

## Werbe-E-Mail an Rechtsanwalt

LG ZRS Wien 24.2.2006, 36 R 69/06y

An einen Rechtsanwalt wurde am 18.4.2005 per E-Mail Werbung über Internetsteuerungen für Klimatechnik und Alarmanlagen geschickt. Dieser schickte umgehend per Post eine Abmahnung mit einer Unterlassungsaufforderung zurück. Hierfür möchte er die Kosten ersetzt haben, genau wie wenn ihn ein Dritter mit dieser Aufgabe betraut hätte. Weiters führt er an, dass hier die EU-Richtlinie mangelhaft umgesetzt wurde: Auch Firmen müssten in gewissem Umfang geschützt sein: In der Richtlinie steht "natürliche Personen", im Österreichischen Gesetz stand damals jedoch "an Verbraucher im Sinne des .... KSchG". Daher sei die Richtlinie direkt anzuwenden.

### **Klagebegehren:**

Die Kosten der Abmahnung

**Achtung:** Seit dem 1.3.2006 gilt die Privilegierung von E-Mails an Firmen *nicht* mehr!  
Diese sind nunmehr exakt wie Verbraucher geschützt und eine vorherige Zustimmung ist erforderlich, sofern nicht die Ausnahme des "Nachfassens" zutrifft!

*Untersuchen Sie den Fall daher doppelt: Einmal nach der alten Rechtslage und einmal nach der Neuen!*

### **§ 107 Abs 2 TKG (Alte Fassung; gültig bis 28.2.2006):**

(2) Die Zusendung einer elektronischen Post - einschließlich SMS - an Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 Konsumentenschutzgesetz ohne vorherige Einwilligung des Empfängers ist unzulässig, wenn

1. die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder
2. an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

### **§ 107 Abs 2 TKG (Neue Fassung; gültig ab 1.3.2006):**

(2) Die Zusendung einer elektronischen Post - einschließlich SMS - ist ohne vorherige Einwilligung des Empfängers unzulässig, wenn

1. die Zusendung zu Zwecken der Direktwerbung erfolgt oder
2. an mehr als 50 Empfänger gerichtet ist.

## Telefon-Anfrage um Werbe-Erlaubnis

OGH 18.5.1999, 4 Ob 113/99t

### **Sachverhalt:**

Der Beklagte ist als Vermögensberater tätig und beauftragte einen Dritten, Privatpersonen anzurufen um dort die Genehmigung zu Telefonwerbung für Warendermingeschäfte einzuholen. Hierbei wird der Name des Beklagten genannt sowie um welche Dienstleistungen es geht. Konkrete Angebote oder Anpreisungen erfolgen aber nicht. Es wird also versucht, die Zustimmung zu Werbeanrufen per Telefon zu erlangen.

### **Klagebegehren:**

Unterlassung von Anrufen zur Einholung der Zustimmung gemäß § 101 TKG (nun: § 107 TKG) iVm § 1 UWG

## Exit – Pop-up

LG Düsseldorf 26.3.2003, 2a O 186/02

### **Sachverhalt:**

Kläger und Beklagter sind Anbieter von Internet-Erotik. Nach Besuch der Seite öffnet sich ein Fenster zur Installation eines Computerprogramms (=Dialer). Wird dies abgelehnt so erscheint ein Fenster das es erlaubt, zurück zur Auto-Installation zu gelangen oder die Software nach einem Download manuell zu installieren. Ein Abbruch ist nur durch Schließen des Fensters über das Fenster-Menü (Kreuz rechts oben) möglich. Bricht man die Installation auf diese Art ab, so öffnen sich ungefragt sechs bis acht neue Fenster mit Webseiten (Pop-ups). Bei einem Versuch, diese Fenster zu schließen, wird jedes Mal wieder ein neues Fenster geöffnet. Ein vollständiger Ausstieg ist nur über den Taskmanager oder das Beenden des gesamten Browsers möglich.

Auch die Klägerin verwendet auf ihrer Seite Pop-ups.

### **Klagebegehren:**

Nach einer abgegebenen Unterlassungserklärung wird über die Abmahngebühren (=die Rechtsanwaltskosten) verhandelt. Hierzu ist zu beurteilen, ob die Abmahnung berechtigt war. Es kommt daher darauf an, ob die Verwendung von Exit-Pop-ups, neben anderen hier nicht behandelten Elementen, wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG ist.

## Wettbewerbswidrigkeit bei Google AdWords

OLG Köln 8.6.2004, 6 W 59/04

### **Sachverhalt:**

Klägerin und Kläger vertreiben Flüssiggas. Bei Eingabe des Namens der Klägerin, der auch als Marke registriert ist, wird in Google rechts am Bildschirm Werbung des Beklagten angezeigt. Hierbei wurde aber nicht der Name der Klägerin direkt verwendet und in Google gebucht, sondern der Begriff "Flüssiggas" zusammen mit der Option "weitgehend passende Keywords" verwendet (welche standardmäßig aktiviert ist und manuell deaktiviert werden muss). Aufgrund dieser Option kann auch die Eingabe ähnlicher (nach Beurteilung von Google!) Suchbegriffe zur Anzeige der Werbung führen.

Auf eine Abmahnung der Klägerin hin wurde die Abgabe einer Unterlassungserklärung durch die Beklagte abgelehnt. Es wurde eine einstweilige Verfügung erlassen, da zumindest ab Kenntnis der entsprechenden Anzeige und Nicht-Einschreitens die Störerhaftung gegeben sei. Daraufhin wurde bei Google verhindert, dass bei dem Namen der Klägerin die Anzeige erscheint und das Verfahren einvernehmlich beendet.

### **Klagebegehren:**

Es wird nur noch über die Abmahngebühren (=die Rechtsanwaltskosten) verhandelt. Hierzu ist zu beurteilen, ob die Abmahnung berechtigt war. Die Klägerin meint, durch die Auswahl von "weitgehend passende Keywords" wurde die Störung ermöglicht, sodass die Beklagte dafür einstehen muss (§ 1 UWG).

## SMS-Nachricht

UVS Steiermark 29.3.2002, 30.2-153/2001

### Sachverhalt:

An eine Person wurde eine SMS-Nachricht mit folgendem Inhalt zugesandt: "Firma P. ... Sie haben gewonnen. Rufen Sie uns unter der Telefonnummer ... an. Wir gratulieren!". Daraufhin erfolgt eine Beschwerde an die Fernmeldebehörde, welche einen Strafbescheid erließ. Dagegen wurde Berufung an den UVS erhoben.

Die Telefonnummern der Empfänger (ca. 5000/Monat) werden nach dem Zufallsprinzip aus dem Telefonbuch gewählt. Es handelt sich bei den beworbenen Telefonnummern um Mehrwertnummern, wobei ein Anruf ATS 50/Minute kostet. Die Kosten fallen ab dem Zeitpunkt des Gebührenhinweises an (dieser ist also kostenlos) und werden im Sekundentakt abgerechnet. Ca. 10% der Angerufenen fordern den Gewinn (kleine Manikürsets, Rasiersets und dgl. im Wert von ca. ATS 100) an, der auch tatsächlich verschickt wird. Nicht-Melden oder Opt-Out werden registriert. Bei einem Anruf erhält der Interessent zusätzlich die Möglichkeit, an einer Monatsverlosung teilzunehmen.

### Strafgründe:

- § 101 TKG (Anruf zu Werbezwecken; inzwischen § 107 TKG, im relevanten Teil praktisch identisch)
- § 75 Abs 1 Z 2 TKG (Missbräuchliche Verwendung zur groben Belästigung; inzwischen § 78 Abs 1 Z 2 TKG, im relevanten Teil identisch)
- § 146 StGB (Betrug; wäre aber nicht von Verwaltungsbehörde/UVS zu behandeln!)

## Produktempfehlung

OLG Nürnberg 25.10.05, 3 U 1084/05

### Sachverhalt:

Auf den Webseiten eines Versandhauses können Interessenten Produkte weiterempfehlen, indem Sie auf einen Link klicken und mehrere Informationen eingeben. Daraufhin wird eine E-Mail mit einem Link zu dem empfohlenen Produkt an den Dritten geschickt, dessen E-Mail Adresse eingegeben wurde. Diese E-Mail enthält aber nicht nur den Hinweis auf die Empfehlung und den Link zum Produkt, sondern auch noch zusätzliche Informationen, u.A. das Angebot einen Newsletter zu abonnieren sowie Informationen über einen großen Sonderverkauf.

### Klagebegehren:

Unterlassung der Zusendung von Werbung bei Produktempfehlungen

(Deutschland: § 7 Abs 2 Z 3 UWG: Zusendung von E-Mail ohne Einwilligung ist Wettbewerbswidrig; Österreich: § 107 TKG iVm § 1 UWG. Beides hat gleichen Effekt)

# Arzneimittelversand

## OGH 10.2.2004, 4 Ob 22/04w

### Sachverhalt:

Kläger ist ein freiwilliger Interessensverband für das Drogistengewerbe zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Die Beklagte bietet im Versandhandel verschiedenste Naturprodukte, u.A. Thunbergia Laurifolia ("Verwendet werden die getrockneten Blätter der in Thailand beheimateten Pflanze. Die entgiftende Wirkung ist den Thai's seit Jahrhunderten bekannt. Die wissenschaftliche Erforschung brachte eine starke anti-allergische Wirkung zu Tage."); Sanddornöl ("Es kann bei verschiedenen Hautproblemen [Neurodermitis, Schuppenflechte] direkt auf die Haut aufgetragen werden"); Paracelsus Basenbad ("Die Heilwirkung unseres einzigartigen Heil-Badesalzes ist in medizinischen Studien nachgewiesen bei Gelenksleiden, Rheuma, Ischias und nach Knochenbrüchen."), sowie das als "Schlankmacher-Produkt" beworbene ReduLine Ballast Pulver, wie auch weitere ähnliche Produkte mit entsprechenden Anpreisungen.

Diese Produkte werden in Katalogen sowie im Internet beworben und können sowohl über Bestellscheine wie auch über das Internet direkt bestellt werden. Es wird hierbei nicht gefragt, ob der Kunde Wiederverkäufer oder Endverbraucher sei. Es ist keine Mindestbestellmenge angegeben. Angeführt wird der Brutto-Preis.

### Klagebegehren:

- Verbots des Vertreibens von Arzneimitteln an Letztverbraucher im Wege des Versandhandels
- Arzneimittelwerbung durchzuführen die darauf hinwirkt, Arzneimittel im Versandhandel zu beziehen
- Urteilsveröffentlichung in einer Samstagausgabe der Neuen Kronen Zeitung Gesamtausgabe Österreich sowie im Drogerie-Journal

### § 1 Abs 1 AMG (Arzneimittelgesetz)

§ 1. (1) "Arzneimittel" sind Stoffe oder Zubereitungen aus Stoffen, die nach der allgemeinen Verkehrsauffassung dazu dienen oder nach Art und Form des Inverkehrbringens dazu bestimmt sind, bei Anwendung am oder im menschlichen oder tierischen Körper

1. Krankheiten, Leiden, Körperschäden oder krankhafte Beschwerden zu heilen, zu lindern, zu verhüten oder zu erkennen,
2. die Beschaffenheit, den Zustand oder die Funktionen des Körpers oder seelische Zustände erkennen zu lassen,
3. vom menschlichen oder tierischen Körper erzeugte Wirkstoffe oder Körperflüssigkeiten zu ersetzen,
4. Krankheitserreger, Parasiten oder körperfremde Stoffe abzuwehren, zu beseitigen oder unschädlich zu machen oder
5. die Beschaffenheit, den Zustand oder die Funktionen des Körpers oder seelische Zustände zu beeinflussen.

### § 50 Abs 2 GewO (Gewerbeordnung)

§ 50. (2) Der Versandhandel mit Giften, Arzneimitteln, Heilbehelfen, Waffen und Munition sowie pyrotechnischen Artikeln an Letztverbraucher ist unzulässig. Dieses Verbot gilt auch für den Absatz von aus eigener Erzeugung stammenden Waren oder von zugekauften Waren in der Art des Versandhandels an Letztverbraucher.

## AdWords – Wein & Co

### OGH 20.3.2007, 17 Ob 1/07g

Die Klägerin tritt unter dem Namen "Wein & Co" im Bereich des Vertriebs von Weinen auf und betreibt unter "www.weinco.at" einen Internet-Shop. "WEIN & CO" sind als österreichische Wortbildmarke geschützt. Bei einer Befragung im Juni 2002 war die Marke 46% bis 63% der Befragten bekannt. Die Beklagte betreibt in Österreich zahlreiche Lebensmittelgeschäfte und besitzt einen Online-Shop unter "www.weinwelt.at". Die Beklagte hat bei Google 815 Suchbegriffe als AdWords gebucht, darunter auch "Wein", "Rotwein" und "Wein & Co". Bei Eingabe eines dieser Suchbegriffe erscheinen bezahlte Werbeanzeigen für ihre Homepage bei der Trefferliste. Eine Variante erschien direkt über der Liste der Suchergebnisse in einem hellblau unterlegten Feld, an dessen rechten Rand sich das Wort "Anzeige" befand. Diese Anzeige hatte die Überschrift "Wein & Co", deutlich kleiner darunter stand "www.weinwelt.at". Eine andere Version (ohne diese Überschrift) erschien in einem mit der Überschrift "Anzeige" versehenen Textblock am rechten oberen Seitenrand. Der Anzeigentext war optisch durch einen schwarzen Strich von der Trefferliste getrennt. Im Suchergebnis erstgereiht war der Link zur Web-Site der Klägerin ("Wein & Co – der Online Weinshop der Welt").

#### **Klagebegehren (EV):**

- Unterlassung der Hervorhebung oder Vorreihung der Internetseite "www.weinwelt.at" vor "www.weinco.at" durch die Verwendung von "Wein & Co" als Keyword bei Internet-Suchseiten, insbesondere bei Google
- Verwendung des Begriffs "Wein & Co" zur Kennzeichnung des Eintrags der Web-Site "www.weinwelt.at"
- Verlinkung des Begriffs "Wein & Co" zur Web-Site "www.weinwelt.at"

## Telefonwerbungseinwilligung bei Gewinnspiel

LG Düsseldorf 7.3.2007, 38 O 145/06

Die Beklagte bietet Telefondienstleistungen an, wobei sie sich weiterer Unternehmen bedient, die zur Kundensuche auch Verbraucher unter deren Privatnummer anrufen. Mit diesen Subunternehmen ist vereinbart, dass nur Personen angerufen werden dürfen, welche eine Zustimmung hierzu gegeben haben. Im konkreten Fall des Klägers erfolgte dies durch die Teilnahme an einem Gewinnspiel, bei dem auf der Antwortkarte folgender (vom Kläger nicht durchgestrichener) Satz zu finden war: "Bitte informieren Sie mich auch über weitere Angebote und Gewinnmöglichkeiten per Telefon (gegebenenfalls streichen)".

#### **Klagebegehren (EV):**

- Unterlassung von Werbeanrufen
- Erstattung anteiliger Kosten der Abmahnung

## Double Opt-in

AG München 30.11.2006, 161 C 29330/06

Der Kläger erhielt vom Beklagten vier E-Mails an vier verschiedene E-Mail Adressen seiner Domain. Inhalt der E-Mails war die Aufforderung, innerhalb von vier Tagen einen Bestätigungslink anzuklicken, um sicherzustellen, dass weitere E-Mails vom Empfänger auch tatsächlich gewünscht werden. Bei Untätigbleiben würden keine weiteren E-Mails zugestellt werden. Der Kläger bestreitet, sich beim Beklagten eingetragen und damit die Bestätigungsmails angefordert zu haben. Er behauptet, bei diesen E-Mails handle es sich um Werbung.

### **Klagebegehren (EV):**

- Unterlassung der unaufgeforderten Zusendung von E-Mails zur Aufnahme geschäftlichen Kontakts

## Aidol

BGH 8.2.2007, I ZR 77/04

Der Kläger vertreibt Lacke unter seiner eigenen Marke "Aidol". Der Beklagte, ein Lackhändler, verwendet dieses Wort sowohl als Metatag, wie auch in der Form "Weiße Schrift auf weißem Hintergrund". Beide Verwendungen kommen sowohl auf Seiten vor, auf denen der Beklagte Aidol-Waren verkauft, wie auch auf solchen mit anderen Produkten. Es ist umstritten, ob die Beklagte einen großen Warenbestand an Aidol-Lacken hat, oder diese erst bei einer konkreten Bestellung selbst vom Kläger bezieht.

### **Klagebegehren (EV):**

- Unterlassung der Verwendung der Bezeichnung "Aidol" im geschäftlichen Verkehr, insbesondere im Internet, und insbesondere als Metatags bzw. "Weiß auf weiß"