

TE OGH 2003/10/21 4Ob173/03z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.10.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*****, vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei F*****gmbH, ***** vertreten durch Dr. Michael Pressl und andere Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 40.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 9. Juli 2003, GZ 1 R 101/03h-15, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Salzburg vom 5. Mai 2003, GZ 1 Cg 61/03t-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass der Beschluss - unter Einschluss des bestätigten Ausspruchs - insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des mit der Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs wird der Beklagten für die Dauer dieses Rechtsstreites im geschäftlichen Verkehr verboten, für Einträge in einem privaten Verzeichnis, insbesondere in einem „Firmenregister“ oder einem sonst wie immer bezeichneten Verzeichnis, durch Übersendung von Zahlscheinen, Überweisungsträgern, Firmendateneintragungsformularen oder ähnlichem zu werben, ohne unmissverständlich und auch grafisch deutlich darauf hinzuweisen, dass es sich lediglich um ein bloßes unverbindliches Vertragsangebot für eine Eintragung in einer privaten Veröffentlichung handelt, welche in keinerlei Beziehung zu einer im Zuge der Eintragung im Firmenbuch vorzunehmenden Bekanntmachung steht, welches Angebot man durch Bezahlung erst annehmen soll.

Das Mehrbegehren, der Beklagten für die Dauer dieses Rechtsstreites im geschäftlichen Verkehr zu verbieten, Personen gegenüber, welche auf Grund einer zuvor beschriebenen Handlungsweise irrtümlich eine Einzahlung getätigten haben, Ansprüche auf Rückzahlung nicht zu erfüllen und/oder Ansprüche aus einer Eintragungsverlängerung durchzusetzen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei hat die Hälfte ihrer Kosten vorläufig selbst zu tragen; die halben Kosten hat sie endgültig selbst zu tragen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.177,74 EUR (darin 196,29 EUR USt) bestimmten anteiligen Äußerungskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei hat die Hälfte ihrer Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die halben Kosten hat sie endgültig selbst zu tragen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 735,66 EUR (darin 122,61 EUR USt) bestimmten anteiligen Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Beklagte bewirbt österreichweit die Eintragung von Firmendaten in ein „Firmenregister“ im Internet; das dabei verwendete Schreiben besteht aus einem Blatt im Format A 4 mit folgendem Aussehen:

Der angeschlossene, bereits mit den wesentlichen Daten (Betrag, Auftraggeber, Empfängerin, Kontonummer Empfängerin, Verwendungszweck) vorgedruckte Zahlschein ist nicht auf den ersten Blick sichtbar, weil er zwar durch eine perforierte Linie mit dem zuvor abgebildeten Werbeschreiben verbunden, aber seitlich zurückgeklappt ist. Unter der im Schreiben angegebenen Internet-Adresse findet sich nichts, was einem Firmenregister entsprechen könnte.

Zur Sicherung eines gleichlautenden Unterlassungsbegehrens begeht die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, wonach der Beklagten für die Dauer dieses Rechtsstreits im geschäftlichen Verkehr verboten werde,

a) für Einträge in einem privaten Verzeichnis, insbesondere in einem „Firmenregister“ oder einem sonst wie immer bezeichneten Verzeichnis, durch Übersendung von Zahlscheinen, Überweisungsträgern, Firmendateneintragungsformularen oder ähnlichem zu werben, ohne unmissverständlich und auch grafisch deutlich darauf hinzuweisen, dass es sich lediglich um ein bloßes unverbindliches Vertragsangebot für eine Eintragung in einer privaten Veröffentlichung handelt, welche in keinerlei Beziehung zu einer im Zuge der Eintragung im Firmenbuch vorzunehmenden Bekanntmachung steht, welches Angebot man durch Bezahlung erst annehmen soll;

b) Personen gegenüber, welche auf Grund einer zuvor beschriebenen Handlungsweise irrtümlich eine Einzahlung getätigkt haben, Ansprüche auf Rückzahlung nicht zu erfüllen und/oder Ansprüche aus einer Eintragungsverlängerung durchzusetzen. Der Kläger begeht darüber hinaus die Ermächtigung zur Veröffentlichung des stattgebenden Teils des Urteilsspruchs in der "Kronen Zeitung" und auf der im Werbeschreiben genannten Website.

Die Beklagte richte ihre Werbung an Rechtsträger, die im Firmenbuch eingetragen seien, insbesondere an solche, mit welchen vorher keinerlei Geschäftskontakt bestanden habe, und verwende dazu ein formularmäßiges Eintragungsoffert, dem ein Erlagschein zur Einzahlung der Eintragungskosten angeschlossen sei. Für die in zeitlichem Zusammenhang mit einer Firmenbucheintragung angeschriebenen Rechtsträger werde der unrichtige Eindruck erweckt, es handle sich um eine im Zusammenhang mit der Firmenbucheintragung erforderliche Veröffentlichung oder Eintragung. Nur bei genauem Studium des Kleinstgedruckten ergäbe sich für einen juristisch gebildeten Leser, dass es sich in Wahrheit nicht um eine Pflichtveröffentlichung oder Eintragung im Zusammenhang mit der Firmenbucheintragung, sondern vielmehr um ein unverbindliches Angebot für ein privates Firmenregister handle. Der im Kleinstdruck und im Fließtext an unauffälliger Stelle enthaltene Hinweis, dass das Offert bei Zahlung des genannten Betrages mittels Überweisung oder Verrechnungsscheck als angenommen gelte, gehe im Gesamteindruck vollkommen unter und besitze keinerlei ausreichenden Aufklärungswert. Es widerspreche den guten Sitten, eine Werbemaßnahme so zu tarnen, dass sie als solche dem Umworbenen nicht leicht in ihrem wahren Gehalt erkennbar werde. Die beanstandete Werbeaussendung sei auch zur Irreführung geeignet und verstöße gegen § 28a UWG. Der wahre Gehalt einer Zusendung als unverbindliche Werbung und als unverbindliches Angebot für eine kostenpflichtige Veröffentlichung in einem Branchenbuchverzeichnis, das in keinem Zusammenhang mit Pflichtveröffentlichungen stehe, müsse in der Flüchtigkeit des geschäftlichen Verkehrs leicht - und zwar bereits durch die grafische Aufmachung - erkennbar sein. § 28a UWG bestimme eine erhöhte Aufklärungspflicht, der die Beklagte mit ihrer Werbeaussendung nicht entsprochen habe. Diese sei geeignet, nicht nur einen flüchtigen Empfänger, sondern auch jemanden, der seine Post mit normaler Aufmerksamkeit durchsehe, leicht in die Irre zu führen. Auch das Durchsetzen von Zahlungsansprüchen aufgrund einer durch Täuschung zustande gekommenen Vertragsbeziehung sei als sittenwidrig Fruchtziehung wettbewerbswidrig. Schon das Aussenden täuschender Formulare indiziere die Gefahr des Bestehens auf vermeintlichen Zahlungsansprüchen oder des Ablehnens berechtigter Rückzahlungsforderungen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Ihre Werbung sei nicht wettbewerbswidrig. In keinem einzigen Fall habe ein Kunde ihr gegenüber behauptet, die Eintragungsgebühr irrtümlich überwiesen zu haben; in einem solchen Fall wäre es auch zur Rückzahlung gekommen. Weder das Zustandekommen noch die Verlängerung des Vertragsverhältnisses werde gerichtlich oder sonstwie durchgesetzt. Die Wiederholungsgefahr sei weggefallen, weil die Beklagte dem Kläger den Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs über die berechtigten Ansprüche angeboten habe.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die Werbeaussendung der Beklagten sei nicht zur Irreführung geeignet. Die in der Fußzeile angegebene Postanschrift und die Empfängerbezeichnung im Vordruck des Zahlscheins ließen zusammen mit der in der Überschrift enthaltenen Nennung der Firma einer GmbH die Adressaten nicht daran zweifeln, dass eine private Werbung einer Handelsgesellschaft und keine amtliche Vorschreibung vorliege. Das von der Beklagten verwendete Formular entspreche in jeder Hinsicht jenem, das Gegenstand der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 4 Ob 267/02x (= MR 2003, 121 = ÖBI 2003, 178 - Fireg) gewesen sei. Zum Sicherungsbegehren zu lit b) mangle es an einem substantiierten Tatsachenvorbringen und Bescheinigungsanbot. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die Werbeaussendung der Beklagten sei nicht zur Irreführung geeignet. Die in der Fußzeile angegebene Postanschrift und die Empfängerbezeichnung im Vordruck des Zahlscheins ließen zusammen mit der in der Überschrift enthaltenen Nennung der Firma einer GmbH die Adressaten nicht daran zweifeln, dass eine private Werbung einer Handelsgesellschaft und keine amtliche Vorschreibung vorliege. Das von der Beklagten verwendete Formular entspreche in jeder Hinsicht jenem, das Gegenstand der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 4 Ob 267/02x (= MR 2003, 121 = ÖBI 2003, 178 - Fireg) gewesen sei. Zum Sicherungsbegehren zu Litera b,) mangle es an einem substantiierten Tatsachenvorbringen und Bescheinigungsanbot.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei. Sowohl in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht entspreche der zu beurteilende Sachverhalt jenem, der der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 4 Ob 267/02x zugrunde lag; die dort vertretene Rechtsauffassung sei daher unbedenklich zu übernehmen. Es könne keinen Unterschied machen, ob im Zusammenhang mit der in der Fußzeile des Formulars angegebenen Postanschrift eine natürliche oder juristische Person angeführt sei. Unzutreffend gehe der Kläger davon aus, dass die beanstandete Werbeaussendung an keiner Stelle einen Hinweis auf einen privaten Empfänger oder ein privates Verzeichnis enthalte; sowohl links oben als auch links unten und auf dem angeschlossenen Zahlschein sei nämlich die Firma der Beklagten samt Anschrift abgedruckt. Auch lasse die grafische Gestaltung der Aussendung bei einer Gesamtschau keine Nahebeziehung zu einer Firmenbucheintragung vermuten; den Adressaten müsse vielmehr bewusst sein, dass es sich dabei um keine amtliche Vorschreibung, sondern um eine private Werbung handle. Die Verneinung des Wettbewerbsverstoßes nach § 28a UWG schließe zwar nicht die Prüfung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens nach §§ 1 und 2 UWG aus, hiefür bedürfe es aber über den genannten Sondertatbestand des § 28a UWG hinausgehender Umstände, die ein sittenwidriges oder irreführendes Verhalten der Beklagten rechtfertigten; solches habe die Klägerin weder behauptet noch bescheinigt. Soweit die Klägerin eine Irreführungshandlung der Beklagten darin erblicke, dass unter der genannten Internetadresse nichts ins Netz gestellt werde, was einem Firmenregister entspräche, finde dies im Sicherungsbegehren keine Deckung. Habe es bei der Abweisung des Sicherungsbegehrens zu lit a) des Sicherungsantrags zu bleiben, könne auch das Sicherungsbegehren zu lit b) keinen Bestand haben. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei. Sowohl in tatsächlicher wie auch in rechtlicher Hinsicht entspreche der zu beurteilende Sachverhalt jenem, der der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 4 Ob 267/02x zugrunde lag; die dort vertretene Rechtsauffassung sei daher unbedenklich zu übernehmen. Es könne keinen Unterschied machen, ob im Zusammenhang mit der in der Fußzeile des Formulars angegebenen Postanschrift eine natürliche oder juristische Person angeführt sei. Unzutreffend gehe der Kläger davon aus, dass die beanstandete Werbeaussendung an keiner Stelle einen Hinweis auf einen privaten Empfänger oder ein privates Verzeichnis enthalte; sowohl links oben als auch links unten und auf dem angeschlossenen Zahlschein sei nämlich die Firma der Beklagten samt Anschrift abgedruckt. Auch lasse die grafische Gestaltung der Aussendung bei einer Gesamtschau keine Nahebeziehung zu einer Firmenbucheintragung vermuten; den Adressaten müsse vielmehr bewusst sein, dass es sich dabei um keine amtliche Vorschreibung, sondern um eine private Werbung handle. Die Verneinung des Wettbewerbsverstoßes nach § 28a UWG schließe zwar nicht die Prüfung eines wettbewerbswidrigen Verhaltens nach Paragraphen eins und 2 UWG aus, hiefür

bedürfe es aber über den genannten Sondertatbestand des § 28a UWG hinausgehender Umstände, die ein sittenwidriges oder irreführendes Verhalten der Beklagten rechtfertigten; solches habe die Klägerin weder behauptet noch bescheinigt. Soweit die Klägerin eine Irreführungshandlung der Beklagten darin erblicke, dass unter der genannten Internetadresse nichts ins Netz gestellt werde, was einem Firmenregister entspräche, finde dies im Sicherungsbegehren keine Deckung. Habe es bei der Abweisung des Sicherungsbegehrrens zu Litera a,) des Sicherungsantrags zu bleiben, könne auch das Sicherungsbegehren zu Litera b,) keinen Bestand haben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil die vom Kläger aufgezeigten besonderen Sachverhaltselemente eine Fortbildung der bisher zu § 28a UWG ergangenen Rechtsprechung notwendig machen; das Rechtsmittel ist teilweise berechtigt.

Nach Auffassung des Klägers verlange § 28a UWG eine erhöhte Aufklärungs- und Offenlegungspflicht des Werbenden; es sei nicht nur unmissverständlich und grafisch deutlich klarzustellen, dass nur ein Angebot vorliege, sondern auch jede zur Irreführung geeignete Anlehnung der privaten Werbung an eine amtliche Vorschreibung zu vermeiden. Diesen Erfordernissen entspreche das beanstandete Schreiben nicht. Dazu ist zu erwägen:

Gemäß dem seit 1. 4. 2000 geltenden § 28a UWG ist es verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für Eintragungen in Verzeichnisse, wie etwa Branchen-, Telefon-, oder ähnliche Register, mit Zahlscheinen, Erlagscheinen, Rechnungen, Korrekturangeboten oder ähnlichem zu werben oder diese Eintragungen auf solche Art unmittelbar anzubieten, ohne entsprechend unmissverständlich und auch graphisch deutlich darauf hinzuweisen, dass es sich lediglich um ein Vertragsangebot handelt. Nach den Erläuterungen zur Regierungsvorlage (RV 1998 BlgNR 20. GP - FernabsatzG) erfasst diese Regelung jene Fälle, in denen ein Unternehmer den deutlichen Hinweis unterlässt oder verschleiert, dass mit dem zugesandten Schreiben (Erlagschein, Rechnung, Korrekturangebot und ähnlichem) ein Angebot gestellt wird, wodurch die Adressaten solcher Zusendungen Gefahr laufen, irrtümlich zu zahlen oder zu unterschreiben (und damit das Angebot erst anzunehmen). Die Regelung hat den Zweck, die Adressaten vor auf diese Weise eintretenden (Vermögens-)Nachteilen zu schützen. Nach § 28a UWG sollen insbesondere Werbeaussendungen, aus deren Begleittext nicht leicht erkennbar ist, dass diese ein Angebot zum Abschluss eines derartigen Vertrags enthalten, hinsichtlich des Erstellens eines solchen Angebots ebenso verboten sein wie versteckte Vertragsangebote bei Übermittlung sogenannter "Korrekturangebote", in denen eine kostenlose Richtigstellung falscher Daten angeboten wird.

Der erkennende Senat hat zu § 28a UWG bereits mehrfach ausgesprochen, dass die Befolgung des § 28a UWG den unmissverständlichen und graphisch deutlichen Hinweis verlangt, dass es sich nur um ein Vertragsangebot handelt (4 Ob 1/02d = ecolex 2002/176, 444 [Reitböck] = wbl 2002, 381 = ÖBI 2003, 25 - Internet Branchenverzeichnis; 4 Ob 175/02t = MR 2003, 50 = ÖBI 2003, 85 - Einschaltöffert; 4 Ob 287/02p). Welchen Eindruck ein Werbeschreiben erweckt, hängt in diesem Zusammenhang vor allem von den in der Überschrift oder im Begleittext verwendeten Begriffen ab (vgl 4 Ob 175/02t = MR 2003, 50 = ÖBI 2003, 85 - Einschaltöffert). Der erkennende Senat hat zu Paragraph 28 a, UWG bereits mehrfach ausgesprochen, dass die Befolgung des Paragraph 28 a, UWG den unmissverständlichen und graphisch deutlichen Hinweis verlangt, dass es sich nur um ein Vertragsangebot handelt (4 Ob 1/02d = ecolex 2002/176, 444 [Reitböck] = wbl 2002, 381 = ÖBI 2003, 25 - Internet Branchenverzeichnis; 4 Ob 175/02t = MR 2003, 50 = ÖBI 2003, 85 - Einschaltöffert; 4 Ob 287/02p). Welchen Eindruck ein Werbeschreiben erweckt, hängt in diesem Zusammenhang vor allem von den in der Überschrift oder im Begleittext verwendeten Begriffen ab vergleiche 4 Ob 175/02t = MR 2003, 50 = ÖBI 2003, 85 - Einschaltöffert).

Der von den Vorinstanzen zitierten Entscheidung 4 Ob 267/02x = MR 2003, 121 = ÖBI 2003, 178 - Fireg lag ein Werbeschreiben zugrunde, dessen erste Seite die Überschrift „FIREG - Firmenregister Firmendateneintragung“ trug; rechts unterhalb wurde - allerdings in etwas kleinerem Druck - offengelegt, dass es sich um ein "Eintragungsoffert zur Registrierung Ihrer Firmenbuchdaten" handelt. Der Zahlschein war - wie auch im Streitfall - nicht auf den ersten Blick sichtbar, weil er zwar durch eine perforierte Linie mit dem Werbeschreiben verbunden, aber seitlich zurückgeklappt war. Der erkennende Senat beurteilte dieses Eintragungsoffert vor allem deshalb als nicht im Sinne des § 28a UWG zur Irreführung geeignet, weil dem Adressaten bei näherer Befassung mit dem Werbeschreiben durch die in der Fußzeile angegebene Postanschrift „Firmenregister F***** Sonja ...“ und die auf dem Zahlschein oberhalb der Rubrik für die Unterschrift abgedruckte Bezeichnung des Empfängers („Firmenregister F***** Sonja ...“) bewusst sein müsse, dass er keine amtliche Vorschreibung, sondern eine private Werbung vor sich habe; auf Grund der deutlichen Bezeichnung des

Firmenregisters und seiner Inhaberin sei es dann ausgeschlossen, dass er das Schreiben für eine amtliche Vorschreibung halte. Der von den Vorinstanzen zitierten Entscheidung 4 Ob 267/02x = MR 2003, 121 = ÖBI 2003, 178 - Fireg lag ein Werbeschreiben zugrunde, dessen erste Seite die Überschrift „FIREG - Firmenregister Firmendateneintragung“ trug; rechts unterhalb wurde - allerdings in etwas kleinerem Druck - offengelegt, dass es sich um ein "Eintragungsoffert zur Registrierung Ihrer Firmenbuchdaten" handelt. Der Zahlschein war - wie auch im Streitfall - nicht auf den ersten Blick sichtbar, weil er zwar durch eine perforierte Linie mit dem Werbeschreiben verbunden, aber seitlich zurückgeklappt war. Der erkennende Senat beurteilte dieses Eintragungsoffert vor allem deshalb als nicht im Sinne des Paragraph 28 a, UWG zur Irreführung geeignet, weil dem Adressaten bei näherer Befassung mit dem Werbeschreiben durch die in der Fußzeile angegebene Postanschrift „F***** Sonja ...“ und die auf dem Zahlschein oberhalb der Rubrik für die Unterschrift abgedruckte Bezeichnung des Empfängers („Firmenregister F***** Sonja ...“) bewusst sein müsse, dass er keine amtliche Vorschreibung, sondern eine private Werbung vor sich habe; auf Grund der deutlichen Bezeichnung des Firmenregisters und seiner Inhaberin sei es dann ausgeschlossen, dass er das Schreiben für eine amtliche Vorschreibung halte.

Der Kläger hat nun im Streitfall bescheinigt, dass die Beklagte zwar die Eintragung in ein Firmenregister im Internet massenhaft und österreichweit bewirbt, das beworbene Register - entgegen der von ihr erweckten Erwartungen - aber bisher nicht ins Netz gestellt hat. Damit liegt nach den Ergebnissen des Provisorialverfahrens der Schluss nahe, dass die Adressaten nicht nur über den Angebotscharakter des Werbeschreibens, sondern darüber hinaus auch über die Existenz des beworbenen Registers getäuscht werden sollten. Um derartigen unseriösen Geschäftspraktiken auch mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts wirksam begegnen zu können, bedarf es somit - worauf der Kläger zutreffend hinweist - bei Beurteilung der Irreführungseignung im Zusammenhang mit § 28a UWG eines strengen Maßstabs. Es kann daher die in der Entscheidung 4 Ob 267/02x = MR 2003, 121 - Fireg vertretene Auffassung, ein Werbeschreiben falle schon dann nicht unter § 28a UWG, wenn dem Erklärungsempfänger der private Angebotscharakter eines Schreibens "bei näherer Befassung" bewusst sein müsse, nicht aufrechterhalten werden. Es handelt vielmehr unlauter, wer im Zusammenhang mit der Anbahnung einer neuen Geschäftsbeziehung unter Verwendung von Zahlscheinen oder ähnlichen Drucksorten wirbt, ohne in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise darauf hinzuweisen, dass es sich lediglich um ein privates Vertragsangebot handelt. Der Kläger hat nun im Streitfall bescheinigt, dass die Beklagte zwar die Eintragung in ein Firmenregister im Internet massenhaft und österreichweit bewirbt, das beworbene Register - entgegen der von ihr erweckten Erwartungen - aber bisher nicht ins Netz gestellt hat. Damit liegt nach den Ergebnissen des Provisorialverfahrens der Schluss nahe, dass die Adressaten nicht nur über den Angebotscharakter des Werbeschreibens, sondern darüber hinaus auch über die Existenz des beworbenen Registers getäuscht werden sollten. Um derartigen unseriösen Geschäftspraktiken auch mit den Mitteln des Wettbewerbsrechts wirksam begegnen zu können, bedarf es somit - worauf der Kläger zutreffend hinweist - bei Beurteilung der Irreführungseignung im Zusammenhang mit Paragraph 28 a, UWG eines strengen Maßstabs. Es kann daher die in der Entscheidung 4 Ob 267/02x = MR 2003, 121 - Fireg vertretene Auffassung, ein Werbeschreiben falle schon dann nicht unter Paragraph 28 a, UWG, wenn dem Erklärungsempfänger der private Angebotscharakter eines Schreibens "bei näherer Befassung" bewusst sein müsse, nicht aufrechterhalten werden. Es handelt vielmehr unlauter, wer im Zusammenhang mit der Anbahnung einer neuen Geschäftsbeziehung unter Verwendung von Zahlscheinen oder ähnlichen Drucksorten wirbt, ohne in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise darauf hinzuweisen, dass es sich lediglich um ein privates Vertragsangebot handelt.

Legt man diesen strengen Maßstab zugrunde, ist es keineswegs ausgeschlossen, dass ein durchschnittlich aufmerksamer, verständiger Empfänger das beanstandete Schreiben der Beklagten für eine amtliche Vorschreibung hält. Beworben wird nämlich die Eintragung in ein "Firmenregister", mit welcher Wortwahl eine - wohl beabsichtigte und zur Irreführung erhöht geeignete - begriffliche Anlehnung an das staatliche Firmenbuch bewirkt wird. Jeder aufklärende Hinweis, dass es sich beim Register der Beklagten um ein privates Verzeichnis handelt, fehlt. Dass die Absenderin eine Handelsgesellschaft ist, vermag für sich allein den durch die gewählte Bezeichnung des Registers erweckten offiziellen Charakter des Schreibens nicht zu verhindern, nimmt doch der Staat Aufgaben der Hoheitsverwaltung immer häufiger in Form privatrechtlich organisierter ("ausgegliederter") Unternehmen wahr. Ein jeden Zweifel ausschließender Hinweis, dass es sich lediglich um ein privates Vertragsangebot handelt, fehlt.

Es ist demnach nicht ausgeschlossen, dass ein nicht unbeachtlicher Teil der Empfänger das Schreiben der Beklagten für eine amtliche Vorschreibung hält; ein Verstoß gegen § 28a UWG liegt damit vor. Es ist demnach nicht

ausgeschlossen, dass ein nicht unbeachtlicher Teil der Empfänger das Schreiben der Beklagten für eine amtliche Vorschreibung hält; ein Verstoß gegen Paragraph 28 a, UWG liegt damit vor.

Dem Einwand der Beklagten, die Wiederholungsgefahr sei weggefallen, ist entgegenzuhalten, dass der von ihr zuletzt in der Äußerung zum Sicherungsantrag angebotene gerichtliche Vergleich zwar das Unterlassungsbegehren zu lit a) und die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in der "Kronen-Zeitung", nicht aber auch eine Veröffentlichung auf der in der Aussendung beworbenen Website umfasst hat. Eine Aufklärung der durch die irreführende Werbung betroffenen Verkehrskreise auch auf der Homepage der Beklagten erscheint jedoch schon deshalb geboten, weil erwartet werden muss, dass sich Adressaten des Schreibens durch Aufruf der darin angegebenen Internet-Adresse näher über die beworbenen Leistungen der Beklagten informieren werden, weshalb auch dort eine Urteilsveröffentlichung angebracht ist. Begeht aber der Kläger berechtigterweise auch die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung, so muss das Vergleichsangebot auch die Veröffentlichung des Vergleichs auf Kosten des Beklagten in angemessenem Umfang umfassen (ÖBI 1997, 158 - S-Powerfrauen; MR 1999, 227 - Kitz-Info-Magazin). Nur durch einen solchen Vergleich erhält der Kläger alles das, was er durch ein seinem Unterlassungsbegehren stattgebendes Urteil hätte erlangen können, nämlich einen Titel, welcher ihn bei jedem weiteren Zuwiderhandeln des Beklagten zur Exekution nach § 355 EO berechtigt (ÖBI 1998, 31 - Telefaxwerbung). Dies trifft hier - wie gezeigt - auf das Vergleichsangebot der Beklagten nicht zu. Das Unterlassungsbegehren erweist sich demnach in seinem ersten Teil als berechtigt. Dem Einwand der Beklagten, die Wiederholungsgefahr sei weggefallen, ist entgegenzuhalten, dass der von ihr zuletzt in der Äußerung zum Sicherungsantrag angebotene gerichtliche Vergleich zwar das Unterlassungsbegehren zu Litera a,) und die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in der "Kronen-Zeitung", nicht aber auch eine Veröffentlichung auf der in der Aussendung beworbenen Website umfasst hat. Eine Aufklärung der durch die irreführende Werbung betroffenen Verkehrskreise auch auf der Homepage der Beklagten erscheint jedoch schon deshalb geboten, weil erwartet werden muss, dass sich Adressaten des Schreibens durch Aufruf der darin angegebenen Internet-Adresse näher über die beworbenen Leistungen der Beklagten informieren werden, weshalb auch dort eine Urteilsveröffentlichung angebracht ist. Begeht aber der Kläger berechtigterweise auch die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung, so muss das Vergleichsangebot auch die Veröffentlichung des Vergleichs auf Kosten des Beklagten in angemessenem Umfang umfassen (ÖBI 1997, 158 - S-Powerfrauen; MR 1999, 227 - Kitz-Info-Magazin). Nur durch einen solchen Vergleich erhält der Kläger alles das, was er durch ein seinem Unterlassungsbegehren stattgebendes Urteil hätte erlangen können, nämlich einen Titel, welcher ihn bei jedem weiteren Zuwiderhandeln des Beklagten zur Exekution nach § 355 EO berechtigt (ÖBI 1998, 31 - Telefaxwerbung). Dies trifft hier - wie gezeigt - auf das Vergleichsangebot der Beklagten nicht zu. Das Unterlassungsbegehren erweist sich demnach in seinem ersten Teil als berechtigt.

Lit b) des Sicherungsantrags lässt sich allerdings nicht aus§ 28a UWG, sondern nur aus der Generalklausel des§ 1 UWG ableiten. Der erkennende Senat hat erst jüngst (4 Ob 1/02d = ecolex 2002/176, 444 [Reitböck] = wbl 2002, 381 = ÖBI 2003, 25 - Internet Branchenverzeichnis mwN; MR 2003, 52 - Öffentliches Handels- und Gewerberegister) bei vergleichbaren Sachverhalten ausgesprochen, dass dem wettbewerbswidrig Werbenden keine Früchte seines unlauteren Verhaltens bleiben dürfen, und dass sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG handelt, wer irrtümliche Vertragsabschlüsse (oder auch Ansprüche auf Verlängerung irrtümlich zustandegekommener Verträge) durchzusetzen versucht, indem er etwa Rückzahlungsansprüche ablehnt. Ein solches Verhalten der Beklagten ist im Streitfall jedoch weder bescheinigt, noch steht es, wie der Kläger noch im Rechtsstreit meint, allein deshalb - im Sinn einer Erstbegehrungsgefahr - drohend bevor, weil zur Irreführung geeignete Formulare versandt worden sind. Im Revisionsrekurs fehlen jegliche Ausführungen zu diesem Anspruchsteil. Somit erweist sich lit b) des Sicherungsantrags als nicht berechtigt. Lit b) des Sicherungsantrags lässt sich allerdings nicht aus Paragraph 28 a, UWG, sondern nur aus der Generalklausel des Paragraph eins, UWG ableiten. Der erkennende Senat hat erst jüngst (4 Ob 1/02d = ecolex 2002/176, 444 [Reitböck] = wbl 2002, 381 = ÖBI 2003, 25 - Internet Branchenverzeichnis mwN; MR 2003, 52 - Öffentliches Handels- und Gewerberegister) bei vergleichbaren Sachverhalten ausgesprochen, dass dem wettbewerbswidrig Werbenden keine Früchte seines unlauteren Verhaltens bleiben dürfen, und dass sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG handelt, wer irrtümliche Vertragsabschlüsse (oder auch Ansprüche auf Verlängerung irrtümlich zustandegekommener Verträge) durchzusetzen versucht, indem er etwa Rückzahlungsansprüche ablehnt. Ein solches Verhalten der Beklagten ist im Streitfall jedoch weder bescheinigt, noch steht es, wie der Kläger noch im

Rekurs meint, allein deshalb - im Sinn einer Erstbegehungsgefahr - drohend bevor, weil zur Irreführung geeignete Formulare versandt worden sind. Im Revisionsrekurs fehlen jegliche Ausführungen zu diesem Anspruchsteil. Somit erweist sich Litera b,) des Sicherungsantrags als nicht berechtigt.

Aus diesen Erwägungen ist die einstweilige Verfügung in Abänderung der vorinstanzlichen Entscheidungen teilweise zu erlassen.

Die Entscheidung über die Kosten des Klägers beruht auf§ 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 43, 50 ZPO. Der Kläger hat den Sicherungsantrag zu weit gefasst; mangels anderer Anhaltspunkte für die Bewertung sind Unterliegen und Obsiegen jeweils mit 50% zu bewerten (4 Ob 95/98v uva). Die Entscheidung über die Kosten des Klägers beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Abs 4 EO in Verbindung mit Paragraphen 43,, 50 ZPO. Der Kläger hat den Sicherungsantrag zu weit gefasst; mangels anderer Anhaltspunkte für die Bewertung sind Unterliegen und Obsiegen jeweils mit 50% zu bewerten (4 Ob 95/98v uva).

Schlagworte

Fireg II,

Textnummer

E71721

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00173.03Z.1021.000

Im RIS seit

20.11.2003

Zuletzt aktualisiert am

10.12.2010

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at