



REPUBLIK ÖSTERREICH

Oberlandesgericht Wien

5 R 37/19a

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin des Oberlandesgerichts Dr. Schrott-Mader als Vorsitzende sowie die Richter des Oberlandesgerichts Mag. Guggenbichler und MMag. Sloboda in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei **HMK V AG**, Leubernstraße 6, CH-8280 Kreuzlingen, vertreten durch die Geistwert Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.000,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--, Gesamtstreitwert EUR 35.500,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 21.1.2019, 68 Cg 50/18m-12, in nicht öffentlicher Sitzung beschlossen (I.) und zu Recht erkannt (II.):

I. Die Berufung wegen Nichtigkeit wird **verworfen**.

II. Der Berufung wird im Übrigen **nicht Folge** gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 3.051,12 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 508,25 an USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist **nicht zulässig**.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Der Kläger ist ein klageberechtigter Verein iSd § 29 KSchG.

Die Beklagte vertreibt Münzen und Medaillen und tritt unter dem Namen „Österreichisches Münzkontor“ und der Webseite www.muenzkontor.at geschäftlich in Österreich auf. Mittels persönlich adressierter Werbeschreiben und der genannten deutschsprachigen Webseite wendet sie sich an in Österreich wohnhafte Verbraucher.

Der Kläger beehrte, die Beklagte zu verpflichten,

1. es im geschäftlichen Verkehr mit in Österreich ansässigen Verbrauchern zu unterlassen,

a) den Abschluss eines Kaufvertrags über ein bestimmtes Produkt mit der Erklärung zu verbinden, dem Adressaten in Hinkunft weitere Produkte zur Ansicht mit Rückgaberecht zu übermitteln, wenn für den Adressaten nicht klar erkennbar sei, wie häufig und über welchen Zeitraum er welche Waren zu welchem Preis erhalten werde;

b) ihnen ohne deren ausdrückliche vorangehende Bestellung Waren, insbesondere Medaillen und/oder Münzen, zuzusenden, die die Verbraucher binnen bestimmter Frist, z.B. binnen sechs Tagen, zurücksenden oder bezahlen sollten oder von den Verbrauchern zu verlangen, das Zustandekommen eines Kaufvertrags über diese Waren durch rechtzeitige Mitteilung an die Beklagte zu verhindern;

2. es im geschäftlichen Verkehr mit in Österreich ansässigen Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde lege und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern

die Verwendung der Klauseln:

a) „Mir werden außerdem regelmäßig die begehrtesten Raritäten meiner Edition [...] unverbindlich angeboten. Diese werden mir ca. alle vier Wochen mit 10% Preisvorteil gegenüber dem Einzelkauf zur Ansicht vorgelegt, selbstverständlich auch jeweils mit garantiertem Rückgaberecht.

„b) „Wenn Sie einen Artikel inklusive Sammler-Service bestellen, bedeutet dies, dass Sie weitere Ausgaben zu dieser Serie automatisch (zumeist in monatlichen Abständen) zur Ansicht erhalten (Kauf auf Probe), d.h. Sie können gelieferte Ware ohne Angabe von Gründen innerhalb von 27 Tagen nach Erhalt der Ware zurückgeben.

„c) „Wenn Sie einen Artikel inkl. Sammler-Service bestellen, bedeutet dies, dass Sie weitere Ausgaben zu dieser Serie automatisch (meist in monatlichen Abständen) zur Ansicht erhalten (Kauf auf Probe), d.h. Sie können gelieferte Ware ohne Angabe von Gründen innerhalb von 6 Tagen nach Erhalt der Ware zurückgeben. Der Kaufvertrag wird bei diesen Editions-Lieferungen ab Erhalt der Ware erst durch Ihre Billigung wirksam, spätestens jedoch nach Ablauf der 6-tägigen Ansichtsfrist. Die Billigung gilt als erfolgt, wenn Sie uns innerhalb dieser Frist weder eine Nachricht in Textform zukommen lassen noch die gelieferte Ware zurückschicken. Nach Billigung steht Verbrauchern darüber hinaus das nachfolgende unter Punkt 4. beschriebene Widerrufsrecht uneingeschränkt zu, sodass Sie immer mindestens 27 Tage Zeit haben für Ihre endgültige Entscheidung“.

oder die Verwendung sinngleicher Klauseln zu unterlassen sowie es zu unterlassen, sich auf die vorstehend genannten Klauseln oder sinngleiche Klauseln zu berufen.

3. es im geschäftlichen Verkehr mit in Österreich ansässigen Verbrauchern zu unterlassen, bei Vertragsab-

schlüssen im Fernabsatz über Medaillen und/oder Münzen die Verbraucher vor Abgabe ihrer Vertragserklärung nicht über die wesentlichen Eigenschaften der Ware zu informieren, insbesondere indem nicht darauf hingewiesen werde, wer die Prägung der von ihr angebotenen Medaillen und/oder Münzen beauftragt und/oder wer die von ihr angeführten Limitierungen gesetzt habe.

4. es im geschäftlichen Verkehr mit in Österreich ansässigen Verbrauchern zu unterlassen, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, sie biete Münzen, welche die Münze Österreich AG herausgegeben habe, zum Kauf an, wenn es sich tatsächlich um Medaillen handle, die sie selbst geprägt habe, die aber Münzprägungen der Münze Österreich AG, insbesondere in der Bezeichnung und der Ausgestaltung, verwechselbar ähnlich seien.

5. es im geschäftlichen Verkehr in Österreich zu unterlassen, in ihrer Werbung für die von ihr gehandelten Medaillen und/oder Münzen den unrichtigen Eindruck zu erwecken, diese seien zur Vermögensanlage als Anlageobjekte geeignet, etwa durch Werbeaussagen wie „eine Wertanlage über Generationen hinaus“ und/oder „unsere Münze-Experten sind in der ganzen Welt unterwegs, um Prägungen aufzuspüren“ und/oder dadurch, dass sie die beworbenen Medaillen und/oder Münzen als „Sammlerstück einmalig - ein wahrer Höhepunkt in jeder historisch anspruchsvollen Heimatsammlung!“ und/oder „ausgesuchte Exemplare in Sammlerqualität“ oder ähnlich beschreibe und/oder dadurch, dass sie die Wertbeständigkeit von Gold, insbesondere Goldmünzen, in Krisenzeiten und bei Inflationsgefahr betone, wenn sie nicht gleichzeitig ausreichend deutlich darauf hinweise, dass die von ihr derart beworbenen Medaillen und/oder Münzen einen weit unter dem Verkaufspreis liegenden Materialwert aufweisen und das Risiko bestehe, im Fall eines Weiterverkaufs nicht einmal den an die Beklagte gezahlten

Kaufpreis zu erhalten.

Der Kläger begehrte weiters die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer bundesweit erscheinenden Samstagsausgabe der „Kronen Zeitung“.

Die Beklagte trete in ihren postalischen Zusendungen „quasi-amtlich“ auf, wolle exklusiv wirken und verseehe ihre Schreiben mit einem Wappen und der Bezeichnung „Österreichisches Münzkontor“. Sie biete den Adressaten Medaillen oder Münzen zu einem exklusiven Vorteilspreis an, wenn sie sich schnell entschieden. Im Kleingedruckten stimmten die Verbraucher mit einer Bestellung gleichzeitig der regelmäßigen Zusendung weiterer „Raritäten“ mit 10% Preisvorteil zu - wobei der Preis dieser weiteren Zusendungen weitaus höher sei als jener der ersten Münze oder Medaille. Es sei offensichtlich, dass die Beklagte eine einmalige Bestellung provozieren wolle, um ein „Sammler-Service“ in Gang zu setzen, bei dem sie unaufgefordert weitere Medaillen und Münzen zusende. Eine Möglichkeit, das Einzelprodukt ohne Inanspruchnahme des Sammler-Services zu bestellen, sei auf der „Abrufkarte“ nicht vorgesehen. Auf der Webseite sei eine Auswahl zwischen Sammler-Service und Einzelartikel erst seit Anfang Mai 2018 möglich. Die Werbung spreche insbesondere ältere Personen und damit eine besonders schutzwürdige Verbrauchergruppe an. Die Beklagte betreibe eine aggressive Geschäftspraktik iSd § 1a UWG. Das Kundenprämiensystem sei ebenso intransparent wie die Rücktrittsfristen; auch damit handle die Beklagte unlauter (iSd § 1 UWG). Die Klausel zur Zustimmung zu weiteren Lieferungen auf den Bestellkarten sei versteckt, überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB. Auf die AGB verweise die Beklagte auf ihren Bestellscheinen nur insoweit, als diese der Rechnung beilägen. Ihr Verhalten verstoße daher auch gegen

das Transparenzgebot des § 6 Abs 3 KSchG.

Die Beklagte bewerbe die Medaillen mit exklusiven Attributen und der Eigenschaft als Geldanlage, obwohl diese tatsächlich nur einen äußerst geringen Material- und keinen Belehntwert hätten. Es handle sich um Phantasieprägungen - die die Beklagte selbst beauftrage - ohne historischen Wert und ohne Sammlerwert. Eine Wertsteigerung sei nicht zu erwarten. Die Vergoldungen seien wirtschaftlich sinnvoll nicht ablösbar, der Kern der Medaillen bestehe aus Kupfer oä. Bei jenen Medaillen, die tatsächlich aus Gold bestehen, betrage der Durchmesser nur rund 11 mm. Der Goldanteil betrage nur 375/1.000, was der niedrigsten Qualitätsstufe entspreche; der Materialwert betrage unter EUR 10,-. In den Zusendungen würden diese kleinen Medaillen überdimensioniert groß dargestellt (zB ca 65 mm). Sofern die Beklagte echte Münzen anbiete, wie etwa ein Set afrikanischer Münzen, seien diese entgegen der Anpreisungen der Beklagten als Geldanlage nicht geeignet und die Preise weit überhöht. Nach Veröffentlichung zweier Berichte in den Medien über die inkriminierten Geschäftspraktiken hätten sich beim Kläger über 100 Betroffene gemeldet, die davon ausgingen, dass die Münzen/Medaillen zur Wertanlage geeignet seien. Dies zeige, welches Verständnis über eine Vermögensanlage die Beklagte bei ihren Durchschnittskunden erwecke. Diese Durchschnittskunden wollten ihr Geld in wertbeständige und nicht in spekulative Produkte investieren. Darüber hinaus handle es sich nicht einmal um spekulative Produkte, weil eine Wertsteigerung der Medaillen/Münzen der Beklagten bei seriöser Marktbetrachtung ausgeschlossen sei. Auch ein Sammlerwert könne bei diesen Produkten nicht entstehen; es bestehe am Markt keine Nachfrage danach. Dadurch, dass die Beklagte es unterlasse, über die tatsächlichen Eigenschaften der Medaillen und Münzen aufzuklären, sei

ihr eine Irreführung durch Unterlassung vorzuwerfen (§ 2 Abs 4 UWG). Durch die Nachahmung von staatlich begebenen Münzen begehe sie eine Irreführung iSd § 2 Abs 3 Z 1 UWG.

Der Verjährungseinwand sei unberechtigt, weil die Beklagte seit Jahren und laufend ähnliche Werbeversprechungen tätige und diese in der Klagebeantwortung auch vehement verteidige.

Die Beklagte wendete ein, sie spreche nicht nur ältere Personen, sondern Kunden aller Altersklassen an, dies seit über 40 Jahren. Bei den Medaillen und Münzen komme es nicht auf den Materialwert an, es handle sich um Sammlerobjekte vergleichbar mit „Panini“-Fußball-Bildern. Die Beklagte kaufe und verkaufe auf nationalen und internationalen Märkten Münzen, Medaillen, Briefmarken und andere Sammlerstücke und stelle solche nicht ausschließlich selbst her. Das Sammler-Service könne jederzeit gekündigt werden, jede Prägung könne zurückgesendet werden – somit werde kein Abonnement aufgezwungen. Nach Zusendung einzelner Prägungen habe der Kunde nach einem 6-tägigen Antrittsrecht weitere 21 Tage Zeit, die Lieferung zurückzusenden.

Auch vor Mai 2018 seien nur stark reduzierte Artikel auf der Webseite an das Sammler-Service gebunden gewesen. Im Warenkorb sei mit dem Vermerk „inklusive Sammler-Service“ klar auf den Kauf inklusive Sammler-Service hingewiesen worden. Die Beklagte führe zudem zu jedem Angebot eine exakte Artikelbeschreibung an, die beim interessierten Kunden keinen Zweifel lasse, welche Ware aus welchem Material er kaufe.

Die Art des Vertriebs der Beklagten und auch das Anpreisen als Anlageobjekte seien branchenüblich. Auch die Münze Österreich AG biete Münz-Abos an; andere Konkurrenzunternehmen würden weit aggressiver als die Be-

klagte werben. Die angesprochenen Verkehrskreise seien die appellativen Formulierungen und Übertreibungen daher gewohnt und es würde in ihnen nicht der Eindruck erweckt werden, dass die Sammlergegenstände jedenfalls Wertsteigerungen hätten. Maßfigur sei dabei der informierte Verbraucher. Die Werbungen der Beklagten seien klar als Werbemittel zu verstehen und hätten keinen amtlichen Charakter. Es werde nur von einer Chance auf Wertsteigerung gesprochen, was kein Versprechen sei.

Bei den Medaillen komme es nicht auf den Materialwert oder Belehntwert an; solche Sammlerartikel unterlägen auch Preisschwankungen; der objektive Verkehrswert könne nicht mit dem Wiederverkaufswert gleichgesetzt werden. Sammelstücke würden üblicherweise nicht zum Zweck des Weiterverkaufs, sondern zum dauernden Besitz erworben.

Das Münz-Set „Die Kronen der Habsburger“ sei nicht in offensichtlicher Anlehnung an ein Münz-Set „Kronen der Habsburger“ der Münze Österreich AG aufgelegt worden. Die Ausgestaltung der Prägung sei völlig unterschiedlich, ebenso wie die Umschrift. Selbst wenn sie dies getan hätte, wäre es nicht wettbewerbswidrig, weil die Münze Österreich AG kein Monopol auf die Kronen der Habsburger habe. Dieses Set werde sowohl aus Feingold veredelt und als Echtgold (375/1000) angeboten. Auf den Goldanteil werde hingewiesen. Der Kläger sei nicht aktivlegitimiert, weil es sich um Verletzungen von Rechten der Münze Österreich AG handle. Soweit der Kläger seine Ansprüche auf die Beilagen J, L, M und Q stütze, seien diese aufgrund der Datierung der Beilagen (alle 2017) verjährt.

Der Unterlassungsanspruch zu 1. sei nicht exekutierbar. Das Veröffentlichungsbegehren sei überschießend.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht den Klagebegehren statt. Es traf die auf den Seiten 4 und 8 bis 22 des angefochtenen Urteils wiedergegebenen Sachverhaltsfeststellungen, auf die verwiesen wird, und folgte rechtlich (zusammengefasst), der Einwand der mangelnden Aktivlegitimation gehe ins Leere, weil bei Verstößen nach § 2 UWG die Klagslegitimation nicht nur dem unmittelbar verletzten Unternehmer, sondern auch den in § 14 Abs 1 und 2 UWG (und damit auch dem Kläger) genannten Interessensverbänden zukomme.

Die Ansprüche seien nicht verjährt. Gemäß § 20 Abs 2 UWG bleibe der Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung der Gesetzesverletzung gewahrt, solange ein gesetzwidriger Zustand fortbestehe. Die Beklagte habe nicht einmal vorgebracht, dass sie mittlerweile nicht mehr so oder zumindest anders werbe; auch eine Unterlassungserklärung habe sie nicht abgegeben. Daher seien auch allfällige zwischenzeitliche Änderungen der Homepage irrelevant.

Das von der Beklagten angesprochene ältere Publikum - und damit eine besonders schutzwürdige Verbrauchergruppe - werde durch die gut lesbaren Werbebotschaften von Exklusivität, limitiertem Angebot und dem quasi-amtlichen Eindruck leichter überzeugt, eine Bestellung abzugeben. Die Beklagte richte ihr Werbekonzept danach aus, eine einmalige Bestellung zu provozieren, um dann das „Sammeler-Service“ in Gang setzen zu können. Vielen ihrer Kunden sei die Rücksendung aus körperlichen Gründen beschwerlich oder nicht möglich; andere würden sich dazu verpflichtet fühlen, auch weitere Zusendungen anzunehmen und zu bezahlen. Für manche möge der Zahlvorgang auch schlicht einfacher sein als die faktische Rücksendung. Hinzu komme, dass ältere Kunden über eine höhere Vertragstreue verfügten als das jüngere Publikum, nicht zu-

letzt deswegen, weil ihnen die mannigfaltigen Rücktrittsrechte der neueren Gesetze gar nicht bekannt seien. Durch die Betonung einer 6-Tage-Frist für den Kauf mit erst danach folgendem Verweis auf das Widerrufsrecht gem AGB, was insgesamt 27 Tage ergebe, werde die Klausel unverständlich und intransparent. Der Beklagten sei damit jedenfalls eine aggressive Geschäftspraktik iSd § 1a UWG vorzuwerfen. Eine solche liege beim Sammler-Service aber auch deswegen vor, weil sich aus der festgestellten mangelnden Transparenz des Kundenprämiensystems der Beklagten für den Verbraucher nicht ergebe, ob und was er konkret und zu welchem Preis erhalten solle. Auch damit werde das Kundenbindungsprogramm unlauter. Dass die Verbraucher das Sammler-Service telefonisch abbestellen könnten, verhindere die Unlauterkeit nicht: Eine im Vergleich zum klassischen Zeitungsabonnement vereinfachte Stornierungsmöglichkeit alleine mache die Geschäftspraxis der Beklagten nicht zulässig. Es sei gerade dem angesprochenen Verkehrskreis, aber auch jüngeren Verbrauchern, nicht zuzumuten, dass sie solche ungewünschten Zusendungen aktiv stoppen müssten.

Die auf den Bestellkarten im Fließtext versteckt enthaltene Erklärung sei als von der Beklagten verwendete Klausel auf Vertragsformblättern zu verstehen. Gleiches gelte für die Ausführungen auf der Webseite unter „Vorteile des Sammler-Service“. In vielen Fällen verweise die Beklagte am Bestellschein nur auf die der Rechnung beiliegenden AGB, die damit nicht Vertragsinhalt werden könnten. In der Klausel auf den Bestellkarten, mit der der Verbraucher dem Sammlerservice zustimme, sei keine wirksame Willenserklärung des Kunden zu sehen. Ein derart „untergeschobenes“ Einverständnis zu weiteren Lieferungen könne nicht als Veranlassung einer entgeltlichen Warensendung iSd § 864 Abs 2 ABGB verstanden werden. Außerdem

sei diese Klausel überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB und daher nicht wirksam vereinbart. Denn der Durchschnittsverbraucher gehe davon aus, dass er einen Einzelartikel bestelle und rechne nicht damit, dass das Angebot ein Sammlerservice einschlieÙe, mit dem die Handlungsverpflichtung einher gehe, nicht bestellte Waren zurücksenden oder bezahlen zu müssen. Die Klausel sei zudem intransparent iSd § 6 Abs 3 KSchG, weil ihr nicht zu entnehmen sei, wie oft und wie lange der Kunde welche Ware zu welchem Preis erhalten werde. Auch aus diesem Grund könne die Klausel keine Grundlage für eine vom Kunden veranlasste Warensendung durch die Beklagte sein, für die Entgelt oder deren Rücksendung zu verlangen sie berechtigt wäre. Damit sei die Beklagte aber nicht in die Lage versetzt, die Rücksendung dieser Waren von ihren Kunden zu verlangen, vielmehr seien diese dazu gerade nicht verpflichtet, sondern dürften sich der Ware auch entledigen. In der Klausel werde somit auch die Rechtslage falsch dargestellt, was ebenso gem § 6 Abs 3 KSchG unzulässig sei. Aus diesen Gründen seien auch die Klauseln aus dem Spruchpunkt 2b und 2c (Webseite und AGB) unzulässig. Dem Kläger stehe daher ein Unterlassungsanspruch gem § 28 KSchG zu.

Sämtliche von der Beklagten abgeschlossenen Kaufverträge unterliegen zudem dem FAGG. Da weder Ware noch Preis in irgendeiner Weise definiert seien, widersprüchen sämtliche der angeführten Klauseln § 4 Abs 1 Z 1 und 4 FAGG. In weiterer Konsequenz bedeute dies, dass das Zusenden derart in wesentlichen Eigenschaften und Preis nicht definierter Waren einen Verstoß gegen ein gesetzliches Gebot in Zusammenhang mit Fernabsatzverträgen darstelle, was den Unterlassungsanspruch des Klägers gemäß § 28a KSchG auslöse.

Münzen würden, anders als Silberbesteck und Porzellan, oft zur Vermögensanlage gekauft. Diese Erwartungshaltung bediene die Beklagte, wenn sie günstige Kaufgelegenheiten scheinbar wertvoller Sammlerobjekte ankündige. Die Bezeichnung „Österreichisches Münzkontor“ unter Abbildung eines Phantasiewappens erwecke den Eindruck der Seriosität, wenn nicht sogar eines staatsnahen Instituts. In diesem Namen wie in sämtlichen Werbeauftritten werde über die Maßen oft auf Münzen abgestellt, auch wenn es sich bei den meisten von der Beklagten in Österreich angebotenen Waren tatsächlich um Medaillen handle. Dieser Ausdruck werde selten verwendet, zumeist werde für Medaillen der - wiederum den gedanklichen Zusammenhang mit Edelmetallen herstellende - Begriff der „Prägung“ verwendet.

Gerade weil es für den wahren Wert von Medaillen und Münzen wesentlich sei, wer die Prägung beauftragt habe - insbesondere, wenn dies nicht eine staatliche Stelle sei - sei der Beklagten dadurch, dass sie weder darauf hinweise noch auf das Zustandekommen der Limitierung, eine Irreführung durch Unterlassung gemäß § 2 Abs 4 UWG vorzuwerfen. Ferner handle es sich bei den Punkten Prägung und Limitierung um wesentliche Eigenschaften der Ware, über die im Fernabsatz gemäß § 4 Abs 1 Z 1 FAGG der Verbraucher vor Abgabe seiner Bestellung zu informieren sei.

Durch die Nachahmung von staatlich begebenen Münzen, wie etwa „Die Kronen der Habsburger“, erwecke die Beklagte den Eindruck, es handle sich um Münzen mit Sammlerwert der Münze Österreich AG, obwohl tatsächlich von der Beklagten beauftragte Prägungen vorlägen. Dass dabei die dargestellten Objekte eben so aussehen und so dargestellt werden, liege auf der Hand - nachgeahmt sei aber schon die Idee an sich, die fünf Kronen der Habsburger

jeweils einzeln auf einer Medaille in einem Set aufzulegen. Für die angesprochenen Verkehrskreise habe die Gestaltung der Münzen durch die Münze Austria AG Verkehrsgeltung. Die Vermarktung der Beklagten berge die konkrete Gefahr einer Verwechslung mit Münzen der Münze Österreich AG. Insofern sei ihr eine Irreführung im Sinne des § 2 Abs 3 Z 1 UWG vorzuwerfen.

Insgesamt werde daher der Eindruck erweckt, es handle sich bei den angebotenen Medaillen und Münzen um Anlageobjekte. Bei der Werbung für Vermögensanlageprodukte dürften jedoch nicht nur einseitig deren Vorteile dargestellt werden, sondern sei in gleicher Deutlichkeit über die mit den beworbenen Vorteilen einhergehenden Risiken aufzuklären. Diesen Anforderungen werde die Werbung der Beklagten nicht gerecht, es fänden sich überhaupt keine aufklärenden Hinweise. Wie Konkurrenzunternehmen werben und dass diese auch ähnlich Werbebotschaften verwendeten, sei kein Rechtfertigungsgrund für das Verhalten der Beklagten. Eine Rechtfertigung wettbewerbswidrigen Verhaltens lasse sich nicht aus einer angeblichen Branchenübung ableiten, weil Missbräuche keinen Maßstab für das Zulässige darstellten. Die Entscheidung des BGH vom 22.12.1999, NJW 2000, 1254 rechtfertige das Verhalten der Beklagten nicht. Die Medaillen und Münzen der Beklagten seien daher nicht zur Wertanlage geeignet und die Werbung dafür irreführend iSd § 1 Abs 1 Z 2 UWG.

Die Beklagte sei bundesweit und grundsätzlich ohne Einschränkungen auf ein bestimmtes Zielpublikum tätig. Außerdem gehe der Zweck der Urteilsveröffentlichung im Verbandsverfahren über eine Information der konkret betroffenen Kunden hinaus. Vielmehr sollten allgemein die beteiligten Verkehrskreise (also auch potentielle Kunden, Konkurrenten und andere Marktteilnehmer) von der Sach- und Rechtslage informiert werden. Davon ausgehend und

auch im Hinblick auf den Umfang und den Inhalt der zugeprochenen Klauseln sei daher eine Veröffentlichung wie vom Kläger beantragt geboten.

Dagegen richtet sich die **Berufung der Beklagten** wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, Aktenwidrigkeit, unrichtiger Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung und wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil in das Klagebegehren abweisendem Sinn abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Zu I.:

Die Berufung wegen Nichtigkeit ist nicht gesetzmäßig ausgeführt. Die Beklagte behauptet lediglich allgemein, dass sich (nicht näher genannte) Feststellungen des Erstgerichts widersprechen und über das Parteivorbringen hinausgehen sollen, sodass das Urteil nicht überprüfbar sei. Dazu verweist sie pauschal auf die in weiterer Folge behaupteten Verfahrensmängel, ohne konkret darzulegen, worin die behauptete Nichtigkeit liegen soll.

Der erkennbar angesprochene Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 dritter Fall ZPO ist im Übrigen nur dann gegeben, wenn für die Entscheidung keine Gründe angegeben sind, also ein Mangel der Gründe überhaupt vorliegt, nicht aber wenn die Begründung mangelhaft ist oder die rechtliche Beurteilung zu einzelnen Fragen fehlt (8 ObA 62/16z; RIS-Justiz RS0042133, RS0042203, RS0042206). Das angefochtene Urteil enthält entgegen der Behauptung der Beklagten durchaus eine nachvollziehbare Begründung.

Die Berufung wegen Nichtigkeit war aus diesen Gründen zu verwerfen.

Zu II.:

1. Zum Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens:

1.1. Die Beklagte releviert zunächst einen angeblich „gravierenden“ Begründungsmangel, soweit das Erstgericht aussprach, dass dem Einwand der Verjährung hinsichtlich der Beilagen ./J, ./L, ./M und ./Q (allesamt mit Datierung aus 2017) nicht stattzugeben sei. Die Beilagen ./J, ./L, ./M und ./Q bezögen sich einerseits gar nicht auf Internetanzeigen, sondern es handle sich dabei um postalische Sendungen. Die Beweislast für den Verletzungstatbestand liege im Übrigen beim Kläger. Die Begründung des Erstgerichts sei nicht nachvollziehbar und nicht überprüfbar.

Dazu ist allgemein festzuhalten:

Ein Begründungsmangel liegt vor, wenn dem angefochtenen Urteil nicht die Erwägungen zu entnehmen sind, die zu den getroffenen Feststellungen geführt haben (*Rechberger* in *Rechberger*, Kommentar⁴ Rz 1, 3 zu § 272 ZPO), wenn die Beweiswürdigung offensichtlich leichtfertig, oberflächlich oder willkürlich erfolgte und wenn sich das Erstgericht mit wesentlichen Verfahrensergebnissen überhaupt nicht auseinandergesetzt hat (*Delle-Karth*, ÖJZ 1993, 18/19 mwN). Es genügt, wenn das Gericht in knapper, aber überprüfbarer und logisch einwandfreier Form dargelegt hat, warum es aufgrund bestimmter Beweis- oder Verhandlungsergebnisse bestimmte Tatsachen festgestellt hat, und sowohl die Parteien als auch das Berufungsgericht die Schlüssigkeit dieser Werturteile überprüfen können (RIS-Justiz RS0040122).

Vom Vorliegen eines Begründungsmangels kann im vorliegenden Fall keine Rede sein. Wie sich nicht zuletzt aus den Ausführungen der Berufungswerberin selbst ergibt, hat das Erstgericht überprüfbare Feststellungen zur Verjährung getroffen. Ob diese richtig sind, ist eine Frage der Beweiswürdigung. Die Frage, ob die geltend gemachten Ansprüche verjährt sind, ist eine solche der rechtlichen Beurteilung.

1.2. Die Beklagte beanstandet, das Erstgericht habe mit seiner in der rechtlichen Beurteilung enthaltenen Konstatierung, dass die Gestaltung der Münzen „Die Krone der Habsburger“ durch die Münze Österreich AG für die angesprochenen Verkehrskreise Verkehrsgeltung besitze, überschießende Feststellungen getroffen. Der Kläger habe keine Verkehrsgeltung behauptet. Das Erstgericht habe daher auch zu Unrecht Imitationsmarketing gemäß § 2 Abs 3 Z 1 UWG angenommen.

Ob ein Zeichen Verkehrsgeltung besitzt, ist eine Rechtsfrage, die auf Grund der tatsächlichen Grundlagen zu lösen ist (RIS-Justiz RW000924).

Verwechslungsgefahr nach § 2 Abs 3 Z 1 UWG kann nach der neuen Rsp des OGH tatsächlich nur entstehen, wenn der Mitbewerber für sein Unternehmenskennzeichen oder die Ausstattung seines Produkts Verkehrsgeltung erlangt hat (*Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, UWG² § 2 Rz 461*). Das Erstgericht hat keine Feststellungen getroffen, die in rechtlicher Sicht eine Verkehrsgeltung von Kennzeichen der Münze Österreich ergeben würden. Insofern liegt daher keine überschießende Feststellung, sondern eine unrichtige rechtliche Beurteilung vor. Der Kläger hat sich allerdings, worauf er in der Berufungsbeantwortung zutreffend hinweist, nicht nur auf § 2 Abs 3 Z 1 UWG, sondern ausdrücklich auch auf § 2 Abs 1 Z 2 UWG gestützt. Bei diesem Tatbestand, der wie zu zeigen sein wird, seitens der Be-

klagen verwirklicht wurde, kommt es nicht auf eine Verkehrsgeltung an.

1.3. Die Berufungswerberin beanstandet weiters die in der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts enthaltene Feststellung als überschießend, dass Münzen und Medaillen von vielen älteren Menschen, anders als Silberbesteck und Porzellan, nicht zu Präsentationszwecken, sondern oft zur Vermögensanlage gekauft würden.

Da diese Feststellung für die rechtliche Beurteilung nicht von Bedeutung ist, wird sie vom Berufungsgericht ausdrücklich nicht übernommen. Dem behaupteten Verfahrensmangel fehlt es daher an Entscheidungsrelevanz.

1.4. Die Beklagte bemängelt das Unterbleiben der Vernehmung der von ihr beantragten Zeugen [REDACTED]

Hätte das Erstgericht diese Zeugen vernommen, so hätte es die auf den Seiten 5 bis 8 der Berufungsschrift wiedergegebenen Feststellungen treffen können.

Die Beklagte führt einerseits nicht aus, aus den Aussagen welcher der genannten Zeugen sich welche der von ihr dargelegten Feststellungen ergeben hätten, andererseits zeigt sie aber auch die rechtliche Relevanz des behaupteten Verfahrensmangels nicht auf.

So ist es etwa für die rechtliche Beurteilung der Geschäftspraktiken der Beklagten irrelevant, ob diese einzelne zufriedene Kunden hat. Ob dem reinen Materialwert der Produkte der Beklagten für das Kaufverhalten der angesprochenen Verkehrskreise Relevanz zukommt, ist ebenso eine (dem Zeugenbeweis nicht zugängliche) Rechtsfrage wie jene, ob der Kauf von Münzen oder Medaillen der Beklagten ein Geschäft mit einem spekulativen Charakter ist und schließlich auch, ob betagte Kunden schutzwürdiger

sind als andere von der Beklagten angesprochene Kunden. Ob die Münzen oder Medaillen der Beklagten eine Chance auf Wertsteigerung haben, ist eine einem Zeugenbeweis nicht zugängliche Fachfrage. Ob auch die Münze Österreich AG Münz-Abos anbietet, ist für die Beurteilung des Verhaltens der Beklagten nicht von Relevanz. (Behauptete) Wettbewerbsverstöße eines Konkurrenten geben dem Betroffenen grundsätzlich nicht das Recht, selbst unlautere Mittel im Wettbewerb anzuwenden. Der Umstand, dass wettbewerbsrechtliche Vorschriften von einer Vielzahl von Mitbewerbern, allenfalls sogar vom überwiegenden Teil der Mitbewerber nicht beachtet werden, nimmt einem derartigen Verstoß nicht den Charakter einer unlauteren Wettbewerbsbehandlung, zumal dadurch ein ungerechtfertigter Wettbewerbsvorsprung gegenüber jenen Mitbewerbern erzielt wird, die sich an die geltenden Bestimmungen halten. Eine Rechtfertigung wettbewerbswidrigen Verhaltens lässt sich somit nicht mit Erfolg aus einer angeblichen Branchenübung ableiten, da Missbräuche keinen Maßstab für das Zulässige darstellen (*Heidinger in Wiebe/Kodek, UWG² § 1 Rz 208*).

Das Erstgericht hat entgegen der Ansicht der Beklagten auch nicht festgestellt, dass Münzen und Medaillen ausschließlich aus Gründen der Vermögensanlage gekauft werden.

2.1. Als **Aktenwidrigkeit** macht die Beklagte geltend, dass das Erstgericht es als unstrittig angenommen habe, dass sie (auch) selbst geprägte Medaillen und Medaillensammlung zum Kauf anbiete.

Eine Aktenwidrigkeit liegt nur dann vor, wenn Feststellungen auf aktenwidriger Grundlage getroffen wurden, also auf einem bei der Darstellung der Beweisergebnisse unterlaufenen Irrtum beruhen, der aus den Prozessakten

selbst erkennbar und behebbar ist (RIS-Justiz RS0043347).

Der Kläger hat bereits in der Klage vorgebracht, dass die Beklagte in erster Linie selbst geprägte Medaillen/Medaillensammlungen anbiete. Dieses Vorbringen hat die Beklagte nicht substantiiert bestritten. Das Erstgericht ist daher insoweit zutreffend von einem schlüssigen Tatsachengeständnis ausgegangen. Gleiches gilt für die ebenfalls als aktenwidrig beanstandete Feststellung, dass der wirtschaftliche Wert von Medaillen in einem (allfälligen) Material- und/oder Sammlerwert bestehe.

3. Zur Tatsachen- und Beweisrüge

3.1. Die Beklagte bekämpft die Feststellung:

„Ihr Angebot umfasst in erster Linie selbst geprägte Medaillen/Medaillensammlungen, daneben bietet sie auch Münzen/Münzsammlungen iSd ScheidemünzenG zum Kauf an“

Die Beklagte ist hier auf die Ausführungen zum Berufungsgrund der Aktenwidrigkeit zu verweisen, wonach sie das diesbezügliche Vorbringen des Klägers im erstinstanzlichen Verfahren nicht substantiiert bestritten hat.

3.2. Die Beklagte wendet sich gegen die Feststellungen des Erstgerichts auf den Urteilsseiten 8 und 23 zu den von ihr angesprochenen Verkehrskreisen (vorwiegend älteres Publikum) und begehrt stattdessen die Feststellung:

„Die Beklagte spricht Kunden jeden Alters und jeder gesellschaftlichen Schichte an, die ein Faible für das Sammeln von Münzen und Medaillen haben.“

Dem ist einerseits zu entgegnen, dass das Erstgericht ohnedies festgestellt hat, dass die Beklagte ihre Angebote an Personen jeden Alters verschickt (Urteil Seite 8). Andererseits hat die Beklagte selbst zugestanden, dass ihre Durchschnittskunden ältere Personen sind (vorbereitender Schriftsatz ON 8, Seite 14).

Schon aus diesen Gründen hat es bei den bekämpften Tatsachenfeststellungen zu bleiben.

3.3. Die Beklagte bekämpft die Feststellungen:

„Münzen und Medaillen werden von vielen älteren Menschen aus Gründen der Vermögensanlage gekauft. Münzen werden, anders als Silberbesteck und Porzellan, auch nicht zu Präsentationszwecken gekauft, sondern oft zur Vermögensanlage.“

Sie begehrt stattdessen folgende Feststellung:

„Derartige wie von der Beklagten vertriebenen Münzen und Medaillen werden üblicherweise nicht zum Zwecke des Weiterverkaufs, sondern zum dauernden Besitz erworben würden, etwa weil der Erwerber von dem ästhetischen Reiz der in besonderer Weise künstlerisch gestalteten Sammelstücke angezogen wird oder weil er zu dem bei der Gestaltung verwendeten Motiv eine besondere affektive Neigung hat.“

Dazu ist auf Punkt 1.3. zu verweisen.

3.4. Die Beklagte bekämpft folgende Feststellungen:

„Die postalischen Zusendungen weisen ein gediegenes, „quasi-amtliches“ Aussehen auf, etwa durch die Anführung einer scheinbar personalisierten „Reservierungsnummer“, den rot angebrachten, in doppelter roter Umrandung gehaltenen Hinweis „Wichtige Information. Bitte sofort lesen!“, einer scheinbar mit Stempel aufgetragenen Reservierungsfrist „14 Tage ab Erhalt“ und der durch faksimilierte Unterschriften bestätigten geprüften Limitierung bzw. Erteilung einer Exklusiv-Reservierung, dies alles unter einem eindrucksvollen Wappen und der Bezeichnung „Österreichisches Münzkontor“.“

Stattdessen wird die Negativfeststellung begehrt, dass die Anschreiben der Beklagten kein amtliches oder quasi-amtliches Aussehen haben.

Das Erstgericht stützte die bekämpften Feststellungen erkennbar auf die Beilagen ./B und ./C. Das Berufungsgericht teilt die Würdigung des Erstgerichts nach Einsicht in diese Beilagen. Der bloße Umstand, dass sich daraus auch für die Berufungswerberin günstigere Feststellungen ergeben könnten, macht die Beweiswürdigung des Erstgerichts nicht unrichtig.

3.5. Die Beklagte bekämpft die Feststellung, dass die Ausführungen zum „Sammler-Service“, die sich im Kleinstdruck im Fließtext auf der Bestellkarte finden, für betagte Verbraucher nicht erkennbar seien oder gar völlig überlesen würden.

Stattdessen begehrt sie die Feststellung, dass

„bei diesen Abrufkarten der Kunde seine Daten unter den (angeblich) kleingedruckten Informationen zum „Vorzugs-Abruf“ ausfüllen muss, und sich der Hinweis auch unmittelbar oberhalb des Bereiches befindet, in dem der Kunde seine Daten handschriftlich einfügt und seine Unterschrift tätigt.“

Auch in diesem Punkt folgt das Berufungsgericht der Beweiswürdigung des Erstgerichts. Die von der Beklagten begehrte Ersatzfeststellung sagt im Übrigen über die Wahrnehmbarkeit der in Rede stehenden Ausführungen durch die angesprochenen Verkehrskreisen nichts aus.

3.6. Die Beklagte bekämpft folgende Feststellung:

„Die - ohne staatliche Kompetenz ausgestattete - Beklagte wählt die Motive der aktuellen Prägungen regelmäßig selbst aus, beauftragt die Prägung und führt nicht an, wie die Limitierung zustande kommt.“

Stattdessen wird folgende Feststellung begehrt:

„Die Mitarbeiter der Beklagten sind in der ganzen Welt unterwegs, um für ihre Kunden zugeschnittene Prägungen zu suchen und aufzuspüren, um sie an ihre Kunden weiterzugeben.“

Dass die Beklagte über keine staatliche Kompetenz verfügt, lässt sie in der Berufung unbestritten. Dass die Beklagte die Motive der jeweils aktuellen Prägungen selbst auswählt, hat das Erstgericht ohnedies festgestellt. Gegen die Feststellung, dass sie nicht anführt, wie die Limitierung zustande kommt, wendet sich die Berufung nicht.

3.7. Die Beklagte bekämpft die Feststellungen zu dem von ihr angebotenen Set „Die Kronen der Habsburger“ und begehrt stattdessen folgende Feststellungen:

„Die Medaillen tragen zwar ebenso wie die von der Münze Österreich AG seinerzeit angebotenen Münzen die Bezeichnung der einzelnen Kronen zur Individualisierung, und auf jeder Medaille ist eine Krone mittig abgebildet und die Bezeichnung der Krone in der Umschrift. Dabei handelt sich aber um allgemeine Gestaltungsmittel in der Numismatik für Münzen und Medaillen, die üblicherweise verwendet werden.“

Die Beklagte vermag allerdings für die von ihr bekämpften Ersatzfeststellungen kein tragfähiges Beweisergebnis anzuführen. Diese sind auch keineswegs als „amtsbekannt“ vorauszusetzen. Offenkundig („notorisch“) ist eine Tatsache, wenn sie ua gerichtsbekannt ist. Solche gerichtskundigen Tatsachen sind Tatsachen, die dem erkennenden Gericht aus eigener amtlicher Wahrnehmung bekannt sind, zB aus einem Vorprozess, ohne dass erst in bestimmte Unterlagen Einsicht genommen werden muss (*Rechberger* in *Rechberger*⁴ Rz 3 zu § 269 ZPO). In solchen Fällen erübrigt sich der Beweis. Für eine solchen Notorietät gibt es im vorliegenden Fall keine Grundlage.

3.8. Die Beklagte bekämpft folgende Feststellungen:

„Durch die Nachahmung von staatlich begebenen Münzen, wie etwa „Die Kronen der Habsburger“, erweckt die Beklagte den Eindruck, es handle sich um Münzen mit Samm-

lerwert der Münze Österreich AG, obwohl tatsächlich von der Beklagten beauftragte Prägungen vorliegen. Dass dabei die dargestellten Objekte eben so aussehen und so dargestellt werden, liegt auf der Hand - nachgeahmt ist aber schon die Idee an sich, die fünf Kronen der Habsburger jeweils einzeln auf einer Medaille in einem Set aufzulegen. Für die angesprochenen Verkehrskreise hat die Gestaltung der Münzen durch die Münze Austria AG Verkehrsgeltung. Die Vermarktung der Beklagten birgt die konkrete Gefahr einer Verwechslung mit Münzen der Münze Österreich AG."

Stattdessen werden folgende Feststellungen begehrt:

„Es kann nicht festgestellt werden, dass das Münz-Set „Die Kronen der Habsburger“ der Münze Österreich AG derart bekannt und durchgesetzt ist, dass es als Kennzeichen zugunsten der Münze Österreich AG wirkt. Dieses Münz-Set hat keine Verkehrsgeltung. Es kann nicht festgestellt werden, dass die beklagte Partei Münzen der Münze Österreich AG nachgeahmt hat, insbesondere nicht durch das Münz-Set „Die Kronen der Habsburger“.

Dass der festgestellte Sachverhalt die rechtliche Schlussfolgerung, zugunsten der Münze Österreich und ihrer Produkte bestehe Verkehrsgeltung, nicht zulässt, wurde bereits bei der Behandlung der Verfahrensrüge dargelegt. Hingegen ist die Feststellung, die Beklagte habe Münzen der Münze Österreich nachgeahmt, schon angesichts der bildlichen Gegenüberstellung (Seite 15 des angefochtenen Urteils) nicht zu beanstanden.

3.9. Die Beklagte bekämpft die Feststellungen des Erstgerichts zum Wert und zur Beschaffenheit der von ihr vertriebenen Medaillen (im Einzelnen Seite 17 der Berufungsschrift). Sie begehrt stattdessen die Feststellung, dass der wirtschaftliche Wert dieser Medaillen in deren Sammlerwert bestehe, der sich durch die optische Aufma-

chung und Gestaltung der Medaillen bestimme, dass der reine Materialwert irrelevant sei und nicht feststellbar sei, dass eine Verwertung des Materialwerts wirtschaftlich nicht möglich und dieser daher sehr gering sei. Es sei auch nicht feststellbar, ob die Münzen zur Geldanlage geeignet seien.

Die Beklagte nennt freilich keine Beweisergebnisse, aus denen die von ihr begehrten Ersatzfeststellungen abzuleiten wären. Die Berufung ist insofern nicht gesetzmäßig ausgeführt. Die Echtheit des Schätzblatts der Dorotheum GmbH & Co. KG hat die Beklagte im Übrigen in der mündlichen Verhandlung anerkannt.

3.10. Die Beklagte bekämpft schließlich folgende Feststellungen:

„Das Zielpublikum, vor allem ältere Personen, denen Gold- und Silbermünzen als Krisenwährung nach wie vor sehr präsent sind, schenkt den Werbeaussagen der Beklagten hinsichtlich der Eignung der von ihr angebotenen Münzen und Medaillen als Anlageobjekt, als Krisenwährung und den oft genannten Wertzuwachschanzen Glauben. Verbraucher bestellen als Wertanlage für sich oder ihre Nachkommenschaft Münzen und Medaillen bei der Beklagten, die tatsächlich einen Bruchteil der bezahlten Preise wert sind und weder jetzt noch in Zukunft der Vermögensanlage dienen. Betroffen sind vor allem ältere Personen oder deren Erben. Einzelne Verbraucher bezahlten zwischen EUR 20.000,- und 30.000,- an die Beklagte, nahmen für die vermeintlich wertvolle Sammlung einen Kredit auf und mieteten einen Safe an. Das Dorotheum hat eine „Sammlung“ einer Konsumentin, für die sie wesentliche Teile ihrer Ersparnisse von Sparbüchern behoben und insgesamt EUR 20.889,30 an die Beklagte bezahlt hat, mit dem Material- und dem Belehntwert geschätzt: Der Materialwert beträgt EUR 669,77, der Belehntwert EUR 517,78 (Beilagen Q und H;

kein gegenteiliges Vorbringen). Zur Geldanlage sind daher auch diese Münzen, die man über die Beklagte kaufen kann, angesichts der hohen von ihr verlangten Preise nicht geeignet (Beilagen Q und H)."

Stattdessen begehrt die Beklagte die Feststellung:

„Das allgemeine Zielpublikum der Angebote der beklagten versteht deren Werbeaussagen richtig, wonach die Produkte der Beklagten (lediglich) einer Chance auf Wertsteigerung unterliegen. Die Produkte der Beklagten werden in erster Linie als bleibende Sammlerobjekte wegen ihres ästhetischen Werts gekauft. Der Materialwert ist dabei irrelevant.“

Auch in diesem Punkt ist die Beweiswürdigung des Erstgerichts nicht zu beanstanden. Dass die von der Beklagten vertriebenen Münzen und Medaillen keiner Wertsteigerung unterliegen, ergibt sich aus den Beilagen./H und./W. Auch aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung ist anzunehmen, dass diese Produkte, die weder belehnbar noch sonst handelbar sind, in Zukunft keiner Wertsteigerung unterliegen werden. Stichhaltige Beweisergebnisse, die geeignet wären, die von ihr begehrten Ersatzfeststellungen zu tragen, führt die Berufung im Übrigen nicht an.

Das Berufungsgericht übernimmt daher, mit den oben wiedergegebenen Ausnahmen, auch die bekämpften Tatsachenfeststellungen und legt auch diese der weiteren rechtlichen Beurteilung zugrunde.

4. Zur Rechtsrüge:

4.1. Die Anwendbarkeit österreichischen Rechts, die aus Art 6 Rom II-VO folgt, stellt die Berufung nicht in Frage. Dass die Beklagte ihren Sitz nicht in einem Mit-

gliedstaat der Europäischen Union hat, schadet dabei nicht, weil die Verordnung auch dann anzuwenden ist, wenn der Sachverhalt Bezüge zu nur einem Mitgliedstaat und einem Drittstaat aufweist (Neumayr in *KBB*⁵ Art 1 Rom II VO Rz 2 und Art 3 Rom II VO Rz 1).

4.2. Die Beklagte vertritt die Rechtsansicht, die Ansprüche des Klägers, „insbesondere jene betreffend die Urteilspunkte 3., 4. und 5.“ seien verjährt.

Das Erstgericht hat die Frage der Verjährung entgegen der Rechtsansicht der Beklagten rechtlich richtig beurteilt. Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche verjähren nach § 20 Abs 1 UWG sechs Monate, nachdem der Anspruchsberechtigte von der Gesetzesverletzung und von der Person des Verpflichteten erfahren hat. Es genügt dabei, dass der Verletzte solche Umstände kennt, die es ihm ermöglichen, den Verletzer in zumutbarer Weise ohne besondere Mühe festzustellen oder sich die zur Erhebung einer Klage allenfalls noch fehlenden Angaben über die Person des Verletzers jederzeit leicht zu verschaffen (RIS-Justiz RS0079945). Nach § 20 Abs 2 UWG bleibt der Unterlassungsanspruch aber gewahrt, solange ein gesetzwidriger Zustand fortbesteht. Das Erstgericht hat dazu richtig festgehalten, dass die Beklagte nicht einmal vorgebracht hat, dass sie mittlerweile nicht mehr in der seitens des Klägers beanstandeten Weise wirbt und dass sie auch keine Unterlassungserklärung abgegeben hat. Der Einwand der Verjährung erweist sich daher als unberechtigt.

4.3. In der Folge begehrt die Beklagte ergänzende Feststellungen zur angeblichen Branchenüblichkeit ihrer Vertriebspraxis und zur angeblich „wesentlich aggressiveren“ Geschäftspraktik ihrer Konkurrenz.

Dazu wurde bereits oben (Pkt 1.4.) ausgeführt, dass sich eine Rechtfertigung wettbewerbswidrigen Verhaltens nicht mit Erfolg aus einer angeblichen Branchenübung ab-

leiten lässt.

Die begehrten Zusatzfeststellungen sind daher nicht zu treffen.

4.4. Die Beklagte begehrt auf den Seiten 25-28 der Berufungsschrift in der Folge weitere Feststellungen zum „Sammlerservice“, aus denen sich ergeben soll, dass entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts keine Irreführung der angesprochenen Kunden vorliege, weil diese hinreichend deutlich darüber aufgeklärt würden.

Das Erstgericht hat sich auf den Seiten 12ff der angefochtenen Entscheidung ausführlich mit dem Sammlerservice und den dieses betreffenden Passagen in den AGB der Beklagten auseinandergesetzt und ausführliche Feststellungen getroffen, die eine abschließende rechtliche Beurteilung ermöglichen. Der von der Beklagten begehrten Zusatzfeststellungen bedarf es für die rechtliche Beurteilung nicht. Dass die Beklagte mehrfach unmissverständlich und deutlich auf den Inhalt des Sammlerservices hinweisen würde, trifft angesichts der Gestaltung ihres Werbeauftritts gerade nicht zu. Das Vorhandensein einer Service-Telefonnummer vermag die Irreführungseignung nicht zu beseitigen. Der Kläger weist zu Recht darauf hin, dass der Umstand, dass die Bestellung nur eines einzigen Produkts an die automatische Inanspruchnahme des Sammlerservices gekoppelt ist, im Werbeauftritt der Beklagten nicht hinreichend deutlich kommuniziert wird. Die Einzelbestellung ist zudem bereits vorangekreuzt. Die Beklagte nimmt mit ihrer Darstellung eine zergliedernde Betrachtung vor, die der ihrem Angebot vom Kaufinteressenten gewidmeten Aufmerksamkeit nicht gerecht wird.

4.5. Im nächsten Punkt ihrer Rechtsrüge wendet sich die Beklagte gegen die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts zu Punkt 1. des Urteilsspruchs. Völlig zurecht hat das Erstgericht freilich eine aggressive Geschäftsprakti-

ken der Beklagten angenommen, zielt doch das Geschäftsmodell der Beklagten darauf ab, durch einmalige Bestellung eines einzigen Produkts einen Mechanismus auszulösen, bei dem den-im Durchschnitt älteren-Kunden der Beklagten laufend weitere Münzen und Medaillen zugesendet werden und sie diese entweder zahlen und behalten oder innerhalb einer Frist zurückschicken müssen. Hinzu kommt, dass der Empfänger auf der Abrufkarte lediglich Adresse und Unterschrift einzusetzen hat, während alles andere bereits ausgefüllt ist und sich die Bedingungen der Bestellung und die Ingangsetzung des Sammler-Services erst aus dem Kleinstdruck im Fließtext ergeben. Die Möglichkeit, die unaufgefordert zugesendeten Produkte zurückzusenden, macht die Geschäftspraktik der Beklagten nicht weniger unlauter.

Der Urteilsspruch zu 1b) ist entgegen der Rechtsansicht der Beklagten hinreichend bestimmt und exekutierbar, weil das der Beklagten untersagte Verhalten darin eindeutig beschrieben ist. Gerade das unaufgeforderte Zusenden von Waren und das Aufdrängen von Kaufvertragsabschlüssen soll mit diesem Gebot unterbunden werden.

4.6. Zu Punkt 2 des Urteilsspruchs (Unterlassung der Verwendung von AGB-Klauseln im Zusammenhang mit dem Sammlerservice) argumentiert die Beklagte, die inkriminierten Klauseln seien nicht unzulässig, weil ihre Kunden den Kernbestimmungen des Sammlerservice ausdrücklich zugestimmt hätten.

Dem ist mit dem Erstgericht zu entgegen, dass die beanstandeten Klauseln sowohl gegen §§ 864, 864a ABGB als auch § 6 Abs 3 KSchG verstoßen. Auf die zutreffende rechtliche Beurteilung des Erstgerichts kann verwiesen werden.

4.7. Zum Punkt 3 des Urteilsspruchs (Verletzung von Aufklärungspflichten über die wesentlichen Eigenschaften

der Ware, Prägung und Limitierung) hält die Beklagte der rechtlichen Beurteilung des Erstgerichts entgegen, über die Herkunft der Prägung und das Zustandekommen der Limitierung nicht aufklären zu müssen, weil dies für den Verbraucher irrelevant sei.

Beim Irreführungstatbestand ist nach ständiger Rechtsprechung zu prüfen, (a) wie ein durchschnittlich informierter und verständiger Interessent für das Produkt, der eine dem Erwerb solcher Produkte angemessene Aufmerksamkeit aufwendet, die strittige Ankündigung versteht, (b) ob dieses Verständnis den Tatsachen entspricht und ob (c) eine nach diesem Kriterium unrichtige Angabe geeignet ist, den Kaufinteressenten zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte (RIS-Justiz RS0123292). Maßgebend ist das Verständnis der von der Werbung angesprochenen Kreise (4 Ob 68/13y).

Dazu hat schon das Erstgericht zutreffend ausgeführt, dass Prägung und Limitierung von Münzen und Medaillen wesentliche Eigenschaften der Ware sind, über die gemäß § 2 Abs 4 UWG aufzuklären ist. Da dies nicht erfolgt, liegt nach zutreffender Rechtsansicht des Erstgerichts eine irreführende Geschäftspraktik vor. Richtig hat das Erstgericht in diesem Zusammenhang auch einen Verstoß gegen § 4 Abs 1 Z 1 FAGG angenommen.

4.8. Zum vierten Punkt des Urteilsspruchs (Verwechslungsgefahr mit Produkten der Münze Österreich AG) führt die Beklagte aus, dass mangels festgestellter Verkehrsgeltung der Produkte der Münze Österreich kein Imitationsmarketing vorliegen könne. Auf das Vorliegen einer Verkehrsgeltung kommt es freilich für die rechtliche Beurteilung nicht an, weil der Kläger sein Begehren in diesem Punkt auch auf § 2 Abs 1 Z 2 UWG gestützt hat, der keine Verkehrsgeltung verlangt. Diesen Tatbestand hat die

Beklagte mit der Gestaltung ihrer den Produkten der Münze Österreich ähnlichen Produkten jedenfalls verwirklicht.

4.9. Zu Punkt 5 des Urteilsspruchs (Irreführung über die Eignung der Produkte der Beklagten zur Vermögensanlage) hat das Erstgericht richtig festgehalten, dass die Beklagte den unrichtigen Eindruck erweckt, es handle sich bei den von ihr angebotenen Medaillen und Münzen um Anlageobjekte, was tatsächlich nicht der Fall ist. Die Beklagte verwirklicht auch damit eine irreführende Geschäftspraktik gemäß § 1 Abs 1 Z 2 UWG.

Die Beklagte führt dazu in ihrer Rechtsrüge zusammengefasst aus, dass ihre Produkte sehr wohl einer Wertsteigerung unterliegen könnten. Dem ist nicht zu folgen. Das Berufungsgericht teilt die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass gerade die Werthaltigkeit/Wertbeständigkeit kaufentscheidende Kriterien beim Erwerb von Münzen oder Medaillen sind. Nach den Feststellungen des Erstgerichts ist aber gerade der Materialwert bei den Produkten der Beklagten äußerst gering und liegt sogar unter dem von der Beklagten verlangten Kaufpreis. Davon ausgehend ist die rechtliche Beurteilung des Erstgerichts auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

4.10. Zuletzt wendet sich die Berufung gegen die Ermächtigung des Klägers zur Urteilsveröffentlichung, wobei sie lediglich pauschal und ohne näheres Substrat behauptet, die Veröffentlichung in der Samstagsausgabe der Kronenzeitung sei überschießend. Die Urteilsveröffentlichung dient vor allem der Aufklärung des Publikums über unlautere Wettbewerbshandlungen und der Unterbindung der Weiterverbreitung unrichtiger Ansichten. Ausgehend davon, dass die Beklagte bundesweit und grundsätzlich ohne Einschränkung auf ein bestimmtes Zielpublikum tätig ist und ihre Produkte online wie offline anbietet, erscheint nach ebenso zutreffender Rechtsansicht des Erstgerichts

eine umfassende Information der beteiligten Verkehrskreise, zu denen auch potentielle Kunden und andere Marktteilnehmer gehören, über die Sach- und Rechtslage geboten. Davon ausgehend ist die Urteilsveröffentlichung im begehrten Umfang angemessen.

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 50 Abs. 1, 41 Abs. 1 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstands beruht auf § 500 Abs 2 Z 1 lit b ZPO.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig. Eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO von über den Einzelfall hinausgehender Bedeutung war nicht zu beantworten.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 5, am 29. Juli 2019

Dr. Maria Schrott-Mader
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG