE: HAUSHALTSTIPPO FORMAT DIN LANG
(ohne öffentlichen Auftrag und nicht amtlich)

Ausgabe Bundesland: STEIERMARK
(Verteilungsgebiet)

Mediadaten/Anzeigenpreis (pro Auflage):
1. Anzeigenfeld € 299,00 (1 Anzeigenfeld 50 x 50 mm)
zusätzlich Farbpauschale € 169,-, Satzpauschale € 159,-
und Versandpauschale € 26,-.
Ab 2. Felder 5% Sonderabzug auf den Anzeigenpreis.
Anzahl der Werbepunkte pro Auflage: mind. 1.000 Stück
Gesamtaufwandhöhe: mind. 4.000 Stück

AUFTRAGGEBER / KUNDE
Firma: MODERING & Co AG
Name: MODERING & Co AG
Strasse: ...
PLZ: ...
Ort: ...

Anzahl & Größe (in mm²) der beauftragten Anzeigenfelder (pro Auflage):

1. 1.500 mm²	2. 1.000 mm²	3. 7.500 mm²	4. 10.000 mm²	5. 15.000 mm²	6. 20.000 mm²
	2				

Wichtige Auftragsbedingungen: Der Kunde erteilt dem Auftragnehmer den Auftrag, seine Anzeige in die ihm bekannte BÜRGERBROSCHÜRE einzudrucken. Die Broschüre enthält Haushaltsstippos und wird mit Gewährleistungsergüt. Der Eindruck der Anzeige wird entsprechend dem „Korrekturstatus“ vorgenommen, welcher dem Kunden automatisch, zusammen mit der Rechnung für die erste Ausgabe, zugeht. Textänderungen sind während der Laufzeit nicht möglich. Änderungswünsche sind binnen zwei Wochen mitzuteilen. Der Werbevertrag kommt zustande, indem der Kunde das Vertragsangebot durch seine Unterschrift annimmt. Die Vertragslaufzeit beträgt 2 Jahre und beginnt mit Unterzeichnung des Werbevertrages. Der Werbevertrag kann für den laufenden Vertriebszeitraum, aus welchen Gründen auch immer, nur innerhalb 1 Woche nach Unterzeichnung und nur gegen volle Schadloshaltung des Vertrages, gekündigt werden. Der zu leistende Schadensersatz berechnet sich aus der Differenz zwischen Anzeigenpreis und Kosteneinsparung beim Vertrag wegen Nichtverwirklichung des bestellten Werkes, bezogen jedoch mindestens 75% des Gesamtpreises. Der Schadensersatz wird bei Rücktritt sofort, für alle Auflagen, fällig. Das Vertragsverhältnis beinhaltet vier kostenpflichtige Auflagen, die während der Vertragslaufzeit, bzw. bis spätestens 31.12. des Folgejahres, zur Auflage kommen. Für jede Auflage entsteht der Anzeigenpreis erneut. Die erste Auflage erscheint spätestens 6 Monate nach Annahme des Vertragsangebotes. Die Verteilung erfolgt pro Versand zu gleichen Teilen an die verbundenen Inserenten. Die Gesamtauflage im vereinbarten Verteilungsgebiet beträgt mindestens 1000 Exemplare.

Zahlungsbedingungen: Die Rechnungen sind innerhalb 30 Tagen, ohne Abzug, zur Zahlung fällig. Der Eingangsvermerk der Zahlungen wird bei Zahlungseingang durch den Auftragnehmer bestätigt. Zahlungen, die durch die Inanspruchnahme von Inkassogeschäften entstehen, verrechnen. Zahlungen mit befallender Wirkung können nur an den Verlag oder an ein durch das Verlag beauftragte Abrechnungsunternehmen erfolgen.

Vertragsverlängerung: Der Anzeigenvertrag verlängert sich jeweils um ein weiteres Jahr, wenn er vom Kunden nicht spätestens drei Monate vor Ende des Vertragsablaufes schriftlich gekündigt wird.

Besondere Vereinbarungen:
Läuft automatisch aus,
wird danach nicht
verlängert?

Datum: 01.04.2010 Vertragsnummer: 5

MODERING
"MEM" - Handwerks-Gesellschaft
m.b.H. & Co KG
A-8010 Graz, Postfach 128 a
STAMPEL & UNTERSCHRIFT

Headoffice: Mac Media Ltd. • D-81019 München, E-Mail: Cdo_Ho_231, F2 0104 B 40 • Tel: 04852 100001

Grundeinträge in den tatsächlich allgemein bekannten Verzeichnissen wie den Gelben Seiten von Herold oder dem Firmen A-Z der Wirtschaftskammer sind nämlich kostenlos.

Eine Beschwerdewelle hat uns auch zum „online-branchenverzeichnis“, das von der IHG Business Data SL betrieben wird, erreicht. Hier wurde ein Korrekturabzug mit dem Zusatz „Änderungen kostenlos“ zugestellt, wodurch unzählige Unternehmer von einer kostenlosen Eintragung ausgingen, bei der bloß Kontaktdaten zu prüfen und ergänzen seien. Gebunden wurden die Betroffenen jedoch mit ihrer Unterschrift für drei Jahre zu einem monatlichen Preis von 43 € netto. Der Verzeichnisbetreiber gibt im Übrigen vor, im österreichischen Wals-Himmlreich ansässig zu sein. Tatsächlich steht ein spanisches Unternehmen dahinter. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen er-

fahren entsetzte österreichische Opfer, die sogar mit anwaltlichen Mahnungen aus Spanien konfrontiert werden, vom Gerichtsstand Madrid und dem vereinbarten spanischen Recht.

Besonders im Zuge von Unternehmensgründungen bzw. -veränderungen oder in zeitlicher Nähe zu einer Telefonbuchverlängerung werden die Schwindelfirmen gerne aktiv, um die Verwechslungsgefahr auszunutzen.

DIE SCHWACHSTELLEN IM UNTERNEHMEN

Warum so viele Unternehmen unseriösen Verzeichnisanbietern auf den Leim gehen, lässt sich aus der Unternehmensstruktur erklären. Die meisten österreichischen Betriebe sind klein- und mittelständische Unternehmen oder Ein-Personen-Unternehmen, die oft nicht über die Erfahrung mit tückischen Eintragungsangeboten verfügen. In größeren Unternehmen wäre die Führungsebene zwar wohl meistens in der Lage, die üblichen Maschen zu durchschauen, allerdings werden scheinbar erforderliche Bestätigungen im Sinne der Arbeitsteilung auf Sacharbeiterebene erledigt, wo es leichter zu einer Täuschung durch die Aufmachung der Formulare kommt. Dazu kommt noch, dass man seiner Tätigkeit gewissenhaft nachgeht und daher seine Daten immer auf den letzten Stand bringen will, wenn ein solcher scheinbarer Korrekturabzug eines vermeintlich bestehenden Eintrages übermittelt wird.

WIE KÖNNEN WIR HELFEN?

Wenn das Malheur passiert ist, unterstützt der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb seine betroffenen Mitglieder in mehrfacher Weise. Einerseits intervenieren wir nachdrücklich direkt bei der Schwindelfirma aufgrund des Wettbewerbsverstosses nach § 28a und auch § 2 UWG, falls notwendig gerichtlich, wobei der Schutzverband eine strenge Rechtsprechung bei diesem sogenannten Erlagscheinschwindel erwirkt hat. Der OGH hat dazu insbesondere fol-

Firmenverzeichnis* Laa an der Thaya

Eintragung 2010

GS Medien & Verlags GmbH - Salurner Straße 43 - 6330 Kufstein

Dr. Lucia Bayer
Hubergasse 10/6
2136 Laa an der Thaya

GS

Antragsnummer: 100119
Antragsmonat: Jan. 2010

Telefon: 05372 / 62474
Fax: 05372 / 62997

Für Rückantwort bitte den
beiliegenden Rückumschlag
verwenden.

Eintragungsantrag

* Sehr geehrte Damen und Herren:

aufgrund Ihres Eintragungsantrages werden Sie in dem oben genannten regionalen Branchenverzeichnis im Internet im Format Standard Regio Plus unter der Domain www.businessregional.at mit den nachfolgenden Daten aufgenommen. Wir bitten um Rücksendung bis zu 28.02.2010. Erscheinungszeitraum: vom 15. März 2010 bis 14. März 2012

Region/Bezirk:	Ausgabejahr:	Eintragsart:
Wien	2010 / 2011	Standard Regio Plus **
Bitte überprüfen Sie Ihre Unternehmensdaten. Soweit Sie Änderungen und/oder Ergänzungen Ihrer Daten wünschen, tragen Sie diese bitte in der Korrekturspalte ein.		
Ihre Unternehmensdaten haben wir wie folgt gespeichert:		Ihre Korrektur: Wichtig: Ergänzen Sie unbedingt Branche, Telefon- und Faxnummer!
Branche:	Ärzte	▶
Firma:	Dr. Lucia Bayer	▶
Firmen-Zusatz:		▶
Strasse, Nr.:	Hubergasse 10/6	▶
PLZ / Ort:	2136 Laa an der Thaya	▶
Telefon:	0262284860	▶
Telefax:		▶
E-Mail:		▶
Homepage:		▶
Bitte informieren Sie sich unter www.businessregional.at über den kompletten Leistungsumfang Ihres Eintrags oder entnehmen Sie diese Informationen den umseitig aufgeführten Angaben		

** Vertragsbedingungen:

1. Wir weisen Sie darauf hin, dass Ihre oben aufgeführten Firmendaten bereits in unserem kostenlosen Grundeintrag enthalten sind.
2. Der angebotene Standard Regio Plus Eintrag hat eine Laufzeit von mindestens zwei Jahren zu einem jährlichen Preis von Euro 996,- der Preis versteht sich exkl. 20 % USt. Die Vertragsbedingungen entnehmen Sie bitte der Rückseite.
3. Ausserdem weisen wir darauf hin, dass unser Verlag ein eigenständiges Unternehmen ist, welches in keiner geschäftlichen Beziehung zu Herold Business Data GmbH oder zugehörigen Unternehmen sowie anderen Verlagen steht. Mit Ihrer Unterschrift versichern Sie, dass Sie den umseitig abgedruckten Vertragstext vollständig gelesen haben und ihn in seiner Gesamtheit anerkennen.

Ort/Datum

X

Firmenstempel und rechtsgültige Unterschrift (Auftraggeber)

Herausgeber: GS Medien & Verlags GmbH - Salurner Straße 43 - 6330 Kufstein - Geschäftsführer: Hermann Schuck
Firmenbuch Nr. FN350666w - Telefon: 05372 / 62474 - Fax: 05372 / 62997 - www.businessregional.at - service@businessregional.at

gendes entschieden: „Ein Werbeschreiben fällt nur dann nicht unter § 28a UWG, wer bei Anbahnung einer Geschäftsbeziehung unter Verwendung von Zahlscheinen oder ähnlichen Drucksorten wirbt, wenn in einer ohne jeden Zweifel ausschließenden Weise darauf hingewiesen wird, dass es sich lediglich um ein privates Vertragsangebot handelt.“

Andererseits unterstützen wir die mitunter verzweifelten und nervösen Unterneh-

mer in ihrer Vorgangsweise gegenüber den hartnäckigen Schwindelfirmen, da sie sich nach der abgegebenen Unterschrift wie aus heiterem Himmel mit hohen Rechnungen konfrontiert sehen. Alle Versuche, den Verzeichnisanbietern das Missverständnis zu erklären, scheitern. Regelmäßig erhalten die Unternehmer nach der Rechnung eine bedrohliche Mahnung nach der anderen. Für diese Fälle können wir ein immer individuell abgestimmtes Rücktrittsschreiben für

online-branchenverzeichnis

IHG Business Data SL Postfach 16 A-5073 Wals-Himmelreich
 Senior Aktuell-Verband z Information über d Waren u Leistu
 Schwarzenbergplatz 14
 1040 Wien

IHG Business Data SL
 Postfach 16
 A-5073 Wals-Himmelreich
 e-mail: info@online-branchenverzeichnis.at
 Fax: (06 62) 2 34 52 00 40

Geschäftszeiten:
 Mo. - Do. 9.00-12.00 Uhr

Eintragungsantrag und Korrekturabzug *
Änderungen kostenlos

Zur Aufnahme in unser Österreichisches online-branchenverzeichnis im Internet. Bitte wählen Sie aus unserem Angebot die von Ihnen gewünschte Eintragsform und senden Sie uns den Eintragungsantrag bis spätestens 28. März 2010 unterschrieben zurück.

Bitte um Eintragung prüfen und ergänzen	Eintragungsform
Branche: Verbände, Vereine u Organisationen Firma: Senior Aktuell-Verband z Information über d Waren u Leistu Firmenzusatz: Strasse: Schwarzenbergplatz 14 PLZ/Ort: 1040 Wien Telefon: Telefax: E-Mail: Internetadresse:	Eintragungszeitraum von 2010 bis 2013 Name, Adresse, Telefon, Telefax, E-Mail Internetadresse inklusive Link auf Ihrer Homepage und automatischer Anfahrtsroutenplaner zu Ihrem Standort

Wichtig: Ergänzen Sie bitte Branche, Telefon, Fax, E-Mail und Internet-Adresse

* Beachten Sie folgenden Hinweis:
 Es werden nur Daten von Firmen, Gewerbetreibenden, Selbstständigen und öffentliche Einrichtungen aufgenommen. Die Daten werden unter der Internet-Adresse www.online-branchenverzeichnis.at veröffentlicht. Die Annahme dieses Angebots erfolgt durch Unterschrift. Die Richtigkeit der oben angeführten Firmendaten und Ergänzung sowie die Aufnahme in das Online-Branchenverzeichnis monatlich zum Preis von 43,00 Euro netto gelten als anerkannt und wird durch die Unterschrift bestätigt. Der Preis ist zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer. Die uneingeschränkten Geschäftsbedingungen sind Vertragsbestandteil und gelten als anerkannt.

Ort, Datum _____

Unterschrift / Stempel _____

IHG Business Data S.L. Avda. Reyes Católicos 4, L. 3 Dept. 376, E-28220 Majadahonda-Madrid
 Registro Mercantil de Madrid Tomo 26757, Folio 157, Hoja M 482155, NIF: B6573787NIF: B65737872

eine Irrtumsanfechtung zur Verfügung stellen und im Hinblick auf die Mahnscheiben aus unserer Erfahrung angemessene Schritte empfehlen. Sehr irritierend ist für die meisten Unternehmer, wenn Inkassobüros oder gar Rechtsanwälte mit Klagsdrohungen auf Zahlung (der ungerechtfertigten Forderung) drängen. Auch hier können wir unsere Mitglieder mit Rat und Tat laufend via E-Mail betreuen. Sollten die Unternehmer tatsächlich geklagt werden, garantieren wir eine Gegenklage wegen verbotener Fruchtziehung. Dazu kommt es allerdings nur in Ausnahmefällen.

WER SIND UNSERE MITGLIEDER?

Jeder betroffene Unternehmer, dessen Fachgruppe in der Wirtschaftskammer Mitglied beim Schutzverband ist, wird von uns in der Auseinandersetzung mit Schwindelfirmen engagiert betreut. Durch die erzielten Erfolge bei den immer häufiger werdenden Schwindelwellen sind auch andere Interessensvertretungen wie die niederösterreichische Ärztekammer oder der österreichische Apothekerverband dem Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb beigetreten. Von den betroffenen Unternehmern wird diese Unterstützung sehr geschätzt, weil sie sich sonst nicht in der Lage sehen, mit diesen Forderungen umzugehen.

UNSER JURISTISCHER LINKTIPP

Das Lauterkeitsrecht schützt Unternehmer auch vor irreführenden und aggressiven Geschäftspraktiken von Schwindelfirmen. Diese versuchen unter der Vortäuschung falscher Tatsachen oder mit anderen unlauteren Verhaltensweisen, Firmen zu einem letztendlich für sie wertlosen Vertragsabschluss für ein Branchenverzeichnis oder ähnliche Angebote zu verleiten.

Zahlreiche Informationen zu dieser Erlagscheinwerbung bzw. diesem Adressbuchschwindel und den einzelnen Fällen bietet eine private Initiative engagierter Personen aus Deutschland unter www.verbraucherabzocke.info. Auf der Infoseite werden unter den Kategorien Verbraucherabzocke im Internet, Anzeigenschwindel und Adressbuchschwindel ein Firmenverzeichnis, aber auch Hinweise zu Widerruf- und Rücktrittsrechten veröffentlicht.

Weiters sind Links zu anderen hilfreichen Angeboten, Pressebeiträgen und anderen Ansprechpartnern auf dieser Website abrufbar. Bei den rechtlichen Informationen ist allerdings zu beachten, dass dies unter dem Gesichtspunkt der deutschen Rechtsordnung beleuchtet wird. Für eine nähere Beurteilung der österreichischen Rechtslage steht der Schutzverband seinen Mitgliedern jederzeit zur Verfügung.

Als Plattform für Informationen über diese dubiosen Firmen samt Erfahrungsberichten ist dieser Internetauftritt für österreichische Betroffene ebenfalls wertvoll, weil hinter vielen irreführenden Angeboten in Österreich wiederum Personen oder Netzwerke aus Deutschland stehen. Auch der Schutzverband befindet sich in einem Informationsaustausch mit diesen Betreibern, um möglichst effizient gegen diese Praktiken vorgehen zu können.



Schutzverband übernimmt Generalsekretariat der ÖV

Der Schutzverband ist seit längerer Zeit nicht nur in der Arbeitsgruppe UWG im Wirtschaftsministerium, sondern auch in der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) und der Landesgruppe der Internationalen LIGA für Wettbewerbsrecht (LIDC) aktiv.

MAG. HANNES SEIDELBERGER

Die Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (ÖV) wurde 1958 gegründet. Seit 1952 gab es schon die „Österreichischen Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht“ („ÖBI“), die als Mitteilungsblatt der Ständigen Delegiertenversammlung für gewerblichen Rechtsschutz, der österreichischen Landesgruppen der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz („AIPPI“) und der Internationalen Liga gegen unlauteren Wettbewerb („LIGA“) sowie des Österreichischen Verbandes der Markenartikel-Industrie als Beilage zur Zeitschrift „Die Industrie“ herausgegeben wurden (die Beilage konnte auch gesondert abonniert werden). Die redaktionelle Leitung der ÖBI hatten RA Dr. Fritz Schönherr und PatA Dr. Alexander Sonn inne, welche als Gründungsväter der Vereinigung anzusehen sind.

Der dann gebildete Verein hatte die Aufgabe, auch die anderen österreichischen Organisationen auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes aufzunehmen. Dazu gehörten die Landesgruppen der AIPPI und der LIGA. Wie in dem Bericht über die Gründung der Vereinigung ausgeführt wurde, sollten die in den drei Organisationen vertretenen Unternehmer, öffentlichen Körperschaften, Richter, Professoren, Rechtsanwälte und Patentanwälte, die mit den Problemen des gewerblichen Rechtsschutzes durch praktische und theoretische Interessen eng verbunden waren, in der Vereinigung konzentriert und dadurch vereinfacht und intensiver zusammenarbeiten können. Darüber hinaus sollte auch ein Forum ge-

schaffen werden, das in Österreich Fragen des Urheber- und Leistungsschutzrechts behandelt (Auszüge aus Peter Pösch, Gedanken zur Geschichte der Österreichischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, ÖBI 1998, 160).

Seit der Gründung ist die ÖV Herausgeber der Österreichischen Blätter für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht („ÖBI“), welche im Verlag Manz als juristische Fachzeitschrift 6mal pro Jahr erscheinen. Weiter ist die Vereinigung gemeinsam mit dem Manz-Verlag Veranstalter des ÖBI-Seminars. Dieser alljährliche Überblick von Experten zu Lauterkeitsrecht, Markenrecht, Musterrecht, Patentrecht, Urheberrecht und Wettbewerbsrecht fand 2010 schon zum 16.



Aktuelle Ausgabe der ÖBI



Foto Max W. Mosing

Ehrenpräsidenten Sonn und Pöch der ÖV

Mal Anfang Mai in der Wirtschaftskammer Österreich mit rund 160 Teilnehmern und zahlreichen hochkarätigen Vortragenden statt.

Darüber hinaus gibt die ÖV seit ihrer Gründung Stellungnahmen zu Gesetzesentwürfen ab und veranstaltet regelmäßig Vorträge und Seminare. Dazu hält den Kontakt zu internationalen Organisationen und bietet ein wissenschaftliches Diskussionsforum.

Schließlich stehen als internationale Zusatzmitgliedschaften die erwähnten internationalen Organisationen AIPPI (Internationale Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz) und die LIDC (Internationale Liga für Wettbewerbsrecht) offen, welche Sektionen innerhalb der ÖV sind. Die AIPPI (gegründet 1897 unter Mitwirkung der damaligen österreichischen Landesgruppe) fördert in Zusammenarbeit mit Behörden, Richtern und Hochschulen den Schutz geistiger und gewerblicher Leistungen auf internationaler Ebene. Die LIGA (gegründet 1930 auch mit einer österreichischen Landesgruppe) ist eine unabhängige internationale wissenschaftliche Vereinigung. Zu ihren Zielen zählt insbesondere die Förderung eines freien, gesunden und lauter Wettbewerbs.

Der Schutzverband ist durch seinen Geschäftsführer Mag. Hannes Seidelberger schon länger im Vorstand der Österrei-

chischen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht vertreten. Letztes Jahr hat er maßgeblich an der Organisation der LIGA-Tagung in Wien mitgewirkt, über welche wir in der letzten Ausgabe von Recht und Wettbewerb ausführlich berichtet haben.

Bei der aktuellen Generalversammlung der ÖV im April 2010 ist Rechtsanwalt Dr. Michael Meyenburg zum neuen Präsidenten, Mag. Hannes Seidelberger zum neuen Generalsekretär und Dr. Christian Schumacher von Schönherr Rechtsanwälte zum neuen Schatzmeister der Vereinigung bestellt worden. Die bisherigen Präsidenten Patentanwalt Dr. Helmut Sonn und Rechtsanwalt Dr. Peter Pöch wurden zu Ehrenpräsidenten gewählt (siehe Bild).

Weiters wurden Mag. Huberta Maitz-Strassnig von der Wirtschaftskammer Österreich als 1. Vizepräsidentin, DI Dr. Rainer Beetz von Sonn Patentanwälte als 2. Vizepräsident und Präsident der AIPPI Österreich, Rechtsanwältin Dr. Marcella Prunbauer als 3. Vizepräsidentin, Patentanwalt DI Marc Keschmann als Generalsekretär der AIPPI Österreich, Mag. Ingrid Schopf von der Industriellenvereinigung als stellvertretende Generalsekretärin und Rechtsanwalt Dr. Lothar Wiltschek als ÖB1-Beauftragter bestimmt. Der weitere Vorstand umfasst Rechtsanwalt Dr. Harald Jahn, DI Alois Peham von Siemens Österreich, DI Friedrich Schweinzer von Andritz, Dr. Astrid Ablasser-Neuhuber von bpv Hügel Rechtsanwälte, Dr. Christian Handig von der Wirtschaftskammer Wien, Rechtsanwalt Dr. Max W. Mosing und Mag. Rainer Schultes von enwc Rechtsanwälte. Prof. Dr. Guido Kucsco als ÖB1-Seminar-Beauftragter und die AIPPI-Delegierten Rechtsanwalt Dr. Christian Gassauer-Fleissner, Rechtsanwalt Dr. Sascha Salomonowitz und Patentanwalt DI Peter Pawloy ergänzen die neue Führung in der ÖV.

Für weitere Fragen oder Details zu einer Mitgliedschaft sind Sie herzlich eingeladen, sich unter office@oev.or.at beim Generalsekretariat zu melden.

Die ausgewählte OGH-Entscheidung

Der Oberste Gerichtshof (OGH – Website www.ogh.gv.at) prägt maßgeblich das Lauterkeitsrecht. Eine immer wieder in UWG-Verfahren zu klärende Frage ist die Gestaltung von „statt-Preisen“ oder Bestpreisgarantien, wobei sich der OGH aktuell wieder mit solchen Sachverhalten beschäftigt hat.

MAG. HANNES SEIDELBERGER

In der ersten ausgewählten Entscheidung des OGH (4 Ob 187/09t vom 16.12.2009) hat er die Judikaturlinie wiederholt, wonach bei einer zulässigen Werbung mit „statt-Preisen“ aus dem Wortlaut oder dem Gesamtbild der Ankündigung mit ausreichender Deutlichkeit erkennbar sein muss, um welche Preise es sich bei den angegebenen „statt-Preisen“ handelt. Unauffällige Erläuterungen im Kleinstdruck am Ende der Werbung in Verbindung mit mehreren anderen Hinweisen reichen hiezu nicht aus.

Im konkreten Fall hat er auch festgehalten, dass bei Elektrogeräten und Elektronikprodukten nicht nur ausgewählte Leistungsmerkmale, sondern auch der Hersteller und die Typenbezeichnung für eine Kaufentscheidung im Hinblick auf Qualitätsvorstellungen und Erleichterung bzw. Verhinderung von Preisvergleichen von Bedeutung sind. Der von unvollständigen Werbeaussagen ausgehende und die Unlauterkeit unterstreichende Anlockeffekt als Befassen mit dem preislich attraktiven Angebot ist unabhängig davon, ob sogenannte Markengeräte oder No-Name-Produkte angeboten werden.

In einer weiteren Entscheidung zu einer Werbung mit „statt-Preisen“ (4 Ob 54/09h vom 29.9.2009) hat der OGH ausgeführt, dass der Zeitpunkt, auf den der „Listenpreis“ hier bezogen wurde, zur Mehrdeutigkeit beitragen kann. Der angesprochene Durchschnittsinteressent wird grundsätzlich die Erwartung haben, dass es sich um eine nicht weit zurückliegende und daher noch aktuelle Preisfestsetzung handeln wird.

Der angegebene „statt-Preis“ als vom Lieferanten bzw. Hersteller zum Zeitpunkt der Markteinführung unverbindlich empfohlener Listenpreis war daher irreführend, weil dem Prospekt nicht entnommen werden konnte, dass die Markteinführung des beworbenen Schi samt Bindung schon längere Zeit, konkret zumindest ein Jahr zurücklag



und der vom Lieferanten bzw. Hersteller empfohlene Listenpreis mittlerweile deutlich, nämlich um 100 EUR auf 499,95 EUR gesunken war.

Schließlich hat der OGH in seiner Entscheidung zu einer „Nirgends-billiger-Garantie“ (4 Ob 31/10k vom 23.2.2010) festgehalten, dass ein Durchschnittsverbraucher ohne aufklärenden Hinweis annehmen darf, dass der damit Werbende auch auf kurzfristige Aktionen von Mitbewerbern reagiert, wenn wie hier in Anspruch genommen wurde, in einer bestimmten Produktgruppe „immer“ billiger als die Konkurrenz zu sein.

24 Cg 131/09k (Landesgericht Klagenfurt)

Eine Firmengruppe aus Slowenien betreibt bei den Grenzübergängen zwischen Slowenien und Österreich beispielsweise bei Spielfeld und Bad Radkersburg oder dem Karawankentunnel sogenannte Kompas-Shops, in welchen sie für Reisende neben Lebensmitteln oder Vignetten unter anderem auch Tabakwaren verkauft.

Dabei führte sie in Aussendungen zugestellt durch die österreichische Post im Einzugsbereich dieser Geschäfte nahe der Grenze in Österreich unzulässige und irreführende Tabakwerbung. So wurde mit dem Slogan „Stop & Shop“ – „Noch besser als in den Duty-Free-Zeiten“ plakativ hervorgehoben angepriesen, dass man sich beim Einkauf von 800 Zigaretten bis zu € 70,- in jedem Kompas-Shop ersparen würde (siehe Abbildung).

Dies verstößt gegen die rechtlichen Bestimmungen, die in Österreich für an österreichische Verbraucher gerichtete Werbung für Zigaretten gelten. Gemäß § 11 Tabakgesetz ist Werbung für Tabakerzeugnisse grundsätzlich verboten, soweit nicht eine der hier aber nicht vorliegenden Ausnahmetatbestände anwendbar ist. Gemäß § 11 Abs. 6 Tabakgesetz ist überdies auch jede verbilligte Abgabe mit dem Ziel der direkten oder indirekten Verbrauchsförderung verboten.

Hinzu kommt, dass gemäß § 7a Tabakgesetz Tabakerzeugnisse, die außerhalb des Bundesgebietes ausschließlich für private Zwecke erworben werden, im Ausmaß von höchstens 200 Stück in das Inland verbracht werden und im österreichischen Inland in Gewahrsam gehalten werden dürfen, sofern die auf diesen Zigaret-



ten angebrachten Warnhinweise nicht den österreichischen Bestimmungen entsprechen. Der durchschnittliche Adressat der Werbeaussendung, welchem die zollrechtlichen Detailbestimmungen nicht immer bekannt sind, wird daher darüber getäuscht, dass die Einfuhrgrenze nach Österreich nicht wie angekündigt 800 Zigaretten beträgt.

Die Bestimmungen des österreichischen Tabakgesetzes entsprechen den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben. Gemäß Art 3 der Richtlinie 2003/33/EG ist Werbung für Tabakerzeugnisse auf Veröffentlichungen zu beschränken, die ausschließlich für im Tabakhandel tätige Personen bestimmt sind. Sonstige Werbung in der Presse und anderen gedruckten Veröffentlichungen ist verboten. Auch das slowenische Recht enthält im Hinblick auf diese Richtlinie vergleichbare Werbebeschränkungen für Zigaretten und ein grundsätzliches Verbot des Bewerbens, welcher direkten oder indirekten Art auch immer von Tabak und Tabakwerbung.

Tabakwerbung in Österreich entgegen den Bestimmungen des Tabak-

gesetzes und der Richtlinie 2003/33/EG ist gemäß § 1 UWG eine unlautere Geschäftspraktik. Überdies ist die unbestimmte Preiswerbung mit Ersparnis bis zu € 70,- eine nach § 2 UWG irreführende Geschäftspraktik, die geeignet ist, die Werbeadressaten über diese angebliche Preisersparnis in Irrtum zu führen. So ist unklar, an welche Voraussetzungen die fett hervorgehobene Ersparnis von bis zu € 70,- beim Einkauf von 800 Zigaretten gebunden ist.

Auf Werbung, die sich am österreichischen Markt auswirkt, ist gemäß Art 6 Rom II-Verordnung 864/2007/EG bzw. § 48 Abs. 2 IPRG österreichisches Recht anzuwenden. Diese Firmengruppe hat sich auch gleich nach Einbringung der Klage des Schutzverbandes in einem gerichtlichen Vergleich zur sofortigen Unterlassung dieser Werbeankündigungen betreffend Tabakwaren in Österreich verpflichtet.

52 C 1844/09a (Bezirksgericht Innere Stadt Wien)

Eine Elektrohandelskette bewarb irreführend im Rahmen einer umfangreich angekündigten SAT-Receiver-Aktion unter dem Slogan „einzigartig scharf sehen mit HD-TV“ unter anderem in der Kronen-Zeitung mit dem weiteren hervorgehobenen Slogan „zukunftssicher – HD-TV-Receiver mit neuester Technologie & neuer ORF-Karte!“ einen digitalen HD-TV SAT-Receiver der Marke Strong SRT 7500 um den plakativ herausgestrichenen günstigen Preis von € 169,- mit einer abgebildeten grünen ORF Digital SAT-Karte. Allerdings war dieses Produkt ausweislich der Liste der zertifizierten Receiver veröffentlicht unter www.orf.at gar nicht TÜV-zertifiziert.

HD-TV SAT-Receiver, für welche der problemlose ORF-Empfang gewährleistet ist, werden vom TÜV nach gemeinsam mit dem ORF festgelegten Richtlinien auf ihre Fähigkeit, die Programme des ORF zu empfangen und korrekt darstellen zu können, geprüft und bei positivem Testergebnis zertifiziert. Das Publikum erwartet sich bei einem gemeinsam mit der neuen grünen ORF Digital SAT-Karte beworbenen oder verkauften HD-TV SAT-Receiver daher einen solchen, der die ORF Richtlinien bzw. die Kombinationsvoraussetzung erfüllt, insbesondere auch TÜV-Austria geprüft ist.

Die Werbeankündigung erweckte den irreführenden Eindruck, dass dieser preisgünstige Strong HD-TV SAT-Receiver den Voraussetzungen zur Gewährleistung des einwandfreien ORF-Empfangs bzw. den vom ORF aufgestellten Richtlinien entspricht, wozu auch die TÜV-Zertifizierung zählt. Dieser falsche Eindruck einer Bestätigung durch den ORF wurde durch die Abbildung einer grünen ORF DIGITAL SAT Karte noch verstärkt. Über das Nichtvorliegen derart entscheidungswesentlicher Produkt- und Leistungsmerkmale

wäre unzweifelhaft deutlich aufzuklären.

Die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem, ohne die erforderliche Genehmigung ist eine im Sinne der Z 2 des Anhangs zum UWG jedenfalls irreführende Geschäftspraktik. Weiters ist das Aufstellen einer Behauptung, dass ein Produkt bestätigt, gebilligt oder genehmigt worden sei, obwohl dies nicht der Fall ist oder wenn den Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung nicht entsprochen wird, eine irreführende Geschäftspraktik im Sinne der Z 4 des Anhangs. Das Herbeiführen einer Täuschungseignung über wesentliche Merkmale des Produkts und die Merkmale von Untersuchungen, denen das Produkt unterzogen wurde, verstößt gegen §§ 1 und 2 UWG.

Die Elektrohandelskette und der Hersteller verpflichteten sich nach Aufforderung beide zur Unterlassung solcher irreführender Ankündigungen, wobei der mit dem Hersteller abgeschlossene gerichtliche Unterlassungsvergleich ebenfalls in der Kronen-Zeitung veröffentlicht wurde.

Abbildung Inserat Media Markt



2 Cg 250/09f (LG Wels)

Ein österreichweit tätiger Lebensmitteldiskonter bewarb in einer groß aufgezogenen Werbekampagne in ganzseitigen Inseraten, etwa in der Kronen-Zeitung, in seinen Prospekten

bzw. Flugblättern sowie auf der Webseite unter der Rubrik aktuelle Angebote plakativ hervorgehoben als Preisknüller ein chiliGREEN Platin SE Laptop-Angebot zu einem sensationell günstigen Preis, weil nämlich unter anderem inklusive dem „brandneuen Betriebssystem Windows 7 sowie inklusive Microsoft Office Enterprise 2007 scharf kalkuliert um € 499,- per Stück“. Hinweise auf ir-



gendwelche Nutzungs- oder Lizenzbeschränkungen fanden sich in der Werbung insbesondere in der Zeitung nicht.

Auf Seite 6 des Prospekts wurde das Angebot nochmals ganzseitig mit einem „riesigen Softwarepaket“ angepriesen und dabei auch bunt und plakativ hervorgehoben als „sensationell! im Preis inkludiert“ betont, dass unter anderem Microsoft Office-Enterprise 2007 im Preis beinhaltet ist. Nur auf dieser Seite, nicht aber auf der Vorderseite des Prospekts, fand sich neben der hervorgehobenen Angabe „sensationell! im Preis inkludiert: Microsoft Office 2007“ ein kaum merkbarer winziger Fußnotenhinweis: „Auf diesem Notebook ist Office Enterprise 2007 vorinstalliert, jedoch nicht aktiviert. Den Product-Key für die Aktivierung erhalten Sie nach Registrierung als bezugsberech-

tigte/r Schüler/in, Student/in oder Lehrkraft einer österreichischen Schule, Fachhochschule oder Universität. Weitere Informationen dazu sind in der Packung enthalten“.

Tatsächlich war aber auf dem Laptop die neue Microsoft Office Enterprise 2007 lediglich vorinstalliert, nicht aktiviert, und überdies nur mit einer eingeschränkten Lizenz versehen, nämlich derart eingeschränkt, dass der nötige „Product Key“ für die zur dauernden Benutzung erforderliche Aktivierung des Programms nur für einen äußerst eingeschränkten (privilegierten) Personenkreis, nämlich Schüler, Studenten und Lehrkräfte von österreichischen Schulen, Fachhochschulen oder Universitäten erhältlich war. Bei den Anforderungen des Product-Key war zu bestätigen und anzugeben, dass man Schüler/in, Student/in und Lehrer/in ist und sind die dafür geltenden Lizenzbestimmungen zu akzeptieren, so dass Käufer, welche nicht diesem eingeschränkten Nutzerkreis angehören, die Software nicht benutzen durften bzw. diese zusätzlich zu Marktpreisen erst erwerben und installieren müssten. Auch Microsoft teilte auf eine schriftliche Anfrage dazu mit: „Sofern es sich bei der von Ihnen beschriebenen Software um eine Microsoft Student Select Lizenz handelt, ist diese speziell für Schüler, Studenten, Lehrer und sonstige ausbildungsberechtigte Personen bestimmt“.

Auf diese äußerst einschränkenden Merkmale bzw. Bedingungen des Angebots einer bloß vorübergehenden Vorinstallation und der fehlenden Nutzungslizenz für Personen, die nicht Schüler, Studenten oder besonders qualifizierte Lehrkräfte sind,

wurde nicht, jedenfalls zweifelsohne nicht ausreichend deutlich hingewiesen. Der Durchschnittsverbraucher wird dies in der Regel erst nach dem Erwerb, wenn er die Laptop-Box und den Laptop öffnet, bemerken. Die Standard Microsoft Office 2007 Lizenz kostete gemäß der Preisinformation unter www.office.microsoft.com € 549,-, also mehr als die Kombination von Hard- und Software im chiliGREEN Laptop Angebot der Beklagten.

Insgesamt täuschte die Werbung entgegen §§ 1, 2 UWG daher über wesentliche Merkmale des Produkts im Sinne des § 2 Abs. 1 Z 2 UWG, den Preis bzw. das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils nach § 2 Abs. 1 Z 4 UWG, über die Notwendigkeit einer Zusatzleistung, nämlich des Lizenzerwerbs bzw. -nachkaufs, für Angehörige anderer Käufergruppen als jene, die der Zielgruppe der Lehrer, Schüler und Studenten angehören als Verstoß gegen § 2 Abs. 1 Z 5

UWG sowie über die Rechte des Verbrauchers bzw. die Risiken wie Urheberrechtseingriff, denen er sich möglicherweise aussetzt, wenn er, ohne Angehöriger der Zielgruppe zu sein, den Product Key anfordern sollte.

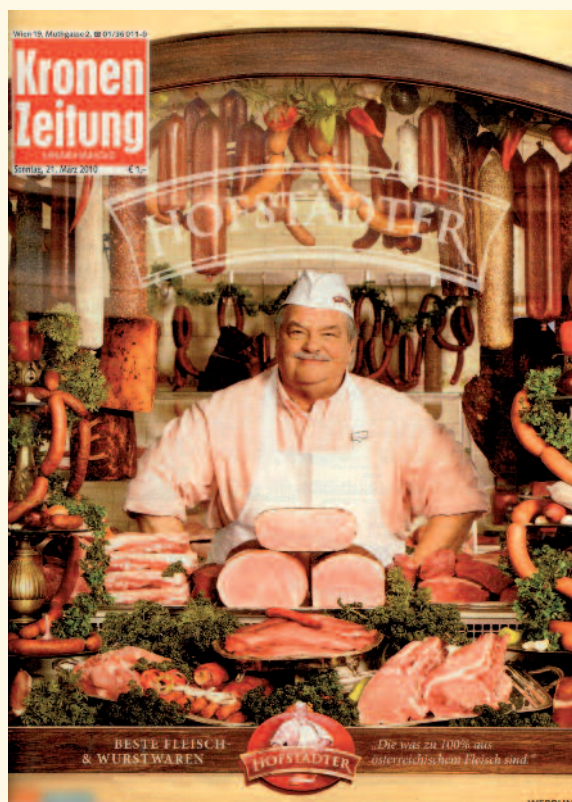
Aufgrund der eingebrachten Klage verpflichtete sich der Lebensmittel-diskonter auch, diese irreführende Werbung zu unterlassen, und trug in Absprache mit Microsoft dafür Sorge, dass alle bisherigen Käufer diese Software doch ohne diese Einschränkung legal benutzen konnten.

5 C 680/10a (Bezirksgericht für Handelssachen Wien)

Eine Lebensmittelhandelskette mit zahlreichen Verkaufsstellen in ganz Österreich warb irreführend im Hörfunk sowie in der Printwerbung, etwa in ganzseitigen Inseraten am Titelblatt der Krone bunt, für Fleisch- und Wurstwaren des Fleischers „Hofstädter“, welche unter anderem auch

bei dieser Lebensmittelhandelskette zu haben wären, in Verbindung mit dem Markenzeichen „Hofstädter“. Dabei wurde der unzutreffende Eindruck erweckt, dass Herr Hofstädter ein eigenständiger traditioneller Fleischer wäre, welcher Fleisch und Wurstwaren aus seinem eigenen Betrieb „die was zu 100 % aus österreichischem Fleisch sind“ unter anderem auch bei zwei Filialketten dieses Handelskonzerns vertreiben würde.

So wurde im Hörfunk ausgeführt, dass sich „Der Hofstädter wieder was erlaubt hat ... Dem Hofstädter sein gutes Fleisch gibt's auch beim ...“. Der Eindruck eines real existenten Fleischers bzw. Fleischereibetriebs



des Herrn Hofstädter wurde durch die in der Werbung in den Vordergrund gerückte Person des Herrn Hofstädter und die Betonung seiner Markenprodukte noch verstärkt.

Nach den vorliegenden Informationen gab es allerdings keinen Fleischhauerbetrieb eines Fleischers Hofstädter, sondern handelt es sich vielmehr um eine bloß fiktive Werbefigur, mit welcher industriell gefertigte Fleischwaren unter einer Eigenmarke in Konzerngesellschaften vertrieben werden. Nach Auffassung des Schutzverband ist diese Art der Werbung irreführend entgegen §§ 1, 2 UWG.

Ein Durchschnittsverbraucher erwartet sich einen echten Fleischer Hofstädter, der seine österreichischen Fleischwaren aus seinem eigenen Betrieb unter seiner Marke neu auch an diese Lebensmittelhandelskette zu liefert, so wie auch Produkte anderer österreichischer Markenbetriebe dort erhältlich sind. Er rechnet aber nicht damit, dass es sich um eine bloß fiktive Werbefigur für Eigenmarken-Fleischware dieses Konzerns handelt. Die Verbraucher werden über Person und Eigenschaften des Unternehmers ebenso wie über Art und Merkmale der Produkte getäuscht, was nach § 2 Abs. 1 Z 1, 2 und 6 UWG unzulässig ist.

Dass Eigenprodukte bzw. Produkte aus dem eigenen Betrieb eines traditionellen Fleischers, der besonders auf österreichische Qualität und Herkunft achtet, geeignet sind, den Kaufentschluss der Konsumenten zu beeinflussen, hat der OGH erst kürzlich im Zusammenhang mit der als irreführend beurteilten „Bio-Bäcker“-Werbung (siehe letzte Ausgabe von Recht und Wettbewerb) bestätigt.

Diese Lebensmittelhandelskette verpflichtete sich gleich in einem ge-

richtlichen Vergleich mit ganzseitiger Veröffentlichung in der Kronen-Zeitung, eine solche Werbung mit dieser Marke zu unterlassen, ohne darauf hinzuweisen, dass es sich um eine Exklusivmarke für diese Verkaufsstellen handelt.

4 Cg 16/10k (LG Wels)

Ein Lebensmitteldiscounter mit zahlreichen Betriebsstätten bot in seinen Prospekten laufend Elektrogeräte an, wobei sich beim Schutzverband Beschwerden häuften, dass in dessen Filialen der Rücknahmeverpflichtung nach der Elektroaltgeräteverordnung (EAG - VO) nicht entsprochen wurde. Entgegen der Darstellung auf die Unterlassungsaufforderung, dass es sich um ein einmaliges Missverständnis unerfahrener Mitarbeiter bei der Verweigerung der Rücknahme von Kühlgeräten in einer Filiale in Oberösterreich gehandelt hätte, kam es weiterhin systematisch zur Verweigerung der Rücknahme.

So wurde in Filialen in Graz im Zusammenhang mit dem Angebot eines auch auf der Website beworbenen TFT-Monitors den Kunden gegenüber mehrfach die Rücknahme eines gleichwertigen Elektroaltgerätes mit dem Hinweis, man müsse dieses selbst zu einer Entsorgungsstelle bringen, abgelehnt. In gleicher Weise wurde auch in Filialen in Wien darauf verwiesen, dass man dies bei der MA

48 oder woanders selber entsorgen müsste. Weiters bekamen wir Mitteilungen, dass Konsumenten Elektrogeräte zwar bei diesem Lebensmitteldiscounter kauften, jedoch das auszutauschende Elektroaltgerät mangels Rücknahme beim Elektrofachhandel zurückgeben wollten bzw. auch einfach vor den Geschäften des Elektrofachhandels abstellten.

Der Verstoß gegen die Rücknahmeverpflichtung nach der EAG-VO ist im Sinne §§ 1 und 2 UWG unlauter und zweifelsohne geeignet, sich erheblich zum Nachteil der gesetzestreuen Mitbewerber auszuwirken. Überdies wurden die Konsumenten durch das Verweisen auf eine Selbstentsorgung



auch über das Vorliegen der gesetzlichen Rücknahmeverpflichtung in die Irre geführt.

Nachdem die außergerichtliche Unterlassungsaufforderung negativ beantwortete wurde, brachte der Schutzverband einen Antrag auf einstweilige Verfügung ein, welchem vom Gericht vollinhaltlich entsprochen wurde. Aufgrund der Klage wurde dann ein gerichtlicher Unterlassungsvergleich abgegeben und Kontrollen ergaben, dass nun die Rücknahme offensichtlich lückenlos durchgeführt wird.

Programm der Liga-Tagung in Bordeaux

Alle Sitzungen finden im Hotel Mercure Cité Mondiale statt

Donnerstag, 30. September 2010

14.00–18.00: Teilnehmerregistrierung und Ausgabe der Kongressunterlagen

16.30–18.30: Forum an der „Ecole Nationale de la Magistrature (ENM)“:

„Die Rolle der nationalen Richter bei der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts“

19.00–19.30: Weinverkostung

19.30–23.00: Abendessen im Jefferson Room

Freitag, 1. Oktober 2010

9.00–9.30: Eröffnungssitzung: Laurence Idot, Präsidentin der französischen LIDC-Landesgruppe (AFEC) und Marco Francetti, Präsident der LIDC

9.30–10.15: Rede Bruno Lasserre, Präsident der französischen Wettbewerbsbehörde

10.45–12.30: Frage A:

„Welche Vereinbarungen eines Informationsaustauschs über Preise in vertikalen Vertriebsverbindungen sollen, wenn überhaupt, verboten sein?“

Vorsitzender: Christian Bovet, Dekan der juristischen Fakultät der Universität Genf, Schweiz

Internationale Berichterstatterin: Elisabeth Legnerfält, Seniorpartner, Delphi, Schweden

14.00–15.45: Podiumsdiskussion: „Grenzüberschreitende Werbung für Alkohol: Wettbewerb und freier Waren- und Dienstleistungsverkehr“

Teilnehmer: Albert Zenou, Journalist, Prof. Eric Agostini, Universität Bordeaux und zugelassener Rechtsanwalt, Peter Oliver, Direktion Recht, Europäische Kommission und Tim Wallwork, Jurist, Brown-Forman

16.15–17.15: Frage B:

„In welchem Umfang sollen geistige Eigentumsrechte (Markenrecht, Urheberrecht, Musterrecht und Herkunftsbezeichnung) vergleichende Werbung beschränken?“

Vorsitzender: Erik Vollebregt, Greenberg Traurig, Niederlande

Internationaler Berichterstatter. Prof. Dr. Jochen Glöckner, Universität Konstanz, Deutschland

17.15–18.15: Rede Nadia Calvino, stv. Generaldirektorin, Generaldirektion Wettbewerb, Europäische Kommission

19.15–20.15: Begrüßungsrede und Empfang durch Bürgermeister Alain Juppé im Rathaus von Bordeaux

Samstag, 2. Oktober 2010

9.00–10.30: Arbeitssitzungen zu Fragen A und B

11.00–12.15: Podiumsdiskussion: „Die Wechselwirkung zwischen Kronzeugen, Strafrecht und zivilrechtlicher Durchsetzung durch die Wettbewerber“

Vorsitzender: Frédéric Jenny, Richter am Obersten Gerichtshof in Frankreich (Cour de Cassation),

Teilnehmer: Wouter Wils, Direktion Recht, Europäische Kommission sowie Gastprofessor, King's College, London, Jasper de Gou, Rechtsberater Wettbewerbsrecht, Akzo Nobel NV, Niederlande und Bruce Kilpatrick, Partner, Addleshaw Goddard LLP, Großbritannien

12.15–13.00: Generalversammlung, dann freier Nachmittag

20.00: Gala Dinner im Giscours Castel

Sonntag, 3. Oktober 2010

9.30: Abfahrt vom Hotel Mercure nach Saint-Emilion (Besichtigung und Mittagessen)

Weitere Informationen unter www.congres-lidc.org.