

ZPO. Das Erheben von begründeten Einwendungen ist Voraussetzung dafür, dass das Gericht die Kostennote überhaupt inhaltlich überprüft. Sie sind jedenfalls zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Muss aber der RA begründete Einwendungen verfassen, um das Gericht zu veranlassen, das Kostenverzeichnis zu überprüfen, so ist dies mit dem nicht gesondert zu honorierendem Legen einer Kostennote nicht zu vergleichen. Es liegt vielmehr ein nach Schluss der Verhandlung erster Instanz durchzuführendes Zwischenverfahren infolge Einwendungen gegen die verzeichneten Prozesskosten vor. Die Kosten der Einwendungen sind daher ausgehend vom Erfolg im Zwischenstreit zu ersetzen. Die Bemessungsgrundlage ist analog § 11 RATG zu ermitteln und orientiert sich an dem Betrag, auf den sich die Einwendungen beziehen. Da es sich dabei aber nicht um einen KostenRek, sondern um Äußerungen im erstinstanzlichen Verfahren handelt, scheidet mangels gesetzlicher Anordnung eine Honorierung nach TP 3A RATG aus. Die Einwendungen sind nach

TP 2. I.1.e RATG (sonstige Schriftsätze) zu honorieren. Insoweit waren die von der Kl verzeichneten Kosten nach TP 3A zu kürzen und der Bekl der Ersatz an die Kl aufzutragen.

#### [Kein Ersatzanspruch für Einwendungen bei Obsiegen in der Hauptsache]

Im vorliegenden Fall hat aber nicht nur die Kl, sondern auch die Bekl Einwendungen erhoben. Diese führten im Zwischenstreit (mangels Beschwer) nicht zu einem Erfolg. Die Bekl obsiegt in der Hauptsache, es trifft sie daher keine Kostenersatzpflicht. § 50 Abs 2 ZPO gilt nur für RM und ist hier nicht anwendbar. Es würde auch den Zweck der Bestimmung, die KostenE für das Gericht zu erleichtern, völlig unterlaufen, müsste man hypothetisch nachvollziehen, ob Einwendungen gegen eine der KostenE gar nicht zugrunde liegende Kostennote erfolgreich wären. Die in der Hauptsache obsiegende Bekl hat daher die Kosten ihrer Einwendungen selbst zu tragen.

#### Praxistipp:

1. Die an sich zutreffende Aussage, dass die Umstände des Einzelfalls für die Gefährdung nach einem Schlüsseldiebstahl maßgeblich sind, sollte kaskoversicherte Kfz-Lenker nicht dazu verleiten, sich zurückzulehnen und auszuruhen. Ihnen ist in jeder Konstellation nahezu legen, sich umgehend mit ihrem Versicherer in Verbindung zu setzen, um mit ihm die notwendigen Schritte zu erörtern. Aus der E darf nicht der Schluss gezogen werden, dass die Verpflichtung zum Austausch der Schlösser nur bei höherwertigen oder Luxusfahrzeugen bestünde. Für den Betrag von € 26.000,-, dem Wert des Mercedes im Zeitpunkt des Diebstahls, kann man schon Mittelklassefahrzeuge erwerben. Und der

vorliegende Fall zeigt auch, dass der VersN mit dem „worst case“ rechnen muss, wie wahrscheinlich oder unwahrscheinlich dieser ihm auch (subjektiv) vorkommen mag.

2. Den Ausgang des Verfahrens werden die Streitparteien nach dem Austausch der Kostenverzeichnisse und dem Schluss der Verhandlung nur schwer vorhersehen können. Ihre Vertreter sind daher gut beraten, wenn sie Bedenken gegen das ihrer Meinung nach unrichtige Kostenverzeichnis der Gegenseite hegen, ziffernmäßig und aufgeschlüsselt Einwendungen zu erheben – dies auch auf die „Gefahr“ hin, dass die Partei diese Kosten trotz ihres Prozesserfolgs selbst zu tragen hat.

Georg Kathrein

ZVR 2011/109

§ 1 Abs 1 Z 2,  
§ 1 a Abs 1 und 3,  
§ 2 Abs 1, Z 26  
Anhang UWG;  
§ 107 TKG

OGH 19. 1. 2010,  
4 Ob 174/09f  
(OLG Graz  
3. 6. 2009,  
6 R 223/08y,  
LGZRS Graz  
29. 9. 2008,  
10 Cg 47/07 h)

#### → Unterlassungsbegehren einer Unternehmensvereinigung von RA iSd § 14 UWG gegen einen Berater in VersAngelegenheiten wegen unlauterer Kundenwerbung

§ 1 a Abs 3, Z 26 Anhang UWG; § 107 TKG  
Auch durch das Medium Brief kann eine hartnäckige und unerwünschte Anwerbung von Kunden erfolgen; unter Bezug auf die frz Fassung der RL ist jedoch bei bloß einmaligem Briefkontakt noch kein hartnäckiges Verhalten gegeben. Wiederholte Anrufe bei Dritten, um Namen und Anschrift eines potenziellen Kunden ausfindig zu machen, verstoßen weder gegen Z 26 Anh UWG noch gegen § 107 TKG, weil insoweit lediglich Anrufe zu Werbezwecken für unzulässig erklärt werden. Ein unerwünschtes Ansprechen iS von Z 26 Anh UWG ist nicht gegeben, wenn der Adressat dem Bekl weder vorbeugend („Robinson-Liste“) noch aus gegebenem Anlass eine weitere Kontaktaufnahme untersagt hat. Die Voraussetzungen der Z 26 Anh UWG (hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen) müssen kumulativ gegeben sein.

#### § 1 a Abs 1 UWG

Eine im Rahmen eines Geschäftsbriefs erfolgende objektive Darstellung des (legalen) Tätigkeitsspektrums des Bekl entspricht einem Informationsbe-

dürfnis der Kunden über die angebotenen Dienstleistungen. Jedenfalls, wenn ein solches Schreiben an den Geschädigten im angemessenen Zeitabstand zum Verkehrsunfall erfolgt, liegt kein Überumpeln durch den Werbebrief iS eines lauterkeitswidrigen Angriffs auf die Entscheidungsfreiheit des Umworbenen in einer Notlage vor.

#### § 1 Abs 1 Z 2 UWG; § 107 TKG

Das Ausfindigmachen der Angaben der Person des Geschädigten durch Anruf bei Nachbarn stellt weder einen Verstoß gegen § 1 Abs 1 Z 2 UWG noch gegen § 107 TKG dar.

#### § 2 Abs 1 UWG

Durch den Satz „Für alle Gerichtsverhandlungen stehen Ihnen versierte RA zur Verfügung, ob Sie rechtsschutzversichert sind oder nicht“ wird für einen durchschnittlich informierten und verständigen Interessenten der Eindruck einer umfassenden Vertretung „aus einer Hand“ erweckt. Wegen dieser unrichtigen Angabe ist das auf Irreführung gestützte Unterlassungsbegehren berechtigt.

**Sachverhalt:****[Rollen- und Aufgabenverteilung beider Parteien]**

Der Kl ist eine Unternehmensvereinigung von RA iSd § 14 UWG, in deren satzungsmäßigen Aufgabenbereich ua die Verfolgung von Unterlassungsansprüchen nach dem UWG fällt. Der Bekl übt selbständig das Gewerbe der Beratung in VersAngelegenheiten nach § 94 Z 77 GewO aus und verfügt über eine langjährige Berufserfahrung. Zum Berufsbild des Beraters in VersAngelegenheiten gehört ua die Vertretung des Auftraggebers bei der Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs gegenüber dem Schädiger und dessen Haftpflichtversicherer. Scheitert eine außergerichtl Schadensregulierung, belehrt der Bekl seine Klienten über die Möglichkeit der Einleitung gerichtl Schritte und die dafür notwendigen Voraussetzungen. Bei Bedarf empfiehlt er verschiedene, ihm bekannte und aus seiner Sicht auf Schadenersatzansprüche aus Verkehrsunfällen spezialisierte RA, ohne aber mit einem RA eine Vereinbarung über das Zuführen von Klienten geschlossen zu haben; auch bekommt er keine Zahlungen oder sonstigen Vorteile für solche Empfehlungen. Abgesehen von der Namensnennung gegenüber dem Klienten und der telefonischen Vorankündigung der Vorsprache des Klienten gegenüber dem RA unternimmt der Bekl keine weiteren Vermittlungshandlungen; ein allfälliger Bevollmächtigungsvertrag kommt direkt zwischen seinem Klienten und dem RA zustande.

**[Kundenakquisition von Unfallopfern durch Bekl]**

Seit vielen Jahren bewirbt der Bekl gegenüber ihm unbekanntem potenziellen Neukunden, insb gegenüber Personen, von denen er erfahren hat, dass sie vor kurzem einen Unfall hatten, seine berufliche Tätigkeit durch einen Musterbrief mit gleichlautendem Inhalt, der jeweils nur durch den Namen des Adressaten und das Datum des Unfalls individualisiert ist und dem eine Antwortkarte beiliegt. Die angeschriebenen Personen sucht er nur dann auf, wenn diese ihm gegenüber ausdrücklich erklären, mit ihm in geschäftliche Beziehung treten zu wollen. Name und Adresse der Adressaten erlangt der Bekl entweder durch seinen Bekannten- und Klientenkreis oder durch gezielte Recherche. Seine Ehefrau sammelt und liest in seinem Auftrag Unfallberichte in verschiedenen Medien (vor allem in Lokal- und Tageszeitungen), in denen Personen mit Vornamen und Anfangsbuchstaben des Nachnamens, Herkunft und Ort des Geschehens genannt sind. Stehen einem Unfallopfer offensichtlich Schadenersatzansprüche zu und scheint dies wegen der Begrenztheit des in Frage kommenden Personenkreises (etwa weil der Name selten oder der Ort klein ist) aussichtsreich, versucht die Ehefrau des Bekl mit dessen Wissen den vollen Namen und die Adresse der betroffenen Person zu ermitteln. Sie bedient sich dazu veröffentlichter Informationen in Telefonbüchern und Telefonverzeichnissen und zieht telefonische Erkundigungen bei ortsansässigen Personen ein. Bei entsprechendem Erfolg verfasst und versendet der Bekl sodann – zumeist zwei bis drei Wochen nach Erscheinen des entsprechenden Zeitungsartikels – das Werbeschreiben. Weder der Bekl noch seine Ehefrau erfragen die Daten von Unfallopfern bei Sicherheitsbe-

hörden, Krankenhäusern, Versicherungen oder sonstigen Institutionen, die Zugang zu derartigen Daten haben könnten.

**[Der beanstandete Vorfall]**

Am 14. 5. 2007 berichtete eine Zeitung sowohl in ihrer Print- als auch in der Online-Ausgabe vom unverschuldeten Motorradunfall eines „Johannes P. (37) aus E“. Aufgrund dieses Artikels versuchte die Ehefrau des Bekl am 4. 6. 2007, den Namen und die Anschrift des Unfallopfers zu ermitteln. Ihre Abfrage im Herold-Telefonbuch blieb erfolglos, weil im genannten Ort keine Person mit passenden Namensdaten eingetragen war. Die Ehefrau des Bekl stieß aber auf einen Johann P., unter dessen Telefonnummer sie daraufhin telefonische Erkundigungen anstellte. Von ihrer Gesprächspartnerin, zufällig einer Nachbarin des gesuchten Unfallopfers, erfuhr sie den gewünschten Namen samt Adresse und versandte noch am selben Tag auf Geschäftspapier des Bekl den Musterbrief mit folgendem Inhalt:

**Der Wettbewerbsfachsenat des OGH steckt erstmals die Zulässigkeits-schranken der Werbung eines Beraters in VersAngelegenheiten (gegenüber RA) in Bezug auf die un-aufgeforderte Kontaktaufnahme mit Verkehrsunfallopfern ab.**

**[Inhalt der Musterschreiben]**

„Betrifft: Schmerzensgeld/Ihr Unfall v 12. 05. 2007/  
Sehr geehrter Herr P! Ihr persönliches Recht auf Information veranlasst mich, Ihnen zu schreiben. Ich bin darauf spezialisiert, Unfälle mit Personenschaden (gem § 94, Z. 76 GewO., als Berater in VersAngelegenheiten-Schadensregulierung) außergerichtlich zu bearbeiten, was den Vorteil einer raschen Erledigung ohne Prozessrisiko bringt. Das Honorar beträgt 15% vom erreichten Betrag, ohne Erfolg ist die Bearbeitung kostenlos. Für alle Gerichtsverhandlungen stehen Ihnen versierte RA zur Verfügung, ob Sie rechtsschutzversichert sind oder nicht. Es ist Ihr gutes Recht, nicht nur ein Mindestschmerzensgeld zu bekommen, sondern ein Höchstmaß an Schadenersatz, wobei es eine ganze Liste an verschiedenen berechtigten Ansprüchen gibt. Auch Sie haben das Recht auf eine gute spezialisierte Bearbeitung Ihres Unfalles. Wir vertreten Sie daher gerne in dieser Rechtsangelegenheit. Mit den besten Wünschen einer guten Genesung [Unterschrift] P.S.: Gerne besuche ich Sie in den nächsten Tagen – die Beratung ist kostenlos.“

Der Bekl versandte 2005 20 gleichartige Schreiben, 2006 11 Stück, 2007 9 Stück. Seit Abmahnung durch den klagenden Verein mit Schreiben v 10. 12. 2007 versandte der Bekl vorläufig kein derartiges Schreiben mehr.

**[Inhalt des Klagebegehrens und E der Vorinstanzen]**

Der kl Verein erhob zuletzt folgendes Unterlassungsbegehren:

„Der Bekl ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen,

- a) Opfer/Beteiligte von Unfällen mit Personenschaden unaufgefordert, insb in der Rekonvaleszenzphase, gezielt anzuschreiben und ihre Dienste als Berater in VersAngelegenheiten-Schadensregulierung anzubieten,
- aa) wenn die Daten des Angeschriebenen (Vorname, Nachname, Adresse) auf unlautere Weise (bei-

spielsweise durch Bruch des DatenschutzG oder einer staatlich anerkannten Verschwiegenheitspflicht) oder

ab) durch das gezielte Aufspüren der Adresse beschafft wurden,

b) und/oder wenn in diesem Zusammenhang sinngemäß auch die Vertretung durch versierte RA (gleichgültig, ob der Angeschriebene rechtsschutzversichert ist oder nicht) für Gerichtsverhandlungen, die zur Verfügung stehen würden, erwähnt wird.“

Das ErstG wies das Klagebegehren ab.

Das BerG änderte dieses U iS einer Stattgebung laut Klagebegehren P a) und b) ab, wies das Mehrbegehren ab und ermächtigte weiters den kl Verein zur U-Veröffentlichung.

Der OGH gab der Rev der bekP tw Folge und erkannte die bekIP – unter Einschluss des bestätigten Ausspruchs – schuldig iS der P a) (Abs 1) und b) des Klagebegehrens, wies die Mehrbegehren laut P a) aa und ab ab und bestätigte auch den Veröffentlichungsausspruch des stattgebenden U.

#### Aus den Entscheidungsgründen:

##### [Rechtsslage vor und nach UWG-Novelle 2007]

Wurde das beanstandete Verhalten – wie hier – vor dem Inkrafttreten der UWG-Nov 2007 gesetzt, so ist nach der Rsp des Senats für die E des OGH sowohl die alte als auch die neue Rechtslage maßgebend. Ein Unterlassungsanspruch ist nur dann begründet, wenn das beanstandete Verhalten sowohl gegen das alte als auch gegen das neue Recht verstieß bzw verstößt (RIS-Justiz RS0123158).

##### [Zum Vorwurf der Datenbeschaffung „auf unlautere Weise“ und/oder durch gezieltes Aufspüren]

Die Anwerbung von Kunden durch hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen über Telefon, Fax, E-Mail oder sonstige für den Fernabsatz geeignete Medien, außer in Fällen und in den Grenzen, in denen ein solches Verhalten gesetzlich gerechtfertigt ist, um eine vertragliche Verpflichtung durchzusetzen, gilt gem § 1 a Abs 3 UWG iVm Z 26 Anh UWG jedenfalls als aggressive Geschäftspraktik.

Auch Briefe – obwohl in dieser Bestimmung nicht ausdrücklich genannt – sind geeignete Medien des Fernabsatzes nach Z 26 Anh UWG (so auch *Burgstaller* in *Wiebe/Kodek*, UWG § 1 a Anh Rz 60; *Duursma/Duursma-Kepplinger* in *Gumpoldsberger/Baumann*, ErgBd z UWG-Komm Rz 89).

##### [Einmaliger Brief kein hartnäckiges Verhalten iSd Z 26 Anh UWG – unter Bezugnahme auf frz Fassung der RL]

Uneinigkeit besteht im Schrifttum darüber, ob schon ein einmaliges Werbeschreiben hartnäckig sein könne. Während *Handig* (Sind unerbetene Werbeanrufe und E-Mails noch unlauter? ÖBl 2008, 65, 67) den Tatbestand des „hartnäckigen Ansprechens“ nach Z 26 Anh UWG nur in besonders gelagerten Einzelfällen schon beim erstmaligen Anrufen oder beim ersten E-Mail erfüllt sieht, wird weitaus überwiegend für eine hartnäckige Briefwerbung deren Wiederholung, also zumindest zwei Briefe, verlangt (so etwa *Köhler* in *Hefermehl/Köhler/Bornkamm*, UWG<sup>27</sup> § 7 Rz 115, der zur

Erfüllung des Tatbestands weiters einen dem Werbenden erkennbaren Widerspruch des Adressaten verlangt; für das Erfordernis einer Wiederholung auch *Burgstaller*, aaO § 1 a Anh Rz 51; *Stuby*, Unlautere Praktiken 78; *Ubber* in *Harte/Henning*, UWG<sup>2</sup> § 7 Rz 68; *Wiebe*, JBl 2007, 69, 77).

Der Sen hält die undifferenzierte Beurteilung, schon ein einmaliges Werbeschreiben könne hartnäckig sein, für unzutreffend. Die vom BerG in diesem Zusammenhang zit Rsp zum Eindringen mit getarnter Werbung in die Privatsphäre (4 Ob 59/00 f) ist nicht einschlägig, weil sie sich auf eine (im Anlassfall nicht gegebene) Verletzung des § 16 ABGB stützt, und weil hier kein als Privatpost getarntes Werbeschreiben vorliegt. Hartnäckigkeit nach der hier auszulegenden Bestimmung verlangt nach zutr hA vielmehr eine zumindest wiederholte Anwerbung. Dieses Erfordernis wird in der frz Fassung der RL 2005/29/EG v 11. 5. 2005 des EP und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern (RL-UGP) besonders deutlich, wo in Z 26 des Anh von „solicitations répétées [wiederholt] et non souhaitées“ die Rede ist (engl: „persistent and unwanted solicitations“, abgedruckt bei *Duursma/Duursma-Kepplinger*, aaO Rz 91).

##### [Schutzobjekte nach Z 26 Anh UWG und § 107 TKG]

Das hartnäckige Verhalten iSd Z 26 Anh UWG muss im Übrigen gegenüber dem Adressaten des verwendeten Fernabsatz-Mediums gesetzt worden sein, der als Kunde Schutzobjekt der auszulegenden Bestimmung ist. Es ist daher methodisch verfehlt, wenn das BerG die Hartnäckigkeit aus einem Verhalten des Bekl gegenüber Dritten (hier: Anrufe bei Nachbarn oder sonstigen Informationsträgern) abzuleiten versucht, die nicht Adressaten der Werbung sind. Soweit sich der Kl in diesem Zusammenhang darauf beruft, dass der Bekl mit seinen Anrufen gegen § 107 TKG verstoße, übersieht er, dass diese Bestimmung nur Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers für unzulässig erklärt.

##### [Tatbestandskriterien für Erfüllung der Z 26 Anh UWG durch Briefwerbung]

Der Tatbestand der Z 26 Anh UWG erfordert im Übrigen kumulativ, dass das Ansprechen hartnäckig und unerwünscht erfolgt; von Letzterem kann hier keine Rede sein, weil der Adressat dem Bekl weder vorbeugend („Robinson-Liste“) noch aus gegebenem Anlass eine weitere Kontaktaufnahme untersagt hat.

Zusammenfassend gilt daher: Der Tatbestand der Z 26 Anh UWG kann auch durch Briefwerbung erfüllt werden. Er setzt zumindest zwei Briefe im selben Zusammenhang an denselben Adressaten und (kumulativ) einen dem Werbenden erkennbaren (vorbeugend oder aus gegebenem Anlass erklärten) Widerspruch des Adressaten voraus. Diese Voraussetzungen liegen im Anlassfall nicht vor.

##### [Keine aggressive Geschäftspraktik iS § 1 a Abs 1 UWG]

Eine Geschäftspraktik gilt gem § 1 a Abs 1 UWG als aggressiv, wenn sie geeignet ist, die Entscheidungs- oder

Verhaltensfreiheit des Marktteilnehmers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung oder durch unzulässige Beeinflussung wesentlich zu beeinträchtigen und ihn dazu zu veranlassen, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Mit dieser Bestimmung werden Art 8 und 9 RL-UGP umgesetzt. Als Unlauterkeitselemente kommen ua die Ausnutzung von Unglückssituationen oder anderen Umständen von solcher Schwere in Betracht, die das Urteilsvermögen des Verbrauchers beeinträchtigen, wobei dies dem Handelnden bewusst sein muss (Art 9 lit c RL-UGP).

Der nicht als Privatpost getarnte Brief enthält eine objektive Darstellung des (legalen) Tätigkeitsbereichs des Bekl, für den er grundsätzlich werben darf. Darüber hinaus besteht für ein Unfallopfer grundsätzlich auch ein Informationsbedürfnis über die im Schreiben angebotenen Dienstleistungen des Bekl (wie selbst die Rev-Beantw zugestehet). Auch war der zeitliche Abstand zwischen dem Unfallgeschehen und dem Zugang des Briefs ausreichend groß, dass der Bekl davon ausgehen durfte, der Adressat werde eine allenfalls gegebene unfallbedingte Ausnahmesituation bereits überstanden haben. Dass der Adressat durch den Unfall in seinem Urteilsvermögen beeinträchtigt worden wäre, diese Beeinträchtigung im Zeitpunkt des Zugangs des Werbeschreibens noch andauert und der Bekl hievon Kenntnis gehabt habe, hat der Kl nicht behauptet; solches ist aus den Umständen auch nicht ersichtlich. Damit kann aber von einem „Überrumpeln“ des Adressaten durch den Werbebrief iS eines lauterkeitswidrigen Angriffs auf die Entscheidungsfreiheit des Umworbenen in einer Notlage keine Rede sein.

Das vom Kl Verein beanstandete Schreiben des Bekl ist somit keine aggressive Geschäftspraktik iSd § 1a UWG, weil es nicht geeignet ist, die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Adressaten, sich für oder gegen eine Kontaktaufnahme mit dem Bekl zu entscheiden, wesentlich zu beeinträchtigen.

Inwieweit die RL für die Ausübung des RA-Berufs (RL-BA 1977) eine Mandatsakquisition unter Ausnutzung einer Notlage verbietet, muss hier nicht geprüft werden, weil der Bekl weder RA ist noch an einer Mandatsakquisition für RA beteiligt war.

#### [Methode der Datenbeschaffung keine Unlauterkeit nach der Generalklausel des § 1 Abs 1 Z 2 UWG]

Die vom Bekl angewendete Methode der Datenbeschaffung bewirkt auch keine Unlauterkeit nach der Generalklausel des § 1 Abs 1 Z 2 UWG. Soweit der Kl Verein in diesem Zusammenhang (allein) einen Verstoß gegen § 107 TKG geltend macht, gilt auch hier – wie schon zuvor aufgezeigt, dass diese Bestimmung nur Anrufe zu Werbezwecken ohne vorherige Einwilligung des Teilnehmers für unzulässig erklärt. Ein solches Verhalten ist dem Bekl aber nicht vorzuwerfen. Das Unterlassungsbegehren ist daher unbegründet, soweit es sich auf den Vorwurf der Datenbeschaffung „auf unlautere Weise“ und/oder durch gezieltes Aufspüren stützt.

#### [Zum Vorwurf der Irreführung – Maßstab des durchschnittlich informierten und verständigen Interessenten]

Sowohl nach der Rechtslage vor als auch nach der UWG-Nov 2007 ist beim Irreführungstatbestand zu prüfen, wie ein durchschnittlich informierter und verständiger Interessent für das Produkt, der eine dem Erwerb solcher Produkte angemessene Aufmerksamkeit aufwendet, die strittige Ankündigung versteht, ob dieses Verständnis den Tatsachen entspricht, und ob eine nach diesem Kriterium unrichtige Angabe geeignet ist, den Kaufinteressenten zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte (RIS-Justiz RS0123292).

#### [Eindruck der Vertretung „aus einer Hand“]

Das Werbeschreiben des Bekl enthält folgende Textpassage: „Für alle Gerichtsverhandlungen stehen Ihnen versierte RA zur Verfügung, ob Sie rechtsschutzversichert sind oder nicht.“ Ein durchschnittlich informierter und verständiger Empfänger wird dies als Zusage auffassen, dass der Bekl – unabhängig vom Bestehen einer Rechtsschutzversicherung – für die anwaltliche Vertretung seiner Klienten in Gerichtsverfahren sorgt, und dass dies Teil der vom Bekl angebotenen Dienstleistungen ist; erwartet wird demnach eine umfassende Vertretung „aus einer Hand“.

Dieses Verständnis entspricht nicht den Tatsachen. Der Bekl empfiehlt zwar im Falle des Bedarfs verschiedene, ihm bekannte und aus seiner Sicht auf Schadenersatzansprüche aus Verkehrsunfällen spezialisierte RA, er hat aber mit keinem RA eine Vereinbarung über das Zuführen von Klienten (und bekommt auch keine Zahlungen oder sonstigen Vorteile für solche Empfehlungen). Abgesehen von der Namensnennung gegenüber dem Klienten und der tel Vorankündigung der Vorsprache des Klienten gegenüber dem RA unternimmt der Bekl auch keine weiteren Vermittlungshandlungen; ein allfälliger Bevollmächtigungsvertrag kommt direkt zwischen seinem Klienten und dem RA zustande. Unter diesen Umständen sorgt der Bekl – entgegen seiner Ankündigung – nicht im Rahmen seines eigenen Auftragsverhältnisses dafür, dass im Bedarfsfall ein RA zur Verfügung steht, sondern er gibt lediglich eine mit Namensnennung verbundene Empfehlung gegenüber dem Klienten ab. Dies hat aber zur Folge, dass der Klient des Bekl (entgegen der im Schreiben erweckten Erwartung) selbst den ihm empfohlenen RA aufsuchen und mit diesem erst die rechtliche Grundlage einer Vertretung vereinbaren muss.

Die unrichtige Angabe ist auch geeignet, die Entscheidung von Unfallopfern für einen bestimmten Schadensregulierer zu Gunsten des Bekl zu beeinflussen, weil dessen Dienstleistungsangebot dadurch vermeintlich attraktiver ist, dass es den unrichtigen Eindruck erweckt, auch die Beistellung eines RA (zusätzlich zum nichtanwaltlichen Schadensberater) zu umfassen. Das BerG hat dem auf Irreführung gestützten Unterlassungsbegehren daher im Ergebnis zu Recht stattgegeben. →

**Anmerkung:**

1. Das **Rechtsberatungsmonopol der RA** ist eine der letzten Ausprägungen des **mittelalterlichen Zunftwesens**. Es wird mehr und mehr durchlöchert. Berater in VersAngelegenheiten dürfen ihre Kunden zulässigerweise außergerichtlich beraten und vertreten. Solche Gewerbetreibenden dürfen werben und das Entgelt frei bestimmen unter Einschluss eines Erfolgshonorars, während **Anwälte** insoweit in **enges Korsett geschnürt** sind. Letztere wollen sich dagegen wehren, dass ihnen das Wasser von Wettbewerbern abgegraben wird, maW potenzielle Klienten den Weg zum Anwalt nicht finden, weil sie vorher von Beratern in VersAngelegenheiten (ab-)geworben worden sind. Der vorliegende Prozess lotet aus, wo die Grenzen der zulässigen (Ab-)Werbung der Berater in VersAngelegenheiten liegen. Das Verfahren endete zwar mit einer (Teil-)Stattegebung der Interessenvertretung der Anwaltschaft. Wenn man aufmerksam zwischen den Zeilen liest, verschafft das U der – aus der Sicht der Anwaltschaft unliebsamen – Konkurrenz aber genügend Handlungsspielraum, um weiterhin beträchtliche Wassermassen zu sich umzuleiten.

2. Der konkrete Berater in VersAngelegenheiten hatte den potenziellen Kunden bloß **einmal** durch einen Brief angeschrieben. Eine unzulässige hartnäckige und unerwünschte Anwerbung iS von § 1a Abs 3 UWG und Z 26 Anhang UWG liegt insoweit nicht vor. Da **beide Voraussetzungen kumulativ** gegeben sein müssen, würde er nach dieser Norm sich nicht unlauter verhalten, wenn er nach dem ersten Brief in einem zweiten nochmals nachfassen würde, sofern der Angesprochene sich dagegen nicht verwahrt hat. Auch die Einhaltung der Schamfrist nach dem Unfallereignis sowie das Ausfindigmachen der Daten des Unfallopfers durch Anrufe bei Nachbarn wurden vom OGH gebilligt.

3. Anstoß genommen wurde allein daran, dass der Eindruck vermittelt wurde, es liege eine **umfassende Vertretung „aus einer Hand“** vor. Eine solche – geringfügige – Modifikation des Werbebriefs lässt sich aber ohne signifikante Nachteile für den werbenden Berater in VersAngelegenheiten bewirken. Immerhin

wird er darauf hinweisen können, dass er bei der **Auswahl eines kundigen RA** seine **Erfahrung und Sachkunde** zur Verfügung stelle. Auch dafür besteht mE durchaus ein Bedürfnis. Anders als in Deutschland und der Schweiz gibt es in Österreich – bislang – keine Fachanwälte (für Verkehrsrecht bzw VersRecht). Der Rechtsbeistand suchende Bürger steht einer Vielzahl von Anwälten gegenüber, von denen jeder behauptet, dass er **auf jedem Rechtsgebiet kompetent** sei. Einen solchen Anwalt hat es nie gegeben; heute ist das mehr denn je eine Schimäre. Zudem besteht für das Verkehrsunfallopfer das Risiko, an einen Anwalt zu geraten, der zwar in der Sache kompetent sein mag, aber – wegen einer dauerhaften Betrauung mit Mandaten – überwiegend für Haftpflichtversicherer tätig ist. Womöglich hält das einen solchen Anwalt, so er das Mandat übernimmt, davon ab, mit 100%-igem Engagement die Interessen des Geschädigten wahrzunehmen, wenn er in einer Vielzahl anderer Causen die Gegenseite vertritt. Insoweit füllen **kundige Berater**, die dem – in aller Regel unbedarften – Geschädigten bei der **Auswahl des geeigneten Anwalts für eine gerichtliche Streitaustragung beratend** zur Hand gehen, eine durchaus bestehende Marktlücke. Dass der OGH ihnen durch dieses U einen ausreichenden Bewegungsspielraum eingeräumt hat, ist deshalb mE zu begrüßen.

4. Der Gesetzgeber und die Interessenvertretung der Anwaltschaft mögen darüber nachdenken, ob die bisherigen **standesrechtlichen Positionen noch zeitgemäß** sind. Die Einführung eines Fachanwalts würde zu mehr Markttransparenz führen. Womöglich sind auch die **Restriktionen bei der Werbung zu eng**; jedenfalls führen sie zu einer Wettbewerbsverzerrung. Schließlich könnte es auch angezeigt sein, über das **Verbot der quota litis** nachzudenken, das in § 879 Abs 2 Z 2 ABGB noch mit dem Verdikt der Sittenwidrigkeit belegt ist. Es sei darauf hingewiesen, dass das deutsche BVerfG (1 BvR 2576/04 NJW 2007, 979) dieses ohne Wenn und Aber ausgesprochene Verbot für verfassungswidrig angesehen hat.

*Christian Huber, RWTH Aachen*

# Judikaturübersicht Verwaltung

Gerhard Pürstl

## → StVO

### § 5 Abs 2 StVO

ZVR 2011/110

Alkotest nach dem Lenken, begründeter Verdacht genügt **Hinsichtlich der Übertretung des § 5 Abs 2 StVO kommt es insb darauf an, dass die einschreitenden Beamten im Zeitpunkt der von ihnen durchgeführten Amtshandlung aufgrund der näheren Tatumstände den begründeten Verdacht hatten, dass der Besch in einem vermutlich durch Alkohol beeinträchtigten Zustand ein Fahrzeug gelenkt habe.**

Mit dem im Instanzenzug ergangenen Bescheid der bel Beh wurde der Bf für schuldig befunden, er habe am 16. 5. 2008 um 22.45 Uhr an einem näher genannten Ort die Untersuchung der Atemluft auf Alkoholgehalt gegenüber einem besonders geschulten und von der Beh hierzu ermächtigten Organ der Straßenaufsicht verweigert, obwohl er ein Fahrzeug gelenkt habe und vermutet habe werden können, dass er sich in einem durch Alkohol beeinträchtigten Zustand befunden habe.

Vom Bf wurde die erfolgte Verweigerung der Ablegung eines Atemalkoholtests nicht in Abrede gestellt. Die Beschwerde wendete sich im Wesentlichen gegen die Feststellung, dass die ein-