



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Friedrich Kulka in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien gegen die beklagte Partei **Tel64 s.r.o.**, Belehradská 568/92, CZ-12000 Praha 2, vertreten durch Föger & Pall Rechtsanwälte in 6300 Wörgl, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 35.000,-) nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, im geschäftlichen Verkehr in Österreich Lockanrufe (sogenannte Ping-Anrufe) an Verbraucher ohne deren vorherige ausdrückliche Zustimmung zu unterlassen, bei denen ein Abheben des Angerufenen nicht abgewartet und damit ein Rückruf des Angerufenen provoziert wird, den die Beklagte als Beauftragung eines entgeltlichen Abonnementdienstes, insbesondere eines Erotikdienstes wertet.
2. Die beklagte Partei ist weiters schuldig, im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern in Österreich zu unterlassen, entgeltliche Verträge im Fernabsatz, und zwar über telefonische Anrufe, anzubieten und/oder abzuschließen, wenn sie den kontaktierten Verbrauchern nicht sofort zu Beginn des Gespräches ihre Firma und geographische Anschrift sowie den Preis der angebotenen Dienstleistung und die Mindestlaufzeit des von ihr angebotenen Vertrags ungefragt mitteilt.
3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des

Urteilsspruch im Umfang des Unterlassungsbegehrens und der Ermächtigung zur einmaligen Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft im redaktionellen Teil einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“, auf Kosten der beklagten Partei, mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen.

4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 11.622,28,- (darin enthalten EUR 1.816,88,- USt und EUR 1.137,00,- Barauslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Außer Streit steht, dass die Beklagte ihren Sitz in Prag in Tschechien hat und von dort aus unter anderem Erotik-Dienstleistungen bewirbt; unstrittig ist, dass sich die Klagslegitimation des Klägers aus den §§ 29 iVm 28a KSchG ergibt.

Der **Kläger** begehrt wie im Spruch ersichtlich und bringt dazu im Wesentlichen vor, die Beklagte betreibe eine Erotik-Hotline, die derart funktioniere, dass österreichische Konsumenten mittels sogenannten „Anpingens“ zu Rückrufen veranlasst würden, für welche in Folge Rechnungen ausgestellt werden und mit den Rückrufenden ein gültiger Vertrag über Erotik-Dienstleistungen zu Stande gekommen sei. Durch diese Geschäftspraktik („Anpingen“) verstoße die Beklagte gegen § 107 TKG 2003, weshalb die Beklagte auch gegen § 1a UWG verstoße. Ferner verstoße die Beklagte gegen § 5c Abs 1 – 3 KSchG, weil die inkriminierte Praktik im Fernabsatz erbracht werde und dem Verbraucher durch das „Anpingen“ sämtliche Informationen iSd genannten Gesetzesstelle vorenthalten werden. Auch sonst liege ein qualifizierter Wettbewerbsverstoß durch Irreführung und Widerspruch gegen die berufliche Sorgfalt der Beklagten vor.

Die **Beklagte** bestreitet, wendet die örtliche Unzuständigkeit des angerufenen Gerichtes

ein und beantragt kostenpflichtige Klagsabweisung: Ein so genanntes „Anpingen“ habe niemals stattgefunden, vielmehr werden unter anderem „Erotik-Dienstleistungen“ ausschließlich über allgemein zugängliche Medien beworben und dadurch die Beworbenen unter Umständen zu einem Anruf bei der Beklagten veranlasst. Ein solcher Anruf löse keine automatische Bestellung aus, diese erfolge erst durch aktive Veranlassung des Anrufenden in einem standardisierten Audioprogramm. Eine andere Art der Kontrahierung sei technisch gar nicht möglich.

Um unnötige Wiederholungen zu vermeiden verweist das Gericht auf das beiderseitige weitere Sachvorbringen der Streitparteien, welches den Parteien ohnedies bekannt ist.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Beilagen .A (Rechnung der Beklagten vom 27.12.2010 an [REDACTED]), .B (Rechnung vom 27.12.2010 an [REDACTED]), .C (Schreiben von [REDACTED] vom 3.1.2011), .D (E-Mail von [REDACTED] vom 30.12.2010), .E (Rechnung vom 27.12.2010 an [REDACTED]), .F (Sachverhaltsdarstellung der AK Salzburg vom 5.1.2011), .G (Konvolut aus Pressemeldung, Auszug aus Wikipedia, etc, zum Begriff „Ping-Anruf“ und „Anpingen“), .H (Sachverhaltsdarstellung des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und das Burgenland vom 4.1.2011), .J (Einzelverbindungsachweis von [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] für den Abrechnungszeitraum zwischen 24.11.2010 und 23.12.2010), .K (Schreiben von [REDACTED] vom 3.1.2011), .L (Konvolut aus 3 Stornierungen der Beklagten) sowie .1 (Schreiben der Beklagten vom 6.10.2011) und Einvernahme der Zeugen [REDACTED] (ON 24/AS 109), [REDACTED] (ON 24/AS 111), [REDACTED] (ON 34/AS 161) und [REDACTED] (ON 34/AS 163).

Folgender relevanter Sachverhalt wird festgestellt:

Die Beklagte wählte im Dezember 2010 unter Verwendung von in Österreich zugeteilten Mobiltelefonnummern die Telefonnummern der Zeugen [REDACTED] [REDACTED] an, mit denen sie in keinerlei Geschäftsbeziehung stand. Alle Angerufenen hielten sich zum Anrufzeitpunkt in Wien auf. Der Wahlvorgang wurde nach Kurzem

abgebrochen und die Angerufenen damit zum Rückruf veranlasst. Der Rückruf führte die Anrufenden offensichtlich auf das Tonband einer Sex-Hotline, worauf diese die Verbindung umgehend beendeten. In keinem dieser Fälle kam es zwischen der Beklagten und den genannten Zeugen zu einem Gespräch über vertragsrelevante Informationen. Knapp danach wurden diesen Zeugen dennoch Rechnungen über jeweils EUR 79,00,- von der Beklagten zugesendet. Im Akt erliegen betreffend [REDACTED] die Fakturen als Beilagen ./B, ./A und ./E, das Vorliegen einer inhaltsgleichen Rechnung an [REDACTED] ist aus Beilage ./L erschießbar.

Beweiswürdigung:

Dieser Sachverhalt gründet sich auf zweifelsfreie und unbedenkliche Beweisergebnisse. Das Gericht konnte die Feststellungen unproblematisch auf Grund der eindeutigen Urkunden sowie den glaubhaften und übereinstimmenden Angaben der vernommenen Zeugen über die inkriminierte Vorgehensweise der Beklagten treffen.

Die Vernehmung der vier Zeugen vor dem erkennenden Richter zeigte eine durchaus unterschiedliche Einstellung der Vernommenen bezüglich der „Sex-Anrufe“, erbrachte jedoch ein einheitliches Bild über die Vorgangsweise der Beklagten. Das Gericht hat den Eindruck gewonnen, das die Zeugen wahrheitsgemäße Bekundungen ablegten, es ist auch kein rationaler Grund erkennbar, warum sie unrichtige Angaben machen bzw. falsche Aussagen „erfinden“ sollten.

Nicht nur der Zeuge [REDACTED] hat die Peinlichkeit des Anrufs in der Wohnung seiner Freundin mit anschließender Hilfesuche bei seiner Mutter anschaulich und überzeugend geschildert, sondern auch der vor Gericht eher cholertisch und unwirsch wirkende Zeuge [REDACTED] hat die relevanten Umstände eindeutig angegeben. In gleicher Weise konnte auch den mit diesen Aussagen übereinstimmenden Bekundungen der Zeugen [REDACTED] und [REDACTED] [REDACTED] Glauben geschenkt werden, die ebenso wie die zuerst vernommenen Zeugen bei der Vernehmungstagsatzung einen ausgezeichneten Eindruck hinterließen.

Auf Grund dieser widerspruchsfreien und in sich geschlossenen Aussagen, die im Einklang mit den Beilagen ./F (Sachverhaltsdarstellung der AK Salzburg) und ./H (Sachverhaltsdarstellung des Fernmeldebüros für Wien, Niederösterreich und das Burgenland) stehen, konnte das Gericht den obigen Sachverhalt zweifelsfrei feststellen.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Zur Frage der örtlichen Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes: Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes gründet sich nach Bejahung der inländischen Gerichtsbarkeit gemäß Art 5 Z 3 EuGVVO richtigerweise auf § 27a Abs 1 iVm § 83c Abs 1 letzter Satz JN.

Art 5 Z 3 EuGVVO umfasst sowohl Unterlassungsklagen nach dem UWG, als auch Verbandsklagen auf Unterlassung nach dem II. Hauptstück des KSchG. Zudem normiert § 107 Abs 6 TKG 2003, worauf die Unterlassungsklage des Klägers unter anderem gestützt wird, einen Legalbegehungsort dort, wo ein Anruf den Anschluss des Teilnehmers erreicht. Ein tatsächliches „Erreichen“ im Sinne des Abhebens durch den Angerufenen wird durch diese gesetzliche Formulierung nicht gefordert; der Anruf muss lediglich das Anschlussnetz des Angerufenen erreichen, welches in den vorliegenden Fällen, auf Grund der österreichischen Mobiltelefonnummern der Angerufenen und deren Aufenthaltsort während des Anrufes, unzweifelhaft in Österreich liegt. Der Ort des schädigenden Verhaltens in Bezug auf den Lockanruf der Beklagten ist in Wien, als sich die Angerufenen während des Anrufes dort aufhielten. Ein diesbezüglicher Gegenbeweis wurde von der Beklagten nicht erbracht. Für das weitere Begehren des Klägers ergibt sich der Ort des schädigenden Verhaltens unzweifelhaft aus dem Empfang der Rechnungen der Beklagten am Wohnsitz der Angerufenen in Wien, weshalb deren Wohnsitz jedenfalls maßgebend ist.

Gemäß § 83c Abs 1 letzter Satz JN *„ist zuständig das Gericht des inländischen Aufenthaltsortes oder, wenn ein solcher nicht bekannt ist, das Gericht, in dessen Sprengel die Handlung begangen worden ist“*. Sowohl der inländische Aufenthaltsort der Angerufenen, als auch der Begehungsort sind in Zusammenhalt mit dem vorstehend zu Art 5 Z 3 EuGVVO und

§ 107 Abs 6 TKG 2003 Gesagten in Wien, weshalb die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes gegeben ist.

Hinsichtlich des inkriminierten Verhaltens der Beklagten ist auszuführen:

Die Beklagte verstößt durch ihre Praxis, in dem sie potentielle Kunden ihrer telefonischen Erotik-Dienstleistungen mittels Lockanruf zu einem Rückruf veranlasst, gegen § 107 Abs 1 TKG 2003, weshalb weiters auch das Vorliegen einer aggressiven Geschäftspraktik iSd § 1a UWG zu bejahen ist. Einen Gegenbeweis, wonach die beanstandeten Lockanrufe durch die Beklagte tatsächlich nicht getätigt wurden, vermochte diese nicht zu erbringen. Auch die Verwendung von in Österreich zugeteilten Mobiltelefonnummern für die festgestellten Anrufe wurde von der Beklagten nicht widerlegt. Vielmehr indiziert die Ausweisung der durch die Beklagte verwendeten Nummern auf ihren Rechnungen in Zusammenhalt mit den glaubwürdigen und übereinstimmenden Zeugenaussagen sowie den Sachverhaltsdarstellungen der AK und des Fernmeldebüros nach Ansicht des Gerichtes sowohl die tatsächliche Ausführung, als auch die Unlauterkeit der inkriminierten Vorgehensweise.

Gegen § 107 Abs 1 TKG 2003 verstößt, wer Anrufe ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers tätigt. Eine vorherige Einwilligung ist am Maßstab des § 4 Z 14 DSG 2000 zu messen und liegt im gegebenen Fall nicht vor, da die Angerufenen konkret durch die Verwendung von mobilen Rufnummern, welche österreichischen Telekommunikationsunternehmen zugeteilt wurden, in Unkenntnis der Sachlage, nämlich der werblichen Absicht der Beklagten, sind. Unter Zugrundelegung dieser Absicht der Beklagten, verstößt sie bereits durch den einmaligen Anruf, konkret die Wahl der Rufnummer des potentiellen Kunden, gegen § 107 TKG 2003. Auf das tatsächliche Erreichen iS einer aktiven Entgegennahme des Anrufes durch den Angerufenen kommt es hingegen nicht an.

Gemäß Z 26 des Anhangs zum UWG, stellt ein Verstoß gegen § 107 Abs 1 TKG 2003 ein Per-se-Verbot dar, weshalb das Vorliegen einer aggressiven Geschäftspraktik iSd § 1a UWG ohne weitere Beurteilung zu bejahen ist.

Gemäß den Bestimmungen des § 5c Abs 1 – 3 KSchG werden im Wesentlichen zwingende Informationspflichten des im Fernabsatz Tätigen gegenüber seinen Kunden hinsichtlich Name, Anschrift, Preis der Dienstleistung und die Offenlegung des geschäftlichen Zwecks des anbietenden Unternehmens normiert; darauf stützt sich auch das Unterlassungsbegehren des Klägers. Auch diesbezüglich vermochte die Beklagte keinen Gegenbeweis zu ihren Gunsten zu erbringen, wonach eine ordnungsgemäße Information und Offenlegung gegenüber ihren Kunden erfolgte. Auf Grund des Faktums, dass den Angerufenen nach umgehendem Abbruch ihres Rückrufes eine Rechnung mit dem Betrag von EUR 79,00,- über die Bestellung von kostenpflichtigen Dienstleistungen auf Grund eines zwischen der Beklagten und den Rückrufenden geschlossenen Dienstleistungsvertrages zugesandt wurde, ist davon auszugehen, dass die Rückrufenden weder über die Kostenpflicht noch über den konkreten Preis ordnungsgemäß informiert wurden. Durch die Kostenpflicht des Rückrufs allein wird gewissermaßen auch die Informationspflicht hinsichtlich Name und Anschrift des angerufenen Unternehmens vereitelt, wenn die Rückrufenden das Gespräch umgehend abbrechen. Bereits der werbliche Erstanruf der Beklagten, welcher auf Grund des Verwendens österreichischer Mobilnummern die geschäftliche Absicht verschleiert, konterkariert den Zweck der gesetzlichen Informationspflichten und begründet gleichzeitig einen Verstoß gegen den Offenlegungsgrundsatz des § 5c Abs 3 KSchG. Insofern verstößt das inkriminierte Verhalten der Beklagten auch gegen die Informations- und Offenlegungspflichten gemäß § 5c Abs 1 – 3 KSchG.

Im Übrigen kann auf die zutreffende Argumentation des Klägers verwiesen werden.

Zum Veröffentlichungsbegehren ist auszuführen, dass der Kläger ein berechtigtes Interesse an der Urteilsveröffentlichung hat. 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 (RIS-Justiz RS 0121963). Die Beklagte hat das inkriminierte Verhalten österreichweit gesetzt, weshalb die Veröffentlichung in einer Samstagausgabe der auflagenstärksten bundesweit erscheinenden

Tageszeitung jedenfalls angemessen ist.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 ZPO.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Handelsgericht Wien, Abteilung 10
Wien, 1. August 2012
Dr. Friedrich Kulka, Richter

ZV: 1) KV, Rs
2) BV, Rs
3) Akt