



Handelsgericht Wien

30.6.06 - Berufung
Eingelangt

02. Juni 2006

1030 Wien, Marxergasse 1a

Tel.: 01/51 528 - 0

Fax: 01/51 528 - 576

Höhne In der Maur & Partner

Rechtsanwälte

Bitte nachstehende Geschäftszahl

in allen Eingaben anführen:

39 Cg 38/05 i - 6

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Handelsgericht Wien erkennt durch den Richter Dr. Heinz-Peter Schinzel in der Rechtssache des Klägers **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Dr. Thomas Höhne, Rechtsanwalt in 1070 Wien, Mariahilfer Straße 20, wider die Beklagte **PULS City TV GmbH**, 1070 Wien, Mariahilfer Straße 2/10/16, vertreten durch Dr. Markus Boesch, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Stadiongasse 4, wegen Unterlassung (EUR 21.500,-) und Urteilsveröffentlichung (EUR 4.500,-), Gesamtstreitwert: EUR 26.000,-, nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

I. Die Beklagte ist schuldig,

- 1.) es bei sonstiger Exekution zu unterlassen, in der Sendung „Wien Quiz“ oder in Sendungen mit dem gleichen inhaltlichen Konzept irreführende Angaben über das Entgelt für die Teilnahme an dem Gewinnspiel zu machen, insbesondere dadurch, dass die Zuseher nicht darüber informiert werden, dass auch Anrufe, mit denen der jeweilige Anrufer nicht ins Studio durchkomme, in gleicher Weise entgeltlich sind wie jene, mit denen der Anrufer in das Studio zum Moderator durchkommt;

2.) binnen drei Monaten nach Rechtskraft des Urteils die Punkte 1.1.) und 1.2.) dieses Urteilsspruches auf ihre Kosten an einem Tag zweimal, und zwar unmittelbar vor dem Beginn der Sendung mit dem Titel „Wien Quiz“ oder einer etwaigen Nachfolgesendung mit dem gleichen inhaltlichen Konzept, von einem Moderator oder einer Moderatorin in einer für die Fernsehzuschauer gut wahrnehmbaren Weise vorlesen zu lassen. Für den Fall, dass im Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils weder eine Sendung mit dem Titel „Wien Quiz“ noch eine Nachfolgesendung mit dem gleichen inhaltlichen Konzept existiert, ist die Beklagte schuldig, die Verlesung zu jenen Zeiten vorzunehmen, zu denen die Sendung „Wien Quiz“ ihren Sendebeginn hatte.

3.) Das Mehrbegehren, eine Verlesung lt. Punkt 2.) dieses Urteilsspruches über einen Zeitraum von einer Woche täglich (zweimal) vornehmen zu lassen,

wird a b g e w i e s e n.

II. Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit EUR 2.587,08 (darin EUR 357,71 USt und EUR 520,88 Barauslagen) anteilig bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Entscheidungsgründe:

Der Kläger, der Verein für Konsumenteninformation, ist eine gemeinnützige Organisation, deren Tätigkeit sich ausschließlich am Nutzen für Verbraucher, welchen er bei der Rechtsdurchsetzung hilft, orientiert. Er ist gemäß § 14 Abs. 1 UWG ermächtigt, Unterlassungsansprüche wegen §§ 1 oder 2 Abs. 1 UWG geltend zu machen (unstr.).

Die Beklagte, PULS City TV GmbH, ist Veranstalterin und Zulassungsinhaberin des Fernsehsenders Puls City TV. Auf diesem Fernsehsender strahlt(e) sie Sendungen mit den beanstandeten Vorkommnissen aus (/Af). Nunmehr ist die Sendung „Wien Quiz“ bereits seit einiger Zeit eingestellt (unstr.).

Der Kläger beehrte die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung irreführender Angaben einerseits über die Gewinnchancen sowie andererseits über das Entgelt für die Teilnahme an dem Gewinnspiel in der Sendung „Wien Quiz“ oder in Sendungen gleichen inhaltlichen Konzepts. Er beehrte außerdem Urteilsveröffentlichung und brachte dazu vor, die Beklagte habe auf ihrem Sender - unter anderem am 29.3.2005 - die live moderierte Fernsehsendung „Wien Quiz“ ausgestrahlt, bei der die Zuseher durch die richtige Beantwortung einer Frage per Telefon maximal EUR 2.400,- gewinnen konnten. Am Anfang dieser Sendung sei eine Quizfrage gestellt worden, wobei die Moderatorin nach einer Fernsehserie gefragt und einzelne Buchstaben der Lösung vorgegeben habe. Derjenige, der das Rätsel löse und die am unteren Bildschirmrand eingeblendete Nummer anrufe, hätte einen Geldbetrag gewinnen können. In der Folge habe die Moderatorin die Zuseher animiert, über die eingeblendete und von ihr genannte Telefonnummer im Studio anzurufen, und darauf hingewiesen, dass nur einzelne, durch ein bestimmtes Lied gekennzeichnete Leitungen direkt zu ihr führten. Jede Angaben darüber, wie viele weitere Leitungen unter der von ihr genannten Telefonnummer erreichbar wären und welche Chancen beständen, die richtige Leitung anzuwählen, seien unterblieben. Zudem habe die Beklagte zwar während der gesamten Sendung einen Hinweis auf die Kosten eines Anrufs am unteren Bildschirmrand eingeblendet, von der

Moderatorin selbst seien jedoch keinerlei Auskünfte über die Kostenpflicht eines Anrufs unter dieser Nummer gekommen. Im Laufe der zweistündigen Sendung habe die Moderatorin suggeriert, dass es jederzeit möglich sei, zu ihr ins Studio durchzukommen. Auch habe sie die Zuseher nicht nur mit „reißerischen“ Phrasen sondern auch durch - die Gewinnsumme reduzierende - Hilfestellungen zur Lösung des Rätsels sowie mithilfe Countdowns und eingespielter Telefonklingelgeräusche zum Anrufen animiert. Am 29.3.2005 sei es erst am Ende der Sendung einem Kandidaten gelungen, ins Studio durchgestellt zu werden und die noch verbliebenen EUR 300,- Preisgeld zu gewinnen. Auch der Zeuge Dr. Michael Bitriol habe während der Ausstrahlung am 29.3.2005 insgesamt zehn Mal bei der von der Moderatorin genannten Mehrwertnummer angerufen. Er sei bei jedem Anruf auf ein Tonband mit folgender Ansage geschaltet worden: „Herzlich willkommen beim Wien Quiz. Das ist Ihr Song [...]. Schade, das hat leider nicht geklappt. Versuchen Sie es gleich nochmals.“ Bei den nahezu ununterbrochenen Aufforderungen, in der von der Beklagten ausgestrahlten Sendung eine Mehrwertnummer anzurufen, handle es sich um Werbung, die zur Irreführung sowohl hinsichtlich des Entgeltes als auch hinsichtlich der Gewinnchancen beitrage und überdies - durch den ihr zukommenden übertriebenen Anlockeffekt - gegen die guten Sitten (sowie § 3 GSpG) verstoße. Mit der begehrten Art der Urteilsveröffentlichung könne die aufklärungsrelevante Öffentlichkeit, die von dem Gesetzesverstoß Kenntnis erlangt habe, erreicht werden; sie sei daher ein geeignetes Mittel, um die betroffene Öffentlichkeit über den Unwertgehalt der wettbewerbswidrigen Handlungen der Beklagten aufzuklären.

Die Beklagte beantragte Klagsabweisung und wandte ein, dass der Informationshinweis „0,70 EURO pro Anruf“ während der gesamten Sendungen am 29.3.2005 und 3.5.2005 von 14 bis 17 Uhr und von 22-24 Uhr gut lesbar eingeblendet gewesen sei und die Moderatorin die Zuseher während der Sendungen laufend darüber aufgeklärt habe, dass es für Anrufer „schwierig [sei], sofort die richtige Leitung zu erwischen“. Dies deshalb, da die Beklagte rund 50 Telefonleitungen für die Zuseher von „Wien Quiz“ geöffnet habe. Auch habe die Moderatorin im Verlauf der Sendung noch drei weitere Leitungen direkt ins Studio geöffnet. Auf allen übrigen Leitungen sei für die Anrufer ein anderes Lied und ein Informationstext zur Sendung zu hören gewesen. Die Moderatorin habe niemals den Eindruck erweckt, dass jeder der Anrufe zu ihr ins Studio durchgestellt würde, zumal auch während der

Sendung die Titel der Lieder für die ins Studio führenden Leitungen am Bildschirm eingeblendet gewesen seien. Diese angegebenen Telefonleitungen habe die Beklagte während der gesamten Sendung offen gehalten. Sogar liege weder eine Werbung im Sinne des § 2 UWG vor, noch falle der Beklagten eine Irreführung zur Last. Sie habe § 1 UWG ebenso wenig verletzt wie § 2 Abs 1 GSpG. Jedenfalls unberechtigt sei aber das gegnerische Urteilsveröffentlichungsbegehren, weil es evidenter Maßen dem Talionsprinzip widerspreche: Der Kläger stütze sein Vorbringen lediglich auf die Ausstrahlung einer einzigen Sendung, und zwar der am 29.3.2005 von 22-24 Uhr gesendeten, was in keinerlei Verhältnis zur beantragten Verlesung des Urteils über den Zeitraum von einer Woche, jeweils vor Ausstrahlung des Fernsehspiels „Wien Quiz“, stehe.

Im Zuge der mündlichen Verhandlung vom 1.12.2005 schlossen die Parteien einen Teilvergleich bezüglich der Täuschung über die Gewinnchancen bei der Sendung „Wien Quiz“ (Unterlassung sowie Veröffentlichung), sodass der Kläger sein Klagebegehren wie aus dem Spruch ersichtlich einschränkte.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Auszüge der Internetseiten der „Rundfunk und Telekom Regulierungs GmbH“ (.A) sowie der Beklagten (.B) jeweils vom 3.5.2005, ein Konvolut an Medienberichten über Telefongewinnspiele: „Beschwerden häufen sich“ (.C), den „Leitfaden für TV-Gewinnspiele“ der Landesanstalt für Kommunikation Baden-Württemberg und der Bayerischen Landeszentrale für Medien (.D), einen Videomitschnitt der Sendung „Wien Quiz“ vom 29.3.2005 (.E) sowie durch Einvernahme des Zeugen Dr. Michael Bitriol (ON 5, AS 46).

Folgender **Sachverhalt** steht fest:

Die Beklagte strahlte am 29.3.2005 und am 3.5.2005 jeweils von 14 bis 17 Uhr und von 22 bis 24 Uhr die Fernsehsendung „Wien Quiz“ aus. Insbesondere während der Sendung am Abend des 29.3.2005 wurden die Zuseher von der Moderatorin aufgefordert, die anfangs gestellte Quizfrage telefonisch zu beantworten, wobei für die gesamte Dauer der Ausstrahlung der Informationshinweis „0,70 EUR pro Anruf“ am unteren Bildschirmrand unterhalb der Telefonnummer in

relativ kleinen Lettern - den kleinsten aller Hinweise - eingeblendet war. Die Moderatorin animierte die Zuseher immer und immer wieder, unter dieser Telefonnummer möglichst oft anzurufen, um auf jene Leitung („Vienna Calling!“) zu treffen, die zu ihr ins Studio führte (unstr.); sie unterließ es jedoch, auf die Kostenpflicht eines solchen Anrufes (mündlich) hinzuweisen (/E). Auch der auf den nicht ins Studio führenden Leitungen geschalteten Tonbandansage war kein Hinweis darauf zu entnehmen, dass bereits der getätigte (erfolglose) Anruf zur Verrechnung der 0,70 Euro führte.

Während der Sendung erleichterte die Moderatorin den Zusehern die Beantwortung der gestellten Frage dadurch, dass sie von Zeit zu Zeit Hinweise für die richtige Beantwortung gab, wobei sich pro Hinweis der zu gewinnende Geldbetrag verringerte. Am Ende der Abendsendung vom 29.3.2005 erreichte ein Anrufer die zur Moderatorin führende Leitung, löste die Quizfrage und gewann damit ein Preisgeld von EUR 300.- (unstr.).

Nicht festgestellt werden kann, dass die beanstandete Sendung an mehr als zwei Tagen von der Beklagten ausgestrahlt wurde.

Beweiswürdigung:

Die getroffenen Feststellungen ergeben sich widerspruchsfrei aus den vorgelegten Urkunden und dem Videomitschnitt der Sendung vom Abend des 29.3.2005 (/E) sowie aus den glaubwürdigen Angaben des Zeugen Dr. Bitriol - insbesondere was die Schilderung der Tonbandansage auf den „falschen“ Leitungen betrifft. Weitere beweiswürdigende Überlegungen erübrigen sich, zumal es kaum widersprechende Vorbringen bzw. widersprechende Beweisergebnisse gibt.

Lediglich zur Frage, wie oft die Sendung „Wien Quiz“ zur Ausstrahlung gelangte, liegen differierende - und insgesamt eher rudimentäre - Verfahrensergebnisse vor: Der Kläger führte dazu aus, die Sendung „Wien Quiz“ werde von der Beklagten laut Angaben auf deren Website vom 3.5.2005 täglich von 14.00 bis 17.00 Uhr (Samstag und Sonntag von 14.00 bis 18.00 Uhr) und 22.00 bis 00.00 Uhr

ausgestrahlt (/B). Die Beklagte replizierte darauf, es sei richtig, dass sie am 29.3.2005 und am 3.5.2005 von 14.00 bis 17.00 Uhr und von 22.00 bis 24.00 Uhr die Fernsehsendung „Wien Quiz“ ausstrahlen ließ (KB, S. 2 = AS 15). Der Kläger nahm in der Folge zu dieser Thematik nicht weiter Stellung (§ 267 ZPO). Auch der Aussage des Zeugen Dr. Bitriol war nicht zu entnehmen, dass er bei der Sendung „Wien Quiz“ an mehr als zwei Tagen angerufen hat (ON 5).

In **rechtlicher** Hinsicht ist davon auszugehen, dass, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Preisbemessung einzelner Waren oder Leistungen, zur Irreführung geeignete Angaben macht, gegen § 2 UWG verstößt.

Die Frage, ob es sich bei der von der Beklagten ausgestrahlten Sendung bzw. den von der Moderatorin zum Anrufen animierenden Aussagen um Werbung handelt, gilt es neben den Bestimmungen des UWG auch im Sinne des Art. 2 der Richtlinie über irreführende Werbung (84/450/EWG) zu beurteilen. Genügt auch § 2 UWG den Anforderungen dieser so genannten „Irreführungsrichtlinie“, so haben sich die Gerichte doch bei der Auslegung nationaler Vorschriften so weit wie möglich an Wort und Zweck der Richtlinie zu orientieren (ÖBI 1996, 28; ÖBI 1997, 172). Demnach ist „Werbung“ jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen zu fördern.

Das von der Beklagten gewählte Format der Sendung diene der Förderung ihres Gewerbes. Dies einerseits dadurch, möglichst viele Zuseher anzusprechen und so durch eine hohe Einschaltquote den Wert ihrer Werbe- und Inseratepreise zu steigern; andererseits verfolgte die Beklagte das Ziel, möglichst viele Teilnehmer für das Quiz zu begeistern und auf diesem Weg durch die Einnahmen der verrechneten 0,70 EUR pro Anruf zu profitieren. So sind die während der Sendung „Wien Quiz“ getätigten Aussagen der Moderatorin (auch) als Werbung im Sinne des Art. 2 der Irreführungsrichtlinie - Bewerbung ihres Mehrwertnummerndienstes - anzusehen (Dass es der Beklagten darum gegangen sei, in erster Linie

Zuseher - und nicht Teilnehmer am Spiel - zu gewinnen [AS 21], trifft schon angesichts der geradezu penetranten Mitspiel-Aufforderungen während der Sendung nicht zu).

Irreführend in diesem Lichte ist eine Werbung dann, wenn sie in irgendeiner Weise - einschließlich ihrer Aufmachung - die Personen, an die sie sich richtet oder die von ihr erreicht werden, täuscht oder zu täuschen geeignet ist und die infolge der ihr innewohnenden Täuschung ihr wirtschaftliches Verhalten beeinflussen kann oder aus diesen Gründen einen Mitbewerber schädigt oder zu schädigen geeignet ist. Das deckt sich mit dem vom UWG geforderten Kriterium, dass eine (Werbe-) Behauptung geeignet sein muss, den Kaufentschluss des Publikums zu beeinflussen bzw. anzuregen. Obwohl keine Pflicht zur Vollständigkeit von Werbeaussagen besteht, kann das Verschweigen einer Tatsache dann irreführen, wenn und soweit es wesentliche Umstände betrifft und nach der Verkehrsauffassung einen falschen Gesamteindruck hervorrufen kann (NZ 2001, 199 = ÖBI 2000, 165; 14.3.2000, ÖBI 2001, 72); oder aber wenn die Unvollständigkeit geeignet ist, das Publikum in für den Kaufentschluss erheblicher Weise irrezuführen.

Mit der Sendung „Wien Quiz“ suchte die Beklagte Mitspieler und Zuseher für ihren Fernsehsender zu gewinnen und dadurch ihre Position im Wettbewerb mit anderen Sendern zu stärken. Weiters sprach die Moderatorin in dem von der Beklagten für diese Sendung gewählten Format direkt zu den Zusehern, sodass ihre Äußerungen auch so gesehen als Angaben im Sinne des § 2 UWG zu betrachten sind. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Form einer solchen Angabe für die rechtliche Beurteilung bedeutungslos ist und der Tatbestand des § 2 UWG auch durch Unterlassung erfüllen werden kann (ÖBI 1980, 073). Zwar enthielt nun die Einblendung am Bildschirm den Schriftzug „EUR 0,70 pro Anruf“, doch verabsäumte es die Moderatorin nach Nennung der anzurufenden Telefonnummer auch auf die jeweils anfallenden Kosten zu verweisen. Gerade das Entgelt bei TV-Gewinnspielen mit Mehrwertnummern stellt eine häufig zu Beschwerden Anlass gebende Frage dar (vgl. ./C f). Geht man gemäß der ständigen Rechtsprechung vom Gesamteindruck der Sendung aus, den ein Publikum mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit bei eher flüchtiger Betrachtung gewinnt, so kann das bewusste Verschweigen der Kostenpflicht seitens der Moderatorin schon einmal den irrigen Eindruck erwecken, dass

das Anrufen unter der genannten Nummer zum normalen Ortstarif geschehe. Diese Unvollständigkeit ist in der Folge auch geeignet, das Publikum in für den Kaufentschluss erheblicher Weise irrezuführen, da es einen gravierenden Unterschied macht, ob die Teilnahme an einem Gewinnspiel per Telefon zum normalen Ortstarif oder unter einer teuren Mehrwertnummer erfolgt. Die fehlende Aufklärung der Moderatorin führte darüber hinaus aber zumindest bei einem nicht unerheblichen Teil des Publikums zu einer Unklarheit darüber, ob die eingeblendete Gebühr erst beim Zustandekommen einer Verbindung mit der Moderatorin oder bereits bei Verbindung mit der Tonbandansage (jedes Drücken der Wahlwiederholungstaste) anfällt. Da nach ständiger Rechtsprechung die Möglichkeit eines Missverständnisses genügt und der Werbende die ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muss, verstößt das Verschweigen des anfallenden Entgelts für jeden Anruf unter der von der Beklagten angegebenen Nummer gegen § 2 UWG, zumal nicht einmal die Tonbandansage eine diesbezügliche Information für den Anrufer enthielt, sondern - ganz im Gegenteil - zu weiteren kostenpflichtigen Anrufen aufforderte.

Hinsichtlich der materiell-rechtlich für einen Unterlassungsanspruch notwendigen Wiederholungsgefahr ist auszuführen, dass, wer im Prozess die Auffassung vertritt, zur beanstandeten Handlung berechtigt zu sein, und seinen Wettbewerbsverstoß verteidigt, schon dadurch zu erkennen gibt, dass es ihm um die Vermeidung weiterer Eingriffe nicht ernstlich geht (st. Rsp. etwa ÖBI 2001, 105). So brachte die Beklagte in der mündlichen Verhandlung zwar vor, dass die Sendung „Wien Quiz“ seit Monaten eingestellt und weder eine Wiederaufnahme noch eine Nachfolgesendung geplant sei, wovon die betroffenen Verkehrskreise wüssten, doch reicht dies nicht aus, einen Wegfall der Wiederholungsgefahr zu begründen, zumal die Beklagte auch nicht bereit war, dem Kläger diesbezüglichen einen Vergleich anzubieten. Es besteht demnach ausreichend ernstliche Besorgnis, die Beklagte werde weitere Störungshandlungen setzen, sodass dem (verbliebenen) Unterlassungsbegehren statt zu geben war.

Hingegen musste ein Teil des Veröffentlichungsbegehrens - im Hinblick auf die festgestellte Ausstrahlungshäufigkeit der Sendung - abgewiesen werden, weil das Urteil nach ständiger Rechtsprechung nur in jenem Umfang zu veröffentlichen ist, der in einem angemessenen Verhältnis zur Wirkung des (festgestellten)

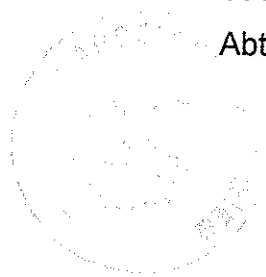
Wettbewerbsverstoßes steht (ÖBI 1961, 73; ÖBI 1984, 135). Insofern ginge hier eine voll stattgebende Veröffentlichungsentscheidung (über eine Woche hinweg täglich zweimal) deutlich zu weit.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO. Angesichts dessen, dass der Kläger mit dem Unterlassungsbegehren zur Gänze und mit seinem Veröffentlichungsbegehren zu 1/7 (= EUR 483.-) erfolgreich blieb, seine Obsiegsquote sohin insgesamt 85% beträgt, gebühren ihm 70% der - richtig verzeichneten - Prozesskosten und 85% der entrichteten Barauslagen.

Handelsgericht Wien

1030 Wien, Marxergasse 1a

Abt. 39, am 23. Mai 2006



Dr. Heinz Peter Schindler
Für die Rechtshilfeabteilung
der Leiter der Rechtshilfeabteilung

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Schindler', written over the typed name and title.