



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Nageler-Petritz in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Mag. Matthias Strohmayer, LL.M., Rechtsanwalt in 1080 Wien, gegen die beklagte Partei **A1 Telekom Austria AG**, Lassallestraße 9, 1020 Wien, vertreten durch Dr. Wolfgang W. Richter, Rechtsanwalt in 1010 Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist **schuldig**, es im geschäftlichen Verkehr bei Koppelungsangeboten (Mobiltelefon samt Tarif) **zu unterlassen**, den Preis des Mobiltelefons mit „€ 0“ oder sinngleich zu bewerben, ohne auf sonstige belastende Bedingungen und Preisbestandteile klar zugeordnet und ähnlich deutlich hinzuweisen, insbesondere auf die monatliche Grundgebühr, die Länge der Mindestvertragslaufzeit, die jährliche Servicepauschale und die einmalige Aktivierungsgebühr (jeweils den Betrag).

2. Das Begehren, die beklagte Partei sei **schuldig** den klagsstattgebenden Teil des Urteils (ausschließlich der Kostenentscheidung) binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils auf eigene Kosten mit schwarzer Fettumrandung, mit der Fettdrucküberschrift „IM NAMEN DER REPUBLIK“ sowie mit gesperrt und fett geschriebenen Namen der Prozessparteien, im Übrigen jedoch mit schwarzen Normallettern auf ihrem Onlinemedium unter <https://www.a1.net>

oder, sollte die genannte Internetadresse geändert werden, auf jenen Websites die sie ersetzen, auf weißem Hintergrund in einem **fixierten und nicht wegschaltbarem** rechteckigen Fenster in der Größe eines Viertels der Bildschirmoberfläche, die bei Eingabe der Internetadresse <https://www.a1.net> in der Adresszeile des Webbrowsers bzw. der anstelle dieser Internetadresse eingegebenen Internetadressen unmittelbar erscheinen, für die Dauer von 30 Tagen zu **veröffentlichen, wird abgewiesen**.

3. Die beklagte Partei ist **schuldig** den klagsstattgebenden Teil des Urteils (ausschließlich der Kostenentscheidung) binnen 14 Tagen nach Rechtskraft dieses Urteils auf eigene Kosten mit schwarzer Fettumrandung, mit der Fettdrucküberschrift „IM NAMEN DER REPUBLIK“ sowie mit gesperrt und fett geschriebenen Namen der Prozessparteien, im Übrigen jedoch mit schwarzen Normallettern auf ihrem Onlinemedium unter <https://www.a1.net> oder, sollte die genannte Internetadresse geändert werden, auf jenen Websites die sie ersetzen, auf weißem Hintergrund in einem rechteckigen Fenster in der Größe eines Viertels der Bildschirmoberfläche, die bei Eingabe der Internetadresse <https://www.a1.net> in der Adresszeile des Webbrowsers bzw. der anstelle dieser Internetadressen eingegebenen Internetadressen unmittelbar erscheinen, für die Dauer von 30 Tagen zu **veröffentlichen**.

4. Die klagende Partei wird weiters **ermächtigt**, den klagsstattgebenden Teil des Urteils (ausschließlich der Kostenentscheidung) einmal binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des

über diese Klage ergehenden Urteils auf Kosten der beklagten Partei mit Fettumrandung, mit der Fettdrucküberschrift „IM NAMEN DER REPUBLIK“ sowie mit gesperrt und fett gedruckten Namen der Prozessparteien, im Übrigen jedoch mit Normallettern im redaktionellen Teil im Ausmaß einer Seite in einer Freitagsausgabe der österreichweit erscheinenden Tageszeitung „Kronen Zeitung“ zu **veröffentlichen**.

5. Die beklagte Partei ist **schuldig**, der klagenden Partei die mit EUR 6.454,64 (darin enthalten EUR 1.556,00 an Barauslagen und EUR 815,64 an USt) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die beklagte Partei erbringt Kommunikationsdienste und damit im Zusammenhang stehende Leistungen. Sie bot Verträge über die Erbringung von Telekommunikationsdienstleistungen (Tarif A1 Mobil Unlimited +) an. Die Entgeltbestimmungen (Beil. ./2) sahen eine Mindestbindungsdauer von 24 Monaten sowie ein monatliches Entgelt (Grundentgelt), ein jährliches Entgelt (Mobile-Service-Pauschale) und ein einmaliges Entgelt (Aktivierungsentgelt) vor.

Die Verträge mit Bezug einer vergünstigten Hardware bewarb die beklagte Partei als Werbeposter (jedenfalls am 23. November 2021) in unmittelbarer Nähe zu einem Geschäftslokal und Storefront-Werbung (jedenfalls am 13. Oktober 2021) wie folgt:



Weiters warb sie im Zeitraum von 5. Oktober 2021 bis 14. Oktober 2021 für diese Verträge auf diversen Websites über „Google Ads“ wie folgt:

 <p>iPhone 13. Einzigartig vielseitig. Jetzt bestellen. -20% Rabatt auf neue Handytarife. Nur am 14.10.</p> <p>Unlimitierte Daten</p> <p>iPhone 13 (5G) 128GB um € 0,-</p> <p>iPhone 13</p> <p>Angebot sichern</p> <p>Du kannst alles. Im 5G-Netz von A1.</p> <p>A1</p>	 <p>iPhone 13. Einzigartig vielseitig. Jetzt bestellen. -20% Rabatt auf neue Handytarife. Nur am 14.10.</p> <p>Unlimitierte Daten</p> <p>iPhone 13 (5G) 128GB um € 0,-</p> <p>iPhone 13</p> <p>Gerätepreis und unlimitiertes Datenvolumen gilt bei Neuanmeldung zum A1 Mobil Unlimited+ Tarif bis auf Widerruf und solange der Vorrat reicht. 24 Monate Vertragsbindung. Monatliches Tarifgrundentgelt € 89,90. Mobile Servicepauschale € 29,90/Jahr. Speichermedienvergütung € 3/Smartphone. Aktivierungsentgelt € 49,90. Details auf A1.net</p>
<p>Wurde das Feld [i] abgeklickt, öffnete sich ein Textfeld unter dem Werbepanner mit dem folgenden Text.</p>	<p>Gerätepreise und unlimitiertes Datenvolumen gilt bei Neuanmeldung zum A1 Mobil Unlimited+ Tarif bis auf Widerruf und solange der Vorrat reicht. 24 Monate Vertragsbindung. Monatliches Tarifgrundentgelt € 89,90. Mobile Servicepauschale € 29,90/Jahr. Speichermedienvergütung € 3/Smartphone. Aktivierungsentgelt € 49,90. Details auf A1.net</p>

Im November 2021 bewarb die beklagte Partei diesen Vertrag auch mit folgender Werbeschaltung über „Google Ads“ zumindest am 25. November 2021 auf unterschiedlichen Webseiten:

**Jetzt geschenkt:
Galaxy Buds2.**

Zu jedem Samsung Galaxy S21 5G
und Z Flip3 5G. Nur bis 29.11.

Gratis
Aktivierung
auf A1.net

SAMSUNG
Galaxy S21 5G

um € 0,-

Zum Angebot

Du kannst alles.
Im 5Giganez von A1.

A1

Eine Aufklärung für den Asterisk neben dem Nuller war nicht auf der Werbeschaltung.

Die **klagende Partei** beehrte mit Klage wie oben ersichtlich und brachte zusammengefasst vor, die beklagt Partei habe die Werbung auf ihrer Webseite, über Google Ads und als Plakat- und Schaufensterwerbung genutzt. Das so beworbene Kopplungsangebot (Mobiltelefon+Tarif) sei irreführend iSd § 2 Abs 4 iVm Abs 6 Z 1 und 3 UWG, da die beklagte Partei nicht sämtliche wesentliche Informationen, die der durchschnittliche Verbraucher für eine informierte geschäftliche Entscheidung benötige, in der ursprünglichen Kommunikation klar, verständlich und eindeutig bereitstelle.

Die unvollständige Werbung sei auch zur allgemeinen Irreführung iSd § 2 Abs 1 Z 4 UWG geeignet, da die beklagte Partei durch die gewählte Darstellung den Preis verschleierte, dadurch die Vergleichbarkeit erschwere und insgesamt somit einen unzutreffenden Eindruck über die Vorteilhaftigkeit des Preises vermittele. Darüber hinaus sei die Geschäftspraktik beim Kopplungsangebot (Mobiltelefon + Tarif) den Preis des Mobiltelefons mit „€ 0,-“ zu bewerben, ohne klar zugeordnet auf die Mindestvertragsdauer, die Servicepauschale und die Aktivierungsgebühr ähnlich deutlich hinzuweisen, unlauter iSd § 1 Abs 1 Z 2 UWG.

Darüber hinaus sei die Behauptung eines Preises von € 0,- eine unrichtige Tatsachenbehauptung, da die beklagte Partei eigentlich € 3,00 für das Endgerät verlange. Diesen Preis weise sie zur Irreführung und Kostenverschleierung als zusätzliche „Speichermedienvergütung“ erst im Bestellvorgang aus. Damit wäre § 2 Abs 1 UWG verwirklicht.

Zur Aufklärung über die Rechtswidrigkeit der Geschäftspraktik gegenüber ehemaligen und derzeitigen Vertragspartner, den Mitbewerbern sowie generell den Konsumenten sei die Veröffentlichung auf <https://www.a1.net> sowie eine Veröffentlichung in einem Printmedium notwendig.

Die **beklagte Partei** bestritt das Begehren dem Grunde nach.

Die klagende Partei könne nur die Unterlassung der Verwendung gegenüber Verbrauchern verlangen. Darüber hinaus bestehe keine Aktivlegitimation. Auch die Wortfolge „auf sonstige Belastungen“ des Unterlassungsbegehrens sei zu weit gefasst.

Soweit eine unrichtige Tatsachenbehauptung behauptet werde, sei der Betragsunterschied zwischen der Ankündigung (EUR 0,- oder EUR 3,-) lächerlich klein.

Bei der Beurteilung nach § 2 Abs 4 UWG sei auf das Kommunikationsmedium, in welchem die Werbung erfolge, Bedacht zu nehmen, konkret auf die durch Nutzung dieses Mediums vorgegebenen inhaltlichen/räumlichen/zeitlichen Beschränkungen.

Die inkriminierten Werbeaussagen auf der Webseite seien nicht irreführend, da der Gerätepreis „€ 0,-“ nicht blickfangartig hervorgehoben werde. Der Verbraucher werde auf derselben Webseite, wenn auch nicht in unmittelbarer Nähe über die Mindestvertragsdauer, das monatlich zu leistende Entgelt und das Aktivierungsentgelt informiert. Darüber hinaus fände der potentielle Kunde leicht alle Informationen, wie sie für eine umfassende Angebots-Evaluierung erforderlich sei, in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf der Website.

Bei der inkriminierten Werbung über „Google Ads“ könne der Verbraucher durch Anklicken auf das Informationszeichen alle erforderlichen Zusatzinformationen erhalten.

In der Storefront-Werbung werde zwar nicht explizit auf die behauptetermaßen fehlenden kostenrelevanten Parameter für das Eingehen eines entsprechenden Vertragsverhältnisses hingewiesen. Der durchschnittliche Betrachter dieser Werbung werde aber wohl nicht davon ausgehen können, dass ihm hier vom Mobilfunkanbieter ein derart werthaltiges Endgerät quasi als (Gratis)Geschenk abgegeben werde, ohne dass gleichzeitig ein Mobilfunkvertrag mit einem der Höhe nach zu erwartenden monatlichem Grundentgelt und sonstigen üblichen

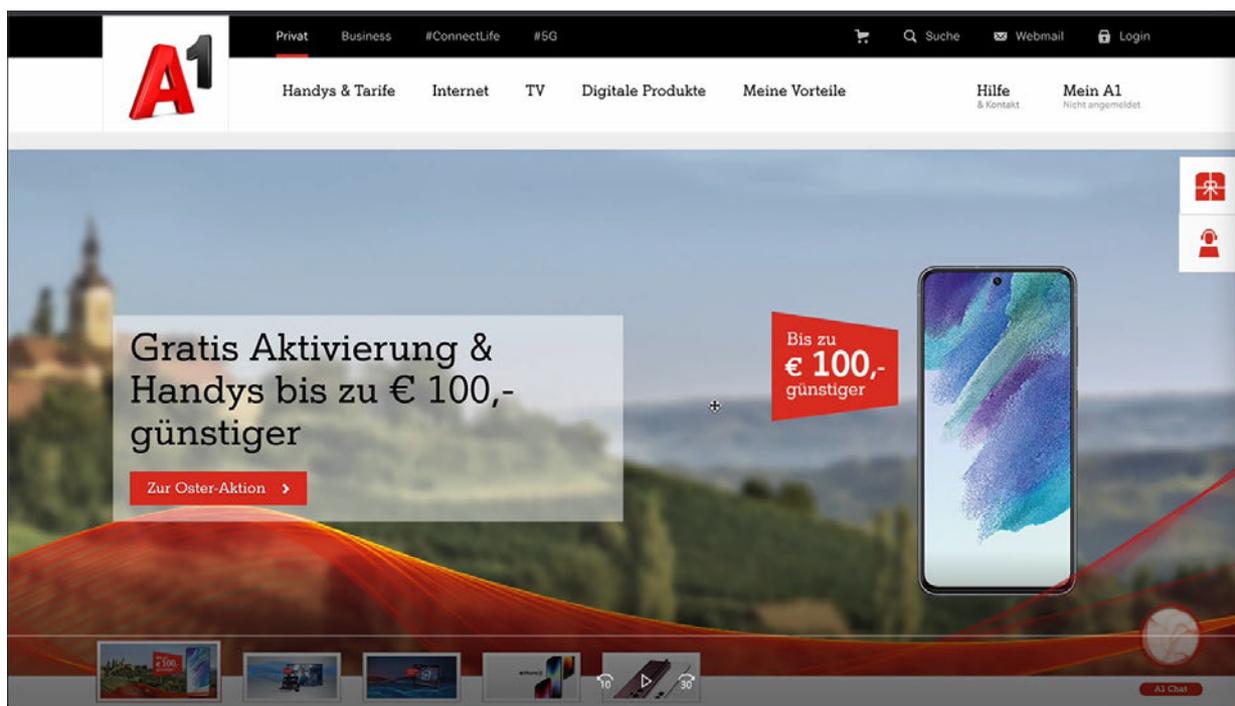
Zusatzentgelten abzuschließen sei. Er werde sich daher bei Interesse ergänzende Informationen im Geschäftslokal holen.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in die Urkunden ./A bis ./H und ./1 bis ./3, durch Einvernahme des Zeugen [REDACTED] (ON 11 Seite 2) sowie durch Augenscheinnahme an der Videodatei über den Bestellvorgang auf der Website der beklagten Partei.

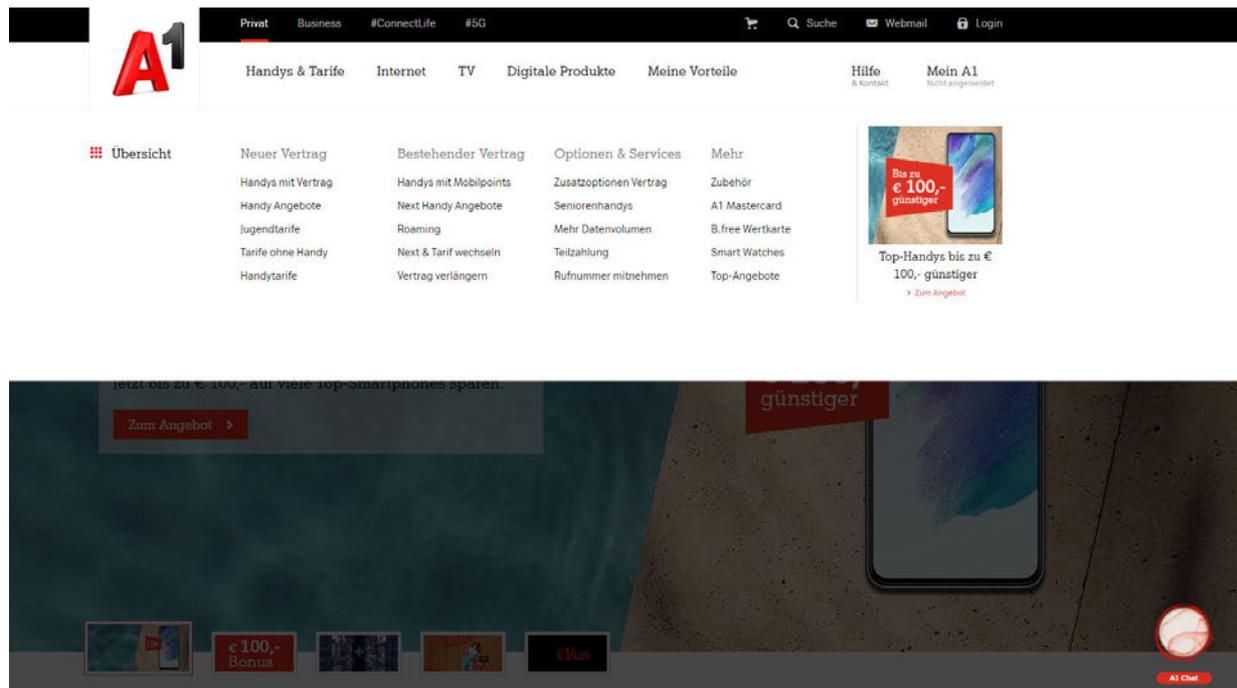
Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Die beklagte Partei ist Inhaberin der Webseite www.a1.net auf der sie ua ihre Dienstleistungen und Produkte anbietet.

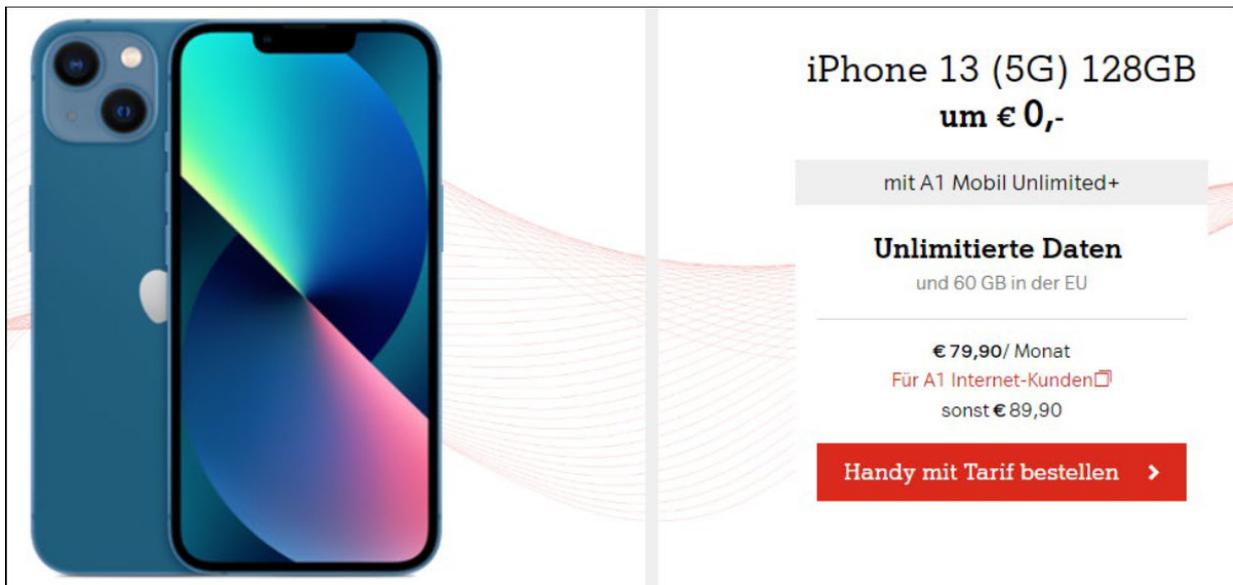
Die Hauptseite (Mainpage, Startseite) wies eine oberste Zeile mit Menüpunkten (Privat/Business/Warenkorb etc) auf. Darunter war eine Zeile etabliert, bei der einerseits die aktuellen Dienstleistungen (Handys&Tarife/Internet/TV/Digitale Produkte/Meine Vorteile) als Menüpunkt sowie ein Link zu den Unterwebseiten Hilfe & Kontakt sowie zu einem dem direkten geschäftlichen Verkehr mit den Kunden vorbehaltenen Bereich (Mein A1) anwählbar waren. Darunter folgte ein Teil, in dem Werbung für aktuelle Dienstleistungen/Produkte der beklagten Partei präsentiert wird. Die drei Bereiche standen im Größenverhältnis 1,4 zu 2,6 zu 20.



Wurde ein Menüpunkt der zweiten Zeile angesteuert (Mouse-over), öffnete sich eine weitere Leiste, die den unteren Teil der Mainpage zur Hälfte überdeckte. Der restliche (noch sichtbare) Teil des unteren Bereiches wurde dunkel. Die Flächen standen im Flächenverhältnis 1 zu 7,5 zu 7.



Im Untermenü Handy & Tarife bestand der Menüpunkt „Handys um € 0,-“. Betätigte man diesen Button (Link), gelangte man auf die Unterwebseite a1.net/top-smartphones-um-0-euro. Diese Webseite war so aufgebaut, dass im oberen Teil wiederum ein sich horizontal über die ganze Seite erstreckender, die Hälfte dieser Webseite einnehmender Bereich für die Werbung etabliert war. Darunter fand sich ein in grauer Hintergrundfarbe gehaltener Bereich, der die Überschrift „Handys bis zu € 100,- günstiger & gratis Aktivierung statt € 49,90“ in schwarzer Schrift trug und in dem mehrere Angebote wie das folgende untereinander angeordnet waren:



Die Bildschirmseite zeigte nicht die ganze Webseite oder sämtliche Angebote. Vielmehr hatte der Nutzer die einzelnen Angebote hinunter zu scrollen, um alle Angebote zu sehen. Spätestens seit Jänner 2022 war unter dem letzten derartigen Angebot als Kleingedrucktes angegeben, dass bei Abschluss eines Vertrags mit dem Tarif A1 Mobil Unlimited eine Servicepauschale, die Speichermedienvergütung in der Höhe von EUR 3,- zu zahlen sei und dass eine Mindestbindungsdauer von 24 Monaten bestehe.

Es kann nicht festgestellt werden, in welcher Größe und auf welche graphische Art dieser Hinweis angeführt ist. Weiters kann nicht festgestellt werden, dass vor Jänner 2022 dieser Hinweis dort angeführt war.

Wählt der Nutzer bei einem der Angebote den Button „Handy mit Tarif bestellen“, wechselte er (automatisch) auf die Webseite der beklagten Partei www.shop.a1.net, wo sich eine Unterwebseite öffnete, auf der einerseits technische Details zum Endgerät, andererseits der Gerätepreis (EUR 0,-) und ein voreingestellter Tarif samt monatlichen Kosten angeführt waren. Nähere Angaben zum Tarif (jährlich anfallende Kosten, weitere Kosten, Mindestvertragsdauer) waren auf dieser Unterwebseite nicht dargestellt. Im rechten unteren Bereich war ein weiterer rot hinterlegter Button (Link) „Weiter zur Bestellung“ eingebettet.

Der Nutzer wurde nach Anwahl dieses Buttons auf eine Unterwebseite weiterverwiesen, auf der ein Versicherungsschutzvertrag beworben wurde. Am unteren Bildrand waren Informationen zum ausgewählten Endgerät, dem Namen des Tarifs und Kosten (0,- einmaliger Gerätepreis, monatliches Grundentgelt) angeführt. Von dort führte ein weiterer Link auf die nächste Unterwebseite.

Durch Anwahl dieses Links wurde der Nutzer auf eine weitere Unterwebseite weitergeleitet, bei der weitere Optionen (Rufnummernmitnahme, zusätzliche Sim-Karte etc) anwählbar

waren. Auch auf dieser Seite waren am unteren Bildrand die Informationen zum ausgewählten Endgerät, dem Namen des Tarifs und Kosten (0,- einmaliger Gerätepreis, monatliches Grundentgelt) angeführt. Von dieser Seite wurde über den roten Button „Weiter“ auf die nächste Unterwebseite verwiesen.

Über diesen Link erreichte der Kunde eine Unterwebseite „Warenkorb“. Dort wurde eine Abbildung des ausgewählten Endgeräts dargestellt. Unter dieser Abbildung (durch hinunterscrollen einsehbar) wurden in einer Tabelle die einmaligen/monatlichen/jährlichen Kosten aufgeschlüsselt. Hier war in der Spalte für das Endgerät ein Gerätepreis von EUR 3,- angeführt, wobei darunter „Speichermedienvergütung“ geschrieben war. Unter dieser Tabelle fand sich unter der Überschrift „Gesamtkosten für Ihren Tarif und Ihr Gerät“ eine Darstellung der Gesamtkosten pro Jahr und Monat. Als Gesamtkosten für das Endgerät wurden EUR 3,- inklusive Speichermedienvergütung genannt.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass die tarifbezogenen Entgeltbestimmungen leicht auffindbar auf den Webseiten der beklagten Partei waren.

Der Grundaufbau der Startseite www.a1.net wurde über längere Zeit hin nicht verändert. Die Bewerbung der Angebote und deren Präsentation wird monatlich zu einem fixen Zeitpunkt geändert, um aktuelle Inhalte bieten zu können. Anfang November bis Ende Jänner werden keine Änderungen vorgenommen (Weihnachts-Freeze), um gegenüber den Kunden eine technisch störungsfreie Nutzung des Webshops zu gewährleisten. Technisch sind Änderungen jedoch auch in dieser Zeit möglich, jedoch mit einem erhöhten Aufwand der IT-Mitarbeiter verbunden. Es kann nicht festgestellt werden, dass Änderungen auf der Webseite www.a1.net innerhalb von 14 Tagen technisch nicht bzw nur unter besonders hoher Gefährdung der technischen Gesamtstabilität möglich sind.

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die oben angeführten Beweismittel und folgender Beweiswürdigung:

Die Werbemaßnahmen selbst waren unstrittig.

Der Ablauf des Bestellvorgangs auf den Webseiten der beklagten Partei wurde anhand des vorgelegten Video-Files, ergänzt durch die Anmerkungen des Zeugen [REDACTED], festgestellt.

Vorgebracht wurde von der beklagten Partei, dass zumindest seit April 2022 auf der (Unter)Website, auf der die „0,- EUR“-Handys dargestellt würden, am Unterrand grau hinterlegt der Hinweis auf die Speichermedienvergütung aufgenommen sei (S. 2 in ON 8). Der Zeuge [REDACTED] erklärte dazu, dass auf der Unterwebseite, auf der die Koppelungs-Angebote dargestellt seien, eine Leiste unterhalb der Übersicht sei, in der als Minimum die

mobile Servicepauschale, die Speichermedienvergütung und die Mindestvertragsdauer abgedruckt seien. Er schilderte dies als „kleingedruckte Hinweise“ (S. 2 in ON 9). Nähere Angaben, wie diese Hinweise aussehen, machte er nicht. Die beklagte Partei legte auch keine diesbezüglichen Urkunden vor. Mangels Beweisergebnisses zur konkreten Ausgestaltung war mit einer Negativfeststellung vorzugehen.

Da sich das Vorbringen auf die Zeit ab April 2022 bezog, kein Vorbringen für die Zeit davor erstattet wurde, wurde hier eine Negativfeststellung aufgenommen.

Die Negativfeststellung hinsichtlich der tarifbezogenen Entgeltbestimmungen war zu treffen, da keine Beweise hierfür vorliegen, obwohl die beklagte Partei hierzu ohne Zweifel im Stande gewesen wäre, sich aus den Werbeanzeigen kein dezidiertes Verweis hierzu ergibt und auch beim Augenschein des Videos über den Ablauf eines Bestellvorganges ein solcher Verweis nicht ersichtlich war.

Die Feststellungen über die Änderungen der Website ergaben sich auch aus den glaubwürdigen Angaben des Zeugen (S. 3 in ON 9). Dabei war jedoch zu bemerken, dass der Zeuge den üblichen Ablauf des „planmäßigen“ Deployments schilderte, den er von „nicht planmäßigem“ Deployment unterschied. Er schilderte den IT-Freeze zum Weihnachtsgeschäft, wobei es auf der Hand lag, dass hier keine Änderungen auf der Webseite vorgenommen werden sollen, damit das Kundengeschäft nicht gefährdet wird. Dass dies technisch unmöglich ist, gab der Zeuge selbst nicht an. Vielmehr war seiner Aussage zu entnehmen, dass es im Betrieb der beklagten Partei Vorgaben gibt, um eine geordnete und geplante „Bespielung“ der Webseite zu gewährleisten. Dass auf außerplanmäßige Umstände nicht reagiert werden könne, gab er hingegen ebensowenig an, wie dass die technische Umsetzung technisch nicht bzw nur unter besonders hoher Gefährdung der technischen Gesamtstabilität der Webseite möglich sei

Rechtlich folgt daraus:

I. Aktivlegitimation

Die beklagte Partei wandte ein, dass der klagenden Partei lediglich die Vertretung der Interessen der Verbraucher zukomme. Eine Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen darüber hinaus (etwa im B2B Bereich) sei nicht gegeben.

Nach § 14 Abs 1 Satz 3 UWG kann in den Fällen aggressiver oder irreführender Geschäftspraktiken nach § 1 Abs. 1 Z 2, Abs. 2 bis 4, §§ 1a oder 2 UWG der Unterlassungsanspruch auch vom Verein für Konsumenteninformation geltend gemacht werden. Eine Einschränkung auf Verbraucherinteressen ist der Bestimmung nicht zu

entnehmen.

Die Lehre sieht im Wortlaut der Bestimmung auch die Möglichkeit der klagenden Partei begründet, im beidseitigen Unternehmergeschäft Unterlassungsklagen zu erheben, räumt aber ein, dass dies wohl nicht der Intention des Gesetzgebers entsprochen habe (Görg in Görg, UWG, § 14 Rz 376).

In der Rechtsprechung wurde die Frage der Reichweite der Klagebefugnis zu § 29 KSchG, dies jedoch in enger Verbindung zu § 14 UWG, behandelt. Dabei hat der Oberste Gerichtshof zur Aktivlegitimation der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte nach § 29 KSchG ausgesprochen, dass diese ohne Einschränkung auf Verbrauchergeschäfte nach § 1 Abs 1 KSchG und ohne Abstellen auf ein (satzungsmäßig bestimmbares) Verbandsinteresse zur Klagserhebung aktiv legitimiert ist, wobei deren Gegenstand, auch ein das Verhältnis zwischen zwei Verbrauchern (oder zwei Unternehmern) betreffender Unterlassungsanspruch sein kann (2 Ob 215/10x).

Der klagenden Partei kommt sowohl das Klagerecht nach § 29 KSchG, als auch nach § 14 Abs 1 Satz 3 UWG, zu. Die Klagsbefugnis der klagenden Partei nach § 14 UWG für Verstöße nach § 2 UWG wurde durch das Fernabsatzgesetz BGBl I 185/1999 gesetzlich geschaffen. Der RV (XX.GP RV 1998 Artikel II, Zu §14 UWG) ist zu entnehmen, dass durch gesetzliche Zuerkenntnis der Klagebefugnis die UnterlassungsklageRL (98/27/EG) umgesetzt werden sollte. Auch wenn der Gesetzgeber die Möglichkeit gehabt hätte, die Klagsbefugnis auf den zwingenden Rahmen nach dieser Richtlinie einzuschränken, entschied er sich mit dem klaren Wortlaut der Bestimmung (OLG Wien 28.5.2021, 5 R 157/20z) gegen eine solche.

Auch wenn konkrete höchstgerichtliche Rechtsprechung zu der Frage fehlt, hat der Oberste Gerichtshof in den Verfahren, in denen nach § 14 UWG klagebefugte Organisationen Unterlassungsklagen erhoben, soweit ersichtlich, keine Einschränkungen des Klagebegehrens (von sich aus) aufgenommen. So wurde bspw in der Entscheidung 4 Ob 237/18h nicht auf Verbrauchergeschäfte eingeschränkt. Ebenso wenig wurde in der Entscheidung 4 Ob 53/17y das Unterlassungsbegehren des nach § 14 Abs 1 UWG klagebefugten Österreichischen Gewerkschaftsbundes auf Unterlassungsansprüche bspw „gegenüber Arbeitnehmern“ beschränkt.

Im Gegensatz zu § 14 Abs 1 Satz 1 UWG genannten Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern, bei denen die Satzung eine Rolle hinsichtlich der Aktivlegitimation einnehmen kann (Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG2 § 14 Rz 75ff), ist dies bei der klagenden Partei aufgrund der ausdrücklichen Nennung in Satz 3 nicht der Fall (vgl. nochmals 2 Ob 215/10x).

Der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation zur Geltendmachung von Ansprüchen über

die der Verbraucher hinaus hat damit keinen Erfolg.

II. Unterlassungsbegehren

Die klagende Partei stützt ihr Begehren auf § 2 Abs 1 UWG, § 2 Abs 4 iVm 6 UWG und § 1 UWG.

Aus dem in Pkt. I) bereits dargestellten Einwand der beklagten Partei zur Einschränkung auf eine Unterlassungspflicht gegenüber Verbrauchern ergibt sich für den konkreten Fall Folgendes: Sowohl § 2 Abs 1 UWG als auch § 2 Abs 4 UWG konkretisieren Geschäftspraktiken gegenüber sämtlichen Marktteilnehmern als irreführend, dh auch im Verhältnis Unternehmer gegenüber Unternehmer. § 2 Abs 6 UWG, der eine Wesentlichkeitsfiktion der dort aufgezählten Informationen für die geschäftliche Entscheidung beinhaltet (vgl 4 Ob 15/13d; Thöni, ecolex 2009, 972), stellt hingegen auf den Verbraucher ab (siehe auch Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, UWG² § 2 Rz 12, 478, 525). Soweit die klagende Partei somit einen Anspruch über den der Verbraucher hinaus geltend macht, besteht diese Wesentlichkeitsfiktion nicht. Daraus ergibt sich freilich nicht, dass die als unwahr behaupteten Tatsachen bzw die als fehlend inkriminierten Informationen nicht wesentlich sein können.

Während § 2 Abs 1 UWG in Umsetzung des Art 6 Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (in der Folge: RL-UGP) die irreführende Handlung zum Gegenstand hat, setzt § 2 Abs 4 UWG die irreführende Unterlassung des Art 7 RL-UGP um. Werbeaussagen wie die hier inkriminierten wurden vor der Rechtsprechung unter § 2 Abs 4 UWG behandelt, da das Verschweigen von wesentlichen Umständen, die der Adressat zu einer informierten Entscheidung benötigt, eine Unterlassung und keine Handlung darstellt (vgl 4 Ob 163/08m „Kabelfernsehen ab € 4,90 ein Leben lang“; mwN). Ob eine Unterlassung oder eine Handlung vorliegt, ist danach zu beurteilen, ob der Sachverhalt durch das Weglassen bestimmter Umstände so entstellt wurde, dass der Empfänger der Erklärung in einem wichtigen Punkt irreführt wird (vgl. die zur Rechtslage vor der UWG-Nov 2007 ergangene 4 Ob 112/90, in der der Begriff der Unwahrheit nach § 7 UWG als sich im wesentlichen mit dem der zur Irreführung geeigneten Angaben nach § 2 UWG deckend beschrieben wird). Im konkreten Fall werden bei den Koppelungsangeboten (Kommunikationsvertrag plus Endgerät) Informationen weggelassen und nicht wesentliche Informationen unwahr wiedergegeben. Auch wenn dadurch der Informationsgehalt bei Gesamtbetrachtung der Werbemaßnahmen unwahr werden kann (siehe unten), sind diese Werbemaßnahmen nach § 2 Abs 4 UWG zu prüfen.

Auch der Hinweis der klagenden Partei auf die deutsche Rechtsprechung führt zu keinem

anderen Ergebnis. In der angeführte Entscheidung I ZR 14/07 vom 22. April 2009 stellte der BGH eindeutig auf § 5a dt UWG ab, der die Irreführung durch Unterlassen (im Umsetzung des Art 7 RL-UGP) regelt. Der zitierte Kommentar verweist auf die Entscheidung des BGH vom 8.10.1998, I ZR 187/97 (abgedruckt in GRUR 1993, 265ff). Darin hat dieser eine Werbemaßnahme, die ein mit den konkreten Werbemaßnahmen vergleichbares Koppelungsangebot enthielt (Netzkartenvertrag + Endgerät um „0,00 DM“), als irreführende Werbung iSd § 3 (alt) dt UWG qualifiziert. Wie auch § 2 (alt) UWG unterschied § 3 (alt) dt UWG nicht zwischen Handlung und Unterlassung.

Wer im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen, kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden (§ 1 Abs 1 Z 2 UWG). Unlautere Geschäftspraktiken sind insbesondere solche, die irreführend iSd § 2 UWG sind.

Nach §2 Abs 4 UWG gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und den Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der Marktteilnehmer benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen (Z 1), oder wesentliche Informationen gemäß Z 1 unter Berücksichtigung der darin beschriebenen Einzelheiten verheimlicht, oder auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig bereitstellt oder ihren kommerziellen Zweck nicht kenntlich macht, sofern dieser sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt (Z 2).

Nach Abs 5 leg. cit. gelten als wesentliche Informationen im Sinne des Abs. 4 jedenfalls die im Unionsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing. Bei der Beurteilung gemäß Abs. 4, ob bei der Geschäftspraktik im verwendeten Kommunikationsmedium Informationen vorenthalten wurden, sind die räumlichen oder zeitlichen Beschränkungen, die durch das Kommunikationsmedium auferlegt wurden und alle Maßnahmen, die der Unternehmer zur anderweitigen Zurverfügungstellung von Information getroffen hat, zu berücksichtigen.

Nach der Rechtsprechung zu § 2 UWG ist beim Irreführungstatbestand zu prüfen, (a) wie ein durchschnittlich informierter und verständiger Adressat, der eine dem jeweiligen Anlass angemessene Aufmerksamkeit aufwendet, die strittige Ankündigung versteht, (b) ob dieses Verständnis den Tatsachen entspricht, und (c) ob eine nach diesem Kriterium unrichtige Angabe geeignet ist, den Kaufinteressenten zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte. Bei Irreführung durch Unterlassung kommt es zusätzlich darauf an, a) ob wesentliche Umstände verschwiegen werden, die der Adressat zu

einer informierten geschäftlichen Entscheidung benötigt, und b) ob sich dies auf sein geschäftliches Verhalten auszuwirken vermag; dabei ist c) den allenfalls beschränkten Möglichkeiten zur Informationsvermittlung Rechnung zu tragen (vgl zuletzt 4 Ob 187/21k mwN).

Dass sich die inkriminierte Werbung an einen Fachkreis oder eine sonst abgrenzbare Personengruppe gerichtet habe, wurde nicht vorgebracht. Die Werbung war sowohl an der Öffentlichkeit zugänglichen Orten wahrnehmbar (Werbeposter, Storefront-Werbung) bzw im Internet allgemein zugänglich. Auch ist wohl mittlerweile davon auszugehen, dass die Anzahl derjenigen, die Mobiltelefonie nutzen, den größten Teil der Bevölkerung ausmacht. Richtet sich die Werbung zumindest auch an Verbraucher, ist bei der Beurteilung nach § 2 UWG auf diesen abzustellen (4 Ob 112/11s). Beim Grad der Aufmerksamkeit, den dieser aufbringt, ist nach der Rechtsprechung auf die Produkteigenschaften wie Preis und Lebensdauer des Produkts abzustellen (situationsangepasste Aufmerksamkeit vgl. RS0114366). So wurde die angemessene Aufmerksamkeit, die ein durchschnittlich informierter und verständiger Verbraucher bei der Prüfung und Abschluss eines (Lebens)versicherungsvertrags aufbringt, wegen der langfristigen Bindung als hoher Grad der Aufmerksamkeit angesehen, weshalb das Angebot der Gratis-Beigabe eines teuren Mobiltelefons bei Abschluss dieses Vertrags nicht als unlauter (iSd § 1 Abs 1 Z2 UWG) gesehen wurde (4 Ob 100/13d; die Werbeschaltung ist in ÖBI 2013, 209 wiedergegeben). Auch im konkreten Fall stellt der Abschluss eines Kommunikationsvertrages kein alltägliches Geschäft dar. Der am Produkt Interessierte wird daher einen mittleren bis hohen Grad der Aufmerksamkeit aufbringen.

Vom Begriff der wesentlichen Information iSd § 2 Abs 4 UWG sind im Allgemeinen solche Umstände erfasst, deren Vorenthalten, unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände, beim Verkehr einen unzutreffenden Gesamteindruck erweckten. Es ist nicht nur auf das Zustandekommen oder Nicht-Zustandekommen eines Rechtsgeschäfts abzustellen, auch täuschende Unterlassungen über Nebenpunkte, die ein Rechtsgeschäft nicht per se scheitern lassen würden, können dem Wesentlichkeitserfordernis genügen (4 Ob 108/16k). Als wesentlich für einen Interessenten ist im konkreten Fall jedenfalls das Entgelt für das Endgerät, und das laufende Entgelt für die Dienstleistungen der beklagten Partei zu sehen. Immerhin darf bei einer Koppelung zweier Angebote, bei dem mit der besonderen Preiswürdigkeit des einen Angebots geworben wird, der Preis des anderen Angebots nicht verschwiegen werden oder in der Darstellung untergehen, weil damit ein unzutreffender Eindruck über die Preiswürdigkeit des gekoppelten Angebotes vermittelt wird (vgl. BGH 8. Oktober 1998, I ZR 187/97; GRUR 1999, 265f). Dem Adressaten wird damit die Information vorenthalten, das Angebot insgesamt bewerten zu können.

Der Bedeutungsinhalt von Äußerungen und Werbeankündigung richtet sich nach dem

Gesamtzusammenhang und dem dadurch vermittelten Gesamteindruck, den ein redlicher Mitteilungsempfänger gewinnt. Der Gesamteindruck einer Ankündigung ist aber nach ständiger Rechtsprechung nicht gleichbedeutend mit ihrem Gesamtinhalt (RS0078542). Insbesondere kann der Gesamteindruck durch einzelne Teile, die als Blickfang besonders herausgestellt sind, entscheidend geprägt werden (RS0078542 [T9]). In solchen Fällen darf auch der blickfangartig herausgestellte Teil der Ankündigung für sich allein nicht irreführend im Sinne des § 2 UWG sein. Ist dieser Teil irreführend, dann liegt ein Verstoß gegen § 2 UWG vor (RS0078542 [T10]).

1.1. Werbeposter und Storefront-Werbung

In beiden Werbungen für die Kommunikationsdienstleistungen wird das Mobiltelefon besonders in den Vordergrund gerückt, wobei neben der Abbildung (SAMSUNG Galaxy S21 5G) die Preisangabe „0,-“ blickfangartig hervortritt. Als weitere Information ist noch der Hinweis auf das 5G-Netz und das von der beklagten Partei bei diesen Tarifen versprochene unbegrenzte Datenvolumen, ohne näher zu spezifizieren, welche Tarife hier gemeint sind. Der Durchschnittsadressat fasst diese Angaben insgesamt so auf, dass er bei Abschluss eines Kommunikationsvertrags mit der beklagten Partei das Mobiltelefon SAMSUNG Galaxy S21 ohne Kosten für das Endgerät erhält. Der Adressat weiß, dass er, um das Mobiltelefon zu der angepriesenen Kondition zu erhalten, einen Kommunikationsvertrag abschließen muss und dass mit dem Abschluss Anmeldegebühren und Gesprächsgebühren anfallen (vgl. 4 Ob 87/98t). Dass er aber zum Bezug des Mobiltelefons einen Kommunikationsvertrag nach dem Tarifmodell „A1 Mobil Unlimited +“ abschließen muss, der eine Mindestbindungsdauer von 24 Monaten aufweist, sind wesentliche Informationen, über die er irre geführt wird. Immerhin wird dies in keiner Weise in den beiden Werbemaßnahmen erwähnt.

Bei § 2 Abs 4 UWG reicht nach der Rechtsprechung es im Allgemeinen bereits bei bloßer Veranlassung aus, sich mit dem Angebot überhaupt erst oder näher zu befassen, auch wenn daraus nicht unmittelbar ein Geschäftsabschluss resultiert (vgl. Görg in Görg (Hrsg), Kommentar zum UWG (2020) § 2 UWG Rz 311). § 2 Abs 4 UWG erfasst damit auch Geschäftspraktiken, die bloß einen durch Irreführung verursachten Anlockeffekt entfalten und bei denen der beim Interessent zunächst veranlasste Irrtum durch eine nachträgliche Ergänzung und/oder Richtigstellung der Produktinformation noch vor dem Zeitpunkt seiner endgültigen geschäftlichen Entscheidung aufgeklärt wird (zuletzt 4 Ob 187/21k). Dass der Kunde sich weiter mit dem Angebot beschäftigen muss, etwa durch Aufsuchen des Geschäftslokals und Beratung, ist gerade das Ziel der Anlockwerbung.

Soweit die beklagte Partei darauf verweist, dass dem Kommunikationsmedium vorgegebene Beschränkungen unterliegen würde, ist eine solche bei den beiden gegenständlichen Werbemaßnahmen nicht ersichtlich. Ein erhöhter Platzbedarf (vgl. RIS-

Justiz RS0124471) besteht nicht. Immerhin schafft die beklagte Partei auch bei der Werbemaßnahme über Google Ads ihrer Ansicht nach eine vollständige Aufklärung des Publikums durch wenige Zeilen. Weshalb dies bei den beiden hier behandelten Maßnahmen räumlich nicht möglich sein soll, ist nicht ersichtlich. Auch die Gefahr des „information overload“ (vgl. Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, UWG² (Stand 1. April 2022) § 2 Rz 496), wie von der beklagten Partei angesprochen, besteht nicht. Die wesentlichen Informationen können in einer kurzen und verständlichen Form zusammengefasst werden.

Damit ist aber hinsichtlich der Werbeposter und der Storefront-Werbung § 2 Abs 4 UWG erfüllt.

1.3. zur Google-Ads Werbung vom Oktober 2021

Die Werbemaßnahme weist mehrere farblich stark hervorgehobene Felder auf („Unlimitierte Daten“, „Angebot sichern“). Zentrales Gestaltungselement ist das Mobiltelefon und die im Vergleich zu allen anderen Zahlen deutlich hervorgehobene Null, die in der selben Farbe gehalten sind.

Auch in dieser Werbemaßnahme ist nicht der beworbene Tarif zentraler Punkt oder gar aus der primären Gestaltung erkennbar, sondern das um EUR 0,- zu beziehende Mobiltelefon. Weiters erfährt der Betrachter, dass es einen Rabatt auf neue Handytarife gibt. Er schließt daraus, dass man das Mobiltelefon bei Abschluss eines Kommunikationsvertrages nach der breiten Tarifpalette der beklagten Partei erhält, ohne ein Entgelt für dieses Mobiltelefon zu bezahlen. Eine Einschränkung auf den Tarif A1 Mobil Unlimited + ist nicht ersichtlich. Der Verbraucher geht daher nicht davon aus, dass eine solche Einschränkung existiert. Da aber das Mobiltelefon nicht unentgeltlich zugegeben wird und auch das Angebot auf einen konkreten Tarif beschränkt ist, wird er durch die Darstellung in die Irre geführt.

Da der Kunde, dessen Interesse durch die hier behandelte Werbemaßnahme geweckt wurde, durch den Link „Angebot sichern“ auf die Webseite der beklagten Partei weitergeleitet wird, ist die Werbemaßnahme geeignet, den Kunden zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (vgl. OLG Wien 5 R 157/20z Pkt. 2.7f).

Nach der Rechtsprechung kann ein aufklärender Hinweis eine Täuschung durch eine mehrdeutige Werbeaussage nur bei ausreichender Deutlichkeit verhindern, wenn er 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 (4 Ob 243/03v). Auch hierbei wird eine anlassbezogene Aufmerksamkeit zu Grunde gelegt (vgl. 4 Ob 195/07s).

Ein aufklärender Hinweis kann als Text oder als grafische oder bildliche Darstellung gestaltet sein. In einem solchen Fall sind der Beurteilung der Textinhalt und die optisch gestaltenden Teile der nach dem Gesamteindruck in die Augen fallenden Veröffentlichung zugrunde zu legen (4 Ob 120/19d).

Im konkreten Fall ist der aufklärende Hinweis nicht auf der Werbung selbst enthalten. Nur wenn das graphische Element [i] angewählt wird (dh angeklickt wird, kein Mouse-over-Effekt etc), öffnet sich ein Hinweisteil. Die Werbung wird maßgeblich durch den schwarzen Hintergrund, die weißen Elemente (Abbildung des Mobiltelefons und Zahl 0,-) und den roten Feldern bestimmt. Das Element [i] ist in der untersten Zeile unter dem hervorstechenden, roten Button „Angebot sichern“ und zwischen dem Textfeld „Du kannst alles, Im 5 Giganetz von A1“ und dem Kennzeichen der beklagten Partei positioniert. Das graphisch durch den weißen Hintergrund noch deutlich hervorgehobene Kennzeichen der beklagten Partei bestimmt in diesem Teil der Werbemaßnahme alle anderen Elemente. Das [i] tritt keinesfalls auf einer vergleichbaren Stufe, wie die zuvor genannten Elemente, hervor und wird leicht übersehen. Darüber hinaus ergibt sich für den Betrachter nicht eindeutig, dass dieses Infocfeld sich auf das Angebot bezieht. Aufgrund der räumlichen Anordnung liegt es nahe, dass hier Informationen zum 5 Giganetz der beklagten Partei abgerufen werden können.

Eine Rechtfertigung durch die Beschränkung des Mediums liegt ebenfalls nicht vor. Weshalb die aufklärenden Hinweise nicht jederzeit sichtbar dort positioniert sind, wo sie nach dem Anklicken des Elements [i] sind, wurde von der beklagten Partei nicht dargelegt. Darüber hinaus wäre es nicht notwendig, aufklärende Hinweise vorzusehen, wenn die maßgeblichen Angaben, wie bspw dass nur ein Vertrag zum Tarif A1 Mobile Unlimited zum Bezug des Mobiltelefons, bereits in der Werbung selbst enthalten werden. Das um „information overload“ in Punkt 1.1. gesagte, gilt hier ebenso.

Insgesamt besteht damit kein aufklärender Hinweis auf der Werbemaßnahme, die den Irrtum des Betrachters beseitigen könnte. Die Werbemaßnahme verstößt somit gegen § 2 UWG.

1.3. Google-Ads Werbung vom November 2021

Das Werbesujet wird durch drei Zonen geprägt, die dem Betrachter ins Auge fallen. Zentral ist das Endgerät (Samsung Galaxy S 21) mit den Zeichen „€ 0,-“ positioniert, wobei die Null zumindest gleich groß gehalten ist, wie die zweite sofort wahrgenommene Zone (rechts unten), die vom Kennzeichen der beklagten Partei bestimmt wird. Die roten Elemente (Plus Zeichen im Zentrum, Rote Felder „Gratis Aktivierung auf A1.net“ und „Zum Angebot“ treten deutlich hervor. Weiters fällt (aufgrund der weißen Schrift auf dunklerem Hintergrund) die Schriftzug „Jetzt geschenkt; Galaxy Buds2“ auf.

Informationen zum Produkt der beklagten Partei fehlen. Dem Adressaten wird damit die Information vorenthalten, das Angebot insgesamt bewerten zu können. Ganz im Sinne einer Lockwerbung wird von ihm der nächste Schritt, nämlich der Besuch der Webseite gefordert, um die für ihn maßgeblichen Informationen zu erhalten.

Neben dem Zeichen Null ist ein Asterisk, der jedoch zu keiner Aufklärung führt. Allein das Setzen eines solchen informiert den Adressaten nicht über die wesentlichen Vertragskonditionen.

Das Zeichen [i] ist räumlich im linken unteren Eck zwischen dem Roten Feld „Zum Angebot“ und dem Schriftzug „Du kannst alles im 5Giganetz von A1“ positioniert. Schon aufgrund dieser Position wird es nicht als Hinweis auf weitere Informationen zum Angebot wahrgenommen. Jedenfalls erfolgt damit keine Aufklärung mit gleicher Auffälligkeit wie die der zentralen Werbeaussage.

Eine Beschränkung des Mediums, die der Anführung der wesentlichen Informationen entgegen stehen würde, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu Pkt. 1.2. verwiesen.

Auch diese Werbemaßnahme ist irreführend iSd § 2 Abs 4 UWG.

1.4. Angaben auf der Webseite

Die Richtigkeit und Vollständigkeit einer Werbeanündigung ist anhand des Gesamtzusammenhangs zu bewerten. Die Werbung darf nicht zergliedert werden (4 Ob 171/07k), sondern ist unter Berücksichtigung ihres Gegenstandes, ihrer Form, des Zusammenhanges, in den sie gestellt wird, sowie aller sonstigen Umstände, die für das angesprochene Publikum maßgeblich sein könnte, zu beurteilen (RS0078340). Auch wenn eine Werbeaussage nach dem Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise inhaltlich Bezug auf eine unmittelbar vorangehende Werbung nimmt, ist der Sinngehalt der späteren Werbung nicht isoliert, sondern nach dem Verständnis von Verkehrsteilnehmern zu betrachten, die beide Aussagen kennen (4 Ob 297/02h).

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass sich die inkriminierte Werbeanündigung auf einer Unterwebseite der Webseite www.a1.net befindet. Dort wurde unter der Überschrift „Handys bis zu € 100,- günstiger & gratis Aktivierung statt € 49,90“ untereinander mehrere Angebote angeordnet, wobei die Webseite über die Bildschirmseite hinaus ging und der Nutzer die einzelnen Angebote durch „Hinunterscrollen“ sah.

Dass das Mobiltelefon hier im Vordergrund steht, überrascht nicht, da der Nutzer ja das Untermenü „Handys um € 0,-“ des Menüpunktes „Handy & Tarife“ angewählt hat. Der Nutzer erwartet hier also, die Mobiltelefone zu sehen, die als Zugabe zu einem

Kommunikationsvertrag angeboten werden. Der konkreten Werbeankündigung entnimmt er, dass er das iPhone 13 als Zugabe beim Abschluss eines Kommunikationsvertrags entsprechend dem Tarif A1 Mobile Unlimited + mit einer monatlichen Belastung von EUR 79,90 bzw EUR 89,90 (wenn bisher kein Vertrag mit der beklagten Partei vorliegt) ohne weiteres Entgelt für das Endgerät zu bezahlen, erhält.

Dass dieser Tarif eine Mindestbindungsdauer von 24 Monaten und ein Aktivierungsentgelt vorsieht und dass auch ein Betrag von EUR 3,- für das Endgerät zu bezahlen ist, erfährt der Nutzer aus der konkreten Werbeankündigung nicht. Hierbei handelt es sich, im Sinne der oben dargestellte Rechtsprechung, jedoch um wesentliche Informationen iSd § 2 Abs 4 UWG, die der Nutzer zu einer informierten geschäftlichen Entscheidung benötigt.

Da weder festgestellt werden konnte, dass vor Jänner 2022 ein aufklärender Hinweis auf der gleichen Unterwebseite angebracht war, noch die konkrete Ausgestaltung, hat die beklagte Partei nicht bewiesen, dass ein zumindest die gleiche Auffälligkeit besitzender Aufklärungshinweis auf dieser Unterwebseite war.

Das Beweisverfahren hat aber ergeben, dass der Nutzer durch Anwahl des Feldes „Handy mit Tarif bestellen“ auf die Webseite www.shop.a1.net weiterverbunden wird. Er navigiert dann über mehrere weitere Unterwebseiten, auf denen ihm dargestellt ist, dass das Endgerät einen einmaligen Gerätepreis von EUR 0,- hat und ein monatliches Grundentgelt anfällt. Erst nach mehreren Unterwebseiten, auf denen der Nutzer seine Daten eingeben muss und eine Auswahl treffen muss, erreicht er die Unterwebseite „Warenkorb“. Erst dort erfährt der Nutzer die Höhe der einmaligen/monatlichen/jährlichen Kosten sowie, dass für das Endgerät ein Betrag von EUR 3,- zu bezahlen ist. Der Nutzer wird, damit erst am Ende eines Bestellvorgangs, aber noch vor Abschluss des Rechtsgeschäfts über die wesentlichen Entgeltbestimmungen aufgeklärt.

Aufgrund der oben dargestellten Rechtsprechung ist fraglich, ob die beiden Webseiten www.a1.net und www.shop.a1.net und damit der über mehrere Unterwebseiten führende „Weg“ des Nutzers von der inkriminierten Werbemaßnahme bis zum Abschluss des Rechtsgeschäfts über den „Warenkorb“ als Einheit zu sehen ist (vgl. Görg in Görg (Hrsg), Kommentar zum UWG (2020), § 2 UWG Rz 140).

Dabei ist zu beachten, dass der Nutzer die Internetseite der beklagten Partei aktiv aufgesucht hat. Der Nutzer ist mit den Besonderheiten des Internets vertraut und weiß, dass Informationen zu angebotenen Waren auf mehreren Seiten verteilt sein können, die untereinander durch elektronische Verweise verbunden sind (vgl. BGH 20.Juni 2013, I ZR 104/13 und vom 6. Juni 2013, I ZR 2/12). Er nimmt daher die durch elektronische Verweise miteinander verbundenen Internetseiten als zusammengehörig an. Er wird dabei

gerade diejenigen über einen elektronischen Verweis verknüpften Seiten aufrufen, die er zur Information über die von ihm ins Auge gefasste Ware benötigt oder zu denen er durch Verweise aufgrund einfacher elektronischer Verknüpfung oder durch klare und unmissverständliche Hinweise auf den Weg bis hin zum Vertragsschluss geführt wird (vgl. BGH 7. April 2005, I ZR 314/02). Er wird aber nicht Informationen selbständig auf den Webseiten der beklagten Partei suchen, sodass er nicht die Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder die Tarifbestimmungen auf Unterwebseiten suchen wird, die auf seinem „Weg“ zum Vertragsabschluss nicht mit einer solchen Verknüpfung versehen sind.

Dem Ergebnis des BGH in der Entscheidung vom 7. März 2019, I ZR 184/17, wird nicht gefolgt. Dort hat dieser ausgeführt, dass der Begriff "geschäftliche Entscheidung" außer der Entscheidung über den Erwerb oder Nichterwerb auch damit unmittelbar zusammenhängende Entscheidungen wie insbesondere das Betreten eines Geschäfts oder den Zugang zu einem im Internet angebotenen Produkt über eine Übersichtsseite, um sich mit dem Produkt im Detail zu beschäftigen, erfasst. Dabei legte er die in der Art 4 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 874/2012 zur Ergänzung der Richtlinie 2010/30/EU im Hinblick auf die Energieverbrauchskennzeichnung von elektrischen Lampen und Leuchten enthaltene Verpflichtung dahingehend aus, dass die dort genannten Informationen in jeglicher Werbung bereitgestellt werden müssen. Zwar sah er die Übersichtsseite und die Detailseite als einheitlichen Streitgegenstand an, ging aber nicht darauf ein, ob die Angaben der beiden Webseiten als Einheit im Sinne seiner bisherigen Rechtsprechung anzusehen seien. Ein ausdrückliches Abrücken von seiner bisherigen Rechtsprechung ist darin aber nicht zu erblicken. Aus der Entscheidung ergibt sich auch kein Vorbringen der beklagten Seite in diese Richtung.

Damit sind aber die Informationen auf dem festgestellten Unterwebseiten-Weg als Gesamteindruck der Bewertung des § 2 Abs 4 UWG zu Grunde zu legen. Dies hat zur Folge, dass der Nutzer die wesentlichen Informationen vor der geschäftlichen Entscheidung zur Verfügung hat. Ein allenfalls vorhandener Irrtum, der durch die Betrachtung der inkriminierten Werbemaßnahme ausgelöst werden kann, wird rechtzeitig und hinreichend deutlich aufgeklärt. Es liegt somit keine Verletzung des § 2 Abs 4 UWG vor.

1.5. Bei diesem Ergebnis war dem Unterlassungsbegehren stattzugeben. Eine weitere Prüfung nach § 4 Abs 1 UWG, in Bezug auf die „Speichermedienvergütung“, und nach § 1 UWG konnte unterbleiben.

Dem Einwand, dass der Nebensatz „ohne auf sonstige belastende Bedingungen“ zu unbestimmt sei, war nicht zu folgen. Kern der Verletzungshandlung ist die Bewerbung des Preises des Endgerätes mit EUR 0,-, ohne deutlich auf die im Verfahren als wesentlich erachteten Informationen bezüglich einmalige/monatliche/jährliche Entgelte und die

Mindestvertragslaufzeit des Kommunikationsvertrags hinzuweisen. Nach der Rechtsprechung ist eine Verallgemeinerung des unzulässigen Verhaltens möglich. Dabei muss mit der allgemeinen Umschreibung aber der Kern der Verletzungshandlung erfasst sein. Ist dies nicht der Fall, so kann das Verbot auf den insbesondere-Zusatz eingeschränkt und der überschießende Teil abgewiesen werden (4 Ob 104/20b). Folge der zulässigen Verallgemeinerung ist, dass auch Fälle erfasst werden, die nicht konkreter Auslöser der Unterlassungspflicht waren.

Sich aus dem Gesetz ergebende Rechtfertigungsgründe für das Verhalten der beklagten Partei (wie die Beschränkung durch das Medium) müssen nicht im Spruch aufgenommen werden (vgl. 6 Ob 114/00h).

III. Leistungsfrist

Gemäß § 409 Abs 2 ZPO kann der Richter auch bei Unterlassungsklagen eine angemessene Leistungsfrist festlegen, wenn die Unterlassungspflicht ein positives Tun (zB Beseitigung) oder die Pflicht zur Änderung eines Zustandes (zB Änderung der AGB im Zusammenhang mit einem Verbot, sich auf alte AGB zu berufen) einschließt (RS0041265; 4 Ob 58/18k). Demgegenüber ist nach der Rechtsprechung bei einer reinen Unterlassungsverpflichtung keine Leistungsfrist zu bestimmen (RS0041260).

Lauterkeitsrechtliche Unterlassungsgebote werden in der Regel als reine Unterlassungsverpflichtungen qualifiziert (zuletzt 4 Ob 86/21g). Im konkreten Fall bedarf die Unterlassung auch keiner weiteren zeitaufwändigen Handlungen. Immerhin wurde gerade die Werbung auf den Internetseiten der beklagten Partei nicht als irreführend bewertet.

IV. Veröffentlichungsbegehren

Die klagende Partei begehrt die Veröffentlichung sowohl in einer Tageszeitung (österreichweit, redaktioneller Teil einer Freitagsausgabe der Kronen Zeitung) im Umfang einer (ganzen) Seite, sowie die Veröffentlichung auf der Webseite www.a1.net der beklagten Partei in der Form eines rechteckigen Fensters mit weißem Hintergrund in der Größe eines Viertels der Bildschirmoberfläche, welches fixiert und daher nicht vom User wegsrollbar ist, für die Dauer von 30 Tagen.

Die beklagte Partei wandte sich inhaltlich nur gegen die Veröffentlichung auf der Webseite, welche ihre bedeutendste Verkaufsplattform darstelle. Eine Veröffentlichung wie gefordert, verstoße gegen die Rechte nach Art 16 GRC und Art 18 StGG, da in diesem Fall es der beklagten Partei nahezu verunmöglicht werde, für den in Rede stehenden Zeitraum von 30 Tagen Online-Geschäftsabschlüsse vorzunehmen. Eine solche Veröffentlichungspflicht würde einen massiven Umbau der Website mit sich bringen. Vielmehr sein eine Veröffentlichung auf

der Webseite der beklagten Partei über einen Banner-Link ausreichend und angemessen.

Gemäß § 25 Abs 3 UWG kann das Gericht bei einem stattgebenden Unterlassungsbegehren den Kläger ermächtigen, innerhalb einer bestimmten Frist auf Kosten der beklagten Partei das klagsstattgebende Urteil zu veröffentlichen.

Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um vor Nachteilen geschützt zu sein. Die Urteilsveröffentlichung muss dabei geeignet sein, falsche Eindrücke und Nachteile zu beseitigen, die durch die Rechtsverletzung entstanden sind (4 Ob 199/19x; 4 Ob 165/20y). Hat ein Gesetzesverstoß breite Publizität erlangt, kann zur Erzielung einer hinreichenden Aufklärungswahrscheinlichkeit daher eine mehrfache Veröffentlichung des Urteils in demselben Medium oder in verschiedenen Medien erfolgen (RS0079737 [T28]). 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]).

Die Veröffentlichung auf der eigenen Website ist dann sinnvoll, wenn der Fokus der Geschäftstätigkeit des beklagten Unternehmens im Internet liegt (1 Ob 124/18v). Eine Aufklärung des Publikums kann wohl gerade auf der Internet-Homepage des Unternehmers am besten erreicht werden. Der Urteilsveröffentlichung kommt nur dann ein ausreichender Informationswert zu, wenn sie dem Publikum, das auf die Website zugreift, leicht zugänglich ist (4 Ob 33/21p). Das schließt allerdings ein zusätzliches Bedürfnis nach einer allgemeinen Aufklärung des Publikums mithilfe einer Tageszeitung nicht aus (RS0121963 [T13]).

Das berechtigte Interesse an der Urteilsveröffentlichung besteht zweifellos, um den Kreis derer, die von diesen Werbemaßnahmen Kenntnis erlangt haben, und die im selben Marktsegment tätigen Unternehmen von den Wettbewerbsverstößen in Kenntnis zu setzen. Die hier wesentlichen Werbemaßnahmen wurden im allgemeinen, öffentlichen Raum und im Internet mit einem Bezug zur Webseite der beklagten Partei gesetzt. Da die Webseite der beklagten Partei ihrem Vorbringen nach die bedeutendste Verkaufsplattform darstellt, kann eine Aufklärung des Publikums, zu dem nicht nur die Kunden der beklagten Partei gehören, im Sinne der oben dargestellten Rechtsprechung am besten erreicht werden.

Die Veröffentlichung auf der Website in der zugesprochenen Form ist dem Wettbewerbsverstoß, der sehr breite Publizität erlangte, angemessen, um die oben erläuterten Ziele zu erreichen. Ein Seitenbanner, in dem ein Link auf eine Veröffentlichung mit Hinweis angebracht werden könnte, ist bei der Main Page der beklagten Partei nicht ersichtlich. Würde ein Link ausreichen, wären hierfür größere Eingriffe in Stil und Gestaltung

der Webpage notwendig, die nicht im Interesse der beklagten Partei liegen können. In der Entscheidung 4 Ob 33/21p hat der OGH die Veröffentlichung, die über einen Link auf der Startseite anwählbar war, zwar nicht beanstandet. Dies erfolgte jedoch unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalls, der mit dem hier maßgeblichen Sachverhalt nicht vergleichbar ist. Im konkreten Fall erreichten die inkriminierten Werbemaßnahmen auch ein weitaus größeres Publikum.

Da im Urteilsbegehren der Ort des Kastens auf der Bildschirmoberfläche, die bei Eingabe der Internetadresse unmittelbar erscheint, nicht näher bestimmt ist (bspw obere Bildschirmfläche oder untere Bildschirmfläche) kann dies auch so gestaltet werden, dass kein maßgeblicher Eingriff in die bestehende Ordnung der Webseite vorgenommen werden muss und der Kasten auch noch sichtbar ist, wenn die Menüleiste geöffnet ist. Ein „Aufpoppen“ des Urteilspruchs, der zur Verunsicherung der Nutzer führte, ist hier nicht erkennbar. Es liegt aber in der Ingerenz der beklagten Partei, ein derartiges „Aufpoppen“, dass zur Verunsicherung führt, durch die Gestaltung zu vermeiden. Eine Veröffentlichung in einem fixierten und nicht wegscrollbarem Fenster war jedoch nicht notwendig, da die gebotene Aufklärung bereits durch ein wegscrollbares rechteckiges Fenster erreicht wird, es dem Nutzer obliegt, sich mit dem Inhalt auseinander zu setzen und die Funktionalität der Website dadurch nicht eingeschränkt wird. Eine Einschränkung in diesem Punkt ist durch das Eventualbegehren gedeckt.

Weshalb dadurch es der beklagten Partei „nahezu“ verunmöglicht wird, Online-Geschäftsabschlüsse vorzunehmen, worin ein unzulässiger Eingriff in die Rechte der beklagten Partei nach Art 1 1.ZP zur EMRK bzw. Art 16 GRC bzw. Art 18 StGG zu sehen sei, ist nicht erkennbar.

Soweit die beklagte Partei eine Leistungsfrist für die Urteilsveröffentlichung auf ihrer Webseite von sechs Monaten begehrt, da die Veröffentlichung in der 14-tägigen Frist technisch nicht bzw nur unter besonders hoher Gefährdung der technischen Gesamtstabilität des Online-Channels der beklagten Partei möglich sei, ist festzuhalten, dass dies im Beweisverfahren nicht festgestellt werden konnte. Dass es sich bei der Mainpage www.a1.net um kritische Infrastruktur der Telekommunikationsdienste der beklagten Partei handelt, ist zweifelhaft. Vielmehr gesteht die beklagte Partei zu, dass ihre Webseite über das Jahr verteilt unterschiedlich stark frequentiert wird. Mit einer Leistungsfrist von sechs Monaten wäre die beklagte Partei in der Lage, den Zeitpunkt der Veröffentlichung so zu wählen, dass nur eine verhältnismäßig geringe Nutzerzahl die Veröffentlichung wahrnimmt, was aber der Grundidee des § 25 UWG zuwider läuft.

Die beklagte Partei stellt sich mit ihrem Vorbringen nicht gegen die Ermächtigung zur Veröffentlichung in der Tageszeitung, gegen die auch sonst nichts spricht (vgl. 4 Ob 40/19i).

V. Kostenentscheidung

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 ZPO.

Handelsgericht Wien, Abt. 58
Wien, 11. August 2022
Dr. Werner Nageler-Petritz, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG