



Bezirksgericht für
Handelssachen Wien

DR. MARCEL PRUNBAUER
DR. ANDREAS PEYRER-HEIMSTÄTT
DR. FERNAND ROMIG

1030 Wien, Marxergasse 1a
Tel.: 01/51 528-268 BIS 47 2 04 (81)
Fax: 01/51 528-693

Bitte nachstehende Geschäftszahl

in allen Eingaben anführen:

15 C 1206/03t

19

Im Namen der Republik !

Das Bezirksgericht für Handelssachen Wien erkennt durch den Richter Mag. Andreas Redl in der Rechtssache der klagenden Partei Tomacom s.r.o., Zweigniederlassung Wien, FN-226838k, 1130 Wien, Mantlergasse 2, vertreten durch [REDACTED]

[REDACTED], wider die beklagte Partei [REDACTED]

vertreten durch Dietrich Rössel, Rechtsanwalt, D-60311 Frankfurt a.M., Töngesgasse 23-25, dieser vertreten durch Prunbauer, Peyrer-Heimstätt & Romig, Rechtsanwälte, 1010 Wien, Mahlerstraße 7, wegen € 972,08 samt Anhang, nach öffentlicher mündlicher Verhandlung, zu Recht:

1.) Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei € 972,08 samt 8 % über dem Basiszinssatz seit 9.4.2003 zu bezahlen, wird abgewiesen.

2.) Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit € 537,14

bestimmten Prozesskosten
(darin enthalten € 89,51
USt. und € 2,67 Barauslagen)
binnen 14 Tagen zu ersetzen.

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

Die klagende Partei beehrte mit Mahnklage vom 17.6.2003 wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte dazu im Wesentlichen vor, dass sie im Internet ein Handelsregisterverzeichnis für Industrie, Gewerbe und Handel unter der Internetadresse "www.handelsregister.net" betreibe. In dieses Handelsregisterverzeichnis könnten sämtliche in der Bundesrepublik Deutschland eingetragenen Gesellschaften (Personen- und Kapitalgesellschaften) aufgenommen werden. Mit Offert vom 21.3.2003 sei der beklagten Partei ein Anbot hinsichtlich der Eintragung in dieses Handelsregisterverzeichnis gelegt worden, am 31.3.2003 sei das Anbot von der beklagten Partei angenommen worden. Die beklagte Partei habe aus den vier verschiedenen Eintragungsmöglichkeiten des Angebotes die Standardeintragung gewählt. Die Kosten für jede dieser vier Eintragungsmöglichkeiten seien aus dem Anbot direkt ersichtlich. Der Klagsbetrag ergebe sich aus den Kosten dieser Standardeintragung von jährlich € 838,-- zuzüglich 16 % USt. Mit Rechnung Nr. 0314/2003 vom 1.4.2003 sei der beklagten Partei der Klagsbetrag zur Zahlung vorgeschrieben worden, acht Tage nach Erhalt dieser Rechnung sei Fälligkeit eingetreten. Trotz mehrfacher Mahnungen nach eingetretener Fälligkeit habe die beklagte Partei den Klagsbetrag nicht bezahlt.

Im Hinblick auf die Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes stütze sich die klagende Partei auf die mit der beklagten Partei getroffene Gerichtsstandsvereinbarung. Darüber hinaus sei vereinbart worden, dass österreichisches Recht auf den gegenständlichen Vertrag und auf allfällige Streitigkeiten aus diesem Vertrag anzuwenden sei.

Das weitere Vorbringen der klagenden Partei stellte sich im Wesentlichen als Rechtsvorbringen dar. Die klagende Partei erstattete dabei insbesondere rechtliches Vorbringen zur Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes, dies eventualiter für den Fall, dass das Gericht zu dem Schluss komme, dass die getroffene Gerichtsstandsvereinbarung ungültig sei. Darüber hinaus erstattete die klagende Partei in Bestreitung der Einwendungen der beklagten Partei Vorbringen zum Sorgfaltsmaßstab eines ordentlichen Kaufmannes und zur Anwendbarkeit der §§ 1, 28a UWG.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren dem Grunde und der Höhe nach und erhob die Einrede der Unzuständigkeit. Die beklagte Partei sei von der klagenden Partei durch Versendung eines amtlich erscheinenden Schreibens arglistig getäuscht worden. Die klagende Partei mache Ansprüche aus einer rechts- und sittenwidrigen, gegen die §§ 1 und 28a UWG verstoßenden, getarnten Werbemaßnahme geltend und liege daher auch eine sittenwidrige Fruchtziehung und eine sittenwidrige Vereinbarung im Sinn des § 879 Abs. 1 ABGB vor. Die klagende Partei verwende den Ausdruck "Korrekturabzug" und weise in der ganzen klagsgegenständlichen Werbeaussendung weder unmissverständlich noch graphisch deutlich darauf hin, dass es sich

lediglich um ein Vertragsanbot handle. Durch die Verwendung der Begriffe Handelsregisterverzeichnis, Eintragungsantrag und Registernummer werde zusätzlich noch der Eindruck eines amtlichen Verzeichnisses und einer amtlichen Aussendung erweckt. Die Werbeaussendung sei zeitnah im Zusammenhang mit der tatsächlich erfolgten Handelsregistereintragung der beklagten Partei durchgeführt worden, dadurch sei die Irreführungsgefahr noch erhöht worden. Die beklagte Partei sei im Februar 2003 ins Handelsregister des Amtsgerichtes Dresden eingetragen worden und sei die Unterfertigung des klagsgegenständlichen Eintragungsantrages zu einem Zeitpunkt, zu dem noch keine Abrechnung über die Veröffentlichung im Bundesanzeiger vorgelegen habe, lediglich irrtümlich erfolgt. Das Formular sei bewusst irreführend ausgestaltet. Es liege keinesfalls ein Verstoß der beklagten Partei gegen die kaufmännische Sorgfaltspflicht vor, der Sorgfaltsmaßstab der Kaufleute dürfe nicht überspannt werden. Zur Unzuständigkeit brachte die beklagte Partei vor, dass die Gerichtsstandsvereinbarung nicht wirksam zustande gekommen sei, bei Wegfall der Gerichtsstandsvereinbarung sei aus rechtlichen Erwägungen die Zuständigkeit der österreichischen Gerichtsbarkeit jedenfalls nicht gegeben.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden, nämlich Eintragungsantrag und Korrekturabzug vom 31.3.2003 (./A), Rechnung vom 1.4.2003 (./B), Firmenbuchauszug der Tomacom s.r.o. vom 5.2.2003 (./C), Urteil des Landesgerichtes Düsseldorf vom 16.7.2003 (./D), Firmenbuchauszug der Toma Großhandels-gesellschaft m.b.H. vom 5.9.2003 (./1), Konvolut von Urkunden aus dem Firmenbuch zur Gründung der

Zweigniederlassung in Österreich (./2), Beschluss des Landgerichtes Hamburg vom 3.4.2002 (./3), Versäumnisurteil des Landgerichtes Hamburg vom 18.11.2002 (./4), Auszug aus dem Internet vom 20.8.2003 (./5), Auszug aus der Wirtschaftsdatenbank der klagenden Partei vom 1.6.2003 (./6), Suchergebnis für das Bankleitzahlenverzeichnis vom 9.9.2003 (./7), aktuelle Version des Antragsformulars der klagenden Partei vom 22.5.2003 (./8) sowie Verständigung des Amtsgerichtes Dresden über die Eintragung der beklagten Partei in das Register vom 6.2.2003 samt Begleitschreiben der Wirtschafts- und Unternehmensberatung Bröhl GmbH (./9).

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Die klagende Partei ist eine beim Kreisgericht in Brno/Brünn registrierte Gesellschaft nach tschechischem Recht mit Sitz in Brünn. Die klagende Partei ist mit einer Zweigniederlassung in 1130 Wien, Mantlergasse 2, zur Firmenbuchnummer 226838k des Handelsgerichtes Wien auch in das österreichische Firmenbuch eingetragen (./C).

Die klagende Partei führt unter der Internetadresse "www.handelsregister.net" ein sogenanntes "Handelsregisterverzeichnis für Industrie, Gewerbe und Handel". In dieses werden auf Grund von Adressenmaterial des deutschen Bundesanzeigers jene Gesellschaften von der klagenden Partei eingetragen, hinsichtlich derer im deutschen Handelsregister eine Neueintragung oder Änderung erfolgt. An diese Gesellschaften versendet die Klägerin sodann Schreiben wie den klagsgegenständlichen "Eintragungsantrag und Korrekturabzug".

Die beklagte Partei, eine GmbH, wurde nach ihrer

Gründung zur HRB-Nummer 21439 am 6.2.2003 in das Handelsregister des Amtsgerichtes Dresden eingetragen (./9). Ende März 2003 übermittelte die klagende Partei an die beklagte Partei ein mit den Überschriften "Handelsregisterverzeichnis für Industrie, Gewerbe und Handel" sowie "Eintragungsantrag und Korrekturabzug" versehenes Schreiben (./A). Auf der Rückseite dieses Schreibens befinden sich die Geschäfts- und Zahlungsbedingungen der klagenden Partei.

Diese Urkunde (Vor- und Rückseite) bildet einen integrierenden Bestandteil der Feststellungen dieses Urteiles.

Der Geschäftsführer der beklagten Partei, Tino Franke, nahm handschriftliche Ergänzungen auf dem Schreiben vor und unterfertigte dieses am 31.3.2003. In der Folge retournierte die beklagte Partei das Schreiben an die klagende Partei (./A).

Am 1.4.2003 legte die klagende Partei an die beklagte Partei Rechnung über "Standardeintragung in das Internet-Firmenverzeichnis", Rechnungsbetrag netto € 838,-- zuzüglich 16 % USt., daher brutto € 972,08 (/B). Dieser Rechnungsbetrag haftet unberichtigt aus.

Lediglich zum besseren Verständnis der Entscheidung werden aus der Beilage ./A (die einen integrierenden Bestandteil dieses Urteiles bildet) folgende Umstände hervorgehoben:

Die Vorderseite der ./A ist im Querformat beschrieben. Die Vorderseite weist eine Zweiteilung auf. Die beiden Teile sind durch eine punktierte Linie getrennt, auf der eine Schere abgebildet und der Hinweis angebracht ist "Bitte hier abtrennen und im Rückantwortkuvert uns zuzusenden". Beide

Vorderseitenteile sind fett überschrieben als "Handelsregisterverzeichnis für Industrie, Gewerbe und Handel". Als weitere fett geschriebene und der Schriftgröße nach hervorgehobene Überschrift sind auf beiden Vorderseitenteilen die Wortfolgen "Eintragungsantrag und Korrekturabzug" abgedruckt. Im Fließtext des rechten Vorderseitenteiles befindet sich unter der, in derselben Schriftgröße wie der dann folgende Text gehaltenen, Überschrift "Beachten Sie bitte die Hinweise:" u.a. folgender Text: "... Beachten Sie bitte die umseitigen Geschäftsbedingungen, sie sind Vertragsbestandteil und gelten als anerkannt. Als Gerichtsstand gilt Wien als vereinbart.". Unmittelbar darunter befindet sich die Unterschriftenzeile.

Auf der Rückseite der ./A sind die Geschäfts- und Zahlungsbedingungen der klagenden Partei zweifach abgedruckt. Unter Punkt 11. dieser Bedingungen steht u.a. folgendes: "Für die Auslegung dieses Vertrages findet österreichisches Recht Anwendung, als Gerichtsstand gilt Wien als vereinbart.".

Der festgestellte Sachverhalt gründet sich auf die oben angeführten Beweismittel und folgende Beweiswürdigung:

Im Wesentlichen haben sich die Tatsachenvorbringen der Streitparteien nicht widersprochen. Auch das Beweisverfahren hat hinsichtlich des festgestellten Sachverhaltes im Wesentlichen keine widersprüchlichen Ergebnisse gebracht.

Die getroffenen Feststellungen gründen sich primär auf den Inhalt der vorgelegten unbedenklichen Urkunden. Diese sind bei den jeweiligen Feststellungen in Klammernausdrücken bereits angeführt.

Die Feststellungen im Hinblick auf die Tätigkeit und die Vorgangsweise der klagenden Partei gründen sich auf gerichtskundige Tatsachen (§ 269 ZPO). Auf Grund der Vielzahl der (nahezu gleichgelagerten) Verfahren der klagenden Partei vor dem Bezirksgericht für Handelssachen Wien stellt die Tätigkeit der klagenden Partei eine gerichtsnotorische Tatsache dar.

Die Einvernahme des Zeugen Ing. Tristan Holik war nicht erforderlich, weil dieser von den Streitparteien lediglich zum Beweis von Tatsachen beantragt wurde, die bereits auf Grund der vorgelegten unbedenklichen Urkunden festzustellen waren.

Die Einvernahme des Geschäftsführers der beklagten Partei konnte aus rechtlichen Erwägungen unterbleiben. Auf diese wird daher im Rahmen der rechtlichen Beurteilung eingegangen.

In rechtlicher Hinsicht folgt aus dem festgestellten Sachverhalt:

Zur Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes:

Gemäß § 104 JN können sich die Parteien durch ausdrückliche Vereinbarung der inländischen Gerichtsbarkeit bzw. einem oder mehrerer Gerichte erster Instanz namentlich angeführter Orte unterwerfen. Diese Vereinbarung muss urkundlich nachgewiesen werden, eine sonstige Voraussetzung muss nicht erfüllt sein. Die Zuständigkeitsvereinbarung stellt eine außerhalb des Prozesses geschlossene Prozesshandlung der Parteien dar, die hinsichtlich ihrer Wirksamkeit ausschließlich nach den Regeln des österreichischen Zivilverfahrensrechtes zu beurteilen ist. Sie teilt daher nicht das Schicksal der materiellrechtlichen Hauptvereinbarung und bleibt unabhängig davon bestehen, ob die

Hauptvereinbarung bestritten, ihr Bestand überhaupt verneint oder ihre Auflösung begehrt wird. Die Gerichtsstandsvereinbarung kann auch nicht aus materiell-rechtlichen Gründen bekämpft werden bzw. ihre Aufhebung wegen eines Willensmangels (z.B. List, Irrtum, Zwang) begehrt werden. Aus der Qualifikation der Gerichtsstandsvereinbarung als Prozesshandlung folgt, dass zu ihrer Auslegung nicht die materiellrechtlichen Vorschriften über die Auslegung von Verträgen heranzuziehen sind. Insbesondere darf die Zuständigkeitsvereinbarung nicht unter Heranziehung von Beweisen, die über den Wortlaut der Urkunde hinausgehen, also etwa durch eine Zeugen- oder Parteieneinvernahme, beurteilt werden. Eine mit den Mitteln der Urkundenauslegung nicht behebbare Unklarheit geht zu Lasten der Partei, die sich auf die beurkundete Vereinbarung beruft (Mayr in Rechberger, ZPO, Rz 1 zu § 104 JN).

Eine Zuständigkeitsvereinbarung ist aber nur dann als urkundlich nachgewiesen anzusehen, wenn deren Inhalt durch die folgende Unterschrift gedeckt ist. Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nur dann als durch die Unterschrift der Vertragsparteien gedeckt anzusehen, wenn in dem von beiden Parteien unterschriebenen Vertrag ausdrücklich auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen verwiesen worden ist (Simotta in Fasching², Rz 63f zu § 104 JN).

Auf den klagsgegenständlichen Sachverhalt ist die Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl L2001/12,1 (EuGVVO) anzuwenden. Auch nach Art. 23 EuGVVO sind Vereinbarungen über die

Zuständigkeit durch Parteien, von denen mindestens eine ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates hat, zulässig und führen, sofern die Parteien nichts anderes vereinbart haben, zur ausschließlichen Zuständigkeit der Gerichte des betreffenden Mitgliedsstaates.

Die klagsgegenständliche Gerichtsstandsvereinbarung ist rechtlich als eine wirksame Gerichtsstandsvereinbarung nach Art. 23 Abs. 1 lit. a EuGVVO zu beurteilen. Damit ist sowohl die internationale als auch die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes gegeben.

Zum anzuwendenden Recht:

Beide Streitparteien haben sich im klagsgegenständlichen Verfahren ausschließlich auf österreichisches Recht berufen. Insbesondere die beklagte Partei hat sich nicht darauf gestützt, dass nicht österreichisches Recht anzuwenden sei. Daher wird lediglich der Vollständigkeit halber ausgeführt, dass auf das klagsgegenständliche Vertragsverhältnis die Bestimmungen des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Europäisches Vertragsstatutübereinkommen, in der Folge kurz: EVÜ) anzuwenden sind. Nach Art. 3 EVÜ unterliegt ein Vertrag dem von den Parteien gewählten Recht. Dieser Rechtsfall muss ausdrücklich sein oder sich mit hinreichender Sicherheit aus den Bestimmungen des Vertrages oder aus den Umständen des Falles ergeben. Die Parteien können die Rechtswahl für ihren ganzen Vertrag oder nur für einen Teil desselben treffen.

Punkt 11. der Geschäfts- und Zahlungsbedingungen der klagenden Partei stellt eine Rechtswahlvereinbarung im Sinne des Art. 3 EVÜ dar. Die Rechtsfragen des

gegenständlichen Verfahrens sind daher nach österreichischem Recht zu beurteilen.

Zur Sache selbst:

Gemäß § 28a UWG ist es verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes für Eintragungen in Verzeichnisse wie Branchen-, Telefon- oder ähnliche Register mit Zahlscheinen, Erlagscheinen, Rechnungen, Korrekturangeboten oder ähnlichem zu werben oder diese Eintragungen auf solche Art unmittelbar anzubieten, ohne entsprechend unmissverständlich und auch graphisch deutlich darauf hinzuweisen, dass es sich lediglich um ein Vertragsangebot handelt. Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 13.3.2002 zu 4 Ob 1/02d (RIS-Justiz RS0116233) in einem nahezu ident gelagerten Fall entschieden, dass der Verwender des auch dort mit "Eintragungsantrag und Korrekturabzug" betitelten Schreibens gegen den seit 1.4.2000 geltenden § 28a UWG verstoßen hat. Der Oberste Gerichtshof führt in der zitierten Entscheidung unter Berufung auf die erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage weiters aus, dass von dieser Regelung jene Fälle erfasst sind, in denen ein Unternehmer den deutlichen Hinweis unterlässt oder verschleiert, dass mit dem zugesandten Schreiben (Erlagschein, Rechnung, Korrekturangebot und ähnlichem) ein Anbot gestellt wird, wodurch die Adressaten solcher Zusendungen Gefahr laufen, irrtümlich zu zahlen oder zu unterschreiben (und damit das Anbot erst anzunehmen).

Die Regelung hat den Zweck, die Adressaten vor auf diese Weise eintretenden (Vermögens-) Nachteilen zu schützen. Nach § 28a UWG sollen insbesondere Werbeaussendungen, aus deren Begleittext nicht leicht erkennbar ist, dass diese ein Anbot zum Abschluss eines

derartigen Vertrages enthalten, hinsichtlich des Erstellens eines solchen Angebotes ebenso verboten sein wie versteckte Vertragsangebote bei Übermittlung sogenannter "Korrekturangebote", in denen eine kostenlose Richtigstellung falscher Daten angeboten wird.

Nach dem festgestellten Sachverhalt kann insbesondere im Hinblick auf die ständige Rechtsprechung des OGH zu § 28a UWG (RIS-Justiz RS0116233) kein Zweifel daran bestehen, dass auch im klagsgegenständlichen Fall ein solches gemäß § 28a UWG verpönte Angebot vorliegt. Dies aus insbesondere folgenden rechtlichen Erwägungen: Die Aufmachung der in den angeführten höchstgerichtlichen Entscheidungen zu beurteilenden Urkunden entspricht fast vollständig der von der klagenden Partei erstellten Urkunde, es finden sich teilweise auch wortgleiche Formulierungen. Die klagende Partei hat nach dem festgestellten Sachverhalt nicht unmissverständlich und graphisch deutlich den Anbotscharakter des Schreibens hervorgehoben, sondern vielmehr gerade den vom Gesetz verpönten Ausdruck "Korrekturabzug" (wenn auch in der Wortverbindung "Eintragungsantrag und Korrekturabzug") verwendet und überdies die für die "Standardeintragung mit farbiger Hervorhebung in das Internet-Firmenverzeichnis" wesentlichen, über Preis und Vertragswirkung "aufklärenden" Hinweise lediglich in den klein gedruckten Fließtext der Urkunde (./A) aufgenommen.

Damit bleiben aber die wesentlichen Informationen über das Vertragsangebot der klagenden Partei im Kleingedruckten und an durchaus unüblicher Stelle "verborgen" und müssen erst mit besonderer Aufmerksamkeit "entdeckt" werden. Dadurch wird aber die Gefahr

von Täuschungen und Irrtümern bei den angeschriebenen Personen vor allem im Zusammenhang mit dem festgestellten zeitlichen Zusammenhang mit der ersten Eintragung in das Handelsregister des jeweiligen Amtsgerichtes geradezu vervielfacht. Dies auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass in der Beilage ./A auch die Worte "Eintragungsauftrag", "Eintragungsoffert" und "Auftrag" sowie der Name und die Adresse der klagenden Partei vorkommen. Diese sind im Zusammenhalt mit der gesamten optischen Aufmachung der Beilage ./A nicht unmissverständlich und graphisch deutlich genug hervorgehoben.

Die Betitelung mit "Eintragungsantrag und Korrekturabzug" sowie "Handelsregisterverzeichnis für Industrie, Gewerbe und Handel" unterstellt, dass es sich um eine amtliche Mitteilung handeln würde. Die Täuschungseignung der übermittelten Urkunde (./A) ist nach Rechtsansicht des Gerichtes daher evident.

Grundsätzlich kann der konkrete Vertragspartner aus einem Verstoß gegen § 28a UWG keine unmittelbaren Ansprüche ableiten. Der OGH hat in seiner Entscheidung vom 13.3.2002 zu 4 Ob 1/02d (RIS-Justiz RS0116233 m.w.N.) aber ausgesprochen, dass dem wettbewerbswidrig Werbenden keine Früchte seines unlauteren Verhaltens bleiben dürfen. Wer systematisch und fortlaufend Verträge durchführt, die durch wettbewerbswidriges Verhalten zustande gekommen sind, handelt sittenwidrig (4 Ob 198/02z vom 5.11.2002, RIS-Justiz RS0116233). Damit hat der OGH rechtlich klargestellt, dass ein (systematischer) Verstoß gegen § 28a UWG Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG begründet. Für den klagsgegenständlichen Vertrag folgt daraus, dass dieser

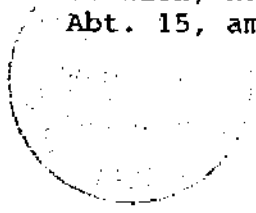
gemäß § 879 ABGB wegen Sittenwidrigkeit nichtig ist.

Die Durchführung eines Beweisverfahrens zu dem von der beklagten Partei behaupteten Irrtum bei Unterfertigung der Beilage ./A konnte im Hinblick auf den festgestellten Sachverhalt und die rechtliche Beurteilung desselben unterbleiben. Es war daher auch der Antrag auf Einvernahme des Geschäftsführers der beklagten Partei wegen Unerheblichkeit abzuweisen.

Das Klagebegehren war aufgrund der Nichtigkeit des klagsgegenständlichen Vertrages insgesamt abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet auf § 41 Abs 1 ZPO.

Bezirksgericht für Handelssachen
1030 Wien, Marxergasse 1a
Abt. 15, am 13.1.2004



Mag. Andreas Redl
Richter
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
der Leiter der Geschäftsabteilung: