Bereitstellungszeitpunkt: 24.08.2017 13:48:33 | Anschriftcode: P120360 | ÜSt: MANZ

Republik Österreich
Handelsgericht Wien

68 Cg 38/17w -12

Im Namen der Republik

Das Handelsgericht Wien erkennt durch seine Richterin Dr.in Katharina Gröger 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 Mediengruppe „Österreich" GmbH, Friedrichstraße 10, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Peter Zöchbauer, Rechtsanwalt in 1040 Wien, wegen EUR 36.000,00 (Unterlassung EUR 30.500,00 s.A. und Urteilsveröffentlichung EUR 5.500,00), nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, ihre Abonnenten, insbesondere Abonnenten der Tageszeitung „Österreich", zur ausdrücklichen Ablehnung von von ihnen nicht bestellten, von der Beklagten aber zunächst mit den bestellten Zeitschriften gelieferten Magazinen aufzufordern, widrigenfalls diese Magazine hinkünftig zu bezahlen seien, dies insbesondere durch die Übermittlung von Schreiben des Inhaltes, dass die Abonnenten bislang die Magazine gratis zugesandt bekommen hätten, dieser Test nunmehr ende und sie für einen bestimmten monatlichen Aufpreis, etwa 4 Euro, angeboten würden, und die Abonnenten den bisherigen Abo-Preis nur dann weiter bezahlten, wenn sie die Magazine abbestellten, etwa über Fax, e-mail oder Anruf bei einer Abo-Hotline.

2. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 9.229,08 (darin enthalten EUR 1.306,68 USt und EUR 1389,-- Barasuslagen) bestimmten Verfahrenskosten binnen 14 Tagen zu Handen der Klagevertreterin zu ersetzen.

3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils den Urteilspunkt 1. einmal im redaktionellen Teil der Tageszeitung „Österreich", Samstagsausgabe, in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in Normalletern, das heißt in der Schriftgröße redaktioneller Beiträge, auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen.

Entscheidungsgründe:

Außer Streit steht, dass die Mediengruppe „Österreich" GmbH Medieninhaberin der periodischen Druckwerke „Österreich", „Madonna", „Reiselust" und „Naturlust" ist sowie, dass das periodische Druckwerk (Tageszeitung) „Österreich" unter anderem an Abonnenten vertrieben wird. Außerdem, dass die beklagte Partei Anfang des Jahres 2016 an die Abonnenten des „Österreich-ABOs", die als Verbraucher zu qualifizieren sind, ein Schreiben versendete, nach welchem die zwei neuesten Magazine der Beklagten einen Monat lang völlig gratis zugesendet wurden und dieser Test mit 05.03.2016 endet. Falls die Abonnenten diese Magazine weiter zugesandt erhalten wollten, habe sie für sie ein besonders günstiges Angebot. Wolle man dieses einmalige Sonderangebot nicht in Anspruch nehmen, können die Magazine per Fax, Mail oder Anruf abbestellt werden.

Vorbringen:

Die Klägerin bringt vor, dass die Beklagte immer wieder mit den abonnierten Tageszeitungen, zunächst kostenlos, weitere von ihr herausgegebene Magazine mitliefere. Irgendwann würden die solchermaßen Belieferten mit einem Schreiben der Beklagten darüber informiert, dass sie für diese von ihnen nicht bestellten, sondern ohne Veranlassung der Kunden gelieferten anderen Magazine oder Zeitschriften in Hinkunft ein weiteres Entgelt in Rechnung stellen werde. Wenn der Kunde dies nicht wolle, müsse er die nicht bestellten Magazine mit Fax, e-mail oder Anruf bei der Abo-Hotline abbestellen.

So habe auch Herr [redacted] welcher als Verbraucher seit 2010 Abonnent der Tageszeitung „Österreich" mit der Samstagsbeilage „Madonna" sei, im Februar 2016 gemeinsam mit der abonnierten Tageszeitung zwei weitere Magazine erhalten. Irgendwann sei dem ein Schreiben der Beklagen beigelegen, welchem zu entnehmen war, dass das Österreich-Abo zum besten Zeitungsabonnement werde. Die Zusendung der beiden neuesten Magazine „Reiselust" und „Naturlust" sei einen Monat völlig gratis erfolgt. Dieser Test ende aber mit 05.03.2016. Für den Fall des Gefallens habe man ein ganz besonderes Angebot. Wolle der Abonnent diese Sonderangebot nicht annehmen, könne er die Magazine gern abbestellen. Dazu reiche ein Fax, eine e-Mail oder ein Anruf bei der Abo-Hotline. In dem Falle zahle er weiter seinen bisherigen Abo-Preis.

Herr [redacted] habe zu keinem Zeitpunkt etwas anderes als die Tageszeitung „Österreich" samt Samstagsbeilage „Madonna" bestellt, auch eine Vertragsänderung im Wege einer Erklärungsfiktion sei nicht vereinbart worden.

Das Verhalten der Beklagten sei als aggressive

Geschäftspraktik anzusehen und daher jedenfalls zu unterlassen. Die Beklagte sei als Gewerbetreibende iSd UWG anzusehen. Die Beklagte liefere mit einer bestellten Ware, hier die Tageszeitung „Österreich", ohne Bestellung und ohne jegliche Veranlassung ihrer Abonnenten weiter Magazine. Dies werde später in einem Schreiben als Test bezeichnet, welcher bei nicht rechtzeitiger Stornierung durch den Abonnenten automatisch eine Zahlungspflicht auslöse.

Zudem erfülle das Verhalten der Beklagten den Tatbestand der aggressiven Geschäftspraktiken gemäß § 1a UWG. Das Vorgehen der Beklagten sei geeignet, die Entscheidungs- und Verhaltensfreiheit des Marktteilnehmers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung oder unzulässige Beeinflussung wesentlich zu beeinträchtigen und ihn dazu zu veranlassen eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er anderenfalls nicht getroffen hätte. Der Verbraucher werde hier in die unzulässige Situation gedrängt, tätig werden zu müssen, wolle er eine Zahlungspflicht, für von ihm nicht veranlasste Warenlieferungen, vermeiden.

Im Schreiben der Beklagten sei die Zahlungsverpflichtung im langen Fließtext versteckt, nur aus einem Satz könne geschlussfolgert werden, dass bei Unterbleiben einer Reaktion offenbar automatisch ein höherer Preis in Rechnung gestellt werde. Die Preiserhöhung und die Veranlassung zum aktiven Tätigwerden würden nicht deutlich zum Ausdruck kommen.

Durch das Schreiben suggeriere die Beklagte ihre Berechtigung zum einseitigen Abschluss eines Vertrages mit dem Kunden. Zur Wirksamkeit eines solchen Vorgehens bräuchte es einer wirksamen vertraglichen Basis für eine Erklärungsfiktion. Daher sei ihr auch eine irreführende Geschäftspraktik iSd § 2 UWG vorzuwerfen.

Letztlich widerspreche das Verhalten der Beklagten auch § 6 Abs 1 Z 2 KSchG, da sie sich nicht auf eine konforme Regelung einer Erklärungsfiktion berufen könne. Voraussetzung für eine solche Fiktion sei, dass der ursprüngliche Vertrag eine Frist für die Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung vorsehe, sowie die vertraglich festgehaltene Pflicht des Unternehmers, den Verbraucher zu Beginn dieser Frist auf die Bedeutung des Verhaltens besonders hinzuweisen. Ein solches „Widerspruchsrecht" in AGB verstoße gegen § 6 Abs 1 Z 2 KSchG. Mit der Versendung solcher Schreiben beeinträchtige sie die allgemeinen Interessen der Verbraucher durch die Vereinbarung missbräuchlicher Vertragsklauseln.

Die Beklagte bestritt und brachte vor: Die Kundenbeziehung zu [redacted] bestehe seit Ende 2006. Im Rahmen dieser sei er Ende 2015/Anfang 2016 darüber informiert worden, dass seinem Abonnement künftig zwei weitere Magazine beigefügt würden. Ein Hinweis auf die zweimonatige gratis Leseprobe sei erfolgt. Drei Wochen vor Ablauf dieses Gratisbezuges sei erneut ein Schreiben übermittelt worden, darin sei auf das Ende des Testzeitraumes hingewiesen worden, zugleich sei ein Angebot für den Weiterbezug gemacht worden. Wolle er dies nicht annehmen, könne er die Magazine abbestellen. [redacted] habe daraufhin am 22.2.2016 die Abo-Hotline kontaktiert und zu Kenntnis gebracht, künftig keine entgeltliche Zusendung mehr erhalten zu wollen.

Herr [redacted] sei auch nicht als Konsument anzusehen, da er selbst Inhaber diverser Medien sei und daher das Abonnement als Medieninhaber beziehe. Die gewerbliche Nutzung seiner Website www.[redacted] ergebe sich aus der Verwendung der Top-Level-Domain

„.com" und der entgeltlichen Einschaltung Dritter auf dieser Website. Im Zusammenhang mit dieser kommerziellen Website beziehe er das periodische Druckwerk „Österreich".

Ein Verstoß gegen Z 29 UWG-Anhang könne hier gar nicht vorliegen, da sich dieser an Gewerbetreibende wende und dieser Begriff nach der österreichischen GewO zu bestimmen sei. Die Herausgabe, das Herstellen und das Verbreiten periodischer Druckwerke sowie deren Kleinverkauf durch den Medieninhaber sei jedoch von der GewO ausgenommen. Zudem sei Z 29 nur im B2C Bereich anzuwenden; da [redacted] Unternehmen sei, sei diese Bestimmung nicht anwendbar.

Dem OGH (4 Ob 27/13v) zufolge falle die Mitteilung einer Änderung von Konditionen nicht unter Z 29 UWG-Anhang, sodass eine unbestellte Vertragsänderung nicht unlauter sei. Die Beklagte habe jedoch zunächst im Rahmen des Abonnementenvertrages wöchentlich zwei zusätzliche Druckwerke zugesandt, ohne dies mit einer Zahlungsaufforderung verbunden zu haben. Zudem bestehe die beispielhafte Geschäftsbeziehung seit fast 10 Jahren, dabei sei es branchenüblich auch neue Produkte des Verlages vorzustellen. Es liege daher keine „nicht veranlasste Sendung" iSd UWG vor. Es sei zudem überhaupt nicht behauptet worden, dass unmittelbar mit einer Produktlieferung auch eine Zahlungsaufforderung verbunden gewesen sei. Es sei vielmehr angekündigt worden, die gratis Zusendungen einzustellen, es sei denn es werde die weitere Lieferung für ein erhöhtes Entgelt gewünscht.

Z 29 UWG-Anhang verlange das Zusenden nicht veranlasster Waren/Dienstleistungen unmittelbar verbunden mit einer Zahlungsaufforderung. Dies sei hier nicht erfolgt. Die Ankündigung der Kostenpflichtigkeit sei erst viel später erfolgt.

Ein Verstoß gegen das KSchG könne nicht vorliegen, da [redacted] die Eigenschaft des Konsumenten fehle. Zudem sei er drei Wochen vor Ablauf des Testzeitraumes ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass die Unentgeltlichkeit enden werde, fortan der Bezug zu einem Preis von EUR 4,--/ Monat erfolgen würde, es sei denn, man würde die Magazine abbestellen. Diese Klausel verstoße nicht gegen § 6 KSchG.

Gegenüber anderen Abonnenten der Beklagten seine etwaige gleichgelagerte Ansprüche verjährt.

Beweis wurde erhoben durch Einsicht in die Urkunden Beilagen ./A bis ./D, ./1 bis./5 und ./I sowie Einvernahme der Zeugen [redacted] und [redacted]

Aufgrund des durchgeführten Beweisverfahrens steht folgender Sachverhalt fest:

Herr [redacted] ist zumindest seit 2010 Abonnent der Tageszeitung „Österreich" mit dem Frauenmagazin „Madonna". Dieses Abonnement erwarb er für seine Gattin. Er betreibt seit 1998 eine Website mit Namen „nostsignale.com", diese wird seit 2007 nicht mehr kommerziell betrieben. Dass Herr [redacted] noch immer unternehmerisch tätig ist, konnte nicht festgestellt werden.

Im Zusammenhang mit seinem „Österreich"-Abo erhielt er Anfang 2016 zusätzlich wöchentlich die zwei Magazine „Naturlust" und „Reiselust" zugesandt, zunächst gratis und ohne besondere Ankündigung. Im Februar folgte ein Schreiben, in dem die neuen Farbmagazine der Mediengruppe „Österreich" vorgestellt wurden und erklärt wurde, dass der Gratis-Test bald

enden werde. Bei weiterem Bezug der Magazine werde ein höheres Entgelt als ursprünglich vertraglich vereinbart verrechnet, nämlich zusätzlich EUR 4,-- monatlich. Zum Abbestellen der neuen Magazine musste der Abonnent dies dem Verlag ausdrücklich mitteilen.

Derartige neue Angebote werden regelmäßig an Abonnenten der Tageszeitung „Österreich" versandt.

Ob vor der Zusendung der neuen Magazine in einer Ankündigung auf die zweimonatige Testphase hingewiesen wurde, konnte nicht festgestellt werden.

Beweiswürdigung:

Die Feststellungen beruhen auf den in Klammern angeführten Urkunden und der Aussage des Zeugen [redacted] sie war glaubhaft, nachvollziehbar und widerspruchsfrei (ON 11).

Ebenso war die Aussage des Geschäftsführers der Beklagten, [redacted] [redacted] glaubhaft und nachvollziehbar (ON 7). Ihr konnten jedoch keine besonderen Details zum konkreten Fall des Herrn [redacted] entnommen werden. Lediglich das allgemeine, planmäßige Vorgehen der Werbung gegenüber den Abonnenten durch die Beklagte konnte dieser Aussage entnommen werden. Er konnte auch keine Angaben machen, welche Schriftstücke tatsächlich den Abonnenten zugegangen sind.

Die Einsichtnahme in die identen Beilagen ./C und ./2 ergab, dass es zum Abbestellen der zunächst gratis zugesandten Magazine einer konkreten, eindeutigen Handlung des Abonnenten bedurfte. Ohne diese Handlung wurden die zunächst gratis gelieferten Magazine automatisch kostenpflichtig.

Aus Beilage ./1 ergibt sich, dass die Zusendung der Magazine ohne Zutun/Bestellung der Abonnenten

erfolgt ist.

Aus den Ausdrucken der Homepage des Zeugen [redacted] (Beilagen ./5 und ./I) und seiner Zeugenaussage ergab sich, dass er die Zeitung „Österreich" stets als Verbraucher abonnierte.

Rechtlich folgt daraus:

Nach § 1 Abs 1 Z 2 UWG handelt unlauter, 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. Gemäß Abs 3 fallen darunter insbesondere Geschäftspraktiken, welche als aggressiv im Sinne des § 1a UWG anzusehen sind. Aggressiv sind jedenfalls Handlungen, die im Anhang des UWG unter den Ziffern 24 bis 31 angeführt sind.

Gemäß Ziffer 29 des Anhangs zum UWG ist die Aufforderung des Verbrauchers zur sofortigen oder späteren Zahlung oder zur Rücksendung oder Verwahrung von Produkten, die der Gewerbetreibende ohne Veranlassung des Verbrauchers geliefert hat, als aggressive Geschäftspraktik anzusehen.

Nach den identen Vorschriften des § 1 Abs 1 Z 1 KSchG und § 1 Abs 1 UGB ist Unternehmer jeder, der ein Unternehmen betreibt. Ein Unternehmen ist nach § 1 Abs 2 UGB jede auf Dauer angelegte Organisation selbstständiger wirtschaftlicher Tätigkeit, mag sie auch nicht auf Gewinn gerichtet sein. Personen, auf welche dies nicht zutrifft, sind als Verbraucher anzusehen (§ 1 Abs 1 Z 2 KSchG).

Die Anwendbarkeit des UWG setzt voraus, dass ein

Handeln im geschäftlichen Verkehr vorliegt. Dazu zählt jede selbstständige, auf Erwerb gerichtete Tätigkeit. Jede wirtschaftliche Betätigung im weiteren Sinn ist darunter zu verstehen (*Burgstaller/Frauenberger/Handing/Heidinger/Wiebe* in *Wiebe/Kodek* UWG[2] § 1 UWG (Stand 1.12.2016, rdb.at, Rz 82). Die Abonnentenverwaltung und Vermarktung der Tageszeitung „Österreich" durch die Mediengruppe „Österreich" GmbH ist als eine solche wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen, da sie darauf ausgerichtet ist, das eigene Produkt an bestehende und neue Kunden zu vertreiben. Daher findet das UWG grundsätzlich Anwendung.

Herr [redacted] ist im vorliegenden Zusammenhang Verbraucher. Eine wirtschaftlichen Zwecken dienende Nutzung der auf ihn registrierten Website lag im fraglichen Zeitraum, ab 2010, nicht mehr vor. Eine mögliche anderweitige Nutzung vor dem Jahr 2010 ist für die Beurteilung irrelevant, da eine Unternehmereigenschaft mit der Einstellung dieser Tätigkeit wieder endet (vgl. *Straube* in *Straube/Ratka/Rauter*, UGB I[4] § 1 (Stand 1.12.2009, rdb.at) Rz 28). Dies erfolgte hier im Jahr 2007.
Zudem ist nicht jede Person, welche eine Website betreibt, als Unternehmer anzusehen. Nach § 1 Abs 1 Z 8 MedienG ist als Medieninhaber, neben dem Medienunternehmer, auch anzusehen, wer […] die inhaltliche Gestaltung besorgt […]. Wer also zu privaten Zwecken eine Website betreibt, betreibt auch ein Medium iSd MedienG, kann aufgrund dessen aber nicht ohne weiteres als Unternehmer angesehen werden.

Z 29 des Anhangs zum UWG spricht vom Gewerbetreibenden. Dieser Begriff ist im Sinne des Art 2 lit b RL-UGP dahingehend auszulegen, dass davon im Ergebnis jede geschäftlich tätige Person anzusehen ist.

Eine Beschränkung auf Gewerbetreibende iSd österreichischen Gewerbeordnung wäre sinnwidrig, weil der Anwendungsbereich des UWG grundsätzlich sowohl den B2B als auch den B2C Bereich betrifft, eine Differenzierung wäre sachlich nicht zu rechtfertigen und zudem ohne jegliche Grundlage (*Burgstaller* in *Wiebe/Kodek*, UWG[2] Anhang zu § 1a (Stand 1.11.2012, rdb.at), Rz 109). Der Begriff des Gewerbetreibenden ist daher nicht iSd GewO zu verstehen, sondern gleichbedeutend mit dem Begriff des Unternehmers iSd KSchG und des UGB. Die Vorschrift ist daher auch auf die Mediengruppe „Österreich" GmbH als Herausgeberin/Herstellerin von Printmedien anzuwenden, auch wenn diese Tätigkeiten nicht unter die GewO fallen. Das Verhalten der Mediengruppe „Österreich" GmbH ist daher an der Ziffer 29 des UWG-Anhangs zu prüfen. Entgegen den Behauptungen der Beklagten ist der Empfänger der Leistung, [redacted] wie festgestellt, nicht als Unternehmer anzusehen.

Eine Geschäftspraktik liegt bei jeder Handlung vor, die unter anderem mit der Absatzförderung oder dem Verkauf eines Produktes zusammenhängt, die Praktik muss daher wirtschaftliche Interessen betreffen (*Burgstaller* in *Wiebe/Kodek*, UWG[2] § 1a (Stand 1.11.2012, rdb.at), Rz 20). Die Mediengruppe „Österreich" GmbH bezweckte mit der Zusendung der neuen Magazine die Steigerung des Verkaufs/der Auflagezahlen bezüglich dieser Magazine, da beabsichtigt war, diese auch an die bestehenden Abonnenten zu verkaufen. Dafür spricht auch der angekündigte höhere Abo-Preis. Eine relevante Geschäftspraktik liegt daher vor.

Eine Warenlieferung ist durch die Zusendung von Magazinen gegeben. Ohne Veranlassung ist dies der Fall, wenn die Zusendung ohne adäquate Verursachung des Empfängers erfolgt. Dies liegt auch vor, wenn im Rahmen

eines bestehenden Vertrages nicht vereinbarte Zusatzlieferungen erbracht werden (*Burgstaller* in *Wiebe/Kodek*, UWG[2] Anhang zu § 1a (Stand 1.11.2012, rdb.at), Rz 111). Als unlauter ist ein solches Verhalten anzusehen, wenn der Warenlieferung eine Zahlungsaufforderung beigegeben wird. Die gleichzeitige Zusendung von Ware und Zahlungsaufforderung wird weder im Gesetzestext noch in der Literatur gefordert. Daher ist es irrelevant, ob die Beklagte dem Abonnenten zuvor angekündigt hat, die Ware in weiterer Folge zu einem Gratistest zuzustellen und erst in einem späteren Schreiben auf die künftige Zahlungspflicht aufmerksam machte. Ebenso kann in der (möglicherweise erfolgten Ankündigung) keine Veranlassung durch den Verbraucher gesehen werden. Die Zusendung war daher in jedem Fall nicht vom Verbraucher veranlasst. Dies ist auch dann der Fall, wenn angekündigt wird, dass eine weitere Lieferung kostenpflichtig werde, wenn der Verbraucher nicht ausdrücklich binnen einer bestimmten Frist den gegenteiligen Willen kund tut (*Burgstaller* in *Wiebe/Kodek*, UWG[2] Anhang zu § 1a (Stand 1.11.2012, rdb.at), Rz 116; BGH, 17.8.2011, I ZR 134/10). Auch wenn im Schreiben der Beklagten nicht ausdrücklich zur Zahlung aufgefordert wird, so ist die aktive Handlungsverpflichtung zur Abwendung der erhöhten Kosten im Einklang mit der RL-UGP ebenso als unlauter und daher als verboten anzusehen.

Im angesprochenen OGH-Urteil zu 4 Ob 27/13v lag der Fall anders. Dort wurde keine unbestellte Ware oder Leistung geliefert. Es handelte sich dort nur um die Änderung der Konditionen einer bestehenden Vertragsbeziehung. Die konkreten Leistungen wurden bereits vor der Ankündigung der Vertragsänderung bezogen.

Im vorliegenden Fall hatte der Kunde zwar auch eine Leistung des Unternehmers bezogen, jedoch eine andere. Im Rahmen der Vertragsbeziehung wurden weitere, neue Waren geliefert. Nach der erstmaligen Lieferung wurde eine Vertragsänderung angestrebt. Es sollten die unbestellten Magazine in das bestehende Abonnement integriert werden und dafür ein neuer höherer Preis gezahlt werden. Hier liegt also eine unbestellte Ware iSd Z 29 UWG-Anhang vor, nicht eine allgemeinere aggressive Geschäftspraktik. Die Entscheidung des OGH 4 Ob 27/13v kann daher nicht herangezogen werden.

Eine entsprechende Vertragsbestimmung, welche das Schweigen des Verbrauchers als Zustimmung zu einer Vertragsänderung bedeuten würde, wurde nicht vorgebracht. Zudem wäre eine solche Vertragsklausel nach § 6 Abs 1 Z 2 KSchG als unzulässig anzusehen. Vorliegend kündigt die Beklagte an, erst in weiterer Folge werde das Verhalten des Konsumenten eine bestimmte Rechtsfolge auslösen. Das Nichthandeln soll zu einer Erklärungsfiktion der Art werden, dass einer Vertragsänderung zugestimmt wird. Auch dies würde eine eindeutige Bestimmung in der zugrunde liegenden Vertragsbeziehung erfordern. Eine solche war hier nicht gegeben.

Die Prüfungsreihenfolge bei unlauteren Geschäftspraktiken – zuerst Anhang, dann §§ 1a oder 2 UWG, dann die Generalklausel nach § 1 UWG – ist auf jeder Stufe für sich abgeschlossen. Wenn also ein Sachverhalt unter den Anhang subsumierbar ist, dann ist keine weitere Prüfung mehr erforderlich (*Burgstaller* in *Wiebe/Kodek*, UWG2 (Stand 1.11.2012, rdb.at) Rz 42). Daher erübrigt sich im vorliegenden Fall eine weiter Prüfung nach den §§ 1, 1a, 2 UWG.

Dem Veröffentlichungsbegehren der klagenden Partei war nach § 30 Abs 1 KSchG iVm § 25 Abs 3 UWG

stattzugeben. An der Veröffentlichung besteht ein berechtigtes Interesse, um der Öffentlichkeit, insbesondere den Lesern der Tageszeitung „Österreich" mitzuteilen, dass ein derartiges Verhalten der Beklagten eine unlautere Geschäftspraktik iSd des UWG darstellt. Dies auch in Anbetracht der Wiederholungsgefahr, da die Beklagte noch immer Zeitschriften an Abonnenten vertreibt und durch ein derartiges Vorgehen erneut an Leser herantreten könnte. Die erforderliche Publizität der unlauteren Wettbewerbshandlung lag hier auch vor, da regelmäßig ähnliche Schreiben an eine Vielzahl von Abonnenten geschickt werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 iVm § 54 Abs 1a ZPO.

Handelsgericht Wien, Abteilung 68
Wien, 24. August 2017
Dr. Katharina Gröger, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG