

Österreichische Blätter für

GEWERBLICHEN RECHTSSCHUTZ UND URHEBERRECHT

ÖB1

Herausgeber Österreichische Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz
und Urheberrecht

Redaktion und Schriftleitung Lothar Wiltschek, Helmut Gamerith,
Walter Holzer

November 2010

06

241 – 288

Beiträge

Täuschende Eintragungsangebote nehmen massiv zu

Hannes Seidelberger ⌚ 244

Doppelte angemessene Lizenzgebühr auch bei Eingriffen nach § 9 UWG?

David Plasser ⌚ 248

Auswirkungen des Erlöschens eines Werknutzungsrechts

(„Tochterrecht“) auf davon abgeleitete Werknutzungsbewilligungen

(„Enkelrechte“) Manfred Büchele ⌚ 252

Leitsätze

Nr 170 – 202

Aufzugskartell III Raoul Hoffer ⌚ 259

Lego-Klemmbausteine II Helmut Gamerith ⌚ 261

Rechtsprechung

**Manpower VIII – Umfang der
Rechnungslegungspflicht** Constantin Kletzer ⌚ 275

Anzeigenvolumen – Behandlung der Verletzung wettbewerbsregelnder
Vertragspflichten nach der UWGNov 2007 ⌚ 263

Kassentarif – lauterkeitsrechtliches Werbeverbot durch Hervorheben
von Selbstverständlichkeiten als Besonderheit im sozialversicherungs-
rechtlichen Gesamtvertrag Helmut Gamerith ⌚ 264

Sanovit Mystic – Werbung mit weit zurückliegenden Testergebnissen

Thomas Mildner ⌚ 269

Feuerwehrfahrzeuge II – Hausdurchsuchung wegen Verdachts von
Zuwiderhandlungen gegen EU-Wettbewerbsrecht

Helmut Gamerith ⌚ 281

Lieblingshauptfrau – Unter welchen Voraussetzungen rechtfertigt
eine Parodie einen Urheberrechtseingriff? ⌚ 285

Mit
ipCompetence
Volume 4!

Täuschende Eintragungsangebote nehmen massiv zu

Erlagscheinwerbung aus wettbewerbs- und strafrechtlicher Sicht

ÖBI 2010/46

§§ 1, 2, 28 a UWG

OGH 13. 3. 2002,
4 Ob 1/02 d,
Internet-Bran-
chenverzeichnis;

OGH 24. 9. 2002,
4 Ob 175/02 t,
Einschaltoffert;

OGH 21. 10. 2003,
4 Ob 173/03 z,
Fireg II;

OLG Linz

9. 1. 2009,
2 R 1/09 v;

OGH 14. 7. 2009,
4 Ob 27/09 p

Erlagschein-
werbung;

Adressbuch-
schwindel;

Korrektur-
angebote;

Unternehmer-
abzocke

Irreführende Aussendungen für Eintragungen in Verzeichnisse wie Branchenregister beschäftigen die Gerichte schon lange. Aus diesem Grund wurde mit der UWGNov 2000 in § 28 a UWG ein eigener Verbotstatbestand eingeführt. Diese Bestimmung hat aber nicht verhindern können, dass Adressbuchschnid und ähnliche unlautere Geschäftspraktiken ein großes Geschäftsfeld geworden sind.

Von Hannes Seidelberger

Inhaltsübersicht:

- A. Geschichte der Erlagscheinwerbung
- B. Die unterschiedlichen Methoden der Erlagscheinwerbung
- C. Die Täuschung in der Praxis
- D. Die rechtliche Beurteilung
- E. Ausblick

A. Geschichte der Erlagscheinwerbung

Unlautere Geschäftspraktiken (GP) iZm der Werbung für Eintragungen in Branchenverzeichnisse oder andere Einschaltungen sind vielleicht so alt wie die Erfassung des UWG selber, die aus dem Jahr 1923 stammt.¹⁾ Jedenfalls ist der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb praktisch seit seiner Gründung 1954 laufend mit Beschwerden über diese täuschenden Werbemethoden konfrontiert.²⁾

In der Anfangszeit dieser zusammengefasst als **Erlagscheinwerbung** (in Deutschland **Adressbuchschnid**) bezeichneten irreführenden Angebote ist versucht worden, eine Verwechslung mit dem amtlichen Telefonbuch herbeizuführen.³⁾ Bald hat sich auch die Praxis entwickelt, Werbung für Einschaltungen in ein privates Telex-Verzeichnis mit Erlagscheinen ohne unmissverständlichen Hinweis darauf, dass bloß ein Angebot unterbreitet wird, zu versenden.⁴⁾ Aus der Praxis des Beilegens von Zahlscheinen zu solchen Aussendungen entstand der Begriff Erlagscheinwerbung.⁵⁾

In den letzten Jahrzehnten haben sich diese fragwürdigen Werbeaussendungen nicht nur vervielfacht, sondern sind weit über die ursprüngliche Erlagscheinwerbung für Telefon- und Telefaxverzeichnisse hinausgegangen. Dabei haben besonders Korrekturabzüge für Branchenverzeichnisse aller Art ein großes Ausmaß angenommen, nachdem solche Datensammlungen ohne großen Aufwand im Internet geführt werden können, um den Anschein einer Veröffentlichung zu wahren. Mittlerweile stellt es ein europäisches Problem dar, dass immer mehr „Herausgeber“ von Unternehmensverzeichnissen im jeweiligen In- und Ausland Vorgangsweisen zur Erlangung eines Vertragsabschlusses anwenden, die als grob täuschend zu beurteilen sind. Aus diesem Grund hat sich schon das Europäische Parlament damit befasst.⁶⁾ In Deutschland und auch auf inter-

nationaler Ebene haben sich Betroffene zusammenschlossen und bieten im Internet Übersichten über diesen offensichtlich organisierten Adressbuchschnid an.⁷⁾ Schließlich führt der Österreichische Adressbuchverleger-Verband eine Liste von Unternehmen mit fragwürdigen Werbemethoden.⁸⁾

B. Die unterschiedlichen Methoden der Erlagscheinwerbung

Im Laufe der Jahre hat sich eine Vielzahl von Geschäftsideen entwickelt, wobei es nur darum geht, Unternehmer zur Zahlung eines Betrags oder zur Leistung einer Unterschrift für etwas zu verleiten, was sie bei voller Kenntnis der Sachlage niemals bezahlt oder bestellt hätten. Allein im letzten Jahr hat der Schutzverband von mehr als tausend betroffenen Unternehmern Beschwerden erhalten, die sich auf über 100 solcher unseriöser Anbieter aufgeteilt haben. Allerdings gleichen sich viele dieser Aussendungen; sie lassen sich grob in drei Gruppen einteilen.

1. Erlagscheinwerbung im engeren Sinn

Bei diesen Angeboten wird mit unterschiedlichen Formulierungen vorgetäuscht, dass es sich um Einträge in ein offizielles Verzeichnis wie zB das Firmenbuch handelt und gleich ein Zahlschein zur Einzahlung abgeschlossen. Dabei gibt es nur für die Eintragungen von

1) BG v 26. 9. 1923, BGBl 1923/531.

2) Der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb wurde als Verein am 17. 12. 1954 gegründet, um im Dienste eines lauterer Geschäftsverkehrs ohne Ansehen der Person gegen Wettbewerbsverstöße zu intervenieren. Aktuell zählt er mehr als 500 Interessenvertretungen aus fast allen Branchen zu seinen Mitgliedern, die wiederum hunderttausende Unternehmer vertreten.

3) OGH 14. 6. 1960, 4 Ob 332/60 ÖBI 1961, 5; OGH 7. 4. 1964, 4 Ob 357/63 ÖBI 1964, 63 oder OGH 18. 11. 1969, 4 Ob 351/69, *Bran-*
chenverzeichnis-Werbung, ÖBI 1970, 70.

4) OGH 11. 10. 1988, 4 Ob 86/88, *Erlagscheinwerbung III*, ÖBI 1989, 74.

5) Weitere Entscheidungen s *Kucsko* in *Wiebe/G. Kodek*, Kommentar zum UWG (2009) § 28 a Rz 5 FN 7.

6) In einer Entschließung v 16. 12. 2008 ruft das Europäische Parlament die MS dazu auf, irreführende Werbung für Unternehmensverzeichnisse zu stoppen (abrufbar unter www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=EN&type=IM-PRESS&reference=20081216IPR44708).

7) Zwei ausführliche Übersichten finden sich unter www.adressbuch-betrug-info.net und www.stopecg.org

8) Siehe www.oavv.or.at

Kapitalgesellschaften eine verpflichtende Veröffentlichungsgebühr, welche ca € 40,- bis € 100,- zuzüglich USt beträgt und von der „Wiener Zeitung“ vorgeschrieben wird.⁹⁾

Diese Aussendungen versuchen den Eindruck zu erwecken, dass eine **verpflichtende Zahlungsvorschreibung** übermittelt wird. Es werden Ausdrücke wie bspw „Öffentliches Handels- und Gewereregister“, „Allgemeines Datenregister“, „Industrie- und Handelsveröffentlichungen“ oder „Firmenregister“ verwendet. Auch die sonstige Gestaltung mit einer umrahmten Veröffentlichung und den entsprechenden Firmendaten samt Kostenvorschreibung verleitet zur Zahlung dieser scheinbar offiziellen Vorschreibung. Aufklärende Hinweise über den privaten Angebotscharakter werden unscheinbar im Fließtext versteckt und damit oft nicht wahrgenommen.

Eine Variante ist die Übersendung von Rechnungen bzw rechnungsähnlichen Schreiben, womit eine Bestellung vorgetäuscht und teilweise auch der private Angebotscharakter verschleiert wird. Besonders iZm Domains, Marken oder auch Zeitschriften wird immer wieder versucht, Unternehmer zu einer Zahlung zu verleiten, indem der Eindruck vermittelt wird, das Schreiben stamme von der jeweiligen Markenbehörde oder Domainregistrierungsstelle zur Verlängerung einer Marke oder Domain. Teilweise gehen der Übersendung von Rechnungen auch unerbetene Werbeanrufe voraus, um damit eine telefonische Zustimmung zu fingieren.

Nach einer Einzahlung hilft meist nur mehr der Versuch einer Kontosperrung samt Strafanzeige, weil die Anbieter oft zumindest formell entweder im (manchmal sogar fernen) Ausland sitzen oder gar nicht greifbar bzw erkennbar sind.

2. Korrekturabzugswerbung

Aufgrund der strengen Rsp des OGH zur Erlagscheinwerbung iES und den zahlreichen Warnungen von Institutionen wie der Wirtschaftskammer und von Behörden wie den Firmenbuchgerichten oder den Patentämtern machen die große Masse der irreführend gestalteten Aussendungen mittlerweile **scheinbare Korrekturabzüge** aus. Dabei werden Formulare mit Bezeichnungen wie „Branchenregister“, „Branchenbücher“, „Firmenverzeichnis“, „Branchenverzeichnis“ oder auch bspw „Tourismusinfo“ versendet und es wird zur Überprüfung und Ergänzung von zumindest teilweise schon vorausgefüllten Daten aufgefordert. Mit dieser Gestaltung wird den Empfängern eine bestehende Eintragung vorgetäuscht, weil sie aufgrund der Aufmachung davon ausgehen, dass nur mehr Daten zu bestätigen oder zu korrigieren sind, wobei dieser Eindruck oft noch mit Hinweisen wie „Wichtig!“, „Dringend!“ oder gesetzten Fristen verstärkt wird.

In Wahrheit wird mit der Unterschrift ein Auftrag für ein idR völlig unbekanntes Branchenverzeichnis – zumeist im Internet – gleich für mehrere Jahre erteilt. Das Bezeichnende an diesen Online-Verzeichnissen ist nicht nur der fehlende Wert dieser regelmäßig unstrukturierten Datensammlungen, sondern auch die Tatsache, dass bei den Aussendungen mit praktisch keinem Wort etwas über die Vorzüge und Details des Pro-

dukts selbst gesagt wird. Da für diese Verzeichnisse auch nicht geworben wird, kann der Unternehmer in der Praxis dort nicht gefunden werden.

Entscheidend dafür, dass viele Unternehmer solche Angebote unterzeichnen, obwohl sich der Hinweis auf die Kosten zumindest versteckt im Fließtext findet, ist die Tatsache, dass sie sich aufgrund der Gestaltung als bloße Datenkorrektur niemals eine vollkommen neue und kostenpflichtige Eintragung erwarten. So sind Grundeinträge in den tatsächlich allgemein bekannten Verzeichnissen wie den Gelben Seiten von Herold oder dem „Firmen A-Z“ der Wirtschaftskammer kostenlos. Die Assoziation zu den Gelben Seiten wird oft dadurch verstärkt, dass auffällig viele dieser Aussendungen einen großen gelben Balken im Hintergrund aufweisen.

Getäuschte Unternehmer, aber auch Vereine, Schulen, Kindergärten, Pfarren und andere Betroffene geben immer wieder an, dass sie regelmäßig Aufforderungen zur Aktualisierung ihrer Daten für unterschiedliche Verzeichnisse erhalten, ohne dass Kosten anfallen. Daher werden solche Eintragungsangebote oft nur rasch ausgefüllt und unterzeichnet, aber nicht im Detail durchgelesen.

3. Einschaltungswerbung

Die dritte auch besonders beliebte Methode beginnt mit einem unerbetenen Anruf und der Frage nach der Verlängerung einer angeblich bestehenden Einschaltung in Form eines Inserats. Die verwunderten Unternehmer lehnen dies regelmäßig ab, weil sie sich an keine Vertragsbeziehung erinnern können. Daraufhin werden sie aufgefordert, eine kurze Bestätigung dieser angeblich notwendigen Kündigung auf einem Faxformular zu schicken.

Gleich danach langt ein Faxschreiben ein, wo neben einem scheinbaren Inserat dieser Firma groß hervorgehobene, oft handschriftliche Hinweise wie „läuft automatisch aus, wird danach nicht verlängert“, „der Vertrag wird nach dem letzten Druck gekündigt“ oder „letzte Schaltung“ den **Eindruck einer Kündigung** bestätigen. In Wahrheit wird in einem langen und kleingedruckten Fließtext, der regelmäßig nicht mehr gelesen wird, ein neuer Auftrag versteckt und teilweise nicht einmal ausgeführt, wo dieses Inserat erscheinen soll. Erst mit Erhalt der Rechnung wird den Betroffenen klar, dass sie getäuscht worden sind. Ein Stornierungswunsch oder Rücktritt wegen Irrtums wird in weiterer Folge nicht akzeptiert, sondern mit weiteren Mahnungen, auch über Inkassobüros, zur Zahlung aufgefordert und mit Klage gedroht. In einzelnen Fällen ist es bei allen Formen von Erlagscheinwerbung auch schon zu Mahnklagen sogar im Ausland gekommen, weil die ausländischen Anbieter regelmäßig im Kleingedruckten oder in den AGB einen Gerichtsstand an ihrem Sitz zB in Madrid, London oder Prag als vereinbart angeben. →

9) Gem § 10 UGB sind Eintragungen im Firmenbuch und sonstige vom Firmenbuchgericht vorzunehmende Veröffentlichungen in der Ediktsdatei (§ 89j GOG) und im „Amtsblatt zur Wiener Zeitung“ bekannt zu machen.

C. Die Täuschung in der Praxis

Eine Verpflichtung zur Entrichtung einer Veröffentlichungsgebühr für Unternehmensgründungen besteht nur für juristische Personen. Die Veröffentlichung erfolgt im Amtsblatt zur Wiener Zeitung. Unternehmern sind diese Tatsachen oft nicht bekannt. Wenn ein Schreiben verbunden mit einer Zahlungsaufforderung für einen Branchenbucheintrag mit einem quasi amtlichen Charakter an sie gerichtet wird, wird schnell der **irrtümliche Eindruck einer gesetzlichen Zahlungspflicht** hervorgerufen.

Auch die Wirtschaftskammer führt ein Verzeichnis aller Unternehmer und bei Anmeldung einer Gewerbeberechtigung erfolgt eine Eintragung im zentralen Gewerberegister. Bei Übermittlung von Korrekturabzügen entsteht daher nicht nur der Eindruck einer schon bestehenden Eintragung, sondern oft auch der einer Datenkorrektur in Bezug auf diese „offiziellen“ Verzeichnisse. Weiters wird mit der Verwendung der Worte wie „Gelbes“ Branchenbuch oder einer gelben Untermahlung eine Assoziation mit den allgemein bekannten Gelben Seiten als Teil des Telefonbuchs von Herold hervorgerufen.

Dazu kommt der Umstand, dass gerade bei größeren Unternehmen die Rechnungsprüfung im Regelfall nicht „Chefsache“ ist, sondern auf Sachbearbeiterebene durchgeführt wird. Diese arbeitsteilige Organisation erhöht das Risiko einer irrtümlichen Einzahlung oder Unterschrift. In gleicher Weise sind Kleinunternehmer betroffen; mehr als die Hälfte der österr. Unternehmer sind sog. EPU, also Ein-Personen-Unternehmen. Bei diesen Unternehmern darf kein anderer Maßstab als bei Verbrauchern angesetzt werden, weil sie teilweise direkt von einer Angestelltentätigkeit in die Selbständigkeit gehen und bei der überwiegenden Anzahl der freien Gewerbeberechtigungen die bloße Anmeldung ohne weiteren Befähigungsnachweis oder Prüfungen ausreicht, um als Unternehmer tätig sein zu dürfen.

In der Praxis werden von diesen Unternehmern Aufgaben wie das Durchsehen der Post oder die Buchhaltung oft am Abend oder am Wochenende erledigt und dann sehr rasch durchgeführt. Immer wieder wird berichtet, man wollte alles vom Tisch haben und deshalb wäre die **Aufforderung zur Datenkorrektur** noch schnell abgefertigt worden.

Weiters ist zu berücksichtigen, dass ein großer Teil der Unternehmer die Einstellung hat, dass eine Rechnung zu bezahlen und Aufforderungen zur Korrektur von Daten nachzukommen ist. Aus diesem „Pflichtgefühl“ heraus werden *va im ländlichen Raum* oder von Jungunternehmern solche dubiosen Angebote nicht genau durchstudiert, sondern einfach die Zahlung oder die Datenergänzung vorgenommen und an die Faxnummer oder mit dem übermittelten Rückkuvert wieder retour geschickt. Erst mit der Rechnung bemerken die Unternehmer, dass es sich doch nicht um eine reine Datenergänzung ohne Kosten gehandelt hat. Eine irrtümliche Zahlung wird erst vom Steuerberater oder teilweise gar nicht entdeckt.

In praktisch allen Fällen ist der tatsächliche Werbeeindruck der auf so fragwürdige Weise zustande gekom-

menen Veröffentlichung für den Unternehmer von sehr geringem oder gar keinem Nutzen, weil diese Branchenbücher regelmäßig gänzlich unbekannte Verzeichnisse sind. Dagegen ist der vom Branchenverzeichnisunternehmen zu erzielende Ertrag im Vergleich zu den geringen Kosten der Veröffentlichung im Internet erklecklich, weil sich die verlangten Eintragungskosten im Durchschnitt auf einige hundert bis sogar über tausend Euro pro Jahr belaufen und diese Verträge immer über mehrere Jahre laufen sollen. Besonders beliebt ist es bei diesen Anbietern auch, eine automatische Verlängerung vorzusehen, wenn nicht fristgerecht gekündigt wird. Im Vergleich zu dem relativ geringen Input wird schon bei einer prozentuell geringen Anzahl von Einzahlungen der „break-even-point“ aus Sicht des Branchenverzeichnisunternehmens für diese Tätigkeiten erreicht, was diese Geschäftspraktiken so attraktiv macht.

D. Die rechtliche Beurteilung

Als Reaktion auf das immer stärker um sich greifende Unwesen solcher täuschender Aussendungen wurde auf Initiative der Wirtschaftskammer die **Spezialbestimmung des § 28 a UWG** eingeführt.¹⁰⁾ Es wurde damit eine *lex specialis* geschaffen, um diesen unlauteren GP noch effektiver begegnen zu können. Nach den Erläuterungen soll diese Regelung jene Fälle erfassen, in denen ein Unternehmer den deutlichen Hinweis unterlässt oder verschleiert, dass mit dem zugesandten Schreiben, Erlagschein, der Rechnung, dem Korrekturangebot und Ähnlichem ein Angebot gestellt wird, wodurch die Adressaten solcher Zusendungen Gefahr laufen, irrtümlich zu zahlen und zu unterschreiben (und damit das Angebot erst anzunehmen).¹¹⁾

1. Rechtsprechung zu § 28 a UWG

In seinen ersten Entscheidungen gab der OGH eine enge Linie bei der Beurteilung dieser Angebote vor.¹²⁾ Nach zwei später folgenden abweisenden Entscheidungen¹³⁾ wurde dann im Fall „Firmendateninformation“ von der Rsp. endgültig ein strenger Beurteilungsmaßstab angelegt.¹⁴⁾ Danach fällt ein Werbeschreiben zur Anbahnung einer Geschäftsbeziehung unter Verwendung von Zahlscheinen oder ähnlichen Drucksorten nur dann nicht unter § 28 a UWG, wenn in einer **jeden Zweifel ausschließenden** Weise darauf hingewiesen wird, dass es sich lediglich um ein privates Vertragsangebot handelt. Für die Einführung dieser Bestimmung und die Judikatur dazu ist Österreich auch als „best practice“-Modell vom Europäischen Parlament genannt worden.¹⁵⁾

Allerdings hat eine aktuelle Entscheidung des OLG Linz zu einer ähnlichen Aussendung offenbar einen li-

10) BGBl I 1999/185 (Fernabsatz-Gesetz).

11) RV 1998 BlgNR 20. GP (FernabsatzG).

12) Insb. OGH 13. 3. 2002, 4 Ob 1/02 d, *Internet-Branchenverzeichnis*, ÖBI 2003/8, 25 und OGH 24. 9. 2002, 4 Ob 175/02 t, *Einschalt-offert*, ÖBI 2003/22, 85. Ausführlich zur Rsp. zu § 28 a UWG *Feuchtinger in Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb* (Hrsg.), Aktuelle Fragen des Lauterkeitsrechts (2004) 9.

13) Insb. OGH 21. 1. 2003, 4 Ob 267/02 x, *Fireg*, ÖBI 2003/48, 178.

14) OGH 21. 10. 2003, 4 Ob 173/03 z, *Fireg II*, wbl 2004/126.

15) Siehe FN 6.

beralen Maßstab angelegt: Eine Aussendung für ein Branchenregister mit einem ebenfalls korrekturabzugsmäßigen Charakter wurde im Provisorialverfahren als nicht täuschungsgeeignet angesehen.¹⁶⁾ Es ist zu hoffen, dass damit keine Signalwirkung verbunden ist. So war diese vorläufig negative Entscheidung besonders folgenswer, weil das Branchenregisterunternehmen – wie so oft mit deutschem Hintergrund – Mahnklagen gegen zahlreiche getäuschte Unternehmer einbrachte und die Bezirksgerichte im Hinblick auf die OLG-Entscheidung im Wettbewerbsverfahren den Zahlungsbegehren allesamt stattgaben. Abgesehen davon, dass auch dieses Onlinebranchenverzeichnis einfach strukturiert und vollkommen unbekannt ist, ergaben für das Hauptverfahren durchgeführte Stichproben, dass die wenigen angeführten Unternehmer offensichtlich durchwegs irrtümlich unterschrieben haben und somit eine Sammlung von getäuschten Unternehmern vorliegt. Entsprechende Zeugenaussagen im noch laufenden Hauptverfahren bestätigten, dass die Betroffenen über die Kostenpflicht in die Irre geführt wurden und ihnen bei der Unterzeichnung und Rücksendung eine solche gar nicht bewusst war.

Grundsätzlich wird zwar rechtlich oder geschäftlich versierten Personen bei einer ruhigen und ausführlichen Lektüre dieser Aussendungen auffallen, dass es sich nicht um eine bloße (kostenlose) Datenkorrektur handelt. Allerdings sind solche in Juristendeutsch abgefasste Formulierungen, wo die relevanten Passagen teilweise verstreut oder in den AGB angeführt sind, für einen mit Rechtstexten nicht so vertrauten Unternehmer oder eine Person in einem Unternehmen oft nicht zu verstehen. Überdies werden in der unternehmerischen Realität aufgrund der **Schnelligkeit des Geschäftsverkehrs** und der bei diesen Aussendungen geschickt **hervorgerufenen Erwartungserhaltung**, es wäre nur etwas zu ergänzen und wieder zurückzusenden, die idR im Fließtext oder sonst wo versteckten Kosten einfach nicht wahrgenommen bzw überlesen.

Entscheidend für die rechtliche Beurteilung sollte nicht das ruhige Studium durch einen Juristen sein, weil dieser nicht gesellschaftlich repräsentativ ist, sondern zur Elite gehört. Vielmehr ist wie bei der Werbung die regelmäßig flüchtige Betrachtung des oft gestressten und **durchschnittlich gebildeten Empfängers** zu berücksichtigen, der sich mit dem Verständnis von im Fließtext geschriebenen Vertragsbedingungen schwer tut und diese daher nicht versteht oder gleich gar nicht liest. Und wie ausgeführt ist auch an den Unternehmer, insb als Einmannbetrieb oder in schriftlichen Dingen nicht so versiert, kein überdurchschnittlicher Maßstab anzusetzen.

Dazu ist gerade hier der von der Judikatur geprägte Grundsatz zu berücksichtigen, dass Unklarheiten nach der allgemeinen Auslegungsregel zu Lasten des Äußernden gehen.¹⁷⁾ Weiters sollte keine Studierpflicht gegeben sein, wenn der Absender es ohnedies in der Hand hat, sein Werbeangebot eindeutig zu gestalten. Im Sinne einer Interessenabwägung insb in Bezug auf den Zweck des § 28 a UWG wird man verlangen müssen, dass aus dem Gesamteindruck der Aussendung die Kostenpflicht jedenfalls eindeutig und ohne Nachlesen hervorgeht und der rein private

Angebotscharakter nicht sonst verschleiert oder versteckt wird.

Überdies ist jeder in der heutigen Zeit mit einer Flut von Informationen konfrontiert. So kommt ein Werbepfänger Schätzungen zufolge in Westeuropa am Tag mit etwa 5.000 (in Worten: fünftausend) Werbebotschaften in Kontakt.¹⁸⁾ Obwohl selbst mir diese Zahl groß angesetzt vorkommt, darf man diese Flut an Eindrücken bei der juristischen Beurteilung keinesfalls unterschätzen und sollte daher den Maßstab der Aufmerksamkeit des Empfängers nicht zu hoch ansetzen. Auch wenn zu diesen Verzeichnisangeboten insb von den Interessenvertretungen wie der Wirtschaftskammer immer wieder ein genaues Studium empfohlen wird, zeigt die Praxis wie ausgeführt im Umgang mit solchen Aussendungen ein ganz anderes Bild.¹⁹⁾ So sind Unternehmer sowohl nicht in der Lage, ausreichend Zeit dafür aufzuwenden, sich mit derartigen Angeboten näher zu befassen, als auch fachlich mit solchen rechtlich verklausulierten Formulierungen oft überfordert.

2. Strafrechtliche Beurteilung als Betrug oder Täuschung

Neben der zivilrechtlichen Verfolgung ist es bei solchen Aussendungen regelmäßig zu Strafanzeigen gekommen. Allerdings sind diese Strafverfahren von der Staatsanwaltschaft immer wieder mit dem Hinweis eingestellt worden, dass sich im Fließtext oder im Kleingedruckten ein Hinweis auf die Kostenpflicht findet.

Aufgrund der Aussendung für ein öffentliches Handels- und Gewerbeverzeichnis mit zahlreichen Getäuschten und verhängtem Haftbefehl hatte sich bei einer Beschwerde gegen die Untersuchungshaft der OGH erstmals auch strafrechtlich mit dieser Frage zu beschäftigen.²⁰⁾ Dabei führte er aus, dass is einer strengen Beurteilung mit Blick auf den Betrugstatbestand **Erkennbarkeit der wahren Sachlage, Nachlässigkeit oder Leichtgläubigkeit eine Täuschung nicht ausschließen**.²¹⁾ Weiters hat der OGH auf eine Entscheidung des BGH verwiesen, wonach jemand eine Täuschungshandlung setzt, der Angebotsschreiber (in jenem Fall) durch Verwendung typischer Rechnungsmerkmale so abfasst, dass der Eindruck einer Zahlungspflicht entsteht, demgegenüber die kleingedruckten Hinweise auf den Angebotscharakter völlig in den Hintergrund treten.²²⁾

Es wäre wünschenswert, wenn auch die Strafbehörden dieser Rsp folgten und diese grob täuschenden Fälle zur Anklage brächten, damit die Gerichte dazu straf-

16) OLG Linz 9. 1. 2009, 2 R 1/09v und mit einer Zurückweisung des aoRevRek ohne Begründung OGH 14. 7. 2009, 4 Ob 27/09p, wobei die erste Instanz noch die EV erlassen hatte.

17) *Anderl/Appel* in *Wiebe/G. Kodek*, Kommentar zum UWG (2009) § 2 Rz 156 ff mwN.

18) *Elke Gruber* in *Richtig Werben – Was KMU erfolgreich macht*, Publikation der Wirtschaftskammer Wien (2009) 5.

19) Siehe auch die Pressemeldung des Deutschen Schutzverbandes gegen Wirtschaftskriminalität aus 2009, abrufbar unter www.dsw-schutzverband.de/de/pressemittelungen/detail.asp?id=57&nb=1

20) OGH 25. 10. 2007, 13 Os 127/07 m.

21) Der OGH zitiert dazu *Kienapfel/Schmoller*, StudB BT II § 146 Rz 107; *Leukauf/Steininger*, Komm³ § 146 Rz 24f; *Kirchbacher/Presslauer* in *WK² § 146 Rz 17*, 129 je mwN.

22) BGH 26. 4. 2001, 4 StR 439/00, BGHSt 47, 1 und Zitat OGH vgl auch *Kienapfel/Schmoller*, StudB BT II § 146 Rz 59.

rechtlich urteilen können. Eine solche Verfolgung der Erlagscheinwerbung ist dringend angebracht, weil durch die intensive Klagetätigkeit auf zivilrechtlicher Ebene immer mehr Anbieter nur unter Scheinbezeichnungen, Postfächern oder vom Ausland aus agieren und bis auf das angegebene Bankkonto nicht greifbar sind. Neben dem Tatbestand des Betrugs kommt auch jener der Täuschung in Betracht.

Überdies haben die Strafbehörden gerade bei grenzüberschreitenden Fällen ganz andere Möglichkeiten, wie jene der Kontoöffnung, um an die Hintermänner dieser Aktivitäten zu heranzukommen. Im Zivilrecht hingegen sind erlangte Titel über den aktuellen Fall hinaus meist wertlos, weil umgehend die nächste Briefkastenfirma tätig wird; abgesehen davon, dass oft nicht einmal die Prozesskosten einbringlich sind.

E. Ausblick

Die Erlagscheinwerbung in all ihren Ausformungen ist zu einem großen Geschäftsfeld geworden, weil mit relativ geringem Aufwand schnell hohe Beträge erzielt werden können. Ein weiteres Ausufern dieser „Abzocke“ bei Unternehmern wird nur verhindert werden können, wenn die strenge Rsp des OGH zu § 28 a UWG voll aufrechterhalten bleibt und eine strafrechtliche Verfolgung va in jenen Fällen stattfindet, in denen die Urheber dieser unlauteren GP für eine zivilrechtliche Klageführung nicht mehr greifbar sind. Es bleibt zu hoffen, dass Österreich weiterhin seiner Vorreiterrolle gerecht wird und damit Unternehmer wie Verbraucher einen entsprechenden Schutz durch den Rechtsstaat erhalten, den sie sich regelmäßig erwarten.

→ In Kürze

Erlagscheinwerbung oder Adressbuchschwindel beschäftigen die Gerichte schon lange. In den letzten Jahren haben diese unlauteren Geschäftspraktiken aber massiv zugenommen. Nach der Einführung des § 28 a UWG sind die Rechtsprechung des OGH in lauterkeitsrechtlicher Hinsicht und auch die strafrechtliche Beurteilung entscheidend für die Verfolgung in der Praxis.

→ Zum Thema

Über den Autor:

Mag. Hannes Seidelberger ist seit über zehn Jahren Geschäftsführer des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb.

Kontaktadresse: Schwarzenbergplatz 14, 1040 Wien.
Tel: (01) 501 970, Fax: (01) 505 78 93
E-Mail: office@schutzverband.at
Internet: www.schutzverband.at

Vom selben Autor erschienen:

Bearbeiter in *Brenn* (Hrsg), ECG – E-Commerce-Gesetz (2002);
Autor in *Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb* (Hrsg), Aktuelle Fragen des Lauterkeitsrechts (2004);
Mitherausgeber der Wettbewerbsfibel (2007).

Links:

www.adressbuchbetrug-info.net
www.stopecg.org
www.oavv.or.at

