



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

5 R 93/12a

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Schrott-Mader als Vorsitzende sowie die Richterin des Oberlandesgerichts Dr. Strolz und den KR Ing. Ottmann in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle und Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **UPC Telekabel Wien GmbH**, Wolfganggasse 58-60, 1120 Wien, vertreten durch Knoflach-Kroker-Tonini & Partner Rechtsanwälte GesbR in Innsbruck, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert: EUR 36.000,--) über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 17.2.2012, 11 Cg 155/11y-7, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.724,06 (darin EUR 454,01 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

Entscheidungsgründe :

Der Kläger ist ein zur Klagsführung gemäß § 14 UWG aktiv legitimierter Verein.

Die Beklagte betreibt ein Telekommunikationsdienstunternehmen und bietet unter anderem ein Produkt an, das sie „F.I.T.“ nennt und mit einem etwa 25 Sekunden langen Fernsehspot bewirbt. Dieser wurde in den Programmen ORF 1 und ORF 2 mehrfach ausgestrahlt. Der Inhalt dieser Werbebotschaft kann den Seiten 2 bis 5 des angefochtenen Urteils entnommen werden. Die Beklagte bewirbt damit ihr Produkt „F.I.T. Fernsehen, Internet, Telefon“ um monatlich EUR 23,90 für die ersten 6 Monate, wobei dieser Text mitgesprochen wird. Eingebildet werden auch vier kleiner geschriebene Zeilen, in denen auf ein Internet-Service-Entgelt in der Höhe von EUR 15,-- pro Jahr hingewiesen wird. Dieser Text erscheint in Echtzeit für rund 2 Sekunden. Der Hinweis im Abspann, der auf eine Telefonnummer und die Homepage der Beklagten verweist, erscheint für rund eine Sekunde.

Der **Kläger** begehrt, die Beklagte habe es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, in ihrer Fernsehwerbung für Kombinationstarife, insbesondere für Fernsehen, Internet und Festnetztelefonie, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, sie böte diese Tarife zu einem in der Werbung bestimmt genannten fixen Entgelt, insbesondere einem monatlichen Grundentgelt von EUR 23,90 an, insbesondere durch Ankündigungen wie „F.I.T. Fernsehen, Internet und Telefon. Jetzt um nur 23,90“, wenn sie tatsächlich weitere fixe, wiederkehrende Entgelte für diese Tarife wie beispielsweise ein jährlich zu bezahlendes Internet-Service-Entgelt von EUR 15,-- verlange.

Dazu stellte der Kläger zwei Eventualbegehren und

ein Urteilsveröffentlichungsbegehren.

Zur Begründung führte der Kläger aus, die Beklagte bewerbe ihren „Super F.I.T.-Tarif“ unter blickfangartiger, ausdrücklicher Hervorhebung des monatlichen Grundentgeltes, wobei sie für dieses Entgelt unlimitiertes Breitband-Internet, Kabelfernsehen sowie Festnetz verspreche. Dieses Grundentgelt stelle aber nicht das gesamte fixe Entgelt für den beworbenen Tarif dar. Tatsächlich verlange die Beklagte unter dem Titel des Internet-Service-Entgelts, das sie jährlich in Rechnung stelle, ein weiteres fixes Entgelt. Dieses müsse in der Werbung zusätzlich zum Grundentgelt ausgewiesen werden, wenn es nicht darin eingerechnet werde. Es bewirke eine Erhöhung von 5,23% im Vergleich zum beworbenen Grundentgelt.

Die Einblendung des beanstandeten Textes, in deren Rahmen auf das Internet-Service-Entgelt hingewiesen werde, dauere nicht einmal 3 Sekunden. Der Werbespot sei mit Bildern überfrachtet, die ohne den dazu gesprochenen Text völlig unverständlich wären. Die Aufmerksamkeit des Betrachters sei daher darauf gerichtet, die rasch wechselnden Bilder mit dem gesprochenen Text in Einklang zu bringen. Seine Aufmerksamkeit werde darauf gerichtet, dass die Beklagte einen Kombinationstarif für Fernsehen, Internet und Telefonie für nur EUR 23,90 anbiete. Der Durchschnittsverbraucher sei nicht in der Lage, den zunächst vom Großdruck „F.I.T. - Fernsehen, Internet, Telefon“ und sodann von dem groß herausgestellten Preis gebannten Blick innerhalb von zweieinhalb Sekunden auch noch auf diesen Rechtstext zu lenken und sinnerfassend zu lesen.

Hinzu komme, dass verbal zwar ausdrücklich auf den

vermeintlichen Preis EUR 23,90, hingewiesen werde, nicht jedoch auf die Internet-Servicepauschale. Zudem erwarte der angesprochene Zuschauer im eingeblendeten Text in erster Linie Näheres zur Anmerkung „Für die ersten 6 Monate“, die mit einem Sternchen versehen sei. Die Erklärung dazu finde er in der zweiten Zeile des Kleindrucks, wo er wiederum nichts über die zusätzliche Internet-Servicepauschale erfahren könne, weil sich diese in einer Zeile oberhalb des Sternchens befinde.

Die Werbebotschaft stelle entgegen der Behauptung der Beklagten eine Kaufaufforderung im Sinne der UGP-RL sowie des UWG dar. Der Werbende sei sehr wohl bekannt, der Verbraucher könne über einen Vertragsabschluss nachdenken. Die Werbung der Beklagten sei sohin irreführend oder unvollständig, was den Preis und dessen Berechnung betrifft. Der Beklagten sei ein Verstoß gegen § 2 Absatz 1 Ziffer 4 iVm § 2 Absatz 6 Ziffer 3 UWG vorzuwerfen. Eine Ausnahme von der Aufklärungspflicht liege nicht vor. Dem Durchschnittsverbraucher seien jährliche Servicepauschalen für Telekommunikationsdienstleistungen unbekannt gewesen. Auch die Beschränkungen des Telekommunikationsmediums könnten nicht als Ausrede für unrichtige oder unvollständige Werbeaussagen herangezogen werden. In einem 25 Sekunden langen Fernsehspot sei es ohne Weiteres möglich, die Tatsache der Einhebung der Servicepauschale und deren Höhe in den gesprochenen Text aufzunehmen und allenfalls die Einblendung so lange und deutlich zu gestalten, dass sie für jeden leicht erkenn- und lesbar ist.

Es bestehe ein berechtigtes Interesse der umworbenen Verkehrskreise an der Information über die Unlauterkeit der inkriminierten Werbung. Es sei daher eine Urteilsver-

öffentlichung durch Verlesung in den Programmen ORF 1 und ORF 2 angemessen.

Die **Beklagte** wendete ein, auf das beanstandete Internet-Service-Entgelt werde im Rahmen eines vierzeiligen Hinweistextes in der ersten Zeile durch eine Einblendung für die Dauer von 3 bis 3,5 Sekunden hingewiesen. Dies sei ausreichend lang, dass dieser Text unter Berücksichtigung situationsangepasster Aufmerksamkeit wahrgenommen werde. Der Hinweistext sei keineswegs in Kleinstdruck gehalten, er nehme ca 20% der Bildfläche ein und sei gut wahrnehmbar. Er befinde sich unmittelbar unterhalb des roten ballonartigen Symbols mit der Information über den sechsmonatigen Aktionspreis, mit einem „*“-Verweis, der entsprechend der allgemeinen Übung auf weitere Informationen hinweise. Somit sei dem angesprochenen Verbraucher klar, dass der angeführte Preis keine abschließende Preisinformation beinhalte. Unmittelbar darunter werde er dann auf die weiteren anfallenden Kosten aufmerksam gemacht. Zudem werde am Ende des Werbespots auf eine Telefonnummer und die Homepage der Beklagten verwiesen.

Die Internet-Servicepauschale belaufe sich auch nur auf 3,77% des jährlichen Grundentgelts, gerechnet auf das erste Vertragsjahr, wobei sich dieser Prozentsatz sodann für das Folgejahr reduziere. Aufgrund der hohen Medienresonanz bei Einführung der jährlichen Servicepauschalen durch die Mobilfunkbetreiber sei den angesprochenen Verbrauchern überdies bekannt, dass derartige Gebühren bei Telekommunikationsunternehmen eingehoben würden.

Auf das Internet-Service-Entgelt werde daher in einer dem Kommunikationsmedium angepassten Art und Weise hingewiesen. Es sei im Geschäftsverkehr durchaus üblich,

bei Fernsehwerbung durch Texthinweise am Ende des Werbespots auf weitere - auch kommerzielle - Bedingungen hinzuweisen. Dabei sei auch nicht außer Acht zu lassen, dass gerade bei TV-Werbung die angesprochenen Verkehrskreise keine allzu detaillierte Information erwartete. Dem Verbraucher sei auch bewusst, dass aufgrund von Bildschirmgröße oder technischer Umstände je nach Endgerät textliche Hinweise unterschiedlich gut wiedergegeben würden.

Darüber hinaus sei zu ergänzen, dass die Werbebotschaft keine Aufforderung zum Kauf darstelle. Es fehlten die wesentlichen Merkmale des Vertrages, insbesondere die konkrete Person des werbenden und zukünftigen Vertragspartners. Da für eine Produktentscheidung aber weitere Informationen erforderlich seien, fehle es der beanstandeten Werbung auch an der erforderlichen Kausalität. Die Beklagte habe sohin nicht gegen die ihr obliegende berufliche Sorgfalt verstoßen.

Das Klagebegehren sei überschießend. Das Hauptbegehren betreffe den Fall, dass überhaupt nicht auf das Internet-Service-Entgelt in Höhe von EUR 15,-- pro Jahr hingewiesen werde. Ein solcher Sachverhalt liege nicht vor. Das Veröffentlichungsbegehren sei überschießend. Eine Veröffentlichung sei im begehrten Umfang nicht erforderlich.

Mit dem **angefochtenen Urteil** gab das Erstgericht dem Hauptbegehren statt. Es stellte den aus den Seiten 2 bis 5 seiner Entscheidung ersichtlichen Sachverhalt fest, der auszugsweise bereits wiedergegeben wurde und auf den im Übrigen zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird.

In rechtlicher Hinsicht führte das Erstgericht nach Wiedergabe von Rechtsprechung zu § 2 UWG aus, die Beklagte werbe blickfangartig mit einem als günstig dar-

gestellten Preis von EUR 23,90 monatlich für ihr Telekommunikationsdienstangebot. Die Mitteilung der Tatsachen, dass zusätzlich ein jährliches Entgelt von EUR 15,-- zu zahlen ist und sich der Preis nach 6 Monaten auf EUR 39,90 erhöht, gestalte sie unleserlich. Diese Information werde daher dem durchschnittlichen Betrachter vor-enthalten und so zumindest der Eindruck erweckt, dass neben den besonders hervorgehobenen monatlichen Entgelten keine weiteren Zahlungen mehr zu leisten seien. Diese Vorstellung beim Durchschnittskonsumenten entspreche nicht den Tatsachen, da ein zusätzliches jährliches Entgelt von EUR 15,-- zu zahlen sei. Der - ebenfalls nicht zur Gänze lesbare - Hinweis auf weitere Informationen im Internet oder bei Telefonanrufen sei nicht geeignet, die durch den Werbespot hervorgerufene unrichtige Vorstellung von der Wirklichkeit bei den Konsumenten zu beseitigen.

Diese durch Unvollständigkeit der Preisauflärung unrichtige Tatsache sei geeignet, den Kaufentschluss zu beeinflussen. Gerade auf Preisebene sei der Telekommunikationsdienstemarkt umkämpft, die Beklagte werbe auch im inkriminierten Spot mit einem günstigen Preis. Ihr Verhalten sei daher unlauter im Sinn des § 2 UWG.

Auch das Veröffentlichungsbegehren sei nach der Rechtsprechung zu § 25 UWG berechtigt. Es entspreche dem Informationsbedürfnis der angesprochenen Verkehrskreise und erscheine auch nach dem Talionsprinzip angemessen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten aus den Berufungsgründen der unrichtigen Tatsachenfeststellungen infolge unrichtiger Beweiswürdigung und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, es - gegebenenfalls nach Durchführung einer Beweiswiederholung - dahin abzuändern, dass das Klagebe-

gehen abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die **Berufung** ist nicht berechtigt.

Die Berufungswerberin bekämpft die Feststellungen, wonach der vierzeilige Hinweistext (beinhaltend das Internet-Service-Entgelt) aufgrund der Schriftgröße und der Kürze des Erscheinens nicht lesbar sei und der Hinweistext im Abspann aufgrund der Kürze der Einschaltung nicht zur Gänze lesbar sei. Soweit es sich dabei nicht um rechtliche Beurteilung handle, würden anstelle dessen die Feststellungen begehrt, der vierzeilige Hinweistext sei keineswegs in Kleinstdruck gehalten, nehme im Verhältnis zum gesamten Bildschirm einen beachtlichen Platz ein und sei direkt unterhalb des roten ballonartigen Symbols, in dem auf den reduzierten Preis für die ersten 6 Monate hingewiesen werde, situiert und werde schon eingeblendet, bevor das rote ballonartige Symbol sichtbar werde. Es sei möglich, den Text - jedenfalls die ersten beiden Zeilen des vierzeiligen Textes - in der Einblendung zu lesen. Der Hinweistext im Abspann sei aufgrund der Zeit der Einschaltung in Anbetracht der Textlänge und Schriftgröße lesbar.

Der Berufungswerberin ist beizupflichten, dass es eine Tatsachenfrage ist, welche Schriftgröße die beiden Hinweistexte haben und in welcher Länge sie erscheinen. Die Frage, ob sie aufgrund dieser Umstände lesbar, dh für den Durchschnittsbetrachter wahrnehmbar und erfassbar sind, beinhaltet allerdings bereits eine rechtliche Würdigung. Darauf ist daher im Rahmen der Rechtsrüge einzugehen. Soweit in den beehrten Ersatzfeststellungen zum

vierzeiligen Hinweistext darauf abgestellt wird, dieser nehme im Verhältnis zum gesamten Bildschirm eine beachtlichen Platz ein, kann dem allerdings nicht gefolgt werden. In beachtlichem, nämlich einen erheblichen Teil des Bildes einnehmenden, Umfang wird auf den Preis von EUR 23,90 monatlich für die ersten 6 Monate hingewiesen, nicht hingegen auf den vierzeiligen Hinweistext, der sich in deutlich kleinerer Schrift im unteren Viertel der Bildschirmfläche befindet. Dass er an das ballonartige Symbol anschließt, ist aus der auf Seite 4 des angefochtenen Urteils enthaltenen Abbildung ersichtlich. Darüber hinaus ergibt sich aus dem davor befindlichen Text samt Wiedergabe eines Bildschirmmomentes, dass der vierzeilige Hinweis schon eingeblendet ist, bevor das rote ballonartige Symbol sichtbar wird.

In ihrer Rechtsrüge führt die Berufungswerberin aus, der angesprochene Konsument werde durch die grafische Umsetzung und Darstellung des aufklärenden Hinweises betreffend das jährliche Internet-Service-Entgelt unter Berücksichtigung der Dauer der Einblendung ausreichend deutlich aufmerksam gemacht. Um auf die Internet-Servicepauschale zu stoßen, brauche er auch nicht die gesamten vier Zeilen zu lesen, weil sich der diesbezügliche Hinweis schon in der ersten Zeile befinde. Er sei im unteren Bildabschnitt an gut wahrnehmbarer Stelle unmittelbar unterhalb der roten ballonartigen Blase, in der auf den für die ersten 6 Monate befristeten Aktionspreis hingewiesen werde, angebracht. Dazu kämen die am Schlussbild dargestellten Hinweise, wonach der angesprochene Verbraucher weitere Informationen per Telefon und auf einer bestimmten Website erhalten könne.

Dazu macht die Berufungswerberin einen rechtlichen

Feststellungsmangel geltend. Sie begehrt die Feststellungen, dass sowohl im Zusammenhang mit dem online durchführbaren Bestellvorgang auf www.upc.at als auch in der produktspezifischen Preisliste der Beklagten deutlich auf das jährlich anfallende Internet-Service-Entgelt zusätzlich zum periodischen monatlichen Entgelt hingewiesen werde. Diese Informationen seien durch die für die Werbung angesprochenen Verkehrskreise leicht und ohne Weiteres zu erlangen. Diese ergänzend begehrten Feststellungen sind allerdings, wie aus den nachfolgenden Rechtsausführungen ersichtlich, nicht entscheidungsrelevant.

Sowohl nach der Rechtslage vor als auch aufgrund jener nach der UWG-Novelle 2007 ist bei dem vom Kläger herangezogenen Irreführungstatbestand zu prüfen, wie ein durchschnittlich informierter und verständiger Interessent, der eine dem jeweiligen Anlass angemessene Aufmerksamkeit aufwendet, die strittige Ankündigung versteht, ob dieses Verständnis den Tatsachen entspricht, und ob eine nach diesem Kriterium unrichtige Angabe geeignet ist, den Kaufinteressenten zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte.

Nach der Rechtsprechung vor Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 verstießen unvollständige Angaben gegen § 2 UWG, wenn durch das Verschweigen wesentlicher Umstände ein falscher Gesamteindruck hervorgerufen wurde, sodass die Unvollständigkeit geeignet war, das Publikum in einer für den Kaufentschluss erheblichen Weise irrezuführen. Die Möglichkeit der Aufklärung des Irrtums noch vor dem Geschäftsabschluss nahm der Werbung ihre Täuschungseignung nicht. Damit wurde berücksichtigt, dass mit dem so angelockten Interessenten häufig Verträge geschlossen werden, die sonst nicht zustande gekommen wären (4 Ob

163/08m mwN). Dieser genannte Fall lag beispielsweise vor, wenn bei einer Werbung für „Österreichs billigstes Breitbandinternet für Unternehmen“ nicht ausreichend darauf hingewiesen wurde, dass das Angebot nur zusammen mit einem aktivierten und damit weitere Kosten verursachenden Festnetzanschluss genutzt werden konnte (4 Ob 58/06t).

Enthält sohin die Ankündigung wesentliche Informationen als Voraussetzung einer informierten geschäftlichen Entscheidung des Marktteilnehmers nicht, liegt schon nach § 2 Abs 4 UWG eine irreführende Geschäftspraktik vor, ohne dass es noch weiter darauf ankäme, ob die Ankündigung als bereits konkrete und unmittelbare Aufforderung an Verbraucher zum Kauf (§ 1 Abs 4 Z 5 UWG iVm § 6 Abs 6 UWG) mit gegenüber allgemeiner Aufmerksamkeits-, Image- oder Gefühlswerbung erhöhten Informationspflichten zu beurteilen ist. Das Verschweigen von wesentlichen Umständen des Angebots bewirkt einen Anlockeffekt, weil es durch den gegenüber vergleichbaren Angeboten attraktiv niedrigen Preis geeignet ist, den Verbraucher zu veranlassen, sich näher mit dem Angebot zu befassen. Für die lauterkeitsrechtliche Beurteilung macht es unter diesen Umständen keinen Unterschied, ob der angelockte Interessent im Zeitpunkt seiner endgültigen Marktentscheidung noch immer einem Irrtum über die mit dem Geschäftsabschluss verbundene wirtschaftliche Belastung unterlag, und ob ein solcher Irrtum durch Nachtragen der zunächst fehlenden Informationen noch vor dem Geschäftsabschluss behoben wurde.

Das Fehlen von wesentlichen Informationen in blickfangartigen Ankündigungen ist dann nicht durch dem verwendeten Kommunikationsmittel typische Beschränkungen bedingt, wenn die gebotene Information von Durchschnitts-

verbrauchern über die für sie wesentlichen Punkte eines Angebots im Fall einer Werbung mit Zeitungsinseraten, Plakaten und Foldern ohne einen ins Gewicht fallenden erhöhten Platzbedarf oder im Falle einer Werbung im Hörfunk oder Fernsehen ohne eine wesentlich höhere Sendezeit möglich ist (4 Ob 163/08m). Zum konkreten Anlassfall führte der OGH aus, eine entsprechende Ergänzung „Festnetz- oder Internetanschluss über TA nötig“ oder eine sinngleiche Äußerung der Werbespots in Hörfunk und Fernsehen hätte keine ins Gewicht fallende erhöhte Sendezeit bewirkt.

Nichts geändert hat die UWG-Novelle 2007 auch an der Rechtsprechung, wonach eine Ankündigung nach ihrem Gesamteindruck zu beurteilen ist. Der Gesamteindruck ist aber nicht gleichbedeutend mit dem Gesamtinhalt der Ankündigung, da der Gesamteindruck durch einzelne Teile der Ankündigung, die als Blickfang besonders herausgestellt sind, bereits entscheidend geprägt werden kann. In solchen Fällen darf auch der blickfangartig herausgestellte Teil der Ankündigung für sich allein nicht irreführend im Sinn § 2 UWG sein. Ein aufklärender Hinweis kann die Irreführungseignung nur bei ausreichender Deutlichkeit beseitigen (4 Ob 29/10h mwN; 4 Ob 47/10f mwN).

Für den konkreten Fall ergibt sich folgendes:

Nach dem festgestellten Sachverhalt bewirbt die Beklagte in ihren Werbespots ihren Kombinationstarif „FIT-Fernsehen, Internet, Telefon“ sowohl durch die optische Gestaltung als auch durch den verbalen Begleittext und in Form zahlreicher wechselnder Einblendungen. In deren Verlauf wird blickfangartig eingeblendet, der beworbene Tarif koste jetzt nur monatlich EUR 23,90 für die ersten sechs Monate. Dies wird verbal bestätigt.

Unter dem Tarifhinweis wird im unteren Viertel der Bildschirmfläche ein vierzeiliger Hinweis eingeblendet, der in der ersten Zeile auf das Internet-Service-Entgelt in der Höhe von EUR 15,-- pro Jahr verweist. Ein gesprochener Hinweis darauf erfolgt nicht. Die weiteren Zeilen sind die Erklärungen zu dem Sternchen-Hinweis, der sich im Anschluss an die Ankündigung des Preises für die ersten sechs Monate befindet. Der gesamte Text erscheint laut den Sachverhaltsfeststellungen in Echtzeit für rund zwei Sekunden.

Das Erstgericht hat dazu - im Sachverhalt - festgestellt, der Hinweistext sei aufgrund der Kürze des Erscheinens und auch wegen der Schriftgröße nicht lesbar. Letzteres bemängelte die Beklagte, wie schon angesprochen. Der Text nehme einen beachtlichen Platz ein und sei in der Zeit der Einblendung lesbar. Dieser Ansicht kann sich das Berufungsgericht nicht anschließen. Unabhängig davon, ob der Text - der sich im unteren Teil der Bildschirmfläche befindet - bei der daraus sich ergebenden Schriftgröße als solcher grundsätzlich lesbar ist oder nicht, ergibt sich aufgrund der Dauer der Einblendung in Echtzeit für rund zwei Sekunden in Verbindung mit der Gestaltung des Werbespots in seiner Fülle von Bildern, dass er für den Durchschnittsverbraucher bei situationsangepasster Aufmerksamkeit nicht ausreichend deutlich wahrnehmbar und seinem Sinn nach erfassbar ist.

Daran ändert auch der „*“-Hinweis in der ballonartigen Blase, in dem auf den für sechs Monate reduzierten Preis hingewiesen wird, nichts. Dieser bezieht sich, wie dem Werbespot zweifelsfrei zu entnehmen, nicht auf das jährliche Internet-Service-Entgelt. Selbst wenn man daher zugrunde legen wollte, dass es dem Durchschnittsbetrach-

ter möglich wäre, innerhalb der Einblendungszeit von zwei Sekunden nach Kenntnisnahme des Preises für den angebotenen Tarif noch den dreizeiligen Sternchenhinweis zu lesen, müsste er innerhalb dieser kurzen Zeitspanne auch noch in der Lage sein, den darüber befindlichen, keinen Sternchen-Hinweis, aufscheinenden Verweis auf das Internet-Service-Entgelt zu lesen, was dem Berufungsgericht nicht möglich erscheint.

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang weiters, dass bei der Radio- und TV-Werbung der Aufmerksamkeitsgrad des Publikums nicht allzu hoch anzusetzen ist. Hier wird Werbung meistens nur beiläufig wahrgenommen und werden daher keine allzu detaillierten Informationen erwartet (Anderl/Appl in Wiebe/G.Kodek, UWG, Rz 493 zu § 2 UWG mwN). Auf die daraus folgende Medienklausel gemäß § 2 Abs 4 UWG kann sich die Beklagte dennoch nicht berufen.

Auch die Berücksichtigung dieser Umstände führt nicht dazu, dass es ihr gestattet wäre, gegenüber dem Durchschnittskonsumenten den - unrichtigen - Eindruck - zu erwecken, dass neben dem besonders hervorgehobenen monatlichen Entgelt keine weiteren Zahlungen mehr zu leisten sind. Das nicht in entsprechender Form dargestellte jährliche Entgelt von EUR 15,-- an Internet-Service-Entgelt stellt einen im Endergebnis die monatliche Zahlungsverpflichtung erhöhenden Aufpreis dar, zu dem sich die Beklagte nicht darauf berufen darf, das angesprochene Werbepublikum erwarte diesbezüglich keine allzu detaillierten Informationen und werde dem keine besondere Aufmerksamkeit beimessen. Gerade in heiß umkämpften Branchen, wie dem Telekommunikationsmarkt, ist für den möglichen Interessenten von erheblicher Bedeutung, welcher Preis ihm monatlich für die ihm angebotenen und von ihm

in Anspruch genommenen Leistungen verrechnet wird. Er wird daher darüber sehr wohl genaue Informationen vom Werbenden erwarten. Es ist auch nicht erkennbar, weshalb es der Beklagten nicht möglich sein sollte, in einem 25 Sekunden dauernden Werbespot ausreichend deutlich optisch und verbal auf das Service-Internet-Entgelt hinzuweisen und damit bei ihren Werbebotschaften den vom UWG aufgestellten Anforderungen gerecht zu werden.

Die erforderliche Aufklärung kann auch nicht aus dem am Ende des Werbespots für rund eine Sekunde eingeblendeten Hinweis im Abspann, in dem auf eine Telefonnummer und die Homepage der Beklagten verwiesen wird, entnommen werden. Die Berufungswerberin beanstandete die Ausführungen des Erstgerichtes, der Hinweis sei aufgrund der Schriftgröße des eingeblendeten Textes nicht lesbar. Dieser Umstand kann dahinstehen, weil bei einem am Schluss des aufwendig gestalteten Werbespots nur für die Dauer von einer Sekunde eingeblendeten Hinweis die Lesbarkeit im Sinn eindeutiger Wahrnehmbarkeit und inhaltlicher Erfassbarkeit für einen Durchschnittsverbraucher zu verneinen ist. Zur eingeblendeten Webseite ist nicht davon auszugehen, dass jeder angesprochene Durchschnittszuschauer einen Computer besitzt und die fehlenden Informationen über das Internet einholen kann.

In der Entscheidung 4 Ob 163/08m mwN nimmt der OGH auch Stellung zu der von der Berufungswerberin zitierten RL 2005/29/EG bzw deren Artikel 7 Abs 3. Er führt aus, dass das gemeinschaftsrechtliche Irreführungsverbot auch Geschäftspraktiken umfasse, die bloß einen Anlockeffekt auslösen sollen, bei denen der Irrtum jedoch zum Zeitpunkt der endgültigen Marktentscheidung des zunächst getäuschten Verbrauchers - etwa durch nachträgliche Rich-

tigstellung - bereits aufgeklärt ist. Dies folge unmissverständlich aus dem gemeinschaftsrechtlichen Verbot des Lockangebots (Anhang I Z 5 der RL-UGP), bei dem der Verbraucher über die Verfügbarkeit eines „Produktes“ zu einem bestimmten Preis getäuscht werde, weshalb es in Ansehung dessen naturgemäß zu keinem Geschäftsabschluss kommen könne. Es kommt danach nicht darauf an, ob sich der Verbraucher vor einem allfälligen Vertragsabschluss - vorliegend bspw. über Telefon oder Internet - detailliert über die Bedingungen/Konditionen der jeweiligen Produkte der verschiedenen Anbieter informiert, reicht doch für ein lauterkeitswidriges Verhalten der Anlockeffekt aus. Von einer fehlenden Kausalität der Werbespots der Beklagten kann daher nicht ausgegangen werden.

Letztlich kann der Berufungswerberin auch nicht beipflichtet werden, im konkreten Fall liege keine Aufforderung zum Kauf im Sinn des § 2 Abs 6 UWG bzw § 1 Abs 4 Z 5 UWG vor. Richtig ist zwar, dass Haidinger in Wiebe/G.Kodek, aaO, Rz 47 zu § 1 UWG, die Auffassung vertritt, bei einem großen Teil der Produktwerbung im Fernsehen, Radio oder auf Plakaten werde in der Regel keine Aufforderung zum Kauf vorliegen, weil kein konkreter Verkaufspreis und/oder kein Vertragspartner genannt werde. Letztere Voraussetzungen sind aber im konkreten Fall nicht gegeben. In den beanstandenden Werbebotschaften wird der monatliche Preis des angebotenen Tarifs angegeben, und zwar sowohl optisch als auch sprachlich. Dabei ist klar, wer Vertragspartner sein soll, nämlich „UPC“, also die Beklagte. Darauf wird nicht nur im gesprochenen Text hingewiesen, sondern auch im Abspann, in dem deutlich sichtbar das Logo „UPC“ und die Homepage von „UPC“ eingeblendet werden.

Schließlich beanstandet die Berufungswerberin, das Hauptbegehren sei überschießend, weil es den Fall betreffe, dass überhaupt nicht auf das Internet-Service-Entgelt hingewiesen werde, und weiters, dass die Urteilsveröffentlichung überzogen sei. Diesbezüglich ist die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil dies die Darlegung verlangt, aus welchen Gründen die rechtliche Beurteilung der Sache unrichtig erscheint. Die bloße, in verschiedenen Formulierungen ausgedrückte, aber begründungslos bleibende Behauptung, es sei eine unrichtige rechtliche Beurteilung erfolgt, genügt nicht (Kodek in Rechberger, ZPO³, Rz 9 zu § 471 ZPO mwN).

Wie sich aus dem Hauptbegehren erkennen lässt, liegt das Hauptaugenmerk des Unterlassungsbegehrens darauf, der Beklagten zu verbieten, „den unrichtigen Eindruck zu erwecken“, einen bestimmten Tarif in einer bestimmten, näher definierten Art und Weise, ohne ausreichende Bezugnahme auf das Service-Internet-Entgelt, anzubieten. Diese Beschreibung entspricht dem Klagsvorbringen und Sachverhalt und führt in rechtlicher Hinsicht dazu, dass das Hauptbegehren berechtigt ist. Soweit die Berufung noch darauf eingeht, dass der Hinweis betreffend die Erhöhung des Grundentgelts nach Ablauf von sechs Monaten entgegen der Ansicht des Erstgerichtes leserlich gestaltet sei, ist sie darauf hinzuweisen, dass dieser Umstand nicht klagsgegenständlich ist. Er findet keinen Niederschlag in den vom Kläger gestellten Urteilsanträgen.

Der Berufung war daher nicht Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die §§ 41,50 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes stützt sich auf § 500 Abs 2 ZPO.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision beruht auf § 502 Abs 1 ZPO. Die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes erfolgte anhand der herrschenden Rechtsprechung, wobei insbesondere auf die Entscheidung 4 Ob 163/08m verwiesen wurde.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 5, am 26. September 2012

Dr. Maria Schrott-Mader

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG