



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Heinz-Peter Schinzel in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **Young Enterprises Media GmbH**, Liechtensteinstraße 25/26, 1090 Wien, vertreten durch Ploil – Krepp – Boesch Rechtsanwälte GmbH in 1090 Wien, wegen Unterlassung (Streitwert: EUR 30.500,00 s.A.) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert: EUR 5.500,00 s.A.) nach öffentlicher, mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, an Volksschulkinder Hefte, insbesondere Mitteilungshefte, zu verteilen oder verteilen zu lassen, welche Werbung beinhalten, wird **a b g e w i e s e n**.
2. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, an Volksschulkinder Hefte, insbesondere Mitteilungshefte, zu verteilen oder verteilen zu lassen, welche in nennenswertem Umfang, so z.B. auf 17 von 56 Seiten, Werbung beinhalten.
3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung eingeräumt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches mit Ausnahme der Kostenentscheidung einmal binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des Urteils auf Kosten der beklagten Partei im redaktionellen Teil einer Samstagausgabe der „Kronen Zeitung“, bundesweite Ausgabe, in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen

Prozessparteien, ansonsten in Normallettern, das heißt in der Schriftgröße redaktioneller Beiträge, zu veröffentlichen.

4. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 6.999,32 (darin EUR 946,22 USt und EUR 1.330,00 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens zu Handen der Klagevertreter zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Mit Klage vom 11.02.2013 beehrte der Kläger Unterlassung sowie Urteilsveröffentlichung und brachte dazu folgendes vor: Die Beklagte sei die Herausgeberin von sogenannten „Mitteilungsheften“, welche sie an Volksschulen verteilen lasse. Das Mitteilungsheft werde als „Mein Mitteilungsheft“ bezeichnet und sei mit einem unbedenklichen, kindergerecht gestalteten Deckblatt versehen. Die Verteilung an die Schüler sei gratis. Beim Aufschlagen erkenne man aber, dass es sich in weiten Teilen um eine reine Werbezeitschrift handelt. Die erste Seite sei eine Werbung für das Nahrungsergänzungsmittel „Sanostol“. In diese Werbung eingebettet sei ein „Freizeitplan“. Danach folge ein Stundenplan, eingebettet in eine ganzseitige Werbung für „Paula“ von Dr. Oetker. Später wechselten sich sinnvolle Inhalte wie das Alphabet, eine Karte von Österreich und den Nachbarländern sowie die Auflistung verschiedener Maßeinheiten mit Werbungen für ua „Billa4kids“, „Spielwaren Heinz“ und die Zahnpasta „Elmex junior“ ab. In der Mitte des Heftes befänden sich frei linierte Seiten. In das Heft eingelegt seien eine Werbekarte der „Lugner Kino City“ sowie eine Anmeldekarte für „Die Presse-Kinderzeitung“.

Der Kläger führte weiters aus, dass sich die Beklagte als „Vermarkter, Konzeptionist und Jugendspezialist“ beschreibe und sich damit rühme, Österreichs Jugend flächendeckend, werbewirksam und in allen ihren Lebensbereichen zu erreichen – so auch in der Schule. Das „Mitteilungsheft-Volksschule“ beschreibe die Beklagte auf ihrer Homepage als „Kommunikationstool zwischen Eltern, Lehrern und Volksschülern“. Pro Ausgabe werde eine Auflage von 128.000 Stück erreicht. Das Heft vertreibe man an 750 bis 800 Volksschulen. Die Vertriebsweise sei so gestaltet, dass die Hefte von den Schulen aktiv bestellt und exakt nach Schüleranzahl geliefert werden. Die Hefte dürften seitens der Schulen nicht eingebunden und müssten als einziges Mitteilungsheft geführt werden. Weiters werde darum gebeten, keine alten Mitteilungshefte zu verwenden. Die Beklagte handle wettbewerbswidrig, indem sie vorgebe, den Volksschülern ein Mitteilungsheft zur Verfügung zu stellen, deren „brauchbare

Inhalte“ jedoch in Werbungen für verschiedene kinderbezogene Produkte eingebettet seien. Da das Mitteilungsheft in Wahrheit ein Werbeheft sei, täusche die Beklagte über den kommerziellen Zweck hinweg und verstoße so gegen den Offenkundigkeitsgrundsatz. Dies gelte umso mehr, als es sich bei den Volksschülern um eine noch völlig unerfahrene Zielgruppe, was Werbung betrifft, handle. Indem die schulbezogenen Bedürfnisse der Kinder ausgenützt würden, liege eine Belästigung und unzulässige Beeinflussung im Sinn des § 1a UWG vor.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete ein, dass sie als Inhaberin des Mediums „Mein Mitteilungsheft“ dieses an Volksschulen in ganz Österreich liefere. Sie lege Wert auf eine enge Zusammenarbeit mit den Schulen und hole auch regelmäßig Verbesserungsvorschläge ein. Bei der Auswahl und Gestaltung der eingesetzten Werbung werde auf die Anregungen von Eltern, Lehrern, Direktoren, Schulbehörden und Kindern Rücksicht genommen. Außerdem sei das Gutachten einer Kinderpsychologin eingeholt worden, welches dem Mitteilungsheft Unbedenklichkeit attestiere. Der Inhalt der Inserate sei dem Horizont eines Volksschulkindes angemessen und unbedenklich. Die Volksschulen seien in ihren Bestellungen völlig frei. Es werde lediglich darum gebeten, keine Umschläge und nur die aktuelle Auflage des „Mitteilungsheftes“ zu verwenden. Den Kindern stehe es frei, sich ein anderes Heft zu beschaffen.

Es sei zwar richtig, dass das Mitteilungsheft Werbung enthält, jedoch seien die Anzeigen eindeutig als kommerzielle Botschaften identifizierbar und nicht getarnt. Im Übrigen sei nicht erkennbar, zu welcher geschäftlichen Entscheidung veranlasst werden soll. Auch eine aggressive Geschäftspraktik sei nicht anzunehmen, da die Kinder bzw ihre Eltern selbstständig entscheiden könnten, ob sie das Heft verwenden oder nicht. Es liege daher keine Beschränkung der Entscheidungsfreiheit der Kinder bzw Eltern vor. Werbung an Kinder sei nicht verboten, da den Eltern zugemutet werden könne, ihren Kindern im Rahmen der Erziehung Grenzen zu setzen.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden, nämlich Beilage ./A bis ./H, sowie ./1 bis ./5, und Vernehmung des Geschäftsführers der Beklagten, Stefan Siegl (ON 7 AS 71ff).

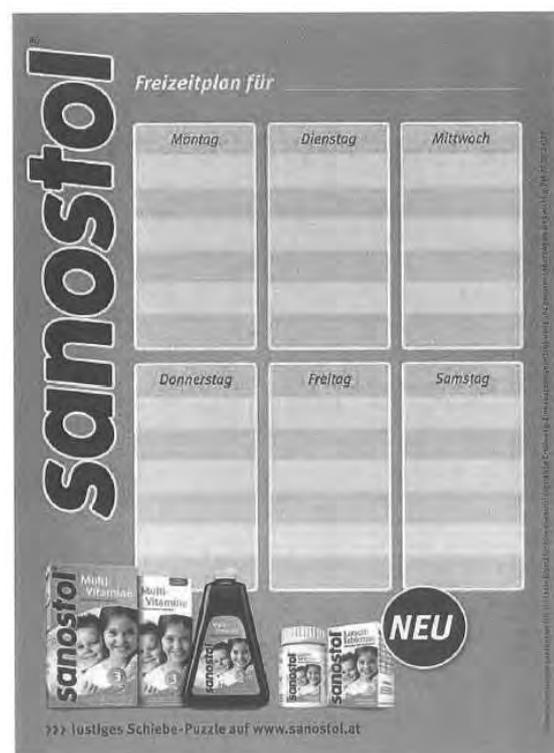
Danach steht folgender **Sachverhalt** fest:

Der Kläger ist als Verein für Konsumenteninformation gem § 14 UWG aktivlegitimiert, aggressive oder irreführende Geschäftspraktiken mit einem Unterlassungsanspruch gerichtlich geltend zu machen.

Die Beklagte, eine Betreiberin und Vermarkterin von Jugendmedien und spezialisiert auf den Schulbereich, gibt an, 82 % aller Jugendlichen in Österreich zu erreichen. Sie ist beim

Handelsgericht Wien zu 196453b protokolliert und Inhaberin des Mediums „Mein Mitteilungsheft“. Dieses ist ein Gratis-Mitteilungsheft auf werbefinanzierter Basis, welches – mit Genehmigung der Schulleitung – das erste Mal 2004/2005 an den Volksschulen verteilt wurde. Derzeit bestellen etwa 800 (von insgesamt etwa 3000 bestehenden) Volksschulen österreichweit diese Hefte. Die Hefte (alljährlich in Summe ca. 116.000 Stück) werden in der Vorwoche des Schulbeginns an den Besteller – meist den Direktor – geliefert und von diesem (über Lehrer/Schulwarte) an die Schüler weitergegeben. Verbindliche Vereinbarungen zu der Benutzung der Mitteilungshefte – wie das (Nicht-)Verwenden von Umschlägen und alten Heftausgaben, worum aber ersucht wird – existieren nicht. Das Heft selbst besteht aus diversen Werbungen, einem Teil mit leeren linierten Seiten, eingelegten Gutscheinen und diversen nützlichen Inhalten wie dem kleinen Einmaleins oder einer Karte von Österreich, wobei diese teilweise in Werbungen eingebettet sind. In das Heft eingelegt sind eine Werbekarte für die „Lugner Kino City“ samt einem Gutschein für 1 x Gratis-Popcorn sowie eine Anmeldekarte für „Die Presse-Kinderzeitung“. 19 Seiten mit Werbeinhalten stehen 41 Seiten ohne solche gegenüber.

So stellt sich die erste Hälfte des Mitteilungsheftes wie nachstehend dar:



Beweiswürdigung:

Die Feststellungen zum Ablauf des Vertriebs der Hefte beruhen auf der glaubwürdigen Aussage des Geschäftsführers der Beklagten, Stefan Siegl (ON 7). Zum Aussehen und dem Inhalt des Mitteilungsheftes wurde in die vorgelegten Urkunden – insbesondere ein Exemplar des Mitteilungsheftes – Einsicht genommen; alle diese Unterlagen erweisen sich als aufschlussreich und unbedenklich. Überhaupt ist die Faktenlage im Wesentlichen nicht strittig.

In rechtlicher Hinsicht folgt:

Das Unterlassungsbegehren im **Hauptbegehren** des Klägers ist im Sinne des § 226 ZPO zu weit gefasst, da es keine konkreten Grenzen setzt und über das angestrebte Rechtsschutzziel hinausgeht. Es ist als überschießend anzusehen, jedwede Werbung in Heften für Volksschulkinder zu untersagen, zumal es zu berücksichtigen gilt, dass Volksschulen, wie noch anzusprechen sein wird, generell keine werbefreien Zonen mehr darstellen. Das Hauptbegehren war daher in diesem Umfang abzuweisen.

Zum Eventualbegehren:

§ 1a UWG wird als *lex specialis* vor der Generalklausel des § 1 UWG geprüft. Geregelt werden aggressive Geschäftspraktiken. Aggressiv im Sinne des § 1a UWG ist eine Geschäftspraktik, die geeignet ist, die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Marktteilnehmers in Bezug auf ein Produkt durch Belästigung, Nötigung oder sonstige unzulässige Beeinflussung wesentlich zu beeinträchtigen und ihn dadurch zu veranlassen, eine Geschäftsentscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

Grundsätzlich kann es Eltern zugemutet werden, den Wünschen ihrer Kinder Grenzen zu setzen und eine Auseinandersetzung über möglicherweise unvernünftige Konsumwünsche im Rahmen der Erziehung zu führen. Damit ist – wie die Beklagte zutreffend betont – an Kinder adressierte Werbung nicht generell verboten (RIS-Justiz RS0123823). Ist jedoch eine Belästigung und unzulässige Beeinflussung iSd § 1a Abs 1 UWG gegeben, gilt anderes. Wenn Kinder durch eine irreführende Geschäftspraktik oder sonst auf unlautere Weise dazu veranlasst werden, ihre Eltern zu geschäftlichen Entscheidungen zu motivieren, die diese sonst nicht getroffen hätten (RIS-Justiz RS0123821), liegt eine aggressive Geschäftspraktik vor. Die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit der Erwachsenen wird durch Kaufappelle an die Kinder wesentlich beeinträchtigt. Die Eltern müssen die durch die Werbung veranlassten Fehlvorstellungen widerlegen, was in der Regel mit einem weit höheren Aufwand verbunden ist als ein Gespräch über Konsumwünsche im Allgemeinen (OGH 08.07.2008, 4 Ob 57/08y).

Wie schon festgehalten, ist es realitätsfern, Schulen als werbefreie Zonen anzusehen.

Allerdings sollte ein gewisses Maß nicht überschritten werden – insbesondere dann, wenn es sich um Volksschulen handelt, da sechs- bis zehnjährige Kinder bekanntermaßen beeinflussbarer sind als ältere Schüler. Zur Diskussion steht in diesem Fall ein Mitteilungsheft. Dieses enthält eine Vielzahl von teils auffälligen, ganzseitigen Werbungen. Die Einschaltungen sind beim Benützen bzw Durchblättern des Heftes allgegenwärtig und beschränken sich zum Beispiel nicht lediglich auf die (inneren) Heftumschläge und/oder auf einen in sich geschlossenen (hinteren) Teil. Es ist daher nahezu unmöglich, dass das jeweilige Kind das Heft benützt, ohne die Werbebotschaften wahrzunehmen, ihnen immer wieder ausgesetzt zu sein und von ihnen beeinflusst zu werden. Im Sinne des Eventualbegehrens muss sohin davon ausgegangen werden, dass in diesem Fall ein (zu) beträchtlicher Umfang an Werbung gegeben ist.

Da somit eine aggressive Geschäftspraktik iSd § 1a UWG vorliegt, ist der Vorwurf der Verletzung des Transparenzgebotes iSd der Generalklausel des § 1 UWG nicht näher zu prüfen. Der Vollständigkeit halber sei aber darauf hingewiesen, dass das Transparenzgebot es dem Marktteilnehmer gebietet, jene Informationen zur Verfügung zu stellen, die der durchschnittliche Konsument erwarten darf, um eine „informierte“ Nachfrageentscheidung treffen zu können. Ankündigungen und Anpreisungen müssen als solche erkennbar sein, kann doch der Umworbene, der nicht mit einer Werbebotschaft rechnet, besonders leicht überrumpelt werden. Es ist unlauter, eine Werbemaßnahme so zu tarnen, dass sie als solche dem Umworbene nicht erkennbar ist (*Burgstaller* in Wiebe/Kodek² § 1 UWG Rz 95ff). Davon ist auch die Täuschung erfasst, überhaupt Adressat einer Werbebotschaft zu sein (RIS-Justiz RS0077817). Hier ist jedoch für ein Kind mit durchschnittlicher Auffassungsgabe ersichtlich, dass es sich um (nicht zu übersehende) Werbungen für bestimmte Produkte handelt; daher wäre ein Verstoß der Beklagten gegen das Transparenzgebot wohl eher zu verneinen.

Aus all diesen Gründen war das Hauptbegehren des Klägers abzuweisen und dem Eventualbegehren stattzugeben.

Die Verpflichtung zur **Urteilsveröffentlichung** setzt ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums über das begangene wettbewerbswidrige Verhalten voraus (RIS-Justiz RS0079737). Dieses Interesse muss nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls geprüft werden. Dabei sind die Interessen der betroffenen Verkehrskreise zu berücksichtigen, aufgeklärt und ausreichend informiert zu werden (RIS-Justiz RS0079820).

Gemessen an der Tatsache, dass die Verteilung der Mitteilungshefte in etwa 800 Volksschulen in ganz Österreich vorgenommen wurde und dadurch eine gewisse Öffentlichkeit gegeben ist, stellt sich die bundesweite Veröffentlichung in der Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“ als angemessen heraus. Auch gegen die vom Kläger angestrebte Form der Veröffentlichung

bestehen keine Bedenken (§ 25 UWG).

Bei Abweisung des Haupt- und Stattgebung des Eventualbegehrens gründet sich die **Kostenentscheidung** auf § 43, 54 Abs 1a ZPO. Die Voraussetzungen des § 43 Abs 2 ZPO sind unzweifelhaft gegeben (vgl RIS-Justiz RS0110839).

Handelsgericht Wien, Abteilung 39
Wien, 15. April 2014
Dr. Heinz-Peter Schinzel, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG