



IM NAMEN DER REPUBLIK

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Vizepräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, Wien 6, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagte Partei The Walt Disney Company (Germany) GmbH, München, Kronstadter Straße 9, Deutschland, vertreten durch Dr. Christof Pöchhacker, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 5.500 EUR), infolge Revisionen der klagenden und der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 28. Februar 2013, GZ 1 R 255/12w-13, womit infolge Berufung der klagenden und der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 17. September 2012, GZ 18 Cg 36/12a-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

I. Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.961,64 EUR (darin 326,94 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II. Der Revision der beklagten Partei wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden in ihrem stattgebenden Teil dahin abgeändert, dass die Entscheidung nunmehr insgesamt zu lauten hat:

„1. Das Klagebegehren, die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, in ihrer Werbung in Österreich, insbesondere im österreichischen Fernsehen und auf der von ihr betriebenen, in Österreich aufrufbaren Website www.disney.de, unmündige Minderjährige, insbesondere Volksschulkinder und Schüler der Unterstufe von Mittelschulen, zum Kauf von Waren, insbesondere von Videospiele, DVDs und CDs, direkt aufzufordern, insbesondere durch Aufforderungen wie 'Schlüpf in die Rolle von 45 verschiedenen Disney-Charakteren und erlebe mit deinen Freunden Abenteuer in fantastischen Welten!'; 'Löse Rätsel und starte durch!'; 'Hör Dir auf der CD den Soundtrack an und schau auf der zugehörigen DVD Konzertauftritte von Hannah Montana' oder sinngleiche Aufforderungen; hilfsweise

die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, in ihrer Werbung in Österreich, insbesondere auf der von ihr betriebenen, in Österreich aufrufbaren Website www.disney.de, unmündige Minderjährige, insbesondere Volksschulkinder und Schüler der Unterstufe von Mittelschulen, zum Kauf von Waren, insbesondere von Videospiele, DVDs und CDs, direkt aufzufordern, insbesondere durch Aufforderungen wie 'Schlüpf in die Rolle von 45 verschiedenen Disney-Charakteren und erlebe mit deinen Freunden Abenteuer in fantastischen Welten!'; 'Löse Rätsel und starte durch!'; 'Hör Dir auf der CD den Soundtrack an und schau auf der zugehörigen DVD Konzertauftritte von Hannah Montana' oder sinngleiche Aufforderungen, wenn diese Aufforderungen mit Links zu Bestellportalen von Onlinehändlern, zum Beispiel „Amazon“ versehen sind; wird abgewiesen.

2. Das Klagebegehren, der klagenden Partei wird

die Ermächtigung zur Veröffentlichung des der Klage stattgebenden Teils des Urteilsspruchs a) durch Verlesung im Fernsehprogramm ORF 1 an einem Samstag im Werbeblock kurz nach 17:00 Uhr auf Kosten der Beklagten und b) durch Veröffentlichung auf ihrer Website www.disney.de erteilt, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 4.359,12 EUR (darin 726,52 EUR USt) bestimmten Prozesskosten binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 8.705,24 EUR (darin 846,04 EUR USt und 3.629 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Der klagende Verein für Konsumenteninformation ist gemäß § 14 Abs 1 UWG ua in Fällen aggressiver Geschäftspraktiken berechtigt, lauterkeitsrechtliche Unterlassungsansprüche geltend zu machen.

Die Beklagte ist Inhaberin der Website „www.disney.de“ und bewirbt dort und in inländischen Fernsehprogrammen für Kinder im Volksschulalter und Minderjährige bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres das Videospiel „Disney Universe“ und Produkte aus der Serie „Hannah Montana“.

In der Fernsehwerbung ist ua folgender Text zu hören: „Um das Universum zu retten, ist ein Held nicht genug. Schlüpf in die Rolle von 45 verschiedenen Disney-Charakteren und erlebe mit deinen Freunden Abenteuer in fantastischen Welten!“ Anschließend werden

vier Videokassetten des Spiels eingeblendet, die den Hinweis „erhältlich ab 27. Oktober 2011“ enthalten.

Auf der Website bewirbt die Beklagte ihr Videospiel ua mit folgenden Texten: „Info zu Disney Universe“; „Willkommen bei Disney Universe“; „Dieser Bereich bietet einen Überblick darüber, was „Disney Universe“ ist, was Du tun kannst und was daran so toll ist.“ „Was ist Disney Universe? Disney Universe ist das neueste Videospiel von Disney, das einen Wirbelwind voller Abenteuer bietet und Dir die Möglichkeit eröffnet, Dich als Deine liebsten Disney-Charaktere zu verkleiden und in verschiedene Welten von Disney einzutauchen.“ Die Website enthält auch eine Abbildung der Videokassetten „Disney Universe“ mit einem Link „jetzt erhältlich“, bei dessen Betätigen folgender Text sichtbar wird: „Disney Universe ist ab sofort im Handel erhältlich. Willst Du auch eine Kopie für Dich, dann kannst Du diese auch über die unteren Links für Deine Konsole bestellen“. Darunter ist ein Link zum Internet-Kaufforum „Amazon.de“ sichtbar, über den das Spiel bestellt werden kann.

Die Website enthält auch einen „Aladin-Trailer“, der mit den Worten „Episode 3 - Aladins Welt - löse Rätsel und starte durch!“ eingeleitet wird. Zwischen den Comicszenen werden verschiedene Aufforderungen eingeblendet (zB „meistere unzählige Rätsel“, „entdecke verborgene Geheimnisse“, „verdiene neue Kostüme“, „erkunde aufregende neue Welten“); der Trailer endet mit der Einblendung von vier Videokassetten und dem Hinweis „Erhältlich ab 27. Oktober 2011“.

Die Website enthält weiters Werbung für Merchandising-Produkte zur Fernsehserie „Hannah Montana“, deren Hauptperson eine zu Beginn 13-jährige Schülerin ist,

die ein Doppelleben als Sängerin führt. Über den Link „TV“ gelangt man zu verschiedenen Werbeeinschaltungen, zum Beispiel für „Hannah Montana Forever DVDs und Musik“ mit der Aufforderung „Schau Deine Lieblingsfolge auf DVD!“ bzw „Hol Dir den coolen Soundtrack nach Hause!“. Folgt man dem dortigen Link „Mehr“, gelangt man zum Hinweis „Hannah Montana Forever Soundtrack“ mit einem Link auf die Bestellseite des genannten Internet-Kaufforums. Dort besteht sodann die Möglichkeit, sich einzelne - schon auf der Website der Beklagten angekündigte - Filme anzusehen.

Die Website enthält darüber hinaus Werbung zum „Hannah Montana Soundtrack 3“ mit der Aufforderung „Hör Dir auf der CD den Soundtrack an und schau auf der zugehörigen DVD Konzertauftritte von Hannah Montana“. Auch von dieser Aufforderung gelangt man über einen Link zum genannten Internet-Kaufforum; nach Betätigung dieses Links wird die Information sichtbar, dass man die Disney Website verlässt und auf der nächsten Website andere Nutzungsbedingungen gelten. Klickt man sodann auf „Weiter“, gelangt man auf die Bestellseite des Internet-Kaufforums für „Hannah Montana 3 (CD und DVD)“ mit Angaben von Preis und noch auf Lager befindlicher Stückanzahl.

Der klagende Verein stellte das im Spruch dieser Entscheidung ersichtliche Begehren. Die Werbung der Beklagten für das Videospiel „Disney Universe“ sowie für die Produkte zur Serie „Hannah Montana“ sei unlauter. Sie richte sich an unmündige Minderjährige, insbesondere Volksschulkinder, und fordere diese direkt zum Kauf dieser Produkte auf. Es handle sich um eine unlautere aggressive Geschäftspraktik gemäß § 1a Abs 3 UWG iVm Z 28 Anhang UWG.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. An Kinder gerichtete Werbung sei grundsätzlich zulässig; nur eine Aufforderung, die über eine bloße Information hinausgehe und einen zusätzlichen direkten „Kaufappell“ an Kinder enthalte, sei unlauter. Letzteres treffe auf die beanstandete Werbung nicht zu; diese enthalte nur erlaubte Hinweise auf die Verfügbarkeit der beworbenen Produkte. Die Links seien nicht für geschäftsunfähige unmündige Minderjährige, sondern für erwachsene Internetnutzer gedacht. Das Setzen eines Links zu einem Online-Kaufportal mache erlaubte Werbung gegenüber Kindern nicht zu einer unlauteren direkten Kaufaufforderung. An Kinder gerichtete Fernsehwerbung sei vom Verbot nach § 1a Abs 3 UWG iVm Z 28 Anhang UWG ausgenommen und nur dann unzulässig, wenn die Aufforderung zum Kauf auch die Unerfahrenheit und Leichtsinngigkeit der Minderjährigen ausnütze; diese Bedingung sei hier nicht erfüllt.

Das Erstgericht gab dem Eventualbegehren statt und ermächtigte den Kläger zur Urteilsveröffentlichung auf der Website der Beklagten. An Kinder gerichtete Fernsehwerbung sei zulässig, wenn sie keine direkten Kaufappelle an Minderjährige enthalte, die ihre Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit ausnutzten. Eine „Aufforderung zum Kauf“ im Sinne des UWG müsse alle Informationen enthalten, die den Verbraucher in die Lage versetzten, zu kaufen; mittelbar als Kaufaufforderung interpretierbare Hinweise oder die bloße Information, dass es Angebote gebe, genügten nicht. Wende sich Werbung, die das beworbene Produkt als besonders reizvoll darstelle, zwar an Kinder, enthalte sie jedoch keine direkte Kaufaufforderung, sei der Tatbestand nach § 1a Abs 3 UWG iVm Z 28 Anhang UWG nicht erfüllt. Die Werbung im Fernsehen enthalte keine

direkten Kaufappelle; das Hauptunterlassungsbegehren sei deshalb unberechtigt. Die Werbung im Internet sei deshalb unlauter, weil sie Links zu einem Internet-Kaufforum enthalte. Das Setzen des Links begründe eine direkte Kaufaufforderung, weil das Kind ohne weitere Zwischenschritte zum Online-Händler gelange, wo es die Produkte erwerben könne. Erschwerend sei, dass die Interessenten regelrecht auf die Seite des Händlers gelockt würden.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil; es sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Art 3 Abs 4 der RL-UGP enthalte einen Anwendungsvorrang gemeinschaftsrechtlicher Rechtsvorschriften, die besondere Aspekte unlauterer Geschäftspraktiken regelten. An Minderjährige gerichtete Fernsehwerbung sei - entsprechend den in Umsetzung der Fernsehrichtlinie ergangenen Bestimmungen des § 13 Abs 6 ORF-G sowie § 36 AMD-G - dann zulässig, wenn sie der Fernsehrichtlinie entspreche. Solches sei hier der Fall, weil die Fernsehwerbung der Beklagten keine direkten, die Unerfahrenheit und Leichtgläubigkeit Minderjähriger ausnutzenden Kaufappelle enthalte. Anderes gelte für die Werbung im Internet. Dort bewerbe die Beklagte Produkte in Verbindung mit einem Link, über den man direkt zu einem Internet-Kaufportal gelange, wo die beworbenen Produkte gekauft werden könnten. Einen auf der Website der Beklagten versprochenen Filmclip könnten Interessenten überdies nur betrachten, wenn sie den weiteren, auf die Website des Internet-Kaufportals führenden Links folgten. Das Erstgericht habe diese Art des Vertriebs zu Recht als aggressive Geschäftspraktik iSd § 1a UWG iVm Z 28 Anhang UWG beurteilt. Eine direkte Aufforderung an Kinder werde nicht dadurch ausgeschlossen, dass die Adressaten den

Kaufvertrag nicht ohne Zustimmung der Erziehungsberechtigten abschließen könnten.

Beide Revisionen sind zulässig; das Rechtsmittel der Beklagten ist auch berechtigt.

Der Kläger strebt die Stattgebung des Hauptbegehrens, die Beklagte die vollständige Abweisung des Klagebegehrens an.

1. Z 28 Anhang UWG dient der Umsetzung von Nr 28 Anhang 1 RL-UGP. Diese Bestimmung ist Teil der „schwarzen Liste“ jedenfalls unzulässiger Geschäftspraktiken und lautet:

„Einbeziehung einer direkten Aufforderung an Kinder in eine Werbung, die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen. Diese Bestimmung gilt unbeschadet des Artikels 16 der Richtlinie 89/552/EWG über die Ausübung der Fernsehätigkeit.“

2. Unter dieses Verbot fällt jedenfalls Werbung, die sich an Minderjährige unter 14 Jahren richtet und - etwa durch Verwendung des Imperativs - eine direkte Aufforderung zum Kauf bestimmter Waren enthält (4 Ob 110/12y = wbl 2012, 655 - Stickersammelbuch mwN: „Hol' dir hier das Buch dazu. Stickersammelbuch zum Sensationspreis EUR 1,99“; 4 Ob 244/12d: „Stickerbuch holen und Sticker sammeln. Hol dir jetzt dein Stickerbuch. EUR 1,99.“).

3. An Kinder gerichtete Werbung ist - wie sich auch aus einem Gegenschluss zu Z 28 Anhang UWG ergibt - nicht absolut unzulässig (4 Ob 57/08y = RIS-Justiz RS0123823; ebenso BGH I ZR 82/05 = wrp 2008, 214 - Tony Taler); zur unlauteren aggressiven Geschäftspraktik iSd § 1a UWG iVm Z 28 Anhang UWG wird sie durch die direkte Kaufaufforderung.

4.1. Der Senat stimmt der im Schrifttum vertretenen Auffassung zu, dass - aus Sicht der angesprochenen Gruppe (§ 1 Abs 2 erster Satz UWG) - zwischen unlauteren direkten (unmittelbaren) Aufforderungen (zB „Kauf dir das Buch“ bzw „Sag deinen Eltern, sie sollen das Buch kaufen“) und erlaubten bloß mittelbaren Werbebotschaften zu unterscheiden ist (*Köhler*, Werbung gegenüber Kindern: Welche Grenzen zieht die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken? WRP 2008, 700, 702; *Mankowski*, Was ist eine „direkte Aufforderung zum Kauf“ an Kinder? Zur Auslegung der Nr 28 der deutschen und der europäischen black list, WRP 2008, 421, 423); *Prunbauer-Glaser*, Kinder, Kinder! - Zum „Kind“ in der Werbung nach der UWG-Nov 2007, ÖBl 2008, 164, 167; *Scherer*, Kinder als Konsumenten und Kaufmotivatoren, WRP 2008, 430, 433; *Wiltsek*, MSA UWG² 104).

4.2. Während eine direkte Werbebotschaft ohne Transmitter und Zwischenschritte gegenüber dem Adressaten kommuniziert (*Mankowski* aaO), stellt eine mittelbare Aufforderung ein Produkt nur ganz allgemein als besonders reizvoll dar, oder die Adressaten sollen erst aus sonstigen Umständen darauf schließen, ein Produkt zu kaufen.

Charakteristisch für die Mittelbarkeit ist, dass ein zusätzlicher Schritt zwischen Aufforderung und Entstehung des Erwerbsentschlusses liegt; dieser zusätzliche Schritt kann nicht vomwerbenden vorgenommen werden, sondern wird vom Umworbenen vollzogen (*Scherer* in *Fezer*, UWG Anhang Nr 28 Rn 15 mwN). Als Beispiel einer nur mittelbaren Aufforderung nennt *Scherer* (Kinder als Konsumenten und Kaufmotivatoren, WRP 2008, 430, 433) die Formulierung „Wäre es nicht schön, so etwas zu haben?“.

4.3. Das bloße Aufzeigen einer konkreten

Kaufmöglichkeit im Sinne einer bloßen Information, dass es Angebote gibt, erfüllt den Tatbestand nach Z 28 Anhang UWG nicht (so auch *Burgstaller* in *Wiebe/Kodek*, UWG² Anhang § 1a Rn 90; *Köhler/Bornkamm*, UWG³⁰ Anhang zu § 3 III Rn 28.9). Gleiches gilt für die Aufforderung zum Betreten eines Geschäftslokals; insofern fehlt es - neben der Unmittelbarkeit - schon an einer Aufforderung zum Kauf (*Stuckel* in *Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig*, UWG³ Anhang § 3 Abs 3 Nr 28 Rn 8).

4.4. Der Verbotstatbestand ist, wenn zwar nicht unbedingt eng (so aber *Prunbauer-Glaser*, ÖBf 2008, 167, und *Wiltschek* aaO), jedenfalls aber nicht extensiv auszulegen (*Köhler*, WRP 2008, 702), zumal ohnedies § 1a UWG und die große Generalklausel als Auffangtatbestände vorliegen.

5.1. Nach diesen Grundsätzen enthält die beanstandete Werbung in Fernsehen und Internet keine direkten Aufforderungen an Kinder, die beworbenen Produkte zu kaufen. Sie beschränkt sich nämlich darauf, auf den bestimmungsgemäßen Gebrauch der beworbenen Produkte hinzuweisen („Schlüpf in die Rolle von 45 verschiedenen Disney-Charakteren und erlebe mit deinen Freunden Abenteuer in fantastischen Welten“; „Löse Rätsel und starte durch“; „Hör Dir auf der CD den Soundtrack an“; „Schau Deine Lieblingsfolge auf DVD“), wodurch diese als reizvoll dargestellt werden. Zwischen diesen Aufforderungen, Produkte zu verwenden, und der Entstehung des Erwerbsentschlusses liegt ein zusätzlicher Schritt, den die angesprochenen Kinder selbst vollziehen müssen. Der Tatbestand nach Z 28 Anhang UWG liegt damit nicht vor.

5.2. An dieser Beurteilung ändert - entgegen der Auffassung der Vorinstanzen - auch nichts, dass auf der Website in unmittelbarer Nähe der vom Kläger beanstandeten

Werbebotschaften Links sichtbar sind, die nach der beigesetzten Erklärung einen Zugang zu einem Internet-Kaufforum ermöglichen, wo die beworbenen Produkte erhältlich sind. Diese Hinweise sind nämlich bloße Informationen über eine Erwerbsgelegenheit, die Links bloße Aufforderungen zum Betreten eines virtuellen Geschäftslokals; beides verwirklicht weder allein noch im Zusammenhang mit lauterkeitsrechtlich unbedenklichen Werbebotschaften den Tatbestand nach Z 28 Anhang UWG.

6. Die voranstehenden Erwägungen lassen sich in folgender Weise zusammenzufassen:

An Kinder gerichtete Werbung ist nicht absolut unzulässig. Zur unlauteren aggressiven Geschäftspraktik iSd § 1a UWG iVm Z 28 Anhang UWG wird sie durch die direkte Kaufaufforderung.

Eine mittelbare Aufforderung, ein Produkt zu kaufen, stellt dieses nur ganz allgemein als besonders reizvoll dar, oder lässt die Adressaten erst aus sonstigen Umständen darauf schließen, ein Produkt zu kaufen. Zwischen Aufforderung und Entstehung des Erwerbentschlusses liegt in diesem Fall ein zusätzlicher Schritt, der nicht vom Werbenden vorgenommen, sondern vom Umworbenen vollzogen wird.

Das bloße Aufzeigen einer konkreten Kaufmöglichkeit im Sinne einer bloßen Information, dass es Angebote gibt, oder die Aufforderung zum Betreten eines Geschäftslokals, erfüllt den Tatbestand nach Z 28 Anhang UWG nicht.

7. Das Klagebegehren erweist sich damit als insgesamt unbegründet; auf die im Rechtsmittel des Klägers aufgeworfene Frage nach dem Verhältnis zwischen der RL-UGP und den Vorschriften über Fernsehwerbung

gegenüber Kindern kommt es damit mangels direkter Aufforderung an Kinder, die beworbenen Produkte zu kaufen, nicht an.

8. Die Kostenentscheidung beruht auf § 1 Abs 1 ZPO, im Rechtsmittelverfahren iVm § 50 Abs 1 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 9. Juli 2013
Dr. S c h e n k
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG