



**Republik Österreich
Handelsgericht Wien**

43 Cg 25/21f-15

Im Namen der Republik

(Anerkenntnisurteil)

Das Handelsgericht Wien erkennt durch seinen Richter Mag. Christian Mosser, LL.M. in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation (VKI)**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **HYGIENE AUSTRIA LP GmbH**, Ares Tower, Donau-City-Straße 11, 1220 Wien, vertreten durch Hieke Rechtsanwalts GmbH in 1030 Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert gesamt EUR 36.000,-) nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1.) Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, die von ihr unter der Bezeichnung „Hygiene Austria“ angebotenen Atemschutzmasken, insbesondere FFP2-Masken, wären in Österreich hergestellt worden, insbesondere durch deren Bewerbung als „Made in Austria“ und/oder unter Verweis auf deren heimische Produktion, wenn sie tatsächlich unter der Bezeichnung „Hygiene Austria“ auch Masken in Verkehr bringt, die außerhalb Österreichs, etwa in China, angefertigt wurden.

2.) Die beklagte Partei ist ferner schuldig, binnen drei Monaten nach Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils den gesamten Urteilsspruch mit

Ausnahme ausschließlich der Kostenentscheidung, aber unter Einschluss der Entscheidung zur Urteilsveröffentlichung, für die Dauer von 30 Tagen auf der von ihr betriebenen Website mit der Internetadresse <https://hygiene-austria.at>, oder sollte sie diese Internetadresse ändern, auf ihrer Website unter der von ihr sodann betriebenen Internetadresse, derart zu veröffentlichen, dass zu Beginn der Startseite ein Link mit der Bezeichnung „Urteilsveröffentlichung“ unübersehbar anzubringen ist, über den die Veröffentlichung direkt aufrufbar sein muss, und zwar in jener Schriftgröße, Schriftfarbe, Zeilenabständen und Farbe des Hintergrundes, wie im Textteil auf ihrer Website sonst üblich, ferner mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung.

3.) Dem Kläger wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils mit Ausnahme ausschließlich der Kostenentscheidung, daher jedenfalls unter Einschluss der Veröffentlichungsentscheidung, jeweils einmal auf Kosten der beklagten Partei

a) im redaktionellen Teil der „Kronen-Zeitung“, bundesweite Samstagsausgabe, in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in Normallettern, das heißt in der Schriftgröße des Fließtextes redaktioneller Beiträge,

b) durch jeweils einmalige Verlesung im Fernsehprogramm ORF 1 im Werbeblock unmittelbar vor Beginn des Hauptabendprogrammes um 20.15 Uhr und im Fernsehprogramm Oe24 in der ersten Werbeeinschaltung in der Sendung „Fellner live“, jedenfalls im Werbeblock zwischen 20.15 und 23.00 Uhr, zu veröffentlichen.

4.) Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 6.689,80 bestimmten

Prozesskosten (darin EUR 1,459,-- Barauslagen und EUR 871,80 USt) binnen 14 Tagen zu zahlen.

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

Die Aktivlegitimation des Klägers ergibt sich aus § 14 UWG. Die Beklagte ist zu FN 530871v beim Handelsgericht Wien protokolliert. Sie wurde am 12.3.2020 gegründet und ist - dies ist inzwischen notorisch - Hersteller und Vertreiber von Mund-Nasen-Schutz- und FFP2- sowie Kindermasken unter der Bezeichnung „Hygiene Austria“.

Mit Klage vom 19.3.2021 **begehrte der Kläger** wie im Spruch ersichtlich und begründete dies mit umfangreichem Vorbringen zum beanstandeten Verhalten der Beklagten. Die Beklagte habe im März 2021 gegenüber der Öffentlichkeit zugestanden, die oben angeführten, vorgeblich mit „Made in Austria“ beworbenen Masken (auch) bei einem chinesischen Lohnfabrikanten produziert haben zu lassen.

Die **Beklagte anerkannte** mit Klagebeantwortung vom 22.4.2021 das Klagebegehren vollinhaltlich, **bestritt** aber die Kostenfolgen (Antrag gemäß § 45 ZPO). Die Beklagte habe keinerlei Anlass zur Klagsführung gegeben. Bereits am 12.3.2021 habe der nunmehr ausgewiesene Beklagtenvertreter den Leiter der Rechtsabteilung der klagenden Partei davon informiert, dass die beklagte Partei eine Unterlassungserklärung hinsichtlich des womöglich falsch benutzten Wortlauts "Made in Austria" abgeben möchte. Dafür sei der Entwurf einer Unterlassungserklärung beigelegt worden.

Daraufhin beantragte der **Kläger** die Fällung eines Anerkenntnisurteils samt Kostenzuspruch.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Beilagen ./A bis ./N und ./1 bis ./2.

Folgende weitere Feststellungen werden getroffen:

Nach Kontaktaufnahme zwischen den Streitparteien übermittelte der Rechtsanwalt der beklagten Partei am Freitag, 12.3.2021 dem Vertreter des Klägers (Mag. Hirmke) den Entwurf einer Unterlassungserklärung mit der Bitte um Durchsicht sowie allenfalls Korrekturvorschlägen (./1). Noch bevor der Kläger darauf antworten konnte, übermittelte der Rechtsanwalt der beklagten Partei am Abend des Montag, 15.3.2021, die „rechtsgültig gefertigte Unterlassungserklärung“ der beklagten Partei vorab als „Scan“ ebenso an den Vertreter des Klägers, Mag. Hirmke (./2). Diese Unterlassungserklärung lautete dahin, dass die Beklagte ohne Anerkennung einer Rechtspflicht, aber rechtsverbindlich gegenüber dem Kläger erkläre, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs Masken der Type FFP2 als „Made in Austria“ zu bewerben und/oder in Verkehr zu bringen, sofern die Produktion der FFP2-Masken nicht überwiegend in Österreich erfolgte, sowie für den Fall einer zukünftig eintretenden schuldhaften Zuwiderhandlung gegen diese Verpflichtung eine von der Unterlassungsgläubigerin nach billigem Ermessen festzusetzende, im Streitfall von der zuständigen Gerichtsbarkeit zu überprüfende Vertragsstrafe an den Kläger zu bezahlen (./L).

Auch noch am 18.3.2021 bewarb die Beklagte ihre Schutzmasken mit dem Claim „Made in Austria“ in ihrem „Palmer's Shop“ im Internet (./i).

Beweiswürdigung:

Soweit Feststellungen auf unbestrittenen Urkunden gründen, sind diese jeweils zitiert. Aufgrund der strittigen Kostenfrage waren Feststellungen zur Korrespondenz zwischen den Streitparteien sowie zum Webauftritt der Beklagten zu treffen.

Rechtliche Erwägungen:

Der Beklagten wurde eine irreführende Geschäftspraktik iSd § 2 UWG, insbesondere iSd § 2 Abs 1 Z 2 und 6 UWG vorgeworfen. Die Beklagte hat nach Klageerhebung die Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren vollinhaltlich anerkannt.

Weil § 3 Abs 3 des 1. Covid-19-Justiz-Begleitgesetzes, zuletzt geändert durch BGBl I Nr. 106/2021, keine Grundlage dafür bietet, sogleich in einer Streitverhandlung im Rahmen eines Zoom-Meetings ein (Anerkenntnis-) Urteil zu verkünden, war das vorliegende Anerkenntnisurteil der schriftlichen Ausfertigung vorzubehalten, zumal auch über die strittige Kostenfrage noch zu entscheiden war.

Die Kostenersatzpflicht des an sich siegreichen Klägers gemäß § 45 ZPO setzt voraus, dass der Beklagte keinen Anlass zur Klage gab; eine Unterlassungsklage nach dem UWG setzt keine vorherige Abmahnung voraus (*Fucik in Rechberger*, ZPO⁴ § 45 Rz 2). Das Recht zur Einbringung einer Unterlassungsklage nach dem UWG ist daher nicht von der vorherigen Aufforderung an den Beklagten abhängig, die Wettbewerbshandlungen zu unterlassen.

Anerkennt der Beklagte den Unterlassungsanspruch, dann gesteht er das Vorliegen auch der Wiederholungsgefahr als materiell-rechtlicher Anspruchsvoraussetzung zu, sodass eine Klageabweisung ausgeschlossen wäre. Aus denselben Gründen kann das Anerkenntnis eines Unterlassungsanspruchs nicht mit dem Antrag verbunden werden, dem Beklagten nach § 45 ZPO Kosten zuzusprechen (RS0111814).

Zum Zeitpunkt der Klageerhebung war die Wiederholungsgefahr auch jedenfalls aufrecht (siehe „Made in Austria“ in ./i). Auch deshalb war die von der Beklagten am 15.3.2021 abgegebene außergerichtliche

Unterlassungserklärung nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr zu beseitigen. Im Übrigen beseitigt nur das Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungstitels die Wiederholungsgefahr. Ein solches Angebot war dem Kläger nicht unterbreitet worden.

Die Kostenentscheidung gründet daher auf § 41 Abs 1 ZPO und das unbestritten gebliebene Kostenverzeichnis des Klagevertreters (§ 54 Abs 1a ZPO). Der Antrag der Beklagten gemäß § 45 ZPO war unberechtigt.

Handelsgericht Wien
1030 Wien, Marxergasse 1A
Abt. 43, am 19. Juli 2021
Mag. Christian Mosser, Richter
(elektronische Ausfertigung gem. § 79 GOG)