



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, Wien 4, Schwarzenbergplatz 14, vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei Branchenregister GmbH, Salzburg, Moosstraße 60, vertreten durch Dr. Ulrich Sinnibichler, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 45.000 EUR sA), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 14. Jänner 2011, GZ 2 R 130/10s-37, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 7. Mai 2010, GZ 91 Cg 63/08f-33, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

„I.) Die beklagte Partei ist schuldig, es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen,

a) zu Zwecken des Wettbewerbs für Eintragungen in ein Verzeichnis, wie insbesondere in ein Online-Branchen-Register im Internet unter der Domain [www.online-branchen-register.com](http://www.online-branchen-register.com) oder ein sonstiges Branchenverzeichnis, mit Aussendungen, mit denen zur Eintragung und/oder Ergänzung von Daten aufgefordert wird, insbesondere mit Aussendungen wie Klagsdauerbeilage ./D oder dieser ähnlichen Aussendungen, deren man sich im Falle der Erteilung eines Auftrags zum Eintrag durch

Unterschriftsleistung und Rücksendung bedienen soll, zu werben, ohne auf den Aussendungen entsprechend unmissverständlich und auch grafisch deutlich darauf hinzuweisen, dass es sich lediglich um ein Vertragsangebot für eine Datenveröffentlichung handelt, welches der Beworbene erst durch Unterfertigung und Rücksendung annehmen soll;

b) Rechtspersonen gegenüber, welche aufgrund einer Handlungsweise, wie sie gemäß lit a) zu unterlassen ist, irrtümlich eine Aussendung vervollständigt und/oder unterschrieben zurückgesandt haben, auf Zahlungsansprüchen zu bestehen und/oder solche durchzusetzen;

II.) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den Urteilsspruch und Urteilskopf samt vorangehender Überschrift „Im Namen der Republik“ auf Kosten der beklagten Partei je in einer Samstagsausgabe der Zeitungen „Kronen Zeitung“ und „Wirtschaftsblatt“ im Textteil, in Normallettern, wie für redaktionelle Artikel verwendet, mit Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift und fett und gesperrt gedruckten Prozessparteien veröffentlichen zu lassen, sowie weiter wie vorstehend auf der Einstiegsseite der Website [www.online-branchen-register.com](http://www.online-branchen-register.com) oder auf eine diese Website ersetzende Website in der Größe von zumindest eines Drittels der Bildschirmoberfläche für die Dauer von 3 Monaten zu veröffentlichen.

III.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei zu Händen ihrer Vertreterin die mit 28.011,69 EUR (darin 3.593,61 EUR USt und 6.601,07 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

### E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Zweck des seit über 50 Jahren bestehenden Klägers ist ua die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Dem Kläger gehören über 500 Fachgruppen, Innungen und Gremien so gut wie aller Wirtschaftsbranchen aller Wirtschaftskammern Österreichs an. Die Beklagte betreibt in Konkurrenz zu den vom Kläger vertretenen Mitgliederinteressen die Akquisition von Einschaltungen in ein österreichisches Online-Branchen-Register im Internet unter der Internetadresse [www.online-branchen-register.com](http://www.online-branchen-register.com) und unter Verwendung der Bezeichnung „online-branchen-register regional“.

Nachdem der Beklagten bereits in einem anderen Verfahren gerichtlich verboten worden war, für einen Dateneintrag insbesondere unter der Domain [www.online-branchen-register.com](http://www.online-branchen-register.com) an Unternehmen und öffentliche Einrichtungen, mit denen bisher keine Geschäftsbeziehung bestand, durch Übersendung von Formularaussendungen, mit denen zur Prüfung und Ergänzung der Eintragungen aufgefordert wird, zu werben, deren man sich im Falle der Erteilung eines Auftrags zum entgeltspflichtigen Eintrag durch Unterschriftsleistung und Rücksendung bedienen soll, wenn nicht auf den Formularen unmissverständlich und auch graphisch deutlich darauf hingewiesen wird, dass es sich lediglich um ein Vertragsangebot für eine entgeltspflichtige Datenveröffentlichung handelt, welches der Beworbene erst durch Unterfertigung und Rücksendung des Formulars annehmen soll, bediente sie sich eines neu gestalteten Formulars wie in der Folge abgebildet (Beilage ./D):

## online-branchen-register regional



Branchenregister GmbH, Moosstraße 60, A-5020 Salzburg

Dkfm. Reiner Fialik

Hauptstr. 61  
2340 Mödling

Branchenregister GmbH  
Moosstraße 60  
A-5020 Salzburg

Sitz Salzburg FN 282711b

Fax: (06 62) 83 07 86

Geschäftszeiten:  
Mo. - Do. 9-12, 14-16 Uhr

Eintragungszeitraum

Vom 1. Juli 2008  
bis 30. Juni 2010

### Eintragungsangebot \*

Zur Aufnahme in unser Österreichisches online-branchen-register im Internet. Bitte senden Sie uns das Eintragungsangebot bis spätestens 20. Juni 2008 zurück.

Bitte um Eintragung Ihrer Daten (Firmenstempel)	Eintragungsmuster
Firmenname:	Firmenname   Dkfm. Reiner Fialik
Zusatz:	Zusatz
Straße:	Straße   Hauptstr. 61
PLZ:	PLZ   2340
Ort:	Ort   Mödling
Telefon:	Telefon   1234/5678
Mobiltelefon:	Mobiltelefon   1234/5678910
Telefax:	Telefax   1234/9876
E-Mail:	E-Mail   mustermann@muster.at
Webseite:	Webseite   www.mustermann.at
Branchen:	Branchen:   1. Branche, 2. Branche, 3. Branche, 4. Branche, 5. Branche, 6. Branche
	<b>Link auf Ihrer Homepage und automatischer Anfahrtsrouten- planer zu Ihrem Standort</b>

### 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-branchen-register.com](http://www.online-branchen-register.com) veröffentlicht. Die Annahme dieses Angebots erfolgt durch Unterschrift. Die Richtigkeit der oben angeführten Firmendaten und Ergänzung sowie die Aufnahme in das Online-Branchen-Register 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 umseitigen Geschäftsbedingungen sind Vertragsbestandteil und gelten als anerkannt. Gerichtsstand Salzburg.

Ort, Datum

Unterschrift / Stempel



## Rückseite:

## Allgemeine Geschäftsbedingungen

**1. Registrierungsgrundlage:**

Die Bestellung des Eintrages erfolgt durch Unterschrift des umseitigen Eintragungsantrages. Der Auftraggeber ist damit einverstanden, dass die Unternehmensdaten elektronisch erfasst und gespeichert werden und auf die Datenbank weltweit über die Internetadresse [www.online-branchen-register.com](http://www.online-branchen-register.com) zugegriffen werden kann. Der Auftraggeber haftet für die Richtigkeit und Vollständigkeit seiner Eintragsdaten und sich daraus ergebender Rechtsfolgen. Es werden keine Korrekturabzüge versandt. Sollten sich Änderungen bei den eingetragenen Daten ergeben, so besteht die Möglichkeit diese anhand der auf der Rechnung aufscheinenden Kundennummer samt Zugangscode durch den Auftraggeber zu ändern bzw. zu ergänzen. Der Auftraggeber hat uns die geänderten bzw. ergänzten Daten schriftlich, per E-Mail oder Fax mitzuteilen.

**2. Eintragungszeitraum:**

Ihre Eintragung wird nach Eingang des umseitigen Eintragungsantrages vorgenommen. Am Tag der Unterzeichnung des Eintragungsantrages beginnt der Eintragungszeitraum. Die Laufzeit des Vertrages beträgt zwei Jahre und verlängert sich um jeweils ein weiteres Jahr, wenn nicht drei Monate vor Ablauf des jeweiligen Eintragungsjahres von Seiten des Leistungsbeziehers schriftlich per Einschreiben gekündigt wurde.

**3. Preise:**

Der Preis für eine Eintragung beträgt monatlich € 43,- zuzüglich 20 % Mehrwertsteuer. Die Abrechnung erfolgt jährlich und ist jeweils zu Beginn des Eintragungsjahres für das gesamte Eintragungsjahr zur Zahlung fällig.

**4. Abtretung:**

Wir sind berechtigt, bestehende Verträge oder die bestehende Internet-Domain zu veräußern, wenn der reibungslose Weiterbetrieb gewährleistet ist.

**5. Haftung:**

Der Auftraggeber übernimmt die volle Haftung für die Richtigkeit der zur Verfügung gestellten Daten und stellt uns von allen urheber- und wettbewerbsrechtlichen sowie sonstigen Ansprüchen Dritter frei. Schadenersatz unsererseits wird nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit geleistet. Wir übernehmen keine Haftung für den Inhalt von Internetseiten samt deren Unterseiten, auf die auf unserer Internetseite inklusive der Unterseiten verwiesen wird (Link). Wir können die Aufnahme von Link jederzeit ohne Angabe von Gründen ablehnen. Sollte unsere Internetseite [www.online-branchen-register.com](http://www.online-branchen-register.com) vorübergehend aus technischen Gründen nicht erreichbar sein, so entsteht dadurch kein Anspruch auf Rückerstattung der bereits geleisteten Zahlung des Auftraggebers.

Ebenso können wir die Aufnahme von sittenwidrigen Daten ohne Angabe von Gründen ablehnen und diese, sofern sie bereits eingetragen wurden, auch löschen.

**6. Salvatorische Klausel:**

Sollte eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrages unwirksam sein, weil sie gegen zwingendes Recht verstößt, so bleibt die Gültigkeit der übrigen Bestimmungen unberührt. Die Vertragsparteien werden die unwirksame Vereinbarung durch eine wirksame ersetzen, die der Intention der unwirksamen Bestimmung möglichst nahe kommt.

**7. Gerichtsstand:**

Gerichtsstand für beide Teile ist A-5020 Salzburg. Es gilt österreichisches Recht.

Der Kläger begehrte (zunächst die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sowie im Hauptverfahren) die im Spruch ersichtliche Unterlassung samt Urteilsveröffentlichung. Das von der Beklagten zur Anbahnung von Geschäftskontakten verwendete Werbeformular verstoße gegen §§ 1, 2 UWG und insbesondere gegen § 28a UWG und Z 21 des Anhangs, weil es weder unmissverständlich noch graphisch deutlich darauf hinweise, dass es sich lediglich um ein Vertragsangebot handle. Die wesentlichen Informationen über das Vertragsangebot blieben im Kleingedruckten und an durchaus unauffälliger und unüblicher Stelle verborgen und müssten erst mit besonderer Aufmerksamkeit mühsam entdeckt werden. Dies habe dazu geführt, dass zahlreiche Empfänger derartiger Werbeformulare irrtümlich die Daten anhand des vorgegebenen Eintragungsmusters eingetragen und ergänzt und das Formular an die Beklagte retourniert hätten. Nach Erhalt der Rechnung seien sie auf den Irrtum aufmerksam geworden und hätten sich auf diesen berufen, was jedoch nichts daran geändert habe, dass die Beklagte weiterhin auf Zahlungsansprüchen bestehe. Diesen Zahlungsansprüchen der Beklagten stehe das wettbewerbsrechtliche Fruchtziehungsverbot entgegen. Ein merkbarer Unterschied zwischen dem früher verwendeten und als unlauter untersagten Formular und dem streitgegenständlichen sei nicht zu erkennen. Die Beklagte habe nur unmerkliche marginale Abänderungen vorgenommen, die bei der flüchtigen Betrachtung des Geschäftslebens im Gesamteindruck einem Marktteilnehmer, insbesondere einem Ein-Personen-Unternehmen (EPU) oder einem klein- oder mittelständischen Unternehmen, gar nicht auffallen (könnten), sondern durch welche im Gegenteil der unlautere irreführende Aspekt sogar verstärkt werde. Formularinhalt und -gestaltung

des Kleingedruckten habe sich überhaupt nicht verändert. Das volle Ausmaß der Kosten erschließe sich überhaupt erst dann, wenn man im Detail die schwer lesbaren, heller gedruckten AGB auf der Rückseite akribisch studiere und mit juristischem Sachverstand analysiere. Dazu komme, dass derartige Basiseintragungen in Branchen- bzw Unternehmensverzeichnisse wie Herold Gelbe Seiten oder Portal der Wirtschaftskammer Österreich gewöhnlich gratis seien. Eine Eintragung im Online-Branchen-Register der Beklagten sei gänzlich wertlos, da dieses Verzeichnis in den Tiefen des Internets vollkommen untergehe. Jeder Blick ins Telefonbuch, ins Firmen A-Z der Wirtschaftskammer oder ins Herold-Branchenverzeichnis führe zu mehr Ergebnissen. Die zahlreichen Beschwerdefälle sowie die anhängigen Gerichtsverfahren belegten die Täuschung der Adressaten, die Natur und Inhalt des Formulars gänzlich fehl verstanden hätten. Bei mehrfachem Irrtum der Adressaten sei die Aussendung bereits im Hinblick auf die Unklarheitenregel unlauter.

Die Beklagte hielt dem entgegen, ihr Angebot sei entsprechend der oberstgerichtlichen Rechtsprechung als Eintragungsangebot gekennzeichnet. Es handle sich eindeutig um ein privates Angebot, zumal die Anbieterin auf der ersten Seite des Formulars wiederholt angeführt wurde. Es sei ausgeschlossen, dass die Empfänger von einem bereits bestehenden Vertragsverhältnis ausgingen, da nicht um Ergänzung und Prüfung von Daten ersucht, sondern der Angebotsadressat aufgefordert werde, die im Fall der Annahme des Eintragungsangebots zu veröffentlichenden Daten selbständig in die dafür vorgesehene Fläche einzutragen. Die wesentlichen Informationen befänden sich an üblicher Stelle und seien nicht kleingedruckt. Ein Verstoß



gegen § 28a UWG sei nicht gegeben. Eine spürbare Wettbewerbsbeeinflussung scheide durch die klar erkennbare Angebotsstruktur des Formulars ebenso aus wie eine mögliche Irreführung. Die wesentlichen Vertragsinhalte, insbesondere Preisgestaltung und Vertragsdauer, seien mit einem Sternchen gekennzeichnet, das selbst für einen Verbraucher ein Hinweis auf ein genaueres Studium dieser Vertragsinhalte sei. Das Formular erfordere von prospektiven Kunden und etwaigen künftigen Vertragspartnern eine längere Auseinandersetzung, da sie ihre Daten im Falle einer Annahme des Eintragungsangebots in das dafür vorgesehene unbeschriftete Fenster eintragen müssten. Das Formular entspreche den in der Vorentscheidung des Berufungsgerichts verlangten Kriterien. Es sei so klar gehalten, dass selbst ein leichtgläubiger Verbraucher den Inhalt der abzugebenden Vertragserklärung erkenne. Es verstoße daher auch nicht gegen §§ 1 und 2 UWG. Das gegenständliche Formular erwecke nicht den Anschein, dass es sich um ein Änderungsformular der Firma Herold handle. Die angeblich Getäuschten hätten die Eintragungsangebote nur deshalb unterschrieben, weil sie die klar und deutlich formulierten, in gleichbleibend großer Schrift gehaltenen Vertragsbedingungen nicht gelesen hätten. Damit scheide eine Irreführung aus, da diese Personen die angemessene Aufmerksamkeit keinesfalls aufgewendet hätten. Das Eintragungsangebot richte sich an Unternehmer, von denen erwartet werden könne, Texte direkt oberhalb der Unterschrift zu lesen.

Das Erstgericht wies die Klage zur Gänze ab. Es hatte dem Sicherungsantrag zunächst Folge gegeben. Er wurde aber vom Rekursgericht abgewiesen und der dagegen erhobene außerordentliche Revisionsrekurs vom erkennenden Senat mangels erheblicher Rechtsfragen zurückgewiesen. Im

Hauptverfahren stellte das Erstgericht fest, dass zahlreiche - namentlich erwähnte - Unternehmer und Mitarbeiter von Unternehmen das Eintragungsangebot der Beklagten unterfertigt retournierten, ohne sich bewusst zu sein, dass sie damit einen entgeltlichen Eintragungsauftrag erteilten. Sie hatten das Formular nur oberflächlich durchgelesen und die auf dem Formular offen gebliebenen Daten ergänzt. Die Mehrzahl von ihnen nahm an, dass es sich um einen kostenlosen Registereintrag bzw um eine kostenlose Datenkorrektur handle. Das Erstgericht übernahm die rechtliche Beurteilung des Rekursgerichts im Sicherungsverfahren, wonach der Angebotscharakter des Werbeschreibens klar zu erkennen sei, trage es doch die in einer größeren Schrift und fettgedruckt geschriebene Überschrift „Eintragungsangebot“, wodurch sein Charakter klargestellt sei. Auch werde (anders als im Formular des Vorprozesses) nicht um Prüfung und Ergänzung von Daten ersucht, sondern um die Eintragung der Daten des Angebotsempfängers in ein leeres Feld. Die Eintragung von Firmennamen und Anschrift des Adressaten im rechts daneben befindlichen „Eintragungsmuster“ sei für sich allein nicht geeignet, den Eindruck einer bereits bestehenden Vertragsbeziehung zu suggerieren, enthielten die daran anschließenden Zeilen des Musters Fantasieangaben betreffend Branche, Telefon, Fax, E-Mail und Internetadresse. Ein Verstoß gegen § 28a UWG sei daher zu verneinen. Das beanstandete Werbeformular sei auch weder unlauter iSd § 1 UWG noch irreführend iSd § 2 UWG. Der Hinweis auf die Entgeltlichkeit der Aufnahme in das Online-Branchen-Register der Beklagten finde sich - in einer 6-zeiligen Textpassage oberhalb der für die Unterschrift vorgesehenen Zeile - keineswegs „im Kleingedruckten“, sondern in einer

dem übrigen Text entsprechenden Schriftgröße und sei gut lesbar. Gleiches gelte für den Hinweis auf die auf der Rückseite des Formulars abgedruckten Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Eindeutig und klar ersichtlich werde auch in der rechten Hälfte des Formulars schräg oberhalb der Überschrift „Eintragungsangebot“ auf den Eintragszeitraum („vom 1. Juli 2008 bis 30. Juni 2010“) hingewiesen. Der „Eintragszeitraum“ sei in Punkt 2. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen näher beschrieben. In Punkt 3. der Allgemeinen Geschäftsbedingungen werde unter Wiederholung des Preises von 43 EUR netto monatlich die Preisgestaltung dargelegt. Demnach erhielten Mitglieder der angesprochenen Verkehrskreise auch bei flüchtigem Lesen einen richtigen Gesamteindruck dahingehend, dass mit Unterzeichnung des Eintragsangebots ein Vertrag über die Eintragung der Daten des Unterzeichners in das Online-Branchen-Register der Beklagten für den Zeitraum von zwei Jahren zu einem Preis von monatlich 43 EUR netto abgeschlossen werde.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Tatsachenfeststellungen des Erstgerichts zu den konkreten Geschäftsfeststellungen böten keinen Anlass, das Angebotsschreiben der Beklagten anders zu beurteilen als im Sicherungsverfahren.

Die außerordentliche Revision des Klägers ist zulässig und berechtigt.

Der Kläger macht geltend, das Berufungsgericht lege einen rechtsirrigen Erwartungs- und Verständnishorizont von Empfängern derartiger Aussendungen an und verkenne

die Anforderung und den Umfang an die lauterkeitsrechtliche Offenlegungs- und Informationspflicht. Wenn den durchschnittlichen Empfängern der Aussendungen zum Vorwurf gemacht werde, dass sie diese Schreiben nicht oder nur teilweise durchgelesen hätten, gehe dies am Regelungs- und Schutzzweck des § 28a UWG und dem allgemeinen Grundsatz des § 2 Abs 4 UWG, wonach die für die informierte geschäftliche Entscheidung wesentliche Information ausreichend deutlich gegeben werden müsse, grundlegend vorbei. Gemäß § 2 Abs 4 UWG sei eine Geschäftspraktik auch dann irreführend, wenn sie wesentliche Informationen nicht deutlich enthalte, die ein Marktteilnehmer benötige, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen. Es entspreche nicht dem lauterkeitsrechtlichen Transparenz- und Offenlegungsgebot, noch weniger den anständigen Marktgepflogenheiten oder der vom Werbenden anzuwendenden beruflichen Sorgfalt im Sinn von § 1 Abs 4 Z 8 UWG, die wahre Natur des Anschreibens sowie Umfang und Inhalte der mit dem Anschreiben überhaupt erst beabsichtigten zukünftigen Geschäftsbeziehung zu verschleiern. Die Anforderungen an das Transparenz- und Offenlegungsgebot seien im Hinblick auf den Normzweck der Sonderbestimmungen des § 28a UWG sowie der Z 21 der Anhangverbote hoch und im Zweifel zu Lasten des Werbenden anzusetzen. Es schlage zu seinen Lasten aus, wenn - wie hier - durch die Art der Gestaltung der Korrekturangebote bereits im Vorfeld falsche Erwartungen ausgelöst und durch die Gestaltung des Formulars die Aufmerksamkeit der Adressaten vom leicht überseh- bzw überlesbaren kleingedruckten Teil am Ende, in welchem sich erst versteckt die wesentlichen Angaben an unerwarteter Stelle befänden, geradezu „weggelenkt“ werde. Der fett gedruckte Hinweis

unter dem Korrekturfeld „Wichtig: Ergänzen Sie bitte Branche, Telefon, Fax, E-Mail und Internet-Adresse“ verstärke den Eindruck eines Korrekturangebots im Sinn von § 28a UWG und lenke vom klein gedruckten Fließtext am Ende, in welchem erst die Kostenpflicht versteckt sei, ab, hin zum Korrekturfeld. Der Preis des Produkts ergebe sich entgegen § 2 Abs 6 Z 3 UWG überhaupt erst durch Zusammenlesen der schwächer gedruckten AGB auf der Rückseite und erfülle daher auch das zivilrechtliche AGB-Transparenzgebot nicht. Es widerspreche der beruflichen Sorgfalt iSd § 1 Abs 4 Z 8 UWG, insbesondere aber den anständigen Marktgepflogenheiten, die essentialia negotii in AGB auf der Rückseite zu verstecken. Im Hinblick darauf, dass derartige Basiseintragungen und Korrekturen von Basisdaten in Branchen- und Telefonverzeichnissen gewöhnlich gratis seien, rechne ein Adressat nicht damit, durch die Ergänzung bzw Richtigstellung von Daten, zu deren Bestätigung er aufgefordert werde, einen entgeltpflichtigen Vertrag auszulösen. Die im Hauptverfahren festgestellten Fehleinschätzungen durch das Formular der Beklagten belegten die außerordentlich hohe Täuschungseignung der Aussendung bei unterschiedlichsten Empfängern und Bearbeitern.

Der Senat hat dazu wie folgt erwogen:

1. Um unseriösen Geschäftspraktiken auch mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts wirksam begegnen zu können, bedarf es bei Beurteilung der Irreführungseignung im Zusammenhang mit § 28a UWG eines strengen Maßstabs. Unlauter handelt, wer im Zusammenhang mit der Anbahnung einer neuen Geschäftsbeziehung unter Verwendung von Drucksorten wirbt, ohne in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise darauf hinzuweisen, dass es sich

lediglich um ein privates Vertragsangebot handelt (RIS-Justiz RS0118367). Legt man einen strengen Maßstab zugrunde, so ist ein Verstoß gegen § 28a UWG nicht schon dann zu verneinen, wenn dem Erklärungsempfänger der Angebotscharakter des Werbeschreibens „bei näherer Befassung“ bewusst sein muss (4 Ob 173/03z; 4 Ob 60/04h). § 28a UWG erfordert einen unmissverständlichen und grafisch deutlichen Hinweis, dass es sich nur um ein Vertragsangebot handelt (4 Ob 175/02t).

2. Der Sinngehalt einer - mündlichen oder schriftlichen - Äußerung bestimmt sich nach dem von ihr erweckten Gesamteindruck (stRsp; 4 Ob 60/04h mwN; 4 Ob 69/08p).

Die Frage, ob das hier zu beurteilende Werbeschreiben unmissverständlich und grafisch deutlich darauf hinweist, dass es sich lediglich um ein Vertragsangebot handelt, oder ob eine Irreführungseignung iSv § 28a UWG vorliegt, ist grundsätzlich eine Rechtsfrage, weil zu ihrer Beurteilung die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen (RIS-Justiz RS0043590 [T27]; RS0039926 [T26, T32]).

3. Im vorliegenden Fall enthält das Werbeschreiben den etwas größer als der übrige Text und fett gedruckten Hinweis „Eintragungsangebot“. In größerer und ebenfalls fett gedruckter Schrift finden sich links oben der gelb unterlegte Hinweis „online-branchen-register regional“, die Überschrift über dem auszufüllenden Feld „Bitte um Eintragung ihrer Daten (Firmenstempel)“, sowie das Wort „Wichtig“, das zur Ergänzung von Branche, Telefon, Fax-E-Mail und Internet-Adresse auffordert. Dass die Einschaltung monatlich 43 EUR netto kostet, wird im einzeilig gedruckten Text erwähnt; erst auf der - mit blasserer Schrift bedruckten - Rückseite wird darüber aufgeklärt, dass

die Vertragslaufzeit zwei Jahre beträgt und sich um jeweils ein weiteres Jahr verlängert, wenn nicht drei Monate vor Ablauf des jeweiligen Eintragungsjahres per Einschreiben gekündigt wird. Zentraler Blickfang auf der Vorderseite des Formulars ist der eingerahmte Teil, in dem der Adressat die Daten einzusetzen hat, die zum Teil aus dem daneben abgedruckten Eintragungsmuster zu übernehmen sind (Firma, Straße, PLZ, Ort). Die Angaben zu Telefon, Mobiltelefon, Telefax, E-Mail, Webseite und Branchen wurden im Eintragungsmuster mit beliebigem Inhalt eingesetzt.

4. Die vom Gericht 2. Instanz vertretene - und durch den Senat anlässlich eines außerordentlichen Rechtsmittels im Sicherungsverfahren als im Einzelfall vertretbar gebilligte (4 Ob 27/09p) - Auffassung, das Formular der Beklagten weise ausreichend deutlich auf seinen Angebotscharakter hin, kann nach neuerlicher eingehender Prüfung des Inhalts der Werbeaussendung und unter Berücksichtigung des im Zusammenhang mit § 28a UWG anzuwendenden strengen Beurteilungsmaßstabs nicht aufrecht erhalten werden.

Angesichts seiner Aufmachung, der mit auffälligem Gelb hinterlegten Bezeichnung als „...branchen-register...“ samt fett und groß gedruckter Aufforderung „Wichtig: Ergänzen Sie bitte ...“ mit teilweise vorausgefüllten Daten erweckt das Formblatt nicht nur Assoziationen zu den in der Regel kostenfreien „Gelben Seiten“, sondern auch zum Angebot einer kostenfreien Korrektur bereits im Register erfasster Daten. Dass eine genaue Befassung mit dem Text den richtigen Eindruck (dass es sich um ein Eintragungsangebot handle) vermitteln könnte, führt zu keiner anderen Beurteilung, zumal die wesentliche Information erst nach genauer Befassung mit dem gesamten



Text deutlich wird. Dass Unternehmer für ihre Geschäftspost ein gewisses Maß an Aufmerksamkeit aufwenden, bedeutet nicht, dass sie Aussendungen auch dann detailliert studieren müssten, wenn diese schon durch ihre (geschickte) Gestaltung die naheliegende Erwartungshaltung hervorrufen, es wäre nur etwas zu ergänzen und wieder zurückzusenden (vgl. *Seidelberger*, ÖBl 2010, 244).

Das Unterlassungsbegehren zu Spruchpunkt I.) a) ist daher berechtigt.

5. Das Bestehen auf oder Durchsetzen von Zahlungsansprüchen gegen solcherart Getäuschte (Spruchpunkt I.) b)) stellt eine sonstige unlautere Handlung nach § 1 Abs 1 Z 1 UWG dar. Der Oberste Gerichtshof hat zur Rechtslage vor der UWG-Novelle 2007 mehrfach ausgesprochen, dass dem wettbewerbs- (nunmehr lauterkeits)widrig (etwa gegen § 28a UWG verstoßenden) Werbenden keine Früchte seines unlauteren Verhaltens bleiben dürfen (4 Ob 1/02d mwN). Diese Beurteilung trifft auch nach dem neuen Lauterkeitsrecht zu.

6. Die begehrte Urteilsveröffentlichung ist im Sinne von § 25 Abs 3 UWG angemessen. Die - zugestandene - österreichweite Versendung des Werbeschreibens und der gerichtsbekannte Umstand der Häufung von täuschenden Eintragungsangeboten rechtfertigt die Veröffentlichung in je einer Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“ und des „Wirtschaftsblatts“ sowie auf der Website der Beklagten.

Der Revision war somit Folge zu geben und die Urteile der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass der Klage stattgegeben wird.

7. Die Kostenentscheidung gründet auf den §§ 50 und 41 Abs 1 ZPO. Kopierkosten sind vom Honorar für den

Schriftsatz erfasst (RIS-Justiz RS0122433). Für das Berufungsverfahren gebührte (bloß) der dreifache Einheitssatz (siehe § 23 Abs 9 RATG).

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 21. Juni 2011  
Dr. S c h e n k  
**Elektronische Ausfertigung**  
**gemäß § 79 GOG**