



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

5 R 157/20z

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schrott-Mader als Vorsitzende, die Richterin Mag. Elhenicky und den Kommerzialrat Dr. Sommer in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Mag. Matthias Stromayer, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei **Hutchison Drei Austria GmbH**, Brünner Straße 52, 1210 Wien, vertreten durch Dr. Mathias Görg, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 30.500) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.500; Gesamtstreitwert: EUR 36.000), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 15. September 2020, GZ 58 Cg 14/20x-8, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird mit der Maßgabe bestätigt, dass es in seinem Punkt 2. zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, ihre Produkte mit einem bestimmten monatlichen Preis oder „Ab“-Preis, insbesondere den Internettarif „PowerNetL“ mit dem Preis „ab 22€“, zu bewerben, wenn sie Kunden die Information vorhält, dass der Preis an das Bestehen weiterer Vertragsverhältnisse mit der beklagten Partei geknüpft ist,

insbesondere an die Erfüllung der Bedingung, im Haushalt des Kunden zwei Handyverträge bei der beklagten Partei abzuschließen bzw. zu haben, und/oder dass zusätzliche zeitbezogene Kosten (verbrauchsunabhängig und nicht optional) verrechnet werden, insbesondere eine jährliche Servicepauschale von EUR 25."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.051,12 (darin EUR 508,52 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

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

Sachverhalt

Der Kläger ist ein nach § 14 Abs 1 UWG klagebefugter Verein.

Die Beklagte erbringt Kommunikationsdienstleistungen und bietet dabei Verbrauchern ein Internet-Produkt zum Tarif PowerNet L an, das sie unter anderem im Oktober 2019 mit Werbespots auf Infoscreens in U-Bahn-Stationen und öffentlichen Verkehrsmitteln in Wien sowie Werbeanzeigen auf der Website <https://tvthek.orf.at> und am 19.12.2019, 29.12.2019 und 7.1.2020 auf der Website www.facebook.com mit einem „Ab“-Preis von EUR 22 bewarb.

Nach den Entgeltbestimmungen/Leistungsbestimmungen der Beklagten, Stand 26. September 2019, betrug die Grundgebühr für den Tarif PowerNet L EUR 36 pro Monat zuzüglich einer anteilsmäßig pro Monat verrechneten Servicepauschale von jährlich EUR 25, wobei bei Bestehen von zwei (kompatiblen) Mobilfunkverträgen im Haushalt einmal pro Haushalt eine Rechnungsgutschrift von EUR 14 und bei

Bestehen von einem (kompatiblen) Mobilfunkvertrag im Haushalt einmal pro Haushalt eine Rechnungsgutschrift von EUR 7 vergeben wurde (sog. „Kombi-Vorteil“).

Parteienvorbringen

Der Kläger beehrte die Beklagte zu verpflichten, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen,

- bei ihren Produkten (insbesondere bei dem Internet-Tarif „PowerNet L“) den unrichtigen Eindruck zu erwecken, diese seien zu bestimmten Preisen erhältlich, insbesondere durch die Bewerbung des Produkts mit einem bestimmten „Ab“-Preis (insb. „ab 22€“), wenn der niedrigste Preis, um den das Produkt tatsächlich erworben werden könne, bei Nichterfüllung erheblicher Bedingungen (insbesondere der Bedingung, zwei Handyverträge bei der Beklagten abzuschließen bzw. zu haben) tatsächlich höher als der beworbene Preis sei und/oder zusätzlich zu dem beworbenen Preis verbrauchsunabhängig und nicht optional weitere (zeitbezogene) Kosten, insbesondere eine jährliche Service-Pauschale, verrechnet werden, es sei denn, die Beklagte weise darauf ausreichend deutlich hin,

- in eventu ihre Produkte mit einem bestimmten monatlichen Preis oder „Ab“-Preis, insbesondere den Internet-Tarif „PowerNet L“ mit dem Preis „ab 22€“, zu bewerben, wenn sie Kunden die Information vorenthalte, dass der Preis an die Erfüllung bestimmter erheblicher Bedingungen geknüpft sei, insbesondere an die Erfüllung der Bedingung, zwei Handyverträge bei der Beklagten abzuschließen bzw. bei ihr zu haben, und/oder dass zusätzliche zeitbezogene Kosten (verbrauchsunabhängig und nicht optional) verrechnet werden, insbesondere eine jährliche Servicepauschale von EUR 25. Weiters stellte sie ein Urteilsveröffentlichungsbegehren.

Die Werbung in den U-Bahn-Stationen und den öffentlichen Verkehrsmitteln sei zumindest am 8.10.2019 zu sehen gewesen, die Werbeanzeigen in der ORF-TVthek zumindest am 4.10.2019 und auf Facebook zumindest am 19.12.2019, 29.12.2019 und 7.1.2020 sowie (in abgeänderter Fassung) am 6.5.2020. Die kleingeschriebenen und nur für ca 5 Sekunden eingeblendeten Informationen in der Fußzeile auf den Infoscreens seien für die Verbraucher nicht wahrnehmbar, auf sie werde auch nicht gesondert (etwa durch ein Sternchen) hingewiesen.

Die Werbung verstoße gegen § 2 Abs 1 Z 4 sowie § 2 Abs 4 UWG. Der Preis für den Tarif PowerNet L betrage richtigerweise EUR 38,08/Monat (EUR 36 Grundgebühr plus anteilige Servicepauschale von EUR 2,08/Monat). Nur bei zwei aufrechten Mobilfunkverträgen bei der Beklagten im Haushalt des Kunden reduziere sich die Grundgebühr auf EUR 22. Die meisten Konsumenten verfügten über keine zwei Handyverträge bei der Beklagten und rechneten nicht mit einer solchen Voraussetzung des beworbenen „Ab“-Preises. Der Durchschnittskonsument werde die Werbung mit einem „Ab“-Preis so verstehen, dass das Produkt mit der beschriebenen Leistung von 100 MBit/s um den genannten Preis erhältlich sei, ohne dass zusätzliche Verträge abgeschlossen und dafür zusätzliche Kosten in Kauf genommen werden müssten. Zugleich werde er annehmen, dass es das Produkt auch in anderer Ausführung bzw mit anderen Merkmalen (zB höhere Geschwindigkeit, bessere Hardware) zu höheren Preisen gebe. Er werde über die tatsächliche Preisgestaltung nicht ausreichend aufgeklärt. Nicht jeder am österreichischen Markt angebotene Mobilfunktarif weise eine Servicepauschale auf. Selbst ein Sternchen-Hinweis bewirke keine hinreichende Aufklärung. Dort, wo ein sol-

cher Hinweis gesetzt worden sei, sei er entweder nur zu kurz eingeblendet gewesen oder habe nicht die erforderliche Auffälligkeit oder den erforderlichen Inhalt gehabt. Die Beklagte enthalte den Marktteilnehmern jedenfalls die wesentliche Information vor, dass sich der Preis für den Tarif nur bei Bestehen von zwei zusätzlichen Dauerschuldverhältnissen auf EUR 22 reduziere und eine Service-Pauschale von jährlich EUR 25 verrechnet werde.

Nach § 2 Abs 4 iVm Abs 6 Z 3 UWG sei die Beklagte verpflichtet, den tatsächlichen Gesamtpreis einschließlich aller Steuern und Abgaben in der Anzeige anzuführen, da es sich bei der Werbung um eine „Aufforderung zum Kauf“ handle. Auch auf der Website der Beklagten werde der Verbraucher nicht ausreichend über die Servicepauschale aufgeklärt. Im Übrigen würden Verbraucher die Werbebanner in der Regel nur flüchtig wahrnehmen und nicht sogleich die Website der Beklagten aufsuchen. Viele Verbraucher kämen erst später auf das Angebot zurück und suchten ein Geschäftslokal der Beklagten auf.

Die Werbung sei österreichweit auf Facebook und unterschiedlichen Websites sowie auf Infoscreens in Verkehrsmitteln und deren Stationen geschaltet worden. Es bestehe daher ein berechtigtes Interesse, die involvierten Verkehrskreise über die Unzulässigkeit des Verhaltens durch Urteilsveröffentlichung nicht nur auf der Website der Beklagten aufzuklären.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete ein, dass ihre Werbung keine Täuschung im Sinne des § 2 UWG bewirke. Es sei nicht ungewöhnlich, dass die für den beworbenen „Ab“-Preis erforderlichen zwei Handyverträge in einem Haushalt vorhanden seien. Bei einem „Ab“-Preis gehe das angesprochene Publikum davon aus,

dass dieser nur unter bestimmten Bedingungen zur Anwendung gelange, wobei offen bleibe unter welchen. Der aufklärende Hinweis im Infoscreen-Werbespot über das Erfordernis zweier Handyverträge sei ausreichend wahrnehmbar. In den Internet-Bannern erfolge er über einen Link zu den Preis-Informationen auf der Website der Beklagten.

Dem Durchschnittsverbraucher sei die Einhebung von Servicepauschalen neben dem monatlichen Entgelt durch Mobilfunknetzbetreiber bekannt. Die fehlende Erwähnung dieses Entgeltbestandteils werde ihn daher nicht glauben lassen, dass keine Servicepauschale zur Verrechnung gelange. Im Übrigen enthalte sowohl der Werbebanner auf <https://tvthek.orf.at> als auch die Infoscreen-Werbung einen ausreichend deutlichen Hinweis auf die Service-Pauschale.

Allein die Werbung mit einem „Ab“-Preis begründe noch keine Aufforderung zum Kauf. Eine Verpflichtung zur Anführung des Gesamtpreises nach § 2 Abs 6 UWG bestehe nicht, da der Preis nicht im Voraus berechnet werden könne. Immerhin reduziere sich ein gewährter Kombi-Vorteil oder entfalle zur Gänze, sobald die zugrundeliegenden Telefonieverträge endeten.

Facebook sehe Beschränkungen für Werbebanner vor. Ein Überschreiten des von Facebook empfohlenen bzw. vorgegebenen Textanteil (20%) in der Werbegrafik werde vom Facebook-Algorithmus mit einem höheren Klick-Preis und einer schlechteren Reichweite „bestraft“. Für die Textfelder oberhalb der Grafik empfehle Facebook eine maximale Zeichenanzahl von 125, bei deren Überschreitung eine automatische Einblendung „Mehr anzeigen“ darauf hinweise, dass noch weitere Informationen zu beachten seien, die angeklickt werden könnten. Für den Text unterhalb der

Grafik gebe Facebook ein Maximum von 25 Zeichen („Überschrift“ in Fettdruck) bzw. 30 Zeichen (nicht formatierte „Beschreibung“) vor. Hier existiere keine „Mehr anzeigen“-Einblendung, die den restlichen Text hervorbringe. Bei Anklicken des dort installierten „Mehr dazu“-Links werde der vom Werbenden hinterlegte Link aufgerufen. Eine Überfrachtung mit Text verhindere somit, dass die Werbebotschaft sinnvoll kommuniziert werden könne. Das begehrte Unterlassungsgebot erscheine daher unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und in Abwägung mit den Grundrechten der Erwerbsausübungsfreiheit und der Kommunikationsfreiheit iSd Art 10 EMRK überschießend.

Soweit der Kläger das Unterlassungsbegehren nicht nur auf Handlungen gegenüber Verbrauchern beschränke, fehle ihm die Aktivlegitimation nach § 14 Abs 1 Satz 3 UWG. Auch der statutarische Wirkungsbereich des Klägers sei auf Konsumentenangelegenheiten beschränkt.

Ein Veröffentlichung in der Kronen Zeitung als bekanntlich auflagenstärkster Tageszeitung Österreichs sei ausreichend, um dem Interesse der Allgemeinheit auf Aufklärung Genüge zu tun.

Angefochtene Entscheidung

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagehauptbegehren ab und gab dem Eventualbegehren mit der Modifikation statt, dass es den Beisatz *„es sei denn, die beklagte Partei weist darauf ausreichend deutlich hin“* entfallen ließ. Es stellte den aus den Seiten 6 bis 15 der Urteilsausfertigung ersichtlichen Sachverhalt fest, auf den verwiesen wird und der auszugsweise bereits wiedergegeben wurde. In rechtlicher Hinsicht führte es aus, dass nach § 2 Abs 1 UWG eine Geschäftspraktik

irreführend sei, wenn sie unrichtige Angaben enthalte oder sonst geeignet sei, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt über den Preis, die Art der Preisberechnung oder das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst werde, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Nach § 2 Abs 4 UWG gelte eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthalte, die der Marktteilnehmer benötige, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen (Z 1), oder wesentliche Informationen gemäß Z 1 unter Berücksichtigung der darin beschriebenen Einzelheiten verheimliche, oder auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig bereitstelle oder ihren kommerziellen Zweck nicht kenntlich mache, sofern dieser sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergebe (Z 2). Bei der Beurteilung seien die durch das Kommunikationsmedium auferlegten räumlichen oder zeitlichen Beschränkungen zu berücksichtigen.

Die Beklagte habe das Produkt „PowerNet L“ im Dezember 2019 und Jänner 2020 auf Facebook mit einem „Ab“-Preis und ohne Hinweis auf die von ihr verrechnete Servicepauschale beworben. Der potentielle Kunde (Durchschnittsverbraucher) verstehe diese Ankündigung dahin, dass ihm die Beklagte das Produkt „PowerNet L“ mit einer Download-Rate von 100MBit/s jedenfalls in einer Grundversion - wenn auch möglicherweise zeitlich oder sachlich beschränkt - zum beworbenen Mindestpreis anbiete, wobei es auch „bessere“ Angebote in Hinblick auf die Leistung zu einem höheren Preis gebe; er werde aber nicht erwar-

ten, dass in seinem Haushalt zwei weitere aktive Mobiltelefonieverträge vorausgesetzt seien. Es finde sich auch kein Hinweis auf die Verrechnung einer Servicepauschale, weshalb der Durchschnittsverbraucher nicht an diese monatlich oder jährlich anfallende Gebühr denke.

Nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten könnten nur Verbraucher einen Vertrag zum Tarif „PowerNet L“ abschließen. Bei Vertragsabschluss falle eine monatliche Grundgebühr von EUR 36 sowie eine Servicepauschale pro Jahr von EUR 25 an, die anteilsmäßig pro Monat verrechnet werde. Der „Kombi-Vorteil“ habe in einer Rechnungsgutschrift von EUR 7 bzw. EUR 14 bei Anmeldung von einem bzw zwei „kompatiblen“ Telefonieverträgen an der identen Wohnadresse bestanden. Als „kompatibel“ hätten alle Tarife ausgenommen Wertkarten-, Festnetz-Telefonie- und Business-Tarife sowie weitere angeführte Tarife gegolten.

Da Verbraucher die Voraussetzungen zum Bezug der angebotenen Leistungen der Beklagten um EUR 22 erfüllen könnten, sei die Angabe nicht unrichtig iSd § 2 Abs 1 UWG. Zu prüfen sei daher, ob die Beklagte den Verbrauchern wesentliche, für eine informierte geschäftliche Entscheidung aber notwendige Informationen vorenthalten habe. Es könne dahingestellt bleiben, ob die Werbung eine Aufforderung zum Kauf iSd § 1 Abs 4 Z 5 UWG sei.

Das gemeinschaftsrechtliche Irreführungsverbot umfasse auch Geschäftspraktiken, die bloß einen Anlockeffekt auslösen sollten, bei denen der Irrtum jedoch zum Zeitpunkt der endgültigen Marktentscheidung des zunächst getäuschten Verbrauchers - etwa durch nachträgliche Richtigstellung - bereits aufgeklärt sei.

Mit den Werbemaßnahmen werde der wesentliche Umstand

verschwiegen, dass das beworbene Angebot nur dann gelte, wenn der Verbraucher bzw. mit ihm im Haushalt lebende Personen zusätzlich in weiteren - Kosten verursachenden - Dauerschuldverhältnissen zur Beklagten stünden. Auch befände sich in der im Dezember 2019 und Jänner 2020 geschalteten Facebook-Werbung - im Gegensatz zu anderen Werbesujets der Beklagten - kein Hinweis darauf, dass zu dem angegebenen Preis („ab 22€“) noch eine Servicepauschale von EUR 25/Jahr bzw EUR 2,08/Monat zu entrichten sei.

Die Preisgestaltung sei gerade am für Verbraucher ausgerichteten Telekommunikationsmarkt ein wesentlicher Umstand, was schon durch die vielfache hervorgehobene Werbung der Marktteilnehmer mit niedrigen Preisen deutlich werde. Gerade bei der Werbung mit niedrigen Tarifen sei es für den Verbraucher wesentlich, vollständig von (versteckten) Nebenkosten Kenntnis zu erlangen, sei doch nur so ein Vergleich mit anderen Anbietern möglich.

Das Verschweigen dieser beiden wesentlichen Umständen des Angebots bewirke einen Anlockeffekt, weil es durch den gegenüber vergleichbaren Angeboten attraktiv niedrigen Preis geeignet sei, den Verbraucher zu veranlassen, sich näher mit dem Angebot zu befassen. Da nicht jeder Anbieter eine Servicepauschale einhebe und selbst die Beklagte einen Internet-Tarif (StartNet) ohne Servicepauschale angeboten habe, müsse der Verbraucher von sich aus der Frage nachgehen, ob und in welcher Höhe eine Servicepauschale verrechnet werde. Zur Erlangung dieser Information müsse er die Website der Beklagten oder deren Verkaufs- und Beratungsstandorte aufsuchen. Damit sei der Anlockeffekt erreicht. Selbst wenn bekannt wäre, dass die drei größten Anbieter Servicepauschalen verrechneten, was nicht hinsichtlich aller angebotenen Tarifmodelle der

Beklagten stimme, bewirke dies nicht, dass nicht mehr über diese Nebenkosten und deren sich verändernde Höhe aufzuklären wäre. Auch der Umstand, dass andere Anbieter damit werben, keine Servicepauschale zu verrechnen, führe zu keiner abweichenden Beurteilung.

Die verwendeten Kommunikationsmittel bewirkten keine Beschränkung im Hinblick auf den verschwiegenen Umstand. Ein solche Beschränkung werde von Seiten der Beklagten nur hinsichtlich der Werbebanner auf Facebook behauptet. Wie die Facebook-Werbung der Beklagten im Mai 2020 zeige, sei die Aufnahme eines Hinweises auf die Servicepauschale möglich. Aber auch der Umstand zum Vorhandensein zweier weiterer (Mobilfunk)Verträge wäre leicht durch die Beifügung „bei zwei aufrechten Verträgen“ etc in der Grafik darstellbar. Dass durch die Aufnahme eines die hinreichende Aufklärung bewirkenden Textes eine Überschreitung des empfohlenen Textteils (von 20%) bewirkt würde, sei ebensowenig vorgebracht worden, wie die konkreten finanziellen Auswirkungen davon.

Damit verstoße die Facebook-Werbung der Beklagten im Dezember 2019 und Jänner 2020 gegen § 2 Abs 4 UWG. Eine gesonderte Prüfung der Spürbarkeit (Relevanz) sei nicht notwendig. Ein Eingehen auf die Frage, ob die übrigen Werbemaßnahmen aufgrund des zeitlich eingeschränkten Hinweises zur Servicepauschale in der Infoscreen-Werbung bzw. der räumlich Situierung des Hinweises zur Servicepauschale ebenfalls einen Unterlassungsanspruch begründe, erübrige sich.

Somit sei das Hauptklagebegehren abzuweisen, das Eventualbegehren sei jedoch berechtigt und in seiner Wortwahl auch nicht überschießend. Die Aufnahme einer Ausnahme in Form eines ausreichend deutlichen Hinweises

durch die Beklagte könne entfallen, da in diesem Fall dem Kunden keine Informationen vorenthalten würden und damit keine Unterlassung der Aufklärung vorliege.

Nach § 25 Abs 3 UWG habe das Gericht der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse habe, auf Antrag die Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen, wenn der Unterlassungsanspruch zu Recht bestehe. Zweck der Urteilsveröffentlichung sei es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. Dem Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung werde die Bereitstellung der einschlägigen Informationen auf der Website der Beklagten nicht gerecht.

Die Beklagte habe sich nicht gegen die Ermächtigung zur Veröffentlichung gewendet, gegen die auch sonst nichts spreche, sondern gegen die Veröffentlichung auf ihrer Website. Eine Aufklärung der beteiligten Verkehrskreise sei über diese aber besonders effektiv. Ein „Zuviel“ an Aufklärung finde dadurch nicht statt. Die Veröffentlichung auf der eigenen Website sei auch mit keinen besonderen Kosten für die Beklagte verbunden. Dem Ermächtigungs- und Veröffentlichungsbegehren sei daher stattzugeben gewesen.

Rechtsmittel

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im klagsabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Nochmals hilfsweise beantragt die Beklagte, das angefochtene Urteil mit dem Zusatz „es sei denn, die beklagte Partei weist darauf ausreichend deutlich hin“ zu versehen.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Berufungsentscheidung

Die Berufung ist nicht berechtigt.

1. Beweisrüge

1.1 Die Beklagte bekämpft die Feststellung, dass sie im Dezember 2019 und Jänner 2020 österreichweit den Tarif PowerNet L auf der Website www.facebook.com wie auf Urteil Seite 12 unten wiedergegeben bewarb und begehrt stattdessen die Ersatzfeststellung, dass die festgestellte Werbung am 19.12.2019 geschaltet worden sei, aber nicht festgestellt werden könne, ob die Werbung auch an anderen Tagen erfolgt sei.

Der Kläger habe als Beweis für die behaupteten Schaltungen nur einen Screenshot für den 19.12.2019 vorgelegt, hinsichtlich der Verwendung an den anderen beiden Tagen den Beweis aber nicht angetreten.

1.2 Die von einer Partei behaupteten Tatsachen bedürfen gemäß § 266 Abs 1 ZPO insoweit keines Beweises, als sie vom Gegner ausdrücklich zugestanden werden. Als Geständnis können gemäß § 267 Abs 1 ZPO aufgrund freier Beweiswürdigung aber auch Behauptungen und Erklärungen zu werten sein, denen nicht „einwandfrei“ zu entnehmen ist, dass bestimmte Tatsachenbehauptungen des Gegners als richtig zugegeben werden (*Rechberger/Klicka* in *Rechberger/Klicka* ZPO⁵ §§ 266-267 Rz 1). Ausnahmsweise ist auch unsubstantiiertes Bestreiten als Geständnis anzusehen, wenn die vom Gegner aufgestellte Behauptung offenbar

leicht widerlegbar sein musste, dazu aber nie konkret Stellung genommen wurde, wenn eine Partei seinem Vorbringen die Behauptungen des Gegners zugrunde legt oder sie bloß einzelnen Tatsachenbehauptungen des Gegners mit einem konkreten Gegenvorbringen entgegentritt, zu den übrigen jedoch inhaltlich nicht Stellung nimmt (RS0039927, auch [T3, T12]).

1.3 Der Kläger brachte bereits in der Klage (Seite 4) vor, dass die vom Erstgericht auf Seite 12 des angefochtenen Urteils festgestellte Werbeanzeige zumindest am 19.12.2019, 29.12.2019 und 7.1.2020 auf www.facebook.com zu sehen gewesen sei und zum Beweis dafür „im Bestreitungsfall vorzulegende Urkunden und Screenshots“ angeboten. Die Beklagte bestritt zwar eingangs der Klagebeantwortung das Vorbringen in der Klage, soweit es nicht ausdrücklich als richtig außer Streit gestellt werde, nahm aber in weiterer Folge zum Werbebanner auf Facebook nur inhaltlich Stellung, ohne die behaupteten Zeitpunkte der Werbeschaltungen in Abrede zu stellen oder sich darauf zu stützen, die Werbung nur am 19.12.2019 geschaltet zu haben. Damit hat sie die gerade in diesem Punkt für sie leicht widerlegbaren Tatsachenbehauptungen des Klägers nicht substantiiert bestritten, sodass sowohl der Kläger, der für den Fall der Bestreitung die Vorlage weiterer Urkunden (Screenshots) angeboten hatte, als auch das Erstgericht davon ausgehen durften, dass die Beklagte die behaupteten Zeitpunkte der Werbeschaltungen außer Streit stellte. Bei der bekämpften Feststellung handelt es sich in Wahrheit daher um die Wiedergabe einer außer Streit gestellten Tatsache, die keines weiteren (urkundlichen) Beweises bedurfte. Dem Tatsachengeständnis der Beklagten folgend hat daher auch das Berufungsgericht davon auszu-

gehen, dass die vom Erstgericht festgestellten Werbeanzeigen auf www.facebook.com am 19.12.2019, am 29.12.2019 und am 7.1.2020 zu sehen waren.

Soweit das Erstgericht den Zeitraum der Werbeschalungen „überschießend“ ganz allgemein mit Dezember 2019 und Jänner 2020 feststellte, hat es diese Urteilsannahme nicht begründet. Die „überschießende“ Feststellung ist aber nicht entscheidungswesentlich, sodass sie insoweit unbeachtlich (RS0037972) ist und vom Berufungsgericht nicht übernommen wird.

Die im Übrigen unbekämpften Feststellungen werden der rechtlichen Beurteilung zu Grunde gelegt (§ 498 ZPO).

2. Rechtsrüge

2.1 Vorweg ist der Auffassung der Berufungswerberin zu widersprechen, das Unterlassungsgebot beschränke sich auf ein Verbot der Facebook-Werbung der Beklagten aus dem Dezember 2019 und Jänner 2020. Auch wenn sich das Erstgericht in seiner rechtlichen Beurteilung auf die Prüfung der Wettbewerbswidrigkeit konkret der Facebook-Werbeanzeigen beschränkte, hat es doch der Rechtsprechung folgend (vgl. RS0115334) ein zwar an diesem konkreten Wettbewerbsverstoß orientiertes, aber auf ähnliche Fälle ausge dehntes Unterlassungsgebot erlassen, das jede Werbung mit Preisen verbietet, die den Kunden insbesondere die Information vorenthält, dass diese Preise zwei aufrechte Handyverträge bei der Beklagten voraussetzen und/oder zusätzlich eine Servicepauschale zu entrichten ist. Auch wenn damit – wie von der Beklagten kritisiert – die Prüfung der Frage, welche ihrer weiteren Werbemaßnahmen, die Gegenstand der Klage waren (im Wesentlichen: Werbespots auf Infoscreens in den Öffentlichen Verkehrsmitteln und den U-Bahn-Stationen in Wien sowie Werbeanzeigen im

Internet in der ORF-TVthek und auf GoogleAds), vom Unterlassungsgebot erfasst werden, sollte sie die Beklagte auch nach Rechtskraft des angefochtenen Urteils weiter verwenden, in das Exekutionsverfahren verlagert wird, ist das grundsätzlich nicht zu beanstanden, weil bei einer Unterlassungsklage die Unterlassungspflicht nur so deutlich gekennzeichnet sein muss, dass sie im Fall ihrer Verletzung gemäß § 355 EO exekutiv durchgesetzt werden kann. Eine Anführung aller Möglichkeiten des Zuwiderhandelns (hier: sämtlicher konkreter Werbemaßnahmen der Beklagten, die wettbewerbswidrig waren) ist nicht nur unmöglich, sondern auch überflüssig, weil es dem Exekutionsbewilligungsrichter obliegen wird, zu beurteilen, ob bei einer Exekutionsführung die von der betreibenden Partei behauptete Zuwiderhandlung als Verstoß gegen den Exekutionstitel gewertet werden kann (RS0000878).

Aus Zweckmäßigkeitsgründen und zur Beurteilung des Ausmaßes der Irreführung des Publikums durch die Werbebotschaften der Beklagten prüft das Berufungsgericht im Folgenden aber auch die weiteren Werbemaßnahmen der Beklagten auf ihre Wettbewerbswidrigkeit.

2.2 Die Beklagte beanstandet in der Rechtsrüge im Wesentlichen, das Erstgericht sei zu Unrecht von einem Verstoß ihrer Facebook-Werbung gegen § 2 Abs 4 UWG ausgegangen. Sie verweist dazu zunächst auf die Entscheidung 4 Ob 32/20i, in welcher der Oberste Gerichtshof bei einem reinen Internet-Sachverhalt samt Verlinkung keinen Anstoß daran genommen habe, dass eine Bearbeitungsgebühr und damit ein fixer Bestandteil des Gesamtentgelts nicht bei erster Gelegenheit, sondern erst während des Bestellvorgangs angeführt worden sei. Demnach sei die vom Erstgericht herangezogene Entscheidung 4 Ob 163/08m überholt.

Diese sei auch nicht einschlägig, weil dort eine Werbung zu beurteilen gewesen sei, die - anders als die Facebook-Werbung der Beklagten - für weitere Informationen auf andere Medienarten weiterverwiesen habe. Außerdem fehle dem von der Werbung der Beklagten angesprochenen durchschnittlichen Kunden die konkrete Vorstellung, unter welchen Voraussetzungen der vergünstigte Preis verrechnet werde, weil die Leistung mit einer gleichbleibenden Übertragungsgeschwindigkeit („100 Mbit/s Down“), die von der Entgelthöhe unabhängig sei, beworben werde. Der Durchschnittsverbraucher werde sich auch nur mit dem monatlichen Nutzungsentgelt befassen und nicht annehmen, dass zur Abgeltung von Nebenleistungen keine sonstigen Entgelte wie eine Service-Pauschale anfallen könnten. Relevant seien darüber hinaus die - insbesondere räumlichen - Beschränkungen des Kommunikationsmediums Facebook.

Der Kunde treffe mit dem Anklicken des Links im Werbebanner zur Website der Beklagten keine geschäftliche Entscheidung. Nach der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL-UGB) sei dafür nämlich ein unmittelbarer Zusammenhang mit der endgültigen Marktentscheidung und die Eignung erforderlich, die wirtschaftlichen Verbraucherinteressen unmittelbar zu schädigen. Dafür reiche der vom Erstgericht befürchtete Anlockeffekt und das bloße Anklicken eines Werbebanners allein nicht aus. Es bedürfe einer (zumindest wertungsmäßig vergleichbaren) Entscheidung zum Betreten eines Geschäfts, also zum physischen Aufsuchen eines Geschäftslokals. Die ausreichend deutlichen aufklärenden Hinweise auf der Website der Beklagten dürften daher nicht unbeachtet bleiben.

2.3 Wie bereits das Erstgericht zutreffend ausge-

führt hat, ist beim Irreführungstatbestand zu prüfen, a) wie ein durchschnittlich informierter und verständiger Interessent für das Produkt, der eine dem Erwerb solcher Produkte angemessene Aufmerksamkeit aufwendet, die strittige Ankündigung versteht, b) ob dieses Verständnis den Tatsachen entspricht, und ob c) eine nach diesem Kriterium unrichtige Angabe geeignet ist, den Kaufinteressenten zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte (RS0123292). Für die Irreführung durch Unterlassen kommt es - abgesehen von den allgemeinen Kriterien (Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände, durchschnittlicher Verbraucher etc) - darauf an, a) ob wesentliche Umstände verschwiegen werden, die der Durchschnittsverbraucher zu einer informierten geschäftlichen Entscheidung benötigt, und b) ob sich dies auf sein geschäftliches Verhalten auswirken vermag; dabei ist c) den allenfalls beschränkten Möglichkeiten zur Informationsvermittlung Rechnung zu tragen (RS0124472). Insofern erfasst § 2 Abs 4 UWG auch Geschäftspraktiken, die bloß einen durch Irreführung verursachten Anlockeffekt entfalten und bei denen der beim Verbraucher zunächst veranlasste Irrtum durch eine nachträgliche Ergänzung und/oder Richtigstellung der Produktinformation noch vor dem Zeitpunkt seiner endgültigen geschäftlichen Entscheidung aufgeklärt wird. Das Fehlen solcher wesentlichen Informationen in blickfangartigen Ankündigungen ist dann nicht durch für das verwendete Kommunikationsmedium typische Beschränkungen bedingt, wenn die gebotene Information von Durchschnittsverbrauchern über die für sie wesentlichen Punkte eines Angebots im Fall einer Werbung mit Zeitungsinseraten, Plakaten und Folder ohne einen ins Gewicht fallenden erhöhten Platzbe-

darf oder im Fall einer Werbung im Hörfunk oder Fernsehen ohne eine wesentlich höhere Sendezeit möglich ist (RS0124471). Enthält eine Ankündigung wesentliche Informationen als Voraussetzung einer informierten geschäftlichen Entscheidung des Marktteilnehmers nicht, liegt eine irreführende Geschäftspraxis nach § 2 Abs 4 UWG vor, ohne dass es noch weiters darauf ankäme, ob die Ankündigung als bereits konkrete und unmittelbare Aufforderung an Verbraucher zum Kauf mit gegenüber allgemeiner Aufmerksamkeits-, Image- oder Gefühlswerbung erhöhten Informationspflichten zu beurteilen ist (RS0124473).

2.4 Zu 4 Ob 163/08m unterlag eine Werbung für ein Angebot für Kabelfernsehen mit einem bestimmten Ab-Preis mittels Zeitungsinseraten, Plakaten, Plakatwechslern, Foldern sowie in Werbespots in Hörfunk und Fernsehen der Beurteilung des Obersten Gerichtshofs, in der die Information verschwiegen wurde, dass das beworbene Angebot nur dann gilt, wenn der Kunde zusätzlich weitere - Kosten verursachende - Telefonie- und/oder Internet-Produkte bei der dort Beklagten bezieht. Diese Unvollständigkeit beurteilte das Höchstgericht mit der Begründung als wesentlich, sie verhindere, dass der angesprochene Verbraucher die wirtschaftliche Gesamtbelastung überblicken könne, die mit dem Erwerb des Produkts verbunden sei. Der mit einer Preisangabe verbundene Hinweis „ab ... EUR“ erwecke beim Durchschnittsverbraucher nämlich die unzutreffende Erwartung, er könne das beworbene Produkt jedenfalls in einer Grundversion - wenn auch möglicherweise zeitlich oder sachlich beschränkt - zum angekündigten Mindestpreis erwerben. Demnach enthalte die Ankündigung wesentliche Informationen als Voraussetzung einer informierten geschäftlichen Entscheidung des Marktteilnehmers nicht

und es liege schon nach § 2 Abs 4 UWG eine irreführende Geschäftspraktik vor. Das Verschweigen von wesentlichen Umständen des Angebots bewirke einen Anlockeffekt, weil es durch den gegenüber vergleichbaren Angeboten attraktiv niedrigen Preis geeignet sei, den Verbraucher zu veranlassen, sich näher mit dem Angebot zu befassen. Für die lauterkeitsrechtliche Beurteilung mache es unter diesen Umständen keinen Unterschied, ob der angelockte Interessent im Zeitpunkt seiner endgültigen Marktentscheidung noch immer einem Irrtum über die mit dem Geschäftsabschluss verbundene wirtschaftliche Belastung unterlag, oder ob ein solcher Irrtum durch Nachtragen der zunächst fehlenden Informationen noch vor dem Geschäftsabschluss behoben wurde. Das Fehlen der wesentlichen Information in der blickfangartigen Ankündigung sei auch nicht durch (räumliche) Beschränkungen des verwendeten Kommunikationsmittels bei der Informationsvermittlung bedingt. Die aufgezeigte wesentliche Unvollständigkeit wäre in Zeitungsinseraten, Plakaten, Plakatwechslern und Foldern ohne ins Gewicht fallenden erhöhten Platzbedarf durch einen kurzen Hinweis vermieden worden. Auch eine sinnvolle Ergänzung der Werbespots in Hörfunk und Fernsehen hätte keine ins Gewicht fallende erhöhte Sendezeit bewirkt.

2.5 Da auch die Beklagte ihren Tarif PowerNet L mit einem bestimmten „Ab“-Preis bewarb, sind die Erwägungen des Obersten Gerichtshofs zu 4 Ob 163/08m auf die in Rede stehenden Werbeanzeigen der Beklagten sowohl im Internet (ua ORF-TVthek, Facebook und GoogleAds) als auch den Werbespots auf Info-Screens in den öffentlichen Verkehrsmitteln und U-Bahn-Stationen in Wien übertragbar. Die beworbene Preisangabe „100 Mbit/s Down ab 22€“ weckt beim

Durchschnittsverbraucher - anders als die Beklagte meint - jedenfalls die konkrete Erwartung, er könne das beworbene Internet-Produkt zum Tarif PowerNet L mit der angegebenen Download-Geschwindigkeit von 100 MBit/s zumindest in einer Grundversion zum angegebenen Mindestpreis von EUR 22 erwerben, ohne zusätzlich mit weiteren regelmäßig zu entrichtenden Kosten belastet zu werden oder weitere (kostenverursachende) Verträge mit der Beklagten abschließen zu müssen. Selbst wenn dem durchschnittlichen Kunden bekannt sein sollte, dass die Beklagte bei einem Teil ihrer Produkte eine (jährliche) Servicepauschale verrechnet, kann er doch mangels deutlichen Hinweises darauf nicht erkennen, dass solche auch für den beworbenen Tarif zusätzlich anfallen. Auch wird ein Kunde, wenn er - wie die Beklagte meint - aufgrund der Angabe einer bestimmten „Download“-Geschwindigkeit („100 Mbit/s Down“) in Verbindung mit dem „Ab“-Preis davon ausgeht, dass die angegebene Download-Geschwindigkeit in der Grundversion des Produkts eingeschlossen ist, dennoch erwarten, dass im Rahmen des Tarifs PowerNet L gegen einen Aufpreis auch höhere Download-Geschwindigkeiten oder aber bei gleichbleibenden Download-Geschwindigkeiten sonstige höherwertige Leistungen wie etwa eine geringere zeitliche Vertragsbindung oder ein größeres Datenvolumen erhältlich sind. Diese Vorstellung ist insofern unzutreffend, als das Produkt um den beworbenen „Ab“-Preis von EUR 22 für den Kunden tatsächlich nicht erhältlich ist, weil jedenfalls eine monatliche Kostenbelastung in Höhe der anteiligen Servicegebühr von EUR 2,08 (bezogen auf Oktober 2019) hinzukommt und der „Ab“-Preis nur über Gutscheine erzielt werden kann, die im Haushalt des Verbrauchers das (zusätzliche Kosten verursa-

chende) Bestehen von zwei aufrechten (kompatiblen) Mobilfunkverträgen bei der Beklagten voraussetzen.

2.6 Aus der von der Beklagten ins Treffen geführten Entscheidung 4 Ob 32/20i ist für ihren Standpunkt nichts zu gewinnen, weil der Oberste Gerichtshof dort im Wesentlichen nur die Frage der ausreichenden Aufschlüsselung des Bruttopreises des beworbenen Produkts nach § 2 Abs 6 Z 3 UWG zu beurteilen hatte, wobei er die Art der Berechnung der Bearbeitungsgebühr nicht als wesentliche Information nach § 2 Abs 6 Z 3 UWG ansah. Der Entscheidung lag zugrunde, dass der Kunde bereits auf der Startseite der beklagten Betreiberin eines Online-Marktplatzes für einen sekundären Ticketmarkt darauf hingewiesen wurde, dass der zu zahlende Preis vom ursprünglichen auf dem Ticket sichtbaren Preis abweichen kann und während des Bestellvorgangs der Ticketpreis sowie die Bearbeitungsgebühr und in der Folge der Gesamtpreis ausgewiesen und die Zusammensetzung des Gesamtpreises aufgeschlüsselt wurde. Der Kunde konnte daher von Anfang an nicht dem hier relevanten Irrtum unterliegen, dass er das Produkt zu dem zunächst ausgewiesenen Preis tatsächlich kaufen könne. Auch in diesem Zusammenhang verwies der Oberste Gerichtshof unter Hinweis auf die Entscheidung des EuGH C-122/10, Ving Sverige, Rn 23, darauf, dass ein informierter und verständiger Kunde für eine informierte Kaufentscheidung verlässlich wissen müsse, wie viel er für die angebotene Leistung insgesamt zu zahlen habe.

Gerade diese Information, dass der zu zahlende Gesamtpreis jedenfalls über dem beworbenen Preis liegt, wird dem Kunden in der Werbung der Beklagten vorenthalten, da verschwiegen wird, dass der „Ab“-Preis nur die Grundgebühr betrifft und zusätzlich eine Servicegebühr

von immerhin fast 10% des „Ab“-Preises zu entrichten ist und sich die Grundgebühr für das Produkt in der Grundversion nur dann auf den beworbenen Mindestpreis beläuft, wenn im Haushalt des Kunden zwei Handyverträge bei der Beklagten bereits vorhanden sind oder zumindest zugleich abgeschlossen werden.

2.7 Mit ihrem Argument, ihre Werbung sei nicht geeignet, den Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte, weil mit dem Anklicken des zu ihrer Website führenden Links in der Facebook-Werbung noch keine geschäftliche Entscheidung getroffen werde, setzt sich die Beklagte über die Rechtsprechung des EuGH hinweg, wonach der Begriff der geschäftlichen Entscheidung weit auszulegen ist und nicht nur den potentiellen Erwerb eines Produkts umfasst, sondern auch sämtliche vorgelagerte Handlungen, die damit unmittelbar zusammenhängen wie insbesondere das Betreten des Geschäftslokals umfasst (EuGH C-281/12 - Trento Sviluppo). Auch das irreführende Anlocken, worauf ein anderes Rechtsgeschäft folgt oder folgen kann, ist daher lauterkeitsrechtlich relevant, dies in der Regel auch dann, wenn dem Marktteilnehmer unmittelbar vor dem Rechtsgeschäft die wahren Umstände offenbart werden (*Anderl/Appl* in *Wiebe/Kodek* UWG² § 2 Rz 43).

Gerade einen solchen nach der Rechtsprechung verpönten Anlockeffekt üben die Werbeanzeigen der Beklagten im Internet (nicht nur die Facebook-Werbebanner) sowie in der Öffentlichen Verkehrsmitteln in Wien aber aus, da sie den an dem (vermeintlich) günstigen Tarif interessierten Kunden dazu verleiten, entweder sofort oder zu einem späteren Zeitpunkt den in der Facebook-Werbung enthaltenen

Link zur Website der Beklagten anzuklicken, über welche das Produkt auch gekauft werden kann, oder aber, etwa wenn der Kunde Wert auf persönliche Beratung oder Unterstützung beim Vertragsabschluss legt, bei passender Gelegenheit ein Geschäftslokal der Beklagten aufzusuchen. Dabei macht es keinen entscheidenden Unterschied, ob der Kunde physisch ein Geschäftslokal aufsucht oder im Internet einen Web-Shop besucht, weil beide Handlungen unmittelbar zum Vertragsabschluss führen können. Dass das Aufsuchen eines Ladengeschäfts - wie die Beklagte geltend macht - mit mehr Zeit- oder Kostenaufwand verbunden sein mag, ist insofern nicht entscheidend. Bei beiden Entscheidungen handelt es sich demnach um geschäftliche Entscheidungen iSd § 2 UWG.

2.8 Im Sinn der dargestellten Rechtsprechung ist es auch nicht maßgeblich, ob der angelockte Interessent im Zeitpunkt seiner endgültigen Marktentscheidung noch immer einem Irrtum über die mit dem Geschäftsabschluss verbundene wirtschaftliche Belastung unterlag, oder ob ein solcher Irrtum durch Nachfragen der zunächst fehlenden Informationen noch vor dem Geschäftsabschluss behoben wurde. Die Frage, ob die Informationen über die Preisgestaltung auf der Website der Beklagten selbst ausreichend deutlich sind, kann daher dahingestellt bleiben.

2.9 Soweit sich die Berufungswerberin auf räumliche Beschränkungen für weitere aufklärende Hinweise insbesondere in den Facebook-Werbeanzeigen stützt, setzt sie sich darüber hinweg, dass das Erfordernis weiterer Vertragsabschlüsse ebenso wie der Hinweis auf die zusätzliche Verrechnung einer Servicegebühr auf wenige Worte beschränkt werden kann und der dafür notwendige erhöhte Platzbedarf demnach im Sinn der zitierten oberstgerichtlichen Recht-

sprechung kaum ins Gewicht fällt.

2.10 Ein aufklärender Hinweis kann eine Täuschung durch eine mehrdeutige Werbeaussage nur bei ausreichender Deutlichkeit verhindern, wenn er also von den angesprochenen Verkehrskreisen auch wahrgenommen wird. Das setzt im Regelfall gleiche Auffälligkeit voraus. Gleiche Auffälligkeit ist nicht erst dann gegeben, wenn die Schriftgröße übereinstimmt. Maßgebend ist vielmehr, ob ein durchschnittlich informierter, verständiger Verbraucher den aufklärenden Hinweis wahrnimmt, wenn er mit der Werbeaussage konfrontiert wird (RS0118488, auch [T12]). In diesem Sinn hat der Oberste Gerichtshof zu 4 Ob 220/12z die Beurteilung des Berufungsgerichts gebilligt, dass bei einem mehr als 18 Sekunden dauernden Fernsehwerbespot mit einer Fülle rasch wechselnder, die Aufmerksamkeit auf sich ziehender Bilder, ein für sieben Sekunden in schwer lesbarer kleiner Schrift am unteren Bildrand eingeblendeter Hinweis aus elf Worten bzw Ziffern nicht ausreichend deutlich sei, um den irreführenden Eindruck zu verhindern, der bei Wahrnehmung der übrigen Bilder und des gesprochenen Textes entstand.

Sowohl den aufklärenden Hinweisen in der Infoscreen-Werbung der Beklagten als auch in deren ORF-TVthek- und den GoogleAds Werbeanzeigen fehlt es an der erforderlichen Deutlichkeit. Der aufklärende Hinweis in der Infoscreen-Werbung wird zwar im letzten der drei Bilder, in dem auch der „Ab“-Preis aufscheint, für sieben Sekunden eingeblendet, die Einblendung erfolgt aber nicht in unmittelbarer Nähe zur Preisangabe selbst, sondern nur am unteren Bildrand und in Kleinschrift, sodass der Text leicht übersehen werden kann. Selbst wenn die Wortfolge „25 € Servicepauschale/Jahr“ durch Fettdruck gegenüber

dem restlichen kleingedruckten Text hervorgehoben ist, wird die Aufmerksamkeit des Zusehers zunächst auf die groß und fett gedruckten Werbebotschaft („*Ob mobiles, Festnetz-Internet oder eine Kombination aus beidem. Bei Drei gibt's für jeden die passende Internet-Lösung*“) und danach auf die zwei Sekunden später eingeblendeten Preisangaben gelenkt; diesen ist auch kein Symbol wie beispielsweise ein Sternchen angefügt, das die Vervollständigung der Preisangabe durch den kleingeschriebenen Text am unteren Bildrand erkennen lässt. Ein solcher Sternchenhinweis auf die Servicepauschale fehlt im Übrigen auch in den ORF-TVthek- sowie den GoogleAds-Werbeanzeigen.

Entgegen der Argumentation der Beklagten ist der von ihr in der Werbung verwendete Hinweis „Kombi-Vorteil“ für eine Aufklärung der Kunden ebenfalls nicht ausreichend deutlich, weil jede Beschreibung fehlt, worin der beworbene Vorteil bestehen soll, insbesondere dass der „Ab“-Preis nur in Kombination mit zwei Handyverträgen gewährt wird.

2.11 Der weiteren Beanstandung, das Unterlassungsgebot sei zu weit gefasst, ist entgegen zu halten, dass bei Unterlassungsansprüchen eine gewisse allgemeine Fassung des Begehrens in Verbindung mit Einzelverboten schon deshalb erforderlich ist, um nicht die Umgehung des erwähnten Verbotes allzu leicht zu machen (RS0037607; vgl auch RS0037733). Ein Unterlassungsgebot umfasst daher auch gleichartige oder ähnliche Handlungsweisen (RS0037607 [T18]). Es begegnet daher keinen Bedenken, dass das Erstgericht das Unterlassungsbegehren nicht auf Preisangaben über Internet-Produkte, über die Verbrauchern angebotenen Produkte oder auf die Werbung mit „Ab“-Prei-

sen eingeschränkt hat, da sich die Beklagte in diesem Fall bereits durch geringfügige Änderungen ihres Verhaltens der Wirkung des Verbotes entziehen könnte (vgl. RS0037607 [T19]). Gleiches gilt für den Einwand der Beklagten, die Verletzungshandlung hätte nicht verallgemeinernd auf das Bestehen oder den Abschluss von zwei Handyverträgen bei der Beklagten abstellen dürfen, sondern es hätte präzise festgehalten werden müssen, dass es für die Gutschriften ausreiche, wenn zwar nicht beim betroffenen Kunden selbst, dafür aber in dessen Haushalt zwei Handyverträge mit der Beklagten existierten.

2.12 Dem Einwand der mangelnden Aktivlegitimation des Klägers in Bezug auf die Wahrnehmung der Interessen auch unternehmerischer Kunden steht die Bestimmung des § 14 Abs 1 Satz 3 UWG entgegen, nach deren insofern klarem Wortlaut der Kläger den Unterlassungsanspruch in den Fällen irreführender Geschäftspraktiken nach § 2 UWG (ohne Einschränkung auf Verbraucherinteressen) geltend machen kann.

2.13 Die Beklagte wendet sich schließlich gegen die Ablehnung des Erstgerichts, die dem Unterlassungsbegehren beigefügte Wortfolge, *„es sei denn, die beklagte Partei weist darauf ausreichend deutlich hin“* in den Urteilspruch zu übernehmen.

Das Erstgericht hat diese Vorgangsweise damit begründet, dass der Beisatz entfallen konnte, da in diesem Fall dem Kunden keine Informationen vorenthalten werden und damit keine Unterlassung der Aufklärung vorliegen würde. Damit hat es der Rechtsprechung Rechnung getragen, dass kein zwingender Anlass besteht, Rechtfertigungsgründe und daraus resultierende Ausnahmen vom gerichtlichen Verbot in den Spruch aufzunehmen, gelten diese doch

auf Grund des Gesetzes unabhängig davon, ob sie im Spruch des Unterlassungsgebotes ausdrücklich erwähnt werden oder nicht. Liegt der rechtfertigende Tatbestand vor, kann auf Grund des gerichtlichen Unterlassungsgebotes ohnehin nicht erfolgreich Exekution geführt werden (RS0114017).

Demnach ist es nicht erforderlich, in einem Unterlassungsgebot ausdrücklich festzuhalten, dass ein „ausreichend deutlicher Hinweis“ die sonst bestehende Irreführungseignung beseitigen kann (RS0114017 [T5]).

Nach der Rechtsprechung gilt dieser Grundsatz nur dann nicht, wenn der Beklagte einen konkreten Einwand erhoben hatte, der sich zwar nicht immer, aber doch in einigen Fällen als berechtigt erwies, sodass das beanstandete Verhalten teilweise nicht rechtswidrig war. In einem solchen Fall hat der Spruch die Ergebnisse des Verfahrens wiederzugeben, weil ein umfassendes Verbot den unrichtigen Eindruck erwecken würde, dass das beanstandete Verhalten zur Gänze rechtswidrig war (4 Ob 56/10d). Eine solche Gefahr besteht im vorliegenden Fall bei Weglassen des Beisatzes *„es sei denn, die beklagte Partei weist darauf ausreichend deutlich hin“* aber nicht, weil dennoch klar erkennbar bleibt, dass die Werbung der Beklagten deshalb rechtswidrig war, weil sie keine ausreichenden Informationen über die zusätzlichen Bedingungen für den beworbenen Preis bot. Insofern ist die Beklagte durch die vom Erstgericht vorgenommene Weglassung im Unterlassungsgebot nicht beschwert.

2.14 Richtig ist allerdings, dass das Unterlassungsgebot das verbotene Verhalten so deutlich umschreiben muss, dass es der Beklagten als Richtschnur für ihr künftiges Verhalten dienen kann. Diesem Erfordernis genügen näher konkretisierte, allgemeine Begriffe nicht, sondern

es muss in einer für das Gericht und die Parteien unverwechselbaren Weise feststehen, was geschuldet wird (RS0119807).

Im Hinblick darauf ist der Berufungswerberin zuzugeben, dass das Unterlassungsbegehren in dem Punkt nicht ausreichend bestimmt gefasst ist, in dem es die Werbung mit bestimmten Preisen oder „Ab“-Preisen verbieten will, wenn sie Kunden die Information vorenthält, dass der Preis an die Erfüllung bestimmter „erheblicher“ Bedingungen geknüpft ist, die im Urteil selbst aber nicht näher definiert oder präzisiert werden. Auch die Umschreibung der konkreten Verletzungshandlung ist insofern ungenau, als darin nicht berücksichtigt ist, dass die Beklagte als Voraussetzung für den „Ab“-Preis nicht das Bestehen von zwei Handyverträgen beim konkreten Kunden, sondern im Haushalt des Kunden verlangt.

Das Gericht kann dem Begehren aber eine klarere und deutlichere, vom Begehren allenfalls sogar abweichende Fassung geben, falls sich diese im Wesen mit dem Begehren und dem Rechtsschutzziel deckt (RS0041254 [T35, T36]; RS0038852). Da sich aus der Klagserzählung eindeutig ergibt, dass das Unterlassungsbegehren auf eine Untersagung von Werbung mit Preisen abzielt, die deshalb irreführend sind, weil sie die Information vorenthalten, dass sie weitere Vertragsverhältnisse mit der Beklagten, insbesondere zwei aufrechte Handyverträge im Haushalt des Kunden, voraussetzen, ist - dem Einwand der Berufungswerberin folgend - dem Urteilsspruch in Form einer Maßgabebestätigung eine deutlichere, dem Rechtsschutzziel des Klägers ebenso entsprechende Fassung zu geben und dabei auch die konkrete Verletzungshandlung zu präzisieren (vgl. RS0039357; RS0041254).

2.15 Zuletzt wendet sich die Beklagte gegen die ihr aufgetragene Veröffentlichung des Urteils sowohl in der Kronen Zeitung, der bekanntlich auflagenstärksten Tageszeitung Österreichs, als auch auf der Homepage der Beklagte. Die Veröffentlichung habe sich auf die Facebook-Seite der Beklagten zu beschränken, allenfalls auf die Website www.drei.at.

Zweck der Urteilsveröffentlichungen ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. In der Regel ist die Urteilsveröffentlichung in einem solchen Umfang zuzusprechen, dass die Verkehrskreise, denen gegenüber die Rechtsverletzung wirksam geworden ist, über den wahren Sachverhalt bzw den Gesetzesverstoß aufgeklärt werden (RS0121963 [T9]). Eine Aufklärung des Publikums kann wohl gerade auf der Internet-Homepage des Unternehmers am besten erreicht werden. Das schließt allerdings ein zusätzliches Bedürfnis nach einer allgemeinen Aufklärung des Publikums mithilfe einer Tageszeitung nicht aus (RS0121963 [T13]). Dem Bedürfnis der Öffentlichkeit nach Aufklärung wird gerade im Hinblick auf die Verbreitung der irreführenden Werbung der Beklagten auf verschiedenen Websites und über Infoscreens in den Öffentlichen Verkehrsmitteln in Wien die Bereitstellung der einschlägigen Informationen allein auf der Facebook-Seite oder der Homepage der Beklagten nicht gerecht (vgl RS0121963 [T15]). Deshalb ist die vom Erstgericht angeordnete Veröffentlichung des Urteils sowohl auf der Website der Beklagten als auch in einer auflagenstarken Tageszeitung nicht zu beanstanden, zumal es der Rechtsprechung entspricht, dass eine solche Veröffentlichung sogar dann

sinnvoll ist, wenn der Fokus der Geschäftstätigkeit des beklagten Unternehmens im Internet liegt (1 Ob 124/18v).

Der unberechtigten Berufung war somit ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig. Eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung war nicht zu beantworten.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 5, am 28. Mai 2021

Dr. Maria Schrott-Mader

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG