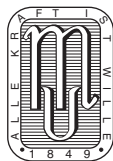


# Aktuelle Fragen des Lauterkeitsrechts

Herausgegeben vom

Schutzverband gegen  
unlauteren Wettbewerb



Wien 2004

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

# Mangelhafte Anbieterkennzeichnung als lauterkeitsrechtliches Problem

*Christian Handig*

## Inhaltsübersicht:

- I. Einleitung
- II. Historische Entwicklung der gewerberechlichen Bestimmungen über „Namensführung und Bezeichnung der Betriebsstätten“ und der Generalklausel des UWG
- III. Anbieterkennzeichnung in Ankündigungen
- IV. Anbieterkennzeichnung im World Wide Web
- V. Schlussfolgerungen

## I. Einleitung

Soweit ersichtlich wurde dem Bereich der lauterkeitsrechtlichen Aspekte der Anbieterkennzeichnung in der Literatur<sup>1)</sup> und Rechtsprechung bisher kein breiter Raum gewidmet, doch bedeutet das nicht, dass diesem Thema auch in der Praxis eine ebenso geringe Bedeutung zukommt. Im Gegenteil: Das Problem wird mit der zunehmenden Bedeutung der Werbung und der Technologisierung der Märkte und der damit einhergehenden Wettbewerbsmethoden immer dringlicher. Dies hat sich zB bei einer Abmahnwelle im Oktober 2003 wegen Mängeln in der Anbieterkennzeichnung iSd allgemeinen Informationspflichten des E-Commerce-G (ECG) gezeigt,<sup>2)</sup> in der auch auf die lauterkeitsrechtliche Komponente hingewiesen wurde. Dieser Hinweis bedarf mE einer genaueren Überprüfung.

Dabei beschränkt sich die Untersuchung der Anbieterkennzeichnung aber nicht bloß auf die virtuelle Welt, tauchen doch diese Problemstellungen in der realen Welt in ähnlicher Form auf, zB bei der Bewerbung einer Tätigkeit, die entgegen § 63 Abs 1 GewO nur mittels einer Telefonnummer erfolgt. Daher wird zunächst dieser Bereich lauterkeitsrechtlich untersucht.

---

1) Es bestehen zwar Aufsätze zB von *Filzmoser*, Gewerberechliche Namens- und Kennzeichnungsvorschriften im e-commerce, RdW 2000, 194; *ders.*, Gewerbe- und berufsrechtliche Aspekte des E-Commerce-Gesetzes, RdW 2002/337. Dieser befasst sich jedoch hauptsächlich mit der gewerberechlichen Seite der Vorschriften.

2) Siehe zB <http://futurezone.orf.at/futurezone.orf?read=detail&id=196192> (Stand 1. 2. 2004).

## II. Historische Entwicklung der gewerberechlichen Bestimmungen über „Namensführung und Bezeichnung der Betriebsstätten“ und der Generalklausel des UWG

Anlässlich eines Jubiläums erscheint es zulässig, eingangs ein wenig in die Vergangenheit zu blicken, nicht zuletzt um die gemeinsamen Anknüpfungspunkte der im Folgenden herangezogenen Vorschriften der GewO und des UWG insgesamt kurz darzustellen:

Der Begriff des „unlauteren Wettbewerbs“ taucht erstmals als „concurrency déloyale“ um 1850 in Frankreich auf. Der Anlass zur Schaffung des Wettbewerbrechts war das Schutzbedürfnis der französischen Gewerbetreibenden und Kaufleute, nachdem das neue Regime der Handels- und Gewerbefreiheit neue Mittel erforderte, um sich gegen unlautere Konkurrenz zu wehren. Geschützt wurden zunächst Marken, Firmen und andere Zeichen.<sup>3)</sup> Auch in Österreich erhob sich in weiterer Folge „aus diesen Kreisen der Ruf und das Verlangen nach Abhilfe“.<sup>4)</sup>

In Österreich trat nach 25 Jahren lang dauernden Vorbereitungsarbeiten<sup>5)</sup> 1860 die GewO (1859)<sup>6)</sup> in Kraft. Bald danach wurden zahlreiche Änderungsansprüche vorgebracht,<sup>7)</sup> die schließlich zu einer umfassenden Novelle<sup>8)</sup> im Jahr 1883<sup>9)</sup> führten. Damit wurden Bestimmungen eingeführt, welche „sonstige Mittel der Bekanntmachung“<sup>10)</sup> und damit auch die Werbung<sup>11)</sup> betreffen. Diese Regelungen<sup>12)</sup> sollten „einerseits das Publikum vor gewissen Übervorteilungen im geschäftlichen Verkehre, andererseits die Gewerbetreibenden gegen die Gefährdung in ihrem Geschäftsbetrieb durch unlautere Konkurrenz“<sup>13)</sup> schützen. Diese Vorschriften der GewO stellten

3) So *Schricker*, Unlauterer Wettbewerb und Verbraucherschutz, GRUR Int 1970, 32.

4) So in den ErlRV für ein Gesetz betreffend den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb; siehe 2.596 BlgAH 17. Sess 34.

5) So *Kinscher/Sedlak*, GewO<sup>6</sup> (1996) V.

6) „Kaiserliches Patent v 20. 12. 1859, womit eine Gewerbeordnung für den Umfang des Reiches, mit Ausnahme des venetianischen Verwaltungsgebietes und der Militärgrenze erlassen und v 1. 5. 1860 angefangen in Wirksamkeit gesetzt wird“, RGBI 1859/227.

7) So von Gewerbetreibenden, aber auch Arbeiterverbänden (bzgl der arbeitsrechtlichen Bestimmungen der GewO); vgl 63 BlgAH 9. Sess, insb 39.

8) Von einer Ersetzung durch eine neue Gewerbeordnung wurde nur abgesehen, um „hiedurch den Zweck zu erreichen, dass voraussichtlich wenigstens diese Teile des Gesetzes in nicht ferner Zeit durchberaten und dadurch Gesetzeskraft gelangen können, während im Falle der Vorlage das als Referentenentwurf bereits vorliegenden vollständigen Gesetzesentwurfes bei dem großen Umfange des an sich schwierigen Stoffes die Wirksamkeit der in der gegenwärtigen Regierungsvorlage behandelten Teile ohne Zweifel wesentlich hinausgeschoben würde“; so 63 BlgAH 9. Sess 40. Die RV enthielt bloß arbeits- und sozialrechtliche Regelungen, in den folgenden Jahren wurden dann doch noch zahlreiche Änderungen hinzugefügt.

9) Gesetz betreffend die Abänderung und Ergänzung der Gewerbeordnung, RGBI 1883/39.

10) Gem § 44 GewO 1859 idF RGBI 1883/39.

11) In der Literatur wird der Ausdruck „Reklame“ verwendet, siehe zB *Heller*, Kommentar zur Gewerbeordnung (1912) 657.

12) §§ 44, 46, 47, 48, 49, 50 und 58 GewO 1859 idF RGBI 1883/39.

13) So *Heller*, Kommentar zur Gewerbeordnung (1912) 657.

bereits „Rudimente eines Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb“<sup>14)</sup> dar, indem die Betriebsstätten eine äußere Bezeichnung tragen mussten, während sich die anderen einschlägigen Bestimmungen im Wesentlichen mit Eingriffen in Rechte Dritter (zB „Bezeichnung des Etablissements eines anderen inländischen Gewerbetreibenden“<sup>15)</sup>) beschäftigten.

1901 wurde bereits der Entwurf einer Änderung der einschlägigen Bestimmungen in der GewO<sup>16)</sup> und eines „Gesetzes betreffend den Schutz gegen unlauteren Wettbewerb“ abgeschlossen. Die spätere große Generalklausel des UWG war darin nach der Anführung der Sondertatbestände (zB „wahrheitswidrige Anpreisung“) als abschließender Auffangtatbestand<sup>17)</sup> konzipiert. Ein Dringlichkeitsantrag im Abgeordnetenhaus mit diesen Regierungsvorlagen<sup>18)</sup> wurde aber schließlich 1906 abgelehnt.<sup>19)</sup>

Erst 1923 wurden das UWG und die „gewerberechtlichen Bestimmungen, die dem Wettbewerbsgesetz innerlich nahe verwandt sind“<sup>20)</sup> beschlossen,<sup>21)</sup> wobei das UWG dem „Aufbau des deutschen Gesetzes folgt,<sup>22)</sup> dem im Wesen auch der Aufbau des früheren österreichischen Entwurfs entspricht.“<sup>23)</sup> Dabei erhielt die Generalklausel des UWG die noch heute geltende Textierung, während § 46 GewO damals normierte, dass sich Gewerbetreibende „bei dem Betrieb ihres Geschäftes nur ihres Familiennamen in Verbindung mit mindestens einem ausgeschriebenen Vornamen (zu) bedienen“<sup>24)</sup> haben.<sup>25)</sup>

Diese Vorschrift wurde 1974 anlässlich der Neuordnung des Berufsrechts durch die GewO (1973) in Bezug auf Ankündigungen dahin gehend

14) Wie vorherige FN.

15) § 46 Abs 1 GewO 1859 idF RGBI 1883/39.

16) Erlass des Handelsministeriums 6. 10. 1901, Z 45.334.

17) § 16 Abs 1 des Entw idF der RV: „Als unlauterer Wettbewerb ist nebst den in den bevorstehenden Abschnitten . . . ferner auch jede bei dem Betrieb eines geschäftlichen Unternehmens vorgenommene Handlung anzusehen, welche gegen die guten Sitten gröblich verstößt und geeignet ist, den geschäftlichen Absatz oder sonst den Geschäftsbetrieb eines oder mehrerer Mitbewerber zu beeinträchtigen.“ Dem dUWG 1896 fehlte eine der großen Generalklausel entsprechende Norm.

18) Siehe 2.596 BlgAH 17. Sess.

19) Die Textierung der gewerberechtlichen Vorschrift über die Namensführung in § 44 der RV der GewRNov entsprach dem Text des 1923 in Kraft getreten § 46 GewO.

20) So ErlRV zum Entw eines BG, betreffend die Änderung der Bestimmungen der GewO über die äußere Bezeichnung und Namensführung, 1153 BlgNR 1. GP 5; vgl dazu auch die ErlRV des UWG, 464 BlgNR 1. GP 10.

21) In Kraft getreten ist das UWG am 1. 12. 1923 gem § 42 Abs 1 UWG, BGBl 1923/531, bzw die GewRNov am 1. 1. 1924 gem Art III Abs 1 des BG, betreffend die Änderung der Bestimmungen der GewO über die äußere Bezeichnung und Namensführung, BGBl 1923/634.

22) Das dUWG wurde sogar als Anlage der ErlRV des UWG beigelegt, 464 BlgNR 1. GP 23.

23) ErlRV des UWG, siehe 464 BlgNR 1. GP 1.

24) § 44 GewO 1859 idF BGBl 1923/634.

25) An Stelle des § 49 Z 2 GewO idF RGBI 1883/39 sind „die neuen Vorschriften der §§ 2 bis 6 und 31 des Wettbewerbsgesetzes über Anmaßung von Auszeichnungen und Vorrechten getreten“; so ErlRV zum Entw eines BG, betreffend die Änderung der Bestimmungen der GewO über die äußere Bezeichnung und Namensführung, 1153 BlgNR 1. GP 5.

liberalisiert,<sup>26)</sup> „dass auch Abkürzungen des Namens oder andere Bezeichnungen verwendet werden können“. Durch die Gewerberechtsnov 1988<sup>27)</sup> erhielt die Bestimmung des § 63 Abs 1 GewO schließlich jene Textierung, die auch heute in der wiederverlautbarten GewO (1994) normiert ist.<sup>28)</sup>

Nach geltender Rechtslage dürfen gem § 63 Abs 1 GewO „in Ankündigungen Abkürzungen des Namens oder andere Bezeichnungen<sup>29)</sup> verwendet werden, wenn diese Abkürzungen und Bezeichnungen kennzeichnungskräftig sind und wenn die Verwendung nicht in einer Weise erfolgt, die geeignet ist, Verwechslungen oder Irreführungen herbeizuführen. Die Angabe lediglich eines Postfaches oder einer Telefonnummer ist aber nicht erlaubt.“

### III. Anbieterkennzeichnung in Ankündigungen

#### A. Anzugebende Daten

Gem den Erläuterungen der damaligen Regierungsvorlage, die zur GewO (1973) führte, richtet sich der letzte Satz des § 63 Abs 1 GewO dieser Bestimmung „gegen die Anonymität im Geschäftsverkehr“.<sup>30)</sup> Die Ankündigungen werden im § 63 Abs 1 GewO beispielhaft für den umfassenden Begriff „im übrigen Geschäftsverkehr“ angeführt, daher ist dieser Begriff wohl sehr weit auszulegen und umfasst sicherlich auch Werbemaßnahmen.<sup>31)</sup> Dabei gelten diese Anforderungen zur Anbieterkennzeichnung gem § 63 Abs 1 GewO aber nur für Gewerbetreibende.

Es stellt sich die Frage, ob neben Postfach oder Telefonnummer auch andere Angaben unzureichend sind, wie zB eine e-Mail-Adresse oder ein Domain-Name. Diese Fälle werden aber in der Norm nicht angeführt, und somit auch nicht ausdrücklich einer verwaltungsstrafrechtlichen Sanktion (§ 368 Z 4 GewO) unterstellt. Da im Bereich des Verwaltungsstrafrechts keine Analogie geschlossen werden kann, kommt der Absicht des Gesetzgebers eine besondere Bedeutung zu.<sup>32)</sup>

So wird die in den Erl genannte Anonymität, die der Gesetzgeber hintanhaltend wollte, aber dann nicht anzunehmen sein, wenn bloß eine E-Mail-Adresse oder ein Domain-Name angegeben wird, welche bzw welcher den

26) Ausführlicher dazu *Filzmoser*, Gewerberechtliche Namens- und Kennzeichnungsvorschriften im e-commerce, RdW 2000, 194.

27) BGBl 1988/399.

28) Der Verwaltungspraxis folgend wurde durch die Novelle klargestellt, dass die verwendeten Abkürzungen und Bezeichnungen kennzeichnungskräftig sein müssen; so ErlRV GewRNov 88, 341 BlgNR 17. GP 37.

29) „Die bloße Angabe eines Postfaches oder einer Telefonnummer kann jedenfalls nicht als eine ‚andere Bezeichnung‘ iSd § 63 Abs 1 3 Satz GewO angesehen werden“; so VwGH 8. 11. 2000, 2000/04/0147.

30) Vgl ErlRV zur GewO 1972, 395 BlgNR 13. GP 155.

31) So auch *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, Kommentar zur GewO<sup>2</sup> (2003) zu § 63 RN 8.

32) StRsp des VwGH, zB VwGH 24. 3. 2000, 97/21/0748 (VwSlg 15377 A/2000); VwGH 21. 4. 1997, 96/17/0488.

Namen des Unternehmens selbst oder eine kennzeichnungskräftige Abkürzung und Bezeichnung beinhaltet, sofern diese Informationen für den Beworbenen (bzw die Werbung wahrnehmende Aufsichtsbehörde und Mitbewerber ua) klar ersichtlich sind.

### B. Sittenwidrigkeit durch Rechtsbruch

Ein Gesetzesverstoß ist dann als sittenwidrig iSd UWG zu werten,<sup>33)</sup> wenn er subjektiv vorwerfbar und geeignet ist, einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen.<sup>34)</sup>

Meines Wissens liegt keine anwendbare lauterkeitsrechtliche Rechtsprechung zu diesen Bestimmungen vor.<sup>35)</sup> Dabei kann jedoch die Prüfung, ob eine übertretene Vorschrift dem Schutz des laueren Wettbewerbs dient oder ob die Norm wettbewerbsneutral ist, unterbleiben, weil der OGH schon seit etlichen Jahren nicht darauf abstellt.<sup>36)</sup> Die entscheidende Bedeutung kommt somit dem Umstand des sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprungs infolge des Rechtsbruchs zu, wobei bereits die Möglichkeit einer Verbesserung der eigenen Wettbewerbsposition genügt.<sup>37)</sup>

Somit sind im Einzelfall die möglichen Vorteile eines Rechtsbruchs zu prüfen, wenn zB in einem Zeitungsinserat lediglich die Tätigkeit iVm einer Telefonnummer beworben wird. Diese sind mE:

- Platzersparnis, und damit mögliche Kostenersparnis,
- mögliche Anonymität gegenüber Behörden,
- mögliche Anonymität gegenüber Vertragspartnern,
- mögliche Anonymität gegenüber Mitbewerbern sowie
- mögliche Anonymität gegenüber sonstigen in ihren Rechten geschädigten Dritten.

#### 1. Platzersparnis

Zunächst zur banalen Auswirkung, dass sich der Werbende im Vergleich zu normkonform handelnden Mitbewerbern Platz erspart, der idR

33) In diesem Beitrag wird das gänzliche Unterbleiben von Abkürzungen von Namen oder von anderen kennzeichnungskräftigen Bezeichnungen behandelt. Auf Grund solcher mangelhafter Anbieterkennzeichnung ergibt sich idR kein unmittelbarer Anhaltspunkt für eine Irreführung oder für andere wettbewerbsrechtliche Sondertatbestände, wie den Kennzeichenmissbrauch, wodurch deren ausführlichere Darstellung unterbleiben kann.

34) So *Wiltschek*, UWG<sup>7</sup> (2003) § 1, insb E 483; vgl aber auch E 481 ff mwN.

35) Der OGH hat sich erst einmal mit § 63 GewO befasst, doch lassen sich aus dessen Ausführungen in dieser Rechtssache für uns keine brauchbaren Schlüsse ableiten; vgl OGH 17. 10. 1978, 4 Ob 348/78 – Texhages/ Texmoden = ÖBl 1979, 45.

36) *Prunbauer/Seidelberger*, Die Wettbewerbsfibel<sup>5</sup> (2003) 45; *Wiltschek*, UWG<sup>7</sup> (2003) § 1 E 487. Bzgl deutscher Judikatur und deutscher Lehre wird grundsätzlich zwischen wertbezogenen und wertneutralen Normen unterschieden; vgl aber BGH 11. 5. 2000, I ZR 28/98 – Abgasemissionen = GRUR 2000, 1076 = WRP 2000, 1116.

37) So *Piper* in *Köhler/Piper*, UWG<sup>3</sup> (2002) § 1 RN 786 mwN.

zusätzliche Kosten verursacht, bzw dass der Werbende den vorhandenen Platz zB durch eine größere und damit augenfälligere Schrift der Werbebotschaft effektiver nutzen kann. Es hängt natürlich von den konkreten Umständen ab, ob diesem Vorteil Bedeutung beizumessen ist. Dies wird mE nur sehr selten anzunehmen sein, so etwa bei extrem hohen Tarifen für die Inserate.

## 2. Anonymität gegenüber den Behörden

Bereits in Beachtung des gesetzgeberischen Willens bedeutsamer ist mE jene mögliche Anonymität gegenüber anderen, welche die GewO durch § 63 Abs 1 GewO unterbinden will.

Demnach ist immerhin bereits die Bewerbung mit der Ausübung gleichzusetzen<sup>38)</sup> und somit ist auch hiefür eine Gewerbeberechtigung erforderlich, wenn die Tätigkeit gewerbsmäßig ausgeübt wird.<sup>39)</sup> Ob aber die Gewerbsmäßigkeit und insb die Absicht der Erzielung eines Gewinnes oder sonstigen wirtschaftlichen Erfolgs vorliegen, ist nur nach weiteren Nachforschungen festzustellen. Zu denken ist dabei aber nicht nur an Gewerbeberechtigungen, sondern ganz allgemein an verschiedenartige verwaltungsbehördliche Bewilligungen und an sonstige Vorschriften, wie zB Arbeitnehmerschutzbestimmungen,<sup>40)</sup> welchen Gewerbetreibende unterliegen.

Davon abgesehen wirkt sich die Anonymität insb im Bereich des ungeRechtfertigten Vorsprungs im Wettbewerb durch Rechtsbruch auch gegenüber Mitbewerbern aus, indem eben auch ihnen die Möglichkeit zur Überprüfung und damit der Rechtsverfolgung erschwert wird.

## 3. Anonymität gegenüber Vertragspartnern

Die Konsequenzen der Anonymität können auch den potenziellen Vertragspartner (idR Verbraucher) des Werbenden treffen. Damit wird es dessen Geschäftspartner zumindest erschwert festzustellen, an wen er sich mit Gewährleistungs- und Schadenersatzansprüchen wenden soll.

Wird lediglich eine Tätigkeit beworben, die zu einem persönlichen Kontakt zwischen Beworbenen und Werbenden führt oder dies zumindest intendiert, so wird die Anonymität gegenüber Vertragspartnern in der Folge durchbrochen. Kommt es zB auf Grund des Inserats zu einem Anruf des Verbrauchers, so hat der Gewerbetreibende neuerlich die Möglichkeit und die Verpflichtung, den Verbraucher gem den Vorschriften des FernabsatzG (§ 5 c Abs 1 KSchG) umfangreichere Informationen zu erteilen.<sup>41)</sup> Dies be-

38) Siehe § 1 Abs 4 GewO.

39) Dieser Tatbestand ist für sich bereits sittenwidrig, siehe *Wiltschek*, UWG<sup>7</sup> (2003) § 1 E 562 ff.

40) Auch dadurch kann der Tatbestand der Sittenwidrigkeit erfüllt sein; vgl OGH 14. 5. 2001, 4 Ob 112/ 01 a – Bankshop = ÖBl 2003, 15.

41) OGH 23. 9. 2003, 4 Ob 175/03 v. Dies trifft freilich dann nicht zu, wenn der Vertragspartner kein Verbraucher idS § 1 KSchG ist.

trifft aber nur das Verhältnis zum Vertragspartner, andere Betroffene (wie zB Mitbewerber) müssen erst Nachforschungen anstellen, um weitere Informationen zu erlangen.

#### 4. Anonymität gegenüber Mitbewerbern und sonstigen in ihren Rechten geschädigten Dritten

Im Rahmen der Ankündigung kann es zu Verletzungen von Mitbewerbern (zB durch sittenwidrige Nachahmung oder Kennzeichenmissbrauch) bzw von Rechten Dritter (zB Urheberrechte an verwendeten Texten oder Bildern) kommen. Für solche Fälle können mE die Erk des OGH betreffend das Impressum herangezogen werden.<sup>42)</sup> Die Parallele ergibt sich aus dem Zweck: So soll „das Impressum . . . auch den von einer Berichterstattung Betroffenen in die Lage versetzen, seine Ansprüche gegen die richtige Person zu richten und richtig zu adressieren“.<sup>43)</sup> Deshalb kann die bewusste Verletzung einer derartigen medienrechtlichen Ordnungsvorschrift „unter Umständen geeignet sein, gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern einen Vorsprung zu erlangen, insb etwa dann, wenn mit der Verletzung der Impressumsvorschrift die Absicht verbunden wird, die Rechtsverfolgung durch die von einer Berichterstattung betroffenen Personen zu erschweren oder überhaupt unmöglich zu machen“.<sup>44)</sup>

Der OGH sieht eine Beeinträchtigung des freien Leistungswettbewerbs in den Fällen gegeben, in welchen durch unrichtige Angaben sich der Verantwortliche der Verfolgung entzieht oder diese erschwert.<sup>45)</sup> Dazu ist jedoch anzumerken, dass wohl das Anführen von unrichtigen Angaben in der Rechtsverfolgung schwerer wiegt als die gänzliche Unterlassung, zumal im ersten Fall zunächst die Unrichtigkeit festgestellt werden muss, bevor zielführende Nachforschungen unternommen werden können.

#### 5. Nachforschungen

Wird zB nur eine Telefonnummer in der Ankündigung angegeben, unter welcher bestellt werden kann, oder werden über eine Mehrwertleitung sofortige Beratungen (Erstellung von Horoskopen,<sup>46)</sup> Ernährungsbera-

42) OGH 12. 1. 1993, 4 Ob 8/93 – Impressum = AnwBl 1993/4480 (*Graff*) = EvBl 1993, 162 = ÖBl 1993, 66.

43) OGH 13. 7. 1993, 4 Ob 97/93 – Tageszeitungsimpressum = MR 1993, 194 = ÖBl 1993, 226.

44) OGH 12. 1. 1993, 4 Ob 8/93 – Impressum. Auch nach Ansicht des BGH handelt es sich bei der „Impressumpflicht um eine Ordnungsvorschrift des Presserechts“. „Ein Verstoß gegen diese Norm ist nur dann wettbewerbswidrig, wenn besondere wettbewerbsrechtliche Umstände hinzutreten, die das gesetzwidrige Verhalten auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht anstößig erscheinen lassen“; so BGH 13. 7. 1989, I ZR 160/87.

45) OGH 13. 7. 1993, 4 Ob 97/93 – Tageszeitungsimpressum.

46) Dies ist Gegenstand eines freien Gewerbes gem BMWa 5. 3. 1996, Gz 30.599/38-III/1/96.



tung<sup>47)</sup>) angeboten, so bewirkt die Anonymität, dass dadurch die Überprüfbarkeit der Werbemaßnahmen – wie dargestellt – für dessen Konkurrenten und für die Behörden erheblich erschwert wird.

Die Möglichkeit, den Namen des Werbenden über den Betreiber des Kommunikationsdienstes zu verlangen, besteht nur für Verwaltungsbehörden, und nur dann, wenn der Werbende in Verdacht steht, durch eine über ein öffentliches Telekommunikationsnetz gesetzte Handlung eine Verwaltungsübertretung begangen zu haben. Da jedoch ein solches Verlangen schriftlich und begründet zu erbringen ist,<sup>48)</sup> werden auch die Nachforschungen der Behörde erheblich erschwert.

Solche Nachforschungen können zusätzlich durch ein „Wertkartenhandy“ behindert werden, über dessen Inhaber den Telekommunikationsdienstleistern keine Informationen vorliegen. In solchen Fällen hängt die Möglichkeit der Überprüfung gänzlich vom Werbenden ab. Aber selbst wenn der Teilnehmer<sup>49)</sup> zu der Telefonnummer festgestellt werden kann, ist dadurch nicht gesichert, dass dieser mit der Person des Werbenden ident ist, wodurch wiederum weitere Nachforschungen notwendig sind.

Freilich besteht auch die Option, den mit einer Telefonnummer Werbenden direkt anzurufen. Dies bedeutet aber die Kontaktaufnahme mit dem (potenziellen) Prozessgegner, um weitere Informationen von ihm zu erhalten, die für die Rechtsverfolgung gegen ihn notwendig sind. Diese Kontaktaufnahme wird für viele Personen eine psychische Hemmschwelle darstellen, die sie nur ungern überwinden. Manche wird das von der Rechtsverfolgung abhalten. Indem diesen Personen die Rechtsverfolgung in einem erheblichen Ausmaß erschwert wird, entsteht für einen solchen Gewerbetreibenden, der lediglich eine Telefonnummer angibt, infolge der Verletzung der Normen der Anbieterkennzeichnung ein ungerechtfertigter Vorsprung im Wettbewerb.

Dabei sind mE nicht alle Arten von Nachforschungen gleich zu beurteilen. Wird in der Werbung etwa nur ein Domain-Name abgebildet, welcher weder eine klar ersichtliche Abkürzung noch eine kennzeichnungskräftige Bezeichnungen des Gewerbetreibenden trägt (sondern zB eine Gattungsbezeichnung), so besteht die Möglichkeit der Abfrage dieser Website, welche die umfassende Identifizierung des Gewerbetreibenden ermöglicht. In Anbetracht der weiten Verbreitung des Zugangs zum World Wide Web und der Einfachheit der Abfrage wird eine solche Nachforschung keine besondere Anforderung, auch nicht psychischer Natur, an den Nachforschenden darstellen. Derartige Nachforschungen sind mE zumutbar, weil die für die Rechtsverfolgung notwendige ladefähige Adresse in vielen Fällen erforscht werden muss.<sup>50)</sup>

47) Gem § 119 Abs 1 GewO 1994 sind dazu Personen, die das reglementierte Gewerbe Lebens- und Sozialberatung ausüben, auch zur Ausübung von Ernährungsberatung berechtigt, wenn sie eine einschlägige Ausbildung nachweisen.

48) Siehe § 90 Abs 6 TKG 2003.

49) ISd § 3 Z 19 TKG 2003 ist der Teilnehmer eine natürliche oder juristische Person, die mit einem Betreiber einen Vertrag über die Bereitstellung dieser Dienste geschlossen hat.

50) Vgl VwGH 8. 11. 2000, 2000/04/0147. Auch nach den in dieser E hinreichenden Angaben sind weiter Nachforschungen für eine Klageeinbringung erforderlich.

Ganz grundsätzlich sollten die zur Anbieteridentifizierung erforderlichen Nachforschungen nicht einheitlich behandelt werden, vielmehr ist auf die konkret notwendige Art der Nachforschungen abzustellen, insb in welchem Ausmaß dafür Kosten und Zeit aufgewendet werden müssen und in wie weit sie eine psychische Belastung darstellen. Dabei sind einfache, rasche und (wahrscheinlich) zielführende Nachforschungen wohl zuzumuten, weil sie die Rechtsverfolgung nicht erheblich erschweren. Zu derartigen Nachforschungen zählen sicherlich solche Anfragen bei einem öffentlichen Register und allgemeinen zugänglichen Verzeichnissen (zB Telefonbuch) und diese sind auch zuzumuten, insb wenn die Anfrage ohne besondere zusätzliche Aufwendungen wie Gebühren möglich ist.

#### IV. Anbieterkennzeichnung im World Wide Web

Im World Wide Web<sup>51)</sup> ist die Möglichkeit zur Anonymität in einem besonders großen Ausmaß gegeben. Dieser entgegen zu wirken<sup>52)</sup> „um Rechtssicherheit zu erreichen und das Vertrauen der Verbraucher zu gewinnen“<sup>53)</sup> wurden in der ECRL<sup>54)</sup> einige Daten zur Identifizierung der Anbieter von Dienstleistungen der Informationsgesellschaft im World Wide Web normiert. Neben den Vorschriften des § 63 Abs 1 GewO sind daher noch zusätzlich auf solche Diensteanbieter<sup>55)</sup> die Bestimmungen der nationalen Umsetzung der ECRL, nämlich das österreichische E-Commerce-Gesetz (ECG), anzuwenden.<sup>56)</sup>

Bei Vertragsabschlüssen mit Verbrauchern im World Wide Web sind auch die Bestimmungen des FernabsatzG, die in § 5 a ff KSchG umgesetzt wurden, zu berücksichtigen.

51) Abgestellt wird gem ECG auf die Interaktivität, das bedeutet, dass „die Datenübertragung im Weg einer bidirektionalen Punkt-zu-Punkt-Verbindung erfolgt, wodurch der Nutzer die Inanspruchnahme des Dienstes interaktiv nach seinen individuellen Bedürfnissen (zB betreffend Zeit und Ort der Nutzung sowie Art des abgerufenen Inhalts) steuern kann; so OGH 18. 11. 2003, 4 Ob 219/03 i – pornotreff.at = MR 2004, 46. Im konkreten Fall hat der OGH dies auch bei einer Live-Cam-Übertragung angenommen, obwohl diese ähnlich dem Rundfunk programmartigen Charakter hat und deshalb wohl die Interaktivität iS einer gestalterischen Mitwirkung (auch nur iS einer Abtauffolge der Inhalte) nicht anzunehmen ist.

52) Freilich gibt es Bereiche, in welchen Anonymität geschätzt wird; dies hat dem „Telefonsex“ wie auch den pornografischen Websites einen regen Zuspruch eingebracht.

53) ErWG 7 der RL 2000/31/EG über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insb des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („RL über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABI 2000 L 178/1.

54) Diese wird auch als E-CommerceRL bezeichnet, siehe vorherige FN.

55) Diensteanbieter iSd § 3 ECG sind jene Personen, die „Diensten der Informationsgesellschaft“ idR gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf des Empfängers – wie dies typisch ist für das World Wide Web – bereitstellen.

56) Das ECG regelt die Anbieterkennzeichnung aber nicht abschließend, so sind zB die Bestimmungen des § 5 c Abs 1 KSchG bei Verbrauchergeschäften im Fernabsatz zu berücksichtigen. Dieses Regelung wurde durch FernabsatzG, BGBl I 1999/185, normiert, welche ua eine Umsetzung der FernabsatzRL, RL 97/7/EG über den Verbraucherschutz bei Vertragsabschlüssen im Fernabsatz, ABI 1997 L 144/19 darstellt.

### A. Anzugebende Daten

So muss gem § 5 Abs 1 ECG ein Diensteanbieter „ständig zumindest folgende Informationen leicht und unmittelbar zugänglich zur Verfügung zu stellen:

- seinen Namen oder seine Firma;
- die geografische Anschrift, unter der er niedergelassen ist;
- Angaben, auf Grund deren die Nutzer mit ihm rasch und unmittelbar in Verbindung treten können, einschließlich seiner elektronischen Postadresse;
- sofern vorhanden, die Firmenbuchnummer und das Firmenbuchgericht;
- soweit die Tätigkeit einer behördlichen Aufsicht unterliegt, die für ihn zuständige Aufsichtsbehörde;
- bei einem Diensteanbieter, der gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften unterliegt, die Kammer, der Berufsverband oder eine ähnliche Einrichtung, der er angehört, die Berufsbezeichnung und den Mitgliedsstaat, in dem diese verliehen worden ist, sowie einen Hinweis auf die anwendbaren gewerbe- oder berufsrechtlichen Vorschriften und den Zugang zu diesen;
- sofern vorhanden, die Umsatzsteuer-Identifikationsnummer“.<sup>57)</sup>

#### 1. Zuständige Aufsichtsbehörde

Während die meisten Begriffe, die der Gesetzgeber hier gebraucht, keiner Erklärung bedürfen, so ist dennoch der Begriff „zuständige Aufsichtsbehörde“ nicht eindeutig. Darunter könnte man jede Art der behördlichen Aufsicht zählen, was jedoch angesichts der Flut an verschiedenen verwaltungsrechtlichen Bestimmungen und diese vollziehenden Behörden eine Unmenge an verschiedenen „Aufsichtsbehörden“ ergeben würde. Diese Auffassung würde einerseits dazu führen, dass an die Diensteanbieter hohe Anforderungen hinsichtlich des notwendigen rechtlichen Wissens sowie des zeitmäßigen Aufwands zur Feststellung der jeweiligen Behörden und der nachfolgenden Wartung der Daten gestellt werden würden und daher würden – entsprechend der allgemeinen Lebenserfahrung – solche Listen wohl regelmäßig unvollständig und zumindest teilweise veraltet sein. Andererseits wäre durch die Informationsflut auch den Nutzern kaum gegent.

Dieses Ergebnis ist aber nicht nur unbefriedigend, die zu Grunde liegende Auffassung berücksichtigt auch nicht den Umstand, dass das ECG auf Gemeinschaftsrecht beruht, weshalb es sinnvoll ist, bei der Auslegung auf Art 5 Abs 1 lit e ECRL zurück zu greifen, der besagt: „soweit für die Tä-

<sup>57)</sup> Diese wird idR vorhanden sein, weil diese Angabe schon in der Rechnung enthalten sein muss, soweit der Unternehmer im Inland Lieferungen oder sonstige Leistungen erbringt, für die das Recht auf Vorsteuerabzug besteht; vgl § 11 Abs 1 Z 6 und Art 28 UStG 1994.

tigkeit eine Zulassung erforderlich ist, (sind) die Angaben zur zuständigen Aufsichtsbehörde“ zu nennen. Damit dürfte also nur jene Behörde gemeint sein, welche dem Diensteanbieter die Zulassung erteilt bzw auch wieder entziehen könnte. Dies schafft in jenen Fällen Klarheit, in welchen eine solche Aufsichtsstelle existiert wie etwa bei der Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH (RTR).<sup>58)</sup>

Dies könnte zB bei Gewerben die Bezirksverwaltungsbehörden sein, wobei aber fraglich ist, ob auch jene Tätigkeiten, welche bloß angezeigt werden müssen, als Tätigkeiten, für die „eine Zulassung erforderlich ist“, zu sehen sind. Dies betrifft immerhin zB alle freien Gewerbe oder – außerhalb der GewO – die Kommunikationsdienstleister, die bloß eine Anzeigepflicht gem § 15 Telekommunikationsgesetz 2003 (TKG)<sup>59)</sup> trifft.

Wenngleich die Nennung einer zuständigen Aufsichtsbehörde mE aber auch in diesen Fällen Sinn macht, weil der Nutzer eine Ansprechstelle erhält, welche ihn ggf auch kompetent weiterleiten kann, so ist doch deren rechtliche Notwendigkeit fraglich.

## 2. Gewerbe- und berufsrechtlichen Vorschriften

Unter den „gewerbe- und berufsrechtlichen Vorschriften“ ist mE nicht ein pauschaler Verweis auf die gesetzlichen Vorschriften zu verstehen, sondern nur die für den Anbieter geltenden spezifischen gesetzlichen Normen wie zB Ausübungsregeln, welche ua für Adress-, Reise-, Technische Büros, Immobilienmakler oder Inkassoinstitute bestehen. Der Maßstab ist hierbei wohl das unmittelbare Interesse des Nutzers, der nicht mit einer Informationsflut überfordert werden, sondern vielmehr wertvolle Hinweise erhalten soll.<sup>60)</sup> Dazu zählen mE insb Tarife wie die Höchstsätze der Inkassoinstituten gebührenden Vergütungen<sup>61)</sup> oder die tarifmäßige Wertgebühren nach dem NotariatstarifG.<sup>62)</sup>

Ganz allgemein sei darauf hingewiesen, dass neben diesen angeführten Informationspflichten noch weitere bestehen, wenn zusätzliche Sachverhaltselemente hinzutreten, wie für die Preisauszeichnung,<sup>63)</sup> kommerzielle Kommunikation<sup>64)</sup> oder die Möglichkeit zur Abgabe von Vertragserklärungen.<sup>65)</sup>

58) Aber auch die Rundfunk und Telekom Regulierungs-GmbH, die Finanzmarkt Aufsicht, die Komm Austria, die Monopolverwaltung GmbH, das BMF und die Glücksspielmonopolverwaltung.

59) In Umsetzung des Art 3 der RL 2002/20/EG über die Genehmigung elektronischer Kommunikationsnetze und -dienste, ABl 2002 L 108/21; dazu 128 BlgNR 22. GP.

60) Vgl ErlRV 817 BlgNR 21. GP insb 22.

61) VO, BGBl 1996/141 idF II 2001/490.

62) Diese Informationsverpflichtung könnte mE auch erfüllt werden, indem die entsprechende Rechtsvorschrift ausgewiesen wird und ein (mit Hyperlink unterlegter) Hinweis auf das Rechtsinformationsservice des BKA gesetzt wird.

63) § 5 Abs 2 ECG.

64) §§ 6 ff ECG; siehe aber auch insb § 107 TKG 2003.

65) §§ 9 ff ECG, siehe aber auch insb §§ 5aff KSchG.

## B. Sittenwidrigkeit durch Rechtsbruch

Vorausgeschickt werden darf, dass bzgl des ECG fast keine veröffentlichte österreichische Rechtsprechung<sup>66)</sup> besteht,<sup>67)</sup> die heran gezogen werden kann.

Hinsichtlich der deutschen Entscheidungen besteht die Problematik, dass die dhL bei Rechtsbrüchen hinsichtlich § 1 dUWG zwischen zwei Arten von Normen differenziert, den sog wertbezogenen bzw den wertneutralen Bestimmungen. Handelt es sich um wertbezogene Normen, ist der Verstoß gegen § 1 dUWG regelmäßig bis zum Beweis des Gegenteils indiziert. Somit besteht eine widerlegliche Vermutung für einen Wettbewerbsverstoß, womit der vermeintliche oder tatsächliche Verletzer darlegen und beweisen muss, dass ein Verstoß nicht vorgelegen hat. Vielfach wird in der deutschen Rechtsprechung die deutsche Umsetzung der Bestimmungen des ECRL in § 6 deutsches Teledienstgesetz (TDG) als wertbezogene Norm gesehen, welche insb dem Verbraucherschutz dient. Diese Norm hat somit einen wettbewerbsregelnden Charakter, wodurch ein Verstoß gegen diese Norm eine Sittenwidrigkeit iSd dUWG darstellt. Nicht wenige Entscheidungen stützen sich auf diese Argumentation<sup>68)</sup> und mangels weiter gehender Überlegungen sind diesen daher für die österreichische Rechtslage wenig abzugewinnen.<sup>69)</sup>

### 1. Ungerechtfertigter Vorsprung im Wettbewerb

Findet ein Online-Verkauf einer Ware oder Dienstleistung statt, insb gegen unmittelbare Bezahlung per Kreditkarte oder Nachname, so kann der Anbieter durch Verschleierung seiner Identität oder seiner Anschrift einen Vorteil erlangen, indem zB die Kunden bei ihren Reklamationen sowie deren Geltendmachung des Rücktrittsrechts iSd § 5e ff KSchG behindert werden.<sup>70)</sup> Bei Vorliegen eines Verbrauchergeschäfts verstößt der Diensteanbieter überdies gegen Informationsverpflichtungen des FernabsatzG (insb § 5c Abs 1 KSchG). Ganz allgemein entsprechen die möglichen Vorteile jenen

66) So ist in der Entscheidung „www.sexhotphones.at“ des OGH die lauterkeitsrechtliche Prüfung mangels Rechtsbruch unterblieben; OGH 29. 4. 2003, 4 Ob 80/03y = JurPC Web-Dok 318/2003 = (mit Anm *Knyrim*) JurPC Web-Dok 303/2003. Damit verbleibt nur die E OGH 18. 11. 2003, 4 Ob 219/03i – pornotreff.at = MR 2004, 46.

67) Zum Zeitpunkt der Fertigstellung des Beitrages, Jänner 2004.

68) ZB LG Berlin 17. 9. 2002, 103 O 102/00 = JurPC Web-Dok 118/2003; OLG Frankfurt 17. 4. 2001, 6 W 37/01 = JurPC Web-Dok 135/2001; OLG Hamburg 20. 11. 2002, 5 W 80/02 = CR 2003, 283; LG Düsseldorf 25. 11. 2002, 34 O 188/02 und 7. 11. 2002, 34 O 172/02. Andererseits kommt das LG Düsseldorf kommt in der E 19. 9. 2001, 12 O 311/01, zu § 6 dTDG aF zu dem Ergebnis, dass die Pflicht zur Anbieterkennzeichnung nur wettbewerbsneutral ist. Auch das OLG Hamm vertritt in der E vom 3. 9. 2002, 4 U 90/02 und vom 9. 12. 2002, 4 U 79/02 den Standpunkt, dass ein Verstoß gegen § 6 TDG nur dann wettbewerbswidrig ist, wenn weitere Unlauterkeitsmerkmale hinzutreten.

69) AA offenbar *Filzmoser*; dieser zieht aus der deutschen Rechtsprechung den Schluss, dass Verstöße gegen die Anbieterkennzeichnung „regelmäßig auch wettbewerbswidrig iSd § 1 UWG sein werden“; so *ders*, Gewerbe- und berufsrechtliche Aspekte des E-Commerce-Gesetzes, RdW 2002/337.

70) So *Ernst*, Die wettbewerbsrechtliche Relevanz der Online-Informationspflichten des § 6 TDG, GRUR 2003, 759.

der oben ausgeführten mangelhaften Anbieterkennzeichnung bei Ankündigungen,<sup>71)</sup> nämlich durch die Anonymität einer sonst möglichen Rechtsverfolgung zu entgehen.<sup>72)</sup>

## 2. Zugang zu diesen Daten

Anders als zB bei einem Inserat in Druckwerken kann eine Website<sup>73)</sup> nicht auf einen Blick erfasst werden, sondern sie besteht idR aus einer Vielzahl einzelner Webpages. Dadurch kann die Position der angegebenen Daten gänzlich unterschiedlich sein und dem entsprechend auch ihre Auffindbarkeit. Der Dienstanbieter hat „ständig diese „Informationen leicht und unmittelbar<sup>74)</sup> zugänglich zur Verfügung zu stellen“.<sup>75)</sup>

### a) „ständig“

Der Ausdruck „ständig“ ist so zu verstehen, dass die Daten jederzeit abgefragt werden können. Wenn die Daten also über einen Hyperlink abzufragen sind, muss dieser Hyperlink auch wirklich auf die gewünschte Information auf dieser anderen Webpage weiterleiten. Ein Hyperlink, der zB in Folge einer Umgestaltung der Website nicht mehr funktionsfähig ist, erfüllt diese Voraussetzung nicht. Dieses wird auch dann anzunehmen sein, wenn die Daten auf einen anderen Server abgespeichert sind, welcher sehr häufig seinen Dienst versagt, wodurch der Hyperlink ebenfalls nicht zu den gewünschten Daten führt. Treten die technischen Ausfälle jedoch nur vereinzelt auf, so ist dies mE hinzunehmen, weil eine geringfügige Ausfallsquote der Technik grundsätzlich immanent ist.

### b) „leicht . . .“

Unter dem Begriff „leicht“ ist wohl die Art der Präsentation der Informationen zu verstehen, die für den Nutzer weder in technischer noch in intellektueller Hinsicht eine Herausforderung darstellt, sondern von einem durchschnittlichen Nutzer einfach gehandhabt werden kann.<sup>76)</sup> Diese Auffassung wird auch durch die Erläuterung der RV zum ECG unterstützt, wo-

71) AA *Wüstenberg*, Das Fehlen von in § 6 TDG aufgeführten Informationen auf Homepages und seine Bewertung nach § 1 UWG, WRP 2002, 782. Dieser sieht „keinen konkreten Vorsprung“ im Wettbewerb.

72) So auch zutreffend *Schulte/Schulte*, Informationspflichten im elektronischen Geschäftsverkehr – wettbewerbsrechtlich betrachtet, NJW 2003, 2140.

73) Der Begriff „Homepage“ bezeichnet lediglich die Einstiegsseite, während das gesamte Angebot eines Diensteanbieters im World Wide Web als „Website“ bezeichnet wird.

74) Diese Bestimmung ist damit bzgl Platzierung restriktiver als das Impressum bei einem Medienwerk gem § 24 MedG. Bei diesen ist nur bei periodischen Medienwerken mit einem Inhaltsverzeichnis gem § 2 MedG auch darin anzugeben, an welcher Stelle sich das Impressum befindet.

75) § 5 Abs 1 ECG in Umsetzung der ähnlich textierten Formulierung Art 5 Abs 1 ECRL („leicht, unmittelbar und ständig verfügbar“).

76) *Blume/Hammerl* vertreten wohl eine ähnliche Ansicht, stellen jedoch auf jedermann ab: „allgemein verständlich und von jedermann einfach zu handhaben“; so in E-Commerce-Gesetz (2002) 69.

nach es „ausreicht, wenn der Nutzer diese Informationen ohne besonderen Aufwand und ohne besondere Kenntnisse auffinden kann“.<sup>77)</sup> Dabei sollte aber auch keine Software erforderlich sein, die bei einem durchschnittlichen Nutzer nicht erwartet werden kann. Ebenso wenig sollten einem Nutzer die Abfrage der Daten durch andere Umstände erschwert werden, wie zB durch eine Art der grafischen Gestaltung, die Text für einen durchschnittlichen Nutzer unleserlich macht.

c) „... und unmittelbar zugänglich“

Die Formulierung „unmittelbar zugänglich“ meint wohl, dass der Zugang zu den genannten Informationen in unmittelbarer Nähe zu dem angebotenen Dienst stehen soll bzw in diesen integriert ist.<sup>78)</sup> Dies bedeutet, dass entweder die Information sogar auf derselben Webpage zu finden ist oder aber leicht über Hyperlinks abgerufen werden kann. Durch den Aufbau und die Gestaltung könnte das Anklicken mehrerer Hyperlinks erforderlich sein. Aber wie viele Hyperlinks sind zulässig, um zu den Informationen zu gelangen, wenn dem gesetzlichen Erfordernis der unmittelbaren Zugänglichkeit zu entsprechen ist?

Zu diesen Anforderungen (bzw zu den ähnlichen der deutschen Umsetzung)<sup>79)</sup> liegen bereits einige deutsche Entscheidungen vor. So wurden etwa „zwei Klicks“ als zumutbar angesehen,<sup>80)</sup> während mehrere Klicks auf der vierten Webpage als zu viel angesehen wurden.<sup>81)</sup> Nach einer anderen Auffassung müssten die Informationen bei einer Bildschirmauflösung von 800×600 Pixel<sup>82)</sup> ohne vorheriges Scrollen und (damit sofort) am Schirm sichtbar sein.<sup>83)</sup> ME ist letztere Auffassung völlig überzogen, zwei Klicks sind wohl zumutbar, die Zahl wird auch etwas größer sein können, wenn die einzelnen jeweils nächsten Hyperlinks leicht zu finden sind.

Auch über die Beschriftung der Hyperlinks<sup>84)</sup> zu diesen Informationen liegen Erkenntnisse vor. So wurde der Begriff „Backstage“<sup>85)</sup> als unzureichend angesehen wie auch die Beschriftungen „Kontakt“, „Impressum“ oder „Web-Impressum“.<sup>86)</sup> In der deutschen Literatur wurde sogar geäu-

77) So ErlRV zu ECG 817 BlgNR 21. GP 22.

78) So *Blume/Hammerl*, E-Commerce-Gesetz (2002) 69.

79) § 6 Abs 1 dTDG: „Diensteanbieter haben für geschäftsmäßige Teledienste mindestens folgende Informationen leicht erkennbar, unmittelbar erreichbar und ständig verfügbar zu halten . . .“.

80) OLG München 11. 9. 2003, 29 U 2681/03 = CR 2003, 868.

81) LG Düsseldorf 29. 1. 2003, 34 O 188/02 = CR 2003, 380.

82) Die im Erk angeführten 800×800 Pixel sind wohl im obigen Sinn zu deuten.

83) OLG Hamburg 20. 11. 2002, 2 W 80/02 = CR 2003, 283 = MMR 2002, 105.

84) In den ErlRV der ECG werden vorgeschlagen zB „Wir über uns“, so 817 BlgNR 21. GP 23; siehe auch *Laga/Sehrschön*, E-Commerce-Gesetz Praxiskommentar (2002) 29; *Burgstaller/Minichmayr*, E-Commerce-Gesetz Praxiskommentar (2002) 51; *Brenn*, ECG (2002) 203.

85) Wie vorvorherige FN.

86) OLG Karlsruhe 27. 3. 2003, 2 U 200/01 – Informationen bei Fernabsatzgeschäften = CR 2003, 682 = GRUR 2002, 730.

ßert, dass auch Bezeichnungen wie „Anbieterkennzeichnung“ und „Information nach § 6 TDG“ ungeeignet seien, weil dem durchschnittlichen Nutzer diese nicht bekannt seien. Von anderen Bezeichnungen wie „Über uns“ oder „Das Unternehmen“ wird abgeraten, weil ein durchschnittlicher Nutzer dahinter eher ein E-Mailformular oder die Unternehmensgeschichte vermuten würde, weshalb die „etwas sperrig klingende Kombination: Impressum/ Anbieterkennzeichnung gem § 6 Teledienstgesetz“<sup>87)</sup> empfohlen wird.

Zum einem ließe sich wohl gegen die meisten Bezeichnungen mit etwas Fantasie argumentieren, dass sie missverständlich seien, und zum anderen nehmen diese Entscheidungen und Meinungen mE nicht Rücksicht auf den Umstand, dass sich die Nutzer an diese neuen Bezeichnungen gewöhnen. Letzteres ergibt sich daraus, dass die Nutzer durch die Verpflichtung der Diensteanbieter, diese Information zur Verfügung zu stellen, ständig mit solchen neuen Bezeichnungen konfrontiert werden.

Aber noch bedeutsamer ist wohl, dass sich eine Überspannung der Anforderungen an die Bezeichnung wie auch deren Lage schon deshalb verbietet, weil diese Anforderungen auf gemeinschaftsrechtlichen Sekundärnormen (ECRL und FernabsatzRL) beruhen. Deshalb ist auf einen „Nutzer des Dienstes“ abzustellen,<sup>88)</sup> welcher eine „durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Person“<sup>89)</sup> ist, wobei dieser Maßstab durch die Rechtsprechung des EuGH anhand zahlreicher Fälle zum Durchschnittsverbraucher entwickelt worden ist.<sup>90)</sup> Dieser Maßstab ist dabei nicht völlig starr, sondern kann auch an die jeweilige Zielgruppe angepasst werden.<sup>91)</sup> Im Falle des „durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen“ Nutzers von Diensten der Informationsgesellschaft

- können gewisse technische Grundkenntnisse des World Wide Web sowie
- auch ein gewisses Maß an Vertrautheit mit häufig verwendeten Begriffen und geläufigen Formen der Aufbauweise von Websites vorausgesetzt werden.

### 3. Identifizierbarkeit des Diensteanbieters

Lauterkeitsrechtlich bedeutsam ist, dass durch die bereitgestellten „leicht und unmittelbar zugänglichen“ Informationen „ständig“ eine Identi-

87) So *Woitke*, Das „Wie“ der Anbieterkennzeichnung gemäß § 6b TDG, NJW 2003, 871.

88) IdS auch *Hofß*, Web-Impressum und Wettbewerbsrecht, CR 2003, 687.

89) Das Verbraucherleitbild wird nicht nur bei Verbrauchern angewendet, sondern auch bei anderen Verkehrskreisen, wobei auf eine „durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Person“ abzustellen ist, zB C-112/99, RN 52.

90) StRsp, dazu zB EuGH 13. 1. 2000, C-220/98, RN 27; EuGH 16. 7. 1998, C-210/96, RN 31. Der OGH nimmt auf die Rechtsprechung des EuGH Bezug, zB wegen Irreführung OGH 24. 10. 2000, 4 Ob 196/00b = ÖBl 2001, 18 – Lego – Klemmbausteine oder wegen der MarkenRL OGH 13. 2. 2001, 4 Ob 325/00y – T-One = GRUR Int 2002, 1031 = ÖBl 2001, 159 (*Brandstätter/Görg*).

91) ZB wenn die Zielgruppe durch einen Bildungsrückstand gekennzeichnet ist, so EuGH 16. 5. 1989, Rs 382/87, RN 13 = GRUR Int 1990, 459.



fizierung des Anbieters möglich ist. Ist diese Möglichkeit gegeben, so entfällt der ungerechtfertigte Vorsprung im Wettbewerb durch die Anonymität.<sup>92)</sup> Welcher Informationen bedarf es aber, um diese Voraussetzung zu erfüllen?

Grundsätzlich sind dem europarechtlichen Modell des informierten Durchschnittsverbrauchers folgend die gesetzlichen Informationspflichten im ECG insgesamt wesentlich höherer als die des § 63 Abs 1 GewO, weshalb auch höhere Anforderungen an die Dienstleister der Information zu stellen sind.

Aus Sicht der Kommunikationsmöglichkeit müsste auf einer Website keine Kontaktmöglichkeit angegeben werden, weil die Aufnahme der Kommunikation direkt über dessen Website möglich ist. Darin liegt ein wesentlicher Unterschied zum Offline-Bereich, in welchem dies jedenfalls erforderlich ist.

Wie bereits erwähnt werden diese Kontaktdaten jedoch vom ECG gefordert und sind auch nach Ansicht des OGH von lauterkeitsrechtlicher Bedeutung. Dabei ist neben der E-Mail-Adresse noch eine weitere Kontaktmöglichkeit anzugeben. In der Begründung wird auf das Argument hingewiesen, dass nicht jeder Nutzer des World Wide Web über eine e-Mail-Adresse verfügt.<sup>93)</sup> Derartige Kontaktdaten haben aber im Zusammenhang mit anderen Informationen auch für die Diensteanbieteridentifizierung einen zusätzlichen Informationswert.

Werden statt der geografischen Anschrift die Firmenbuchnummer und das Firmenbuchgericht angegeben, so kann das Unternehmen auch durch eine Nachforschung beim Firmenbuch identifiziert werden. Der OGH hat in einem Fall des Fernabsatzes festgestellt, dass „im Streitfall die Rechtsverfolgung dadurch erschwert“ wird, wenn die Verbraucher die ladefähige Anschrift der Beklagten „erst zeit- und kostenaufwändig (etwa durch Firmenbuchabfrage oder Anruf beim Beklagten) ermitteln müssen.“<sup>94)</sup> Er ließ aber leider offen, ob dadurch ein Wettbewerbsvorteil erlangt wird.

Wie oben bereits ausgeführt, sollten die erforderlichen Nachforschungen mE nicht einheitlich behandelt werden, vielmehr ist auf die konkret notwendige Art der Nachforschungen abzustellen, insb in welchem Ausmaß dafür Kosten und Zeit aufgewendet werden müssen und in wie weit sie eine psychische Belastung darstellen.<sup>95)</sup>

Die über die zur Identifizierung hinausgehenden öffentlich rechtlichen Verpflichtungen können wohl von den Behörden erfragt oder aus deren

92) Zwar kann der Domaininhaber in der entsprechenden Whois-Datenbank (für Österreich „at“ unter [www.nic.at](http://www.nic.at)) abgefragt werden, dieser muss aber nicht ident sein mit dem Diensteanbieter der Informationsgesellschaft. Die dadurch notwendigen weiteren Nachforschungen sind wohl nicht grundsätzlich als rasch und einfach anzusehen.

93) OGH 18. 11. 2003, 4 Ob 219/03i mwN – pornotreff.at = MR 2004, 46.

94) OGH 23. 9. 2003, 4 Ob 175/03 v.

95) Keinen Wettbewerbsverstoß sieht *Offt* bei einem Fehlen des Impressums, auch wenn dadurch die Ermittlung des Verletzers bei einem Verstoß erschwert wird; so *ders*, Informationspflichten im Internet und ihre Erfüllung durch das Setzen von Hyperlinks, WRP 2003, 945.

Websites abgerufen werden. Kommt der Diensteanbieter ihnen nicht nach, so werden zwar Verwaltungsübertretungen begangen, die jedoch nicht geeignet sind, dem Diensteanbieter einen Vorsprung im Wettbewerbsverhältnis zu verschaffen.<sup>96)</sup>

## V. Schlussfolgerungen

Eine Sittenwidrigkeit ist mE dann anzunehmen, wenn mangels Angaben keine rasche und einfache Identifizierung des Anbieters möglich ist. Sind bei Ankündigungen Abkürzungen und kennzeichnungskräftige Bezeichnungen notwendig und hinreichend, so muss bei Dienstleistern der Informationsgesellschaft zumindest auch die Anschrift leicht feststellbar sein. Dabei ist aber ein gewisses Maß an einfach durchzuführenden Nachforschungen zuzumuten, zu denken ist hierbei zB an öffentliche Register und allgemein zugängliche Verzeichnisse, insb wenn die Anfrage ohne besondere zusätzliche Aufwendungen wie Gebühren möglich ist.

Darüber hinaus gehende Nachforschungen, wie etwa eine unumgängliche Anfrage beim potenziellen Prozessgegner, stellen jedoch eine wesentlich höhere psychische Hemmschwelle dar, wodurch die Rechtsverfolgung erheblich erschwert wird. Die Verletzung der Informationspflichten zieht dann durch die erschwerte Identifizierbarkeit des Gewerbetreibenden (bzw Diensteanbieters) einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung nach sich, welcher als ein sittenwidriger Wettbewerbsvorteil zu werten ist.

Sonstige öffentlich rechtlich verankerte Kennzeichnungsverpflichtungen, die nicht zur Identifizierung notwendig sind, stellen zwar Verwaltungsübertretungen dar,<sup>97)</sup> sind jedoch nicht geeignet, dem übertretenden Unternehmer einen relevanten Vorsprung im Wettbewerbsverhältnis zu verschaffen.

---

96) AA zB *Fraiß*, Neues zum E-Commerce-Gesetz, SWK 2004 W 8. Die Wettbewerbswidrigkeit ergebe sich aus der Rechtsprechung des OGH zu § 24 MedG und § 5 c KSchG. Dem ist aber nicht zustimmen, da dies den E, die auf hier angeführt werden, mE nicht zu entnehmen ist. Im Fall der E zum KSchG (OGH 23. 9. 2003, 4 Ob 175/03 v) lässt der OGH die Frage des Vorsprungs im Wettbewerbs durch Rechtsbruch sogar ausdrücklich offen.

97) Eine lauterkeitsrechtliche Bedeutung kommt aber zB den Kontaktdaten gem § 5 Abs 1 lit 3 ECG zu; OGH 18. 11. 2003, 4 Ob 219/03i mwN – pornotreff.at = MR 2004, 46.

