

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch die Richterin Mag. Monika Millet in der Rechtssache des Klägers Verein für Konsumenteninformation, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien wider die Beklagte Lottelo GmbH, 1090 Wien, Universitätsstraße 4/12, vertreten durch Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 36.000,- nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

1) Die Beklagte ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, ein Gewinnspiel zu veranstalten, welches darauf fußt, dass die Teilnehmer über die Ausübung moralischen Drucks für die entgeltliche Teilnahme gewonnen werden, insbesondere durch Aufforderungen wie *"Mach einen Freund von Dir zum Millionär! Sende seine Nummer per SMS an 0900600200 - mag er Dich, spielt er auch für Dich"*, *"Leider hat Dein Freund nicht gewonnen. Gib noch einem Freund die Chance, morgen eine Million Euro zu gewinnen und antworte mit seiner Handynummer"*, *"Dein Freund spielt für Dich Lottelo.at. Gib auch ihm/ihr die Chance auf eine Million Euro und antworte mit 01 oder der Nummer eines anderen Freundes"* und/oder sinngleichen Aufforderungen.

2) Die Beklagte ist ferner schuldig, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt, und/oder in hiebei verwendeten Vertragsformblättern die Verwendung der

Klauseln:

1. Der Spielteilnehmer nimmt die vorliegenden Allgemeinen Bedingungen mit Setzen einer Mobiltelefonnummer an;

2. Die Gewinnermittlung erfolgt nach Ende einer Spielrunde (0-24 Uhr eines Tages). An der Gewinnermittlung welcher Spielrunde teilgenommen wird, bestimmt sich nach der gewählten Übermittlungsvariante:

a) SMS: Zeitpunkt des Absendens des Bestätigungs-SMS durch die LOTTELO-GmbH an den Spielteilnehmer;

b) Web/WAP: Zeitpunkt des DLR-Eingangs bzw. Zeitpunkt des responses zum capture-Aufruf.

3. Der Spielteilnehmer und der LOTTELO-Freund stimmen der Verwendung und Verarbeitung der übermittelten Daten zum Zweck der Abwicklung des Spielvertrages und der Information über neue Angebote des Spielveranstalters zu. Diese Zustimmung kann jederzeit widerrufen werden.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen; sie ist ferner schuldig, es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen, soweit diese unzulässigerweise vereinbart worden sind;

Das Begehren, die Beklagte habe es zu unterlassen, die Klausel "Die Anfechtung des Vertrages wegen laesio enormis, Wuchers oder Irrtums ist ausgeschlossen."

ihren Verträgen durch Verwendung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern zugrunde zu legen, wird abgewiesen.

3) Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens zu 1) und der darauf bezogenen

Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft auf Kosten der beklagten Partei jeweils einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der "Kronen Zeitung", bundesweit erscheinende Ausgabe, sowie in der Montagsausgabe des redaktionellen Teiles von "Heute", jeweils mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, sowie einmal durch Verlesung im Fernsehen im Programm ORF 1 unmittelbar vor Beginn des Hauptabendprogramms um 20.15 Uhr; zu veröffentlichen.

Das Begehren den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens zu 2) und der darauf bezogenen Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft auf Kosten der beklagten Partei einmal in einer Samstagsausgabe des redaktionellen Teiles der "Kronen Zeitung", bundesweit erscheinende Ausgabe, mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, somit in gleich großer Schrift wie der Fließtext redaktioneller Artikel, zu veröffentlichen, wird abgewiesen.

Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsbegehrens zu 2) und der darauf bezogenen Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft auf Kosten der beklagten Partei, auf der Website der beklagten Partei, "www.lottelo.at", für die Dauer von vier Wochen mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien und in Fettdruckumrandung in Normallettern, zu veröffentlichen.

4) Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger die mit € 6.971,54 Kosten dieses Verfahrens (darin enthalten € 641,00 Pauschalgebühren und € 1.055,09 USt) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte vor, dass sich seine Aktivlegitimation aus § 14 UWG und §§ 28, 29 KSchG ergebe. Die Beklagte betreibe unter dem Namen "Lottelo" ein Gewinnspiel und biete dieses in ganz Österreich an. Aufgrund ihrer Tätigkeit sei die Beklagte Unternehmer iSd § 1 KSchG. Dieses Gewinnspiel unterläge dem Glücksspielgesetz, die Beklagte habe keine Konzession dafür. Sie bewerbe dieses Gewinnspiel auch auf mehrere Arten, wie TV-Spots, Anzeigen in Printmedien, auf der von der Beklagten betriebenen Homepage www.lottelo.at sowie auch in sozialen Netzwerken im Internet.

Das Mindestalter für die Teilnahme am Gewinnspiel sei 16 Jahre, wobei dieses bis zum Zeitpunkt einer allfälligen Auszahlung von der Beklagten nicht überprüft werde. Sollte der Teilnehmer tatsächlich unter 16 Jahren sein, so fände eine Auszahlung des Gewinns nicht statt. Der Gewinn würde zu Gunsten der Beklagten verfallen.

Die Beklagte verwende im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern Allgemeine Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde lege. Die im Spruch genannten Klauseln verstießen gegen gesetzliche Verbote und gegen die guten Sitten (§ 28 KSchG).

Das Verhalten der Beklagten sei wettbewerbswidrig, da das Gewinnspiel sehr wohl unter das Glücksspielmonopol des Bundes falle, es komme zu einer nicht unerheblichen Nachfrageverlagerung zugunsten der Beklagten und somit zu einem Verstoß gegen § 1 Abs 1 Z 1 UWG. Außerdem sei das Gewinnspiel als Vertrag nach dem Schneeballsystem iSv Z 14 zum Anhang zum UWG und iSv § 27 UWG einzustufen und aufgrund der Ausübung von psychischem Druck durch Aufzwingen einer moralischen Verpflichtung zum Mitspielen, liege ebenso ein Verstoß nach §

1a UWG vor.

Zusätzlich spreche die Beklagte mit den inkriminierten Werbungen gezielt Kinder und Jugendliche an. In Bezug auf diesen gezielt angesprochenen Kundenkreis sei der Beklagten auch ein Verstoß gegen das per-se Verbot der Z 28 des Anhangs zum UWG, jedenfalls aber auch gegen § 1a UWG vorzuwerfen. Das Veröffentlichungsbegehren ist aus dem Spruch ersichtlich.

Die Beklagte erwiderte, dass ein Verstoß gegen das Glücksspielgesetz nicht vorliege, da ein Spiel, bei dem eine Person nur setze (und nicht gewinnen könne) und die andere Person nur gewinnen könne (und nicht setzen müsse), kein Glücksspiel im Sinne des GSpG sei. Ein Verstoß gegen das Verbot des Schneeballsystems der Z 14 zum Anhang des UWG liege nicht vor, da keine Vergütung für das Werben neuer Kunden zu erzielen sei. § 27 Abs 2 UWG sei ebensowenig anzuwenden, da vom Kunden (in diesem Fall dem LOTTELO-Freund) kein Entgelt verlangt werde, um am Gewinnspiel teilzunehmen.

Die Werbung von LOTTELO sei nicht aggressiv, da kein Marktteilnehmer wesentlich beeinträchtigt werde und somit kein psychischer Kaufzwang aufgrund moralischen Drucks vorliege. Sie sei unmissverständlich an Personen gerichtet, die das 16. Lebensjahr vollendet hätten. Die AGB-Klausel, dass kein Gewinnanspruch für Personen, die diese Altersgrenze nicht erreicht haben, bestehe, soll den Anreiz für unter 16-Jährige mitzuspielen besonders gering halten. Auch die Ansprache mit "Du" diene nicht dazu, gezielt Kinder oder Jugendliche anzusprechen.

Die beanstandeten Klauseln der AGB der Beklagten seien nicht intransparent, auch die Datenschutzklausel sei klar und deutlich geschrieben, sodass kein Verstoß gegen das Datenschutzgesetz vorliegen könne. Die AGB seien auch dahingehend geändert worden, dass die Bestimmungen über den

Ausschluss von Irrtum und Wucher nunmehr entfallen sei, laesio enormis sei hingegen bei Glücksverträgen ausgeschlossen.

Für eine Veröffentlichung von Punkt 2 des Urteils in der Kronen Zeitung bestehe keine Veranlassung, da die AGB nur auf der Website der Beklagten aufschienen.

Aufgrund der Novelle des Glücksspielgesetzes, sei das Gewinnspiel nunmehr rechtswidrig und daher auch eingestellt worden. Die Novellierung sei notwendig gewesen, da das Gewinnspiel der Beklagten nach der alten Rechtslage nicht unter das Glücksspielgesetz gefallen sei.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden Blg./A - ./F und ./1 - ./7 sowie durch Vernehmung des Geschäftsführers der Beklagten, Daniel Goldscheider, und der Zeugin Mag. Ulrike Docekal.

Feststellungen:

Der Kläger ist eine gesetzlich anerkannte Konsumentenschutzeinrichtung.

Die Beklagte war Betreiberin des Gewinnspiels LOTTELO und wurde im geschäftlichen Verkehr tätig. Sie bewarb dieses Spiel in Fernsehwerbespots (in verschiedenen Versionen, im ORF wie auf Blg./1, also ohne die Einblendung einer Spielanleitung, in den Privatsendern wie in Blg./F, d.h. mit Spielanleitung), in Spots auf ihrer Homepage und auf YouTube, in Tageszeitungen sowie in Social-Media-Netzwerken (Blg./A,B,F). Der Adressat der Werbung wurde dabei "per Du" angesprochen (Blg./B). Um an LOTTELO teilzunehmen, musste ein Spieler die Telefonnummer einer dritten Person setzen, das heißt der Beklagten zukommen lassen. Die Spielteilnahme erfolgte entweder durch das Versenden einer SMS an eine Mehrwertnummer (Kosten: € 0,70) oder durch das

Versenden einer Postkarte. Die Teilnahme mittels Postkarte war kostenlos, die Portokosten wurden von der Beklagten übernommen. Nach Setzen der Telefonnummer erhielt sowohl die Nummer, von der aus gesetzt wurde, wie auch jene Nummer, die gesetzt wurde, eine SMS mit Werbung nochmals bzw. auch mitzuspielen.

In den AGB der Beklagten (Stand: 1.2.2010) befanden sich ua folgende Klauseln (Blg./C):

"Der Spielteilnehmer nimmt die vorliegenden Allgemeinen Bedingungen mit Setzen einer Mobiltelefonnummer an."

"Die Gewinnermittlung erfolgt nach Ende einer Spielrunde (0-24 Uhr eines Tages). An der Gewinnermittlung welcher Spielrunde teilgenommen wird, bestimmt sich nach der gewählten Übermittlungsvariante:

- a) SMS: Zeitpunkt des Absendens der Bestätigungs-SMS durch die LOTTELO-GmbH an den Spielteilnehmer*
- b) Web/WAP: Zeitpunkt des DLR-Eingangs bzw. Zeitpunkt des responses zum capture-Aufruf."*

"Die Anfechtung des Vertrages wegen laesio enormis, Wuchers oder Irrtums ist ausgeschlossen."

"Der Spielteilnehmer und der LOTTELO-Freund stimmen der Verwendung und Verarbeitung der übermittelten Daten zum Zweck der Abwicklung des Spielvertrages und der Information über neuen Angebote des Spielveranstalters zu. Diese Zustimmung kann jederzeit widerrufen werden."

In der Folge wurden die AGB der Beklagten adaptiert, es wurde der Ausschluss der Anfechtung des Vertrages wegen Wucher oder Irrtum entfernt (Blg./3).

Aufgrund der Novellierung des § 2 GSpG durch das BGBl. I Nr.

54/2010 hat die Beklagte das Gewinnspiel ebenso wie dessen Bewerbung Ende August 2010 eingestellt. Die Zukunft der Gesellschaft der Beklagten ist noch ungeklärt. Da das Unternehmen mit einem Verlust abschließt, kann der Mantel für einen Käufer interessant sein. Es wurde noch nicht entschieden, ob ein Verkauf stattfinden oder die Gesellschaft liquidiert werden wird (Aussage Goldscheider, AS 119).

Die Website der Beklagten wurde nicht offline gestellt, es erscheint beim Aufruf der website jedoch ein Balken mit dem Text: "Das österreichische Glücksspielgesetz wurde geändert und Lottelo bis auf weiteres unterbrochen. Wir danken fürs Mitspielen!" Eine Bedienung der website ist nicht möglich (AS 116).

Die Beklagte bot einen Vergleich an, in welchem sie sich verpflichtet hätte, es zu unterlassen, ein Gewinnspiel durchzuführen, bei welchem ein Teilnehmer durch Versenden einer Handynummer per SMS dem Inhaber des Anschlusses mit dieser Handynummer einen Gewinn zukommen lassen kann (AS 109).

Beweiswürdigung:

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die in Klammer angeführten Beweismittel sowie auf die Aussagen von Daniel Goldschneider, Geschäftsführer der Beklagten, und der Zeugin Mag. Ulrike Docekal. Die Spots wurden in der Tagsatzung vom 14.9.2010 abgespielt und angesehen, im Zusammenhang damit erklärte der Geschäftsführer der Beklagten glaubwürdig, welche Version in welchen Sendern tatsächlich gezeigt wurde. Auf seiner Aussage beruhen auch die Feststellungen über die Funktionsweise und die Einstellung des Spiels, sowie das noch ungeklärte Schicksal der LOTTELO GmbH. Die Änderung der AGB ergibt sich aus Blg./3 und dem Beklagtenvorbringen, aus diesem ist auch der angebotenen Unterlassungsvergleich zu ersehen.

Rechtliche Beurteilung:

Der Kläger ist gemäß § 29 KSchG und § 14 (1) UWG für Verbandsprozesse aktivlegitimiert.

Die Passivlegitimation der Beklagten ergibt sich aus ihrer Tätigkeit als Gewinnspielanbieter, die laufend mit Verbrauchern iSd KSchG in rechtsgeschäftlichen Kontakt tritt und Verträge unter Zugrundlegung von AGB abschließt.

Am 14.9.2010 galt das GSpG idF BGBl. I Nr. 73/2010.

Nach § 1 (1) ist ein Glückspiel im Sinne dieses Bundesgesetzes ein Spiel, bei dem die Entscheidung über das Spielergebnis ausschließlich oder vorwiegend vom Zufall abhängt.

§ 2 (1) GSpG idF BGBl. I Nr. 73/2010 lautet:

"Auspielungen sind Glücksspiele,

1. die ein Unternehmer veranstaltet, organisiert, anbietet oder zugänglich macht und

2. bei denen Spieler oder andere eine vermögenswerte Leistung in Zusammenhang mit der Teilnahme am Glücksspiel erbringen (Einsatz) und

3. bei denen vom Unternehmer, von Spielern oder von anderen eine vermögenswerte Leistung in Aussicht gestellt wird (Gewinn)."

Aufgrund der zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung geltenden Rechtslage fällt das von der Beklagten vormals betriebene "Lottelo" unter das gesetzliche Verbot. Die Durchführung derartiger Spiele ist daher dem Bund vorbehalten.

Durch den Gesetzesverstoß gegen das GSpG erzielte Einnahmen,

die einem sich gesetzestreu verhaltenden Mitbewerbern nicht zufließen können, bewirken eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung zugunsten dessen, der den Gesetzesverstoß begeht und damit gegen § 1 Abs 1 Z 1 UWG verstößt. Das Betreiben des oben dargestellten Spieles fällt daher unter § 1 Abs 1 Z 1 UWG.

Der Beklagten ist zuzustimmen, dass nicht jede ungewöhnliche Art der Kundenwerbung zwangsläufig unlauter iSd UWG ist. Jedoch wird durch den offensichtlich bewusst so gewählten Ablauf des Gewinnspiels beim LOTTELO-Freund eine Situation erzeugt, dass er zumindest aus Anstandsgründen (um sich bei dem Setzenden Spieler zu revanchieren) "zurück spielen" wird. Ein UWG-relevanter moralischer Druck liegt dabei insbesondere dann vor, wenn der durchschnittliche Marktteilnehmer „Anstandsentscheidungen“ trifft und das Produkt nicht nach Art und Güte auswählt) oder überhaupt eine Kaufentscheidung trifft, obwohl diese bis zur inkriminierten Geschäftspraktik überhaupt nicht zur Debatte stand (*Burgstaller in Wiebe/Kodek*, UWG Rz 92 zu § 1a). Der LOTTELO-Freund erhält eine SMS, die ihn lediglich darüber informiert, dass er die Chance hat 1 Mio Euro zu gewinnen, da die Nummer "XXX" für ihn gesetzt hat, dass er doch auch dieser Nummer (oder einem anderen Freund) die Chance geben soll, 1 Mio Euro zu gewinnen, und dass das Spiel 70 Cent kostet und ab 16 Jahren ist. Hier liegt also genau der Fall vor, dass vom LOTTELO-Freund das Produkt nicht nach Art und Güte ausgewählt wird, sondern dass er, um den Anstand zu wahren und um sich zu revanchieren, "zurück spielt" (§ 1a UWG).

Dass es auch die Möglichkeit gibt, gratis am Gewinnspiel teilzunehmen, nämlich über den Weg des Sendens einer (unfrankierten) Postkarte, ändert daran nichts. Die Art und Weise der Werbung und des Ablaufs des Spiels zielt fast ausschließlich auf die Teilnahme per SMS ab und diese ist kostenpflichtig (Blg./A,B,E). In den AGB wird unter Punkt 4.9

Gewinnermittlung der Zeitpunkt für das Mitspielen per Postkarte sogar nicht einmal erwähnt, die Teilnahme per SMS/Web/WAP hingegen schon (Blg./3).

Schneeballsysteme iSv Z 14 des Anhangs zum UWG sind dadurch charakterisiert, dass die Teilnehmer einen Einsatz zu leisten haben und durch Anwerbung weiterer Teilnehmer ein wirtschaftlicher Erfolg lukriert wird. Das kann zum einen durch eine Reduktion des vom Kunden gegenüber dem Veranstalter geschuldeten Entgelts erfolgen, zum anderen aber durch die Gewährung einer Prämie für jeden weiteren Teilnehmer. Beiden Fällen ist gemein, dass die ersten Teilnehmer grundsätzlich gute Chancen haben, einen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Später angeworbene Teilnehmer bleiben auf Grund der Marktübersättigung dagegen auf dem Verlust ihres Einsatzes sitzen. (*Anderl/Appl* in *Wiebe/Kodek*, UWG, Rz 161f zu Z 14 des Anhangs zu § 2).

So werden der Beklagten durchaus neue mögliche Kunden über den LOTTELO-Spieler zugeführt - sein Setzen der Nummer eines Dritten stellt den Kontakt zwischen dem LOTTELO-Freund und der Beklagten her. Dem LOTTELO-Spieler wird allerdings kein Preis- oder Mengenrabatt gewährt bzw eine Prämie in Aussicht gestellt. Es liegt somit kein Schneeballsystem iSv Z 14 des Anhangs zu § 2 UWG vor.

Gemäß § 28 Abs 1 KSchG kann jeder, der im geschäftlichen Verkehr in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die er von ihm geschlossenen Verträgen zugrunde legt, oder in hiebei verwendeten Formblättern für Verträge Bedingungen vorsieht, die gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen, oder wer solche Bedingungen für den geschäftlichen Verkehr empfiehlt, auf Unterlassung geklagt werden.

Zu den Klauseln in den AGB der Beklagten:

"Der Spielteilnehmer nimmt die vorliegenden Allgemeinen Bedingungen mit Setzen einer Mobiltelefonnummer an."

Da die Beklagte nur Verträge unter Zugrundelegung ihrer AGB abschließt und der Verbraucher vor Absenden der SMS keinerlei Hinweis auf die Geltung der AGB erhalten hat, mangelt es an übereinstimmenden Willenserklärungen. Eine Vereinbarung der AGB liegt somit nicht vor. Das gilt insbesondere dann, wenn der LOTTELO-Freund "zurück spielt", da er auch in der Werbe-SMS nicht auf die AGB der Beklagten hingewiesen wird.

"Die Gewinnermittlung erfolgt nach Ende einer Spielrunde (0-24 Uhr eines Tages). An der Gewinnermittlung welcher Spielrunde teilgenommen wird, bestimmt sich nach der gewählten Übermittlungsvariante:

- a) SMS: Zeitpunkt des Absendens der Bestätigungs-SMS durch die LOTTELO-GmbH an den Spielteilnehmer*
- b) Web/WAP: Zeitpunkt des DLR-Eingangs bzw. Zeitpunkt des responses zum capture-Aufruf."*

Hinsichtlich lit a dieser Klausel ist auszuführen, dass es somit ausschließlich im Bereich der Beklagten liegt, zu bestimmen, an welcher Spielrunde teilgenommen wird. Diese Bestimmung ist gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB.

In Absatz b) der Klausel wird auf termini technici abgestellt. Dem Verbraucher muss allerdings erkennbar sein, was mit der Bestimmung geregelt wird. Die Tätigkeit der Beklagten ist weder derart spezialisiert, noch ist der konkrete Regelungsinhalt der Klausel, also der Zeitpunkt der Spielteilnahme, besonders kompliziert. Daher ist es keineswegs notwendig, dass man zwangsläufig eine gewisse Mindestkundigkeit des Verbrauchers unterstellen muss und dass die Formulierung diese termini technici beinhaltet (*Krejci in Rummel, ABGB, Rz 210 zu § 6*

KSchG). Demnach ist dieser Teil der Klausel intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG.

"Der Spielteilnehmer und der LOTTELO-Freund stimmen der Verwendung und Verarbeitung der übermittelten Daten zum Zweck der Abwicklung des Spielvertrages und der Information über neuen Angebote des Spielveranstalters zu. Diese Zustimmung kann jederzeit widerrufen werden."

Eine Zustimmung iSd Datenschutzgesetzes bedeutet eine gültige, insbesondere ohne Zwang abgegebene Willenserklärung des Betroffenen, dass er in Kenntnis der Sachlage für den konkreten Fall der Verwendung seiner Daten einwilligt (§ 4 Z14 DSG).

Da die AGB nicht wirksam vereinbart wurden, mangelt es somit auch an der Zustimmung zur Verwendung der Daten der Verbraucher. Außerdem würde der LOTTELO-Freund erst bei Antritt eines allfälligen Gewinnes den AGB und somit der Verwendung seiner Daten zustimmen. Die Verwendung dieser Daten erfolgt somit zumindest bis zu diesem Zeitpunkt ohne Zustimmung.

"Die Anfechtung des Vertrages wegen laesio enormis, Wuchers oder Irrtums ist ausgeschlossen."

Da die AGB der Beklagten vor Schluss der Verhandlung angepasst wurden und nunmehr lediglich den Ausschluss der laesio enormis enthalten, verstößt diese Klausel nicht mehr gegen die Bestimmungen des KSchG. Das Begehren hinsichtlich dieses Unterpunktes war sohin abzuweisen.

Zur Wiederholungsgefahr und Urteilsveröffentlichung:

Zwar wurde das Gewinnspiel nach Novellierung des GSpG Ende August 2010 eingestellt, jedoch ist die Zukunft der Beklagten ungewiss. Sofern bereits eine Rechtsverletzung stattgefunden

hat, ist idR Wiederholungsgefahr anzunehmen, wenn nicht das nachträgliche Verhalten des Eingreifers oder andere Umstände dies zumindest äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen (*Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG Rz 42 zu § 14*). Weiters ist Wiederholungsgefahr anzunehmen, solange nicht besondere Umstände sie als vollständig beseitigt erscheinen lassen (*Wiltschek, UWG⁷ (2003), E 100 zu § 14*).

Da ein Mantelverkauf überlegt wird und die Liquidation der Beklagten noch nicht eingeleitet wurde, bleibt die Wiederholungsgefahr aufrecht, da jederzeit wieder eine Geschäftstätigkeit aufgenommen werden könnte. Auch der angebotene Unterlassungsvergleich der Beklagten ist nicht dazu geeignet, die Wiederholungsgefahr gänzlich auszuschließen, da er nicht das gesamte Klagebegehren umfasste.

Das berechtigte Interesse an einer Veröffentlichung hängt davon ab, ob die Rechtsverletzung einem größeren Kreis von Personen bekannt geworden ist. Das ist aufgrund der bundesweiten und weitreichenden Werbung der Beklagten gegeben. Die begehrte Urteilsveröffentlichung des Klägers erscheint hinsichtlich der Verstöße gegen das UWG in der "Kronen Zeitung", in "Heute" und im "ORF 1", somit in bundesweiten Medien mit hoher Auflagenzahl, als angemessen. Zwar wurde der Betrieb der Website "www.lottelo.at" sowie auch das Gewinnspiel selbst laut Angaben des Geschäftsführers der Beklagten eingestellt, allerdings ist die Urteilsveröffentlichung zur Aufklärung des Publikums über die wahre Sachlage weiterhin notwendig.

Die Veröffentlichung des Teiles des Urteilsspruchs bezüglich der inkriminierten Klauseln lediglich auf der Website der Beklagten erscheint dem Gericht angemessen zur Aufklärung des Publikums. Die Veröffentlichung dieses Teils des Urteilsspruches in der "Kronen Zeitung" war daher abzuweisen.

Die Abweisung eines kleinen Teiles des Klagebegehrens (der auch nicht gesondert bewertet wurde) kam aufgrund der Änderungen der AGB der Beklagten zustande, die also das inkriminierte Verhalten einstellte. Es besteht daher kein berechtigtes Interesse der Beklagten an der Veröffentlichung des klagsabweisenden Spruches.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs. 2 ZPO. Die Klägerin ist nur mit einem geringen Teil des Klagebegehrens, dessen Geltendmachung keine besonderen Kosten verursachte, unterlegen.

Handelsgericht Wien, Gerichtsabteilung 30
Mag. Monika Millet, Richterin
Wien, 20. Dezember 2010

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG