

TE OGH 2023/12/19 40b135/23s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.12.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Univ.-Prof. Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Schwarzenbacher und MMag. Matzka sowie die Hofrätinnen Mag. Istjan, LL.M., und Mag. Waldstätten als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Verein für Konsumenteninformation, *, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. M* GmbH, *, Deutschland, und 2. i* GmbH, *, Deutschland, beide vertreten durch Dr. Walter Müller und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 36.000 EUR), über die ordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 26. April 2023, GZ 2 R 1/23s-19, mit dem das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 25. Oktober 2023, GZ 39 Cg 41/22f-14, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird insofern teilweise bestätigt, als sie als Teilurteil wie folgt lautet:

„Das Klagebegehren, die beklagten Parteien seien schuldig, es im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern mit Wohnsitz in Österreich zu unterlassen, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, sie gewährten einen erheblichen Rabatt auf Infrarotheizungen der Erstbeklagten, indem sie insbesondere in dem von der Zweitbeklagten für Produkte der Erstbeklagten betriebenen Webshop den aktuellen Verkaufspreis der M*-Infrarotheizungen einem durchgestrichenen erheblich höheren 'UVP' gegenüberstellen, etwa 279 EUR statt 419 EUR oder 299 EUR statt 449 EUR, wenn tatsächlich die beklagten Parteien die vorgeblichen unverbindlich empfohlenen Verkaufspreise seit mehreren Monaten nicht verlangt hätten, sowie das diesbezügliche Veröffentlichungsbegehren, werden abgewiesen.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.“

In Ansehung des Klagebegehrens, die beklagten Parteien seien schuldig, es im geschäftlichen Verkehr gegenüber Verbrauchern mit Wohnsitz in Österreich zu unterlassen, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, sie gewährten einen erheblichen Rabatt auf Infrarotheizungen der Erstbeklagten, indem sie insbesondere in dem von der Zweitbeklagten für Produkte der Erstbeklagten betriebenen Webshop den aktuellen Verkaufspreis der M*-Infrarotheizungen einem durchgestrichenen erheblich höheren „UVP“ gegenüber stellen, etwa 279 EUR statt 419 EUR oder 299 EUR statt 449 EUR, wenn tatsächlich die beworbenen Produkte in den letzten Monaten vor dem Zeitpunkt der Werbeankündigung im österreichischen Handel stets zu einem erheblich niedrigeren Preis als dem kommunizierten Herstellerlistenpreis, insbesondere um 269 EUR oder 279 EUR bzw 369 EUR erhältlich gewesen seien, sowie des diesbezüglichen Veröffentlichungsbegehrens werden die Urteile der Vorinstanzen aufgehoben.

Die Rechtssache wird in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen, das auf die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gleich erstinstanzlichen Verfahrenskosten Bedacht zu nehmen haben wird.

Text

Entscheidungsgründe

und

Begründung:Entscheidungsgründe, und, Begründung:

[1] Der Kläger ist ein nach § 29 KSchG und § 14 Abs 1 UWG klagebefugter Verein. [1] Der Kläger ist ein nach Paragraph 29, KSchG und Paragraph 14, Absatz eins, UWG klagebefugter Verein.

[2] Die Erstbeklagte stellt Marmor-Infrarotheizungen unter der Marke M* her und bewirbt sie auf der von ihr betriebenen, auch durch Eingabe von m*.de erreichbaren Website. Dort findet sich links oben das Logo „M*“ und weiter unten, aber noch auf derselben Seite ein mit einem Einkaufswagen markierter Link „Shop – Besuchen Sie unseren exklusiven Online Shop!“. Ein Klick auf den Link führt zur von der Zweitbeklagten betriebenen Website https://www.m*24.de. Dort findet sich gleich auf der Startseite links oben dasselbe Logo „M*“ und weiters die Wortfolge „Wir produzieren Heizsysteme mit natürlicher Wärmestrahlung“. Erst das Impressum auf einer Unterseite zeigt, dass die Website von der Zweitbeklagten betrieben wird. Die Zweitbeklagte vertreibt in diesem Webshop ausschließlich von der Erstbeklagten hergestellte Produkte, konkret Jura-Naturstein-Heizungen und Carrara-Marmorheizungen sowie Motivheizungen und B-Ware der Marke M*.

[3] Im Webshop kann man beim Kundenkonto zwischen Deutschland und Österreich wählen. Dort wurden (unter anderem) folgende Produkte zu folgenden Preisen angeboten:

M* Carrara C480 Plus 500 Watt

279 EUR statt 419 EUR (UVP)

M* Carrara C780 Plus 800 Watt

299 EUR statt 449 EUR (UVP)

M* Jura M500 Plus 500 Watt

259 EUR statt 399 EUR (UVP)

M* Jura M800 Plus 800 Watt

279 EUR statt 429 EUR (UVP)

[4] Die Heizungen der Erstbeklagten wurden auf dem österreichischen bzw deutschen Markt (jeweils ohne das Segment der Einzelhändler und Installateure) wie folgt angeboten:

[5] Die Heizung M* Carrara C480 Plus 500 Watt wurde auf dem österreichischen Markt im Zeitraum 4. 5. 2021 bis 4. 5. 2022 meist um 269 EUR, kurzfristig wiederholt darunter und erst ab 2. 5. 2022 um 299 EUR angeboten. Auf dem deutschen Markt wurde diese Heizung im Zeitraum 4. 5. 2021 bis 4. 5. 2022 meist um weniger als 260 EUR, nur in der Zeit 31. 12. 2021 bis 25. 1. 2022 und 10. 2. bis 3. 5. 2022 um 269 EUR und am 4. 5. 2022 um 279 EUR angeboten.

[6] Die Heizung M* Carrara C780 Plus 800 Watt wurde auf dem österreichischen Markt im Zeitraum 4. 5. 2021 bis 4. 5. 2022 meist um 279 EUR, wiederholt kurzfristig darunter, einmal im Oktober 2021 kurzfristig und dann von 4. 11. bis 13. 12. 2021 um 369 EUR und erst ab 3. 5. 2022 um 319 EUR angeboten. Auf dem deutschen Markt wurde diese Heizung im Zeitraum 4. 5. 2021 bis 4. 5. 2022 meist um nicht mehr als 280 EUR, wiederholt deutlich darunter, nur im Zeitraum 30. 10. bis 6. 12. 2021 um 369 EUR und am 4. 5. 2022 um 279 EUR angeboten.

[7] Die Heizung M* Jura M500 Plus 500 Watt wurde auf dem österreichischen Markt im Zeitraum 4. 5. 2021 bis 4. 5. 2022 meist um 259 EUR, kurzfristig wiederholt deutlich darunter, ab 26. 1. 2022 um 249 EUR und erst zuletzt ab 3. 5. 2022 um 269 EUR angeboten. Auf dem deutschen Markt wurde diese Heizung im Zeitraum 4. 5. 2021 bis 4. 5. 2022 meist um nicht mehr als 259 EUR und erst zuletzt am 4. 5. 2022 um 267,98 EUR angeboten.

[8] Die Heizung M* Jura M800 Plus 800 Watt wurde auf dem österreichischen Markt im Zeitraum 4. 5. 2021 bis 4. 5. 2022 meist um 259 EUR, wiederholt kurzfristig deutlich darunter und erst ab 3. 5. 2022 um 299 EUR angeboten.

Auf dem deutschen Markt wurde diese Heizung im Zeitraum 4. 5. 2021 bis 4. 5. 2022 meist um 259 EUR, wiederholt darunter und nur am 5. 10. 2021 um 379 EUR angeboten; bei einem Online-Anbieter wurde dieser Heizkörper am 14. 7. 2022 um 429 EUR angeboten.

[9] Bei den Anbietern handelte es sich nicht um ausschließliche Online-Händler, die sich die Errichtung stationärer Einrichtungen sparen, sondern um große österreichische und deutsche Möbelhausketten sowie eine große deutsche Baumarktkette.

[10] Der Kläger begehrte, den Beklagten zu verbieten, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, sie gewährten einen erheblichen Rabatt auf Infrarotheizungen der Erstbeklagten, indem sie insbesondere in dem von der Zweitbeklagten für Produkte der Erstbeklagten betriebenen Webshop den aktuellen Verkaufspreis der M*-Infrarotheizungen einem durchgestrichenen erheblich höheren unverbindlich empfohlenen Verkaufspreis (UVP) gegenüberstellen würden, etwa 279 EUR statt 419 EUR oder 299 EUR statt 449 EUR, wenn tatsächlich die Beklagten die vorgeblichen unverbindlich empfohlenen Verkaufspreise seit mehreren Monaten nicht verlangt hätten und/oder die beworbenen Produkte in den letzten Monaten vor dem Zeitpunkt der Werbeankündigung im österreichischen Handel stets zu einem erheblich niedrigeren Preis als den kommunizierten Herstellerlistenpreis, insbesondere um 269 EUR oder 279 EUR bzw 369 EUR erhältlich gewesen seien. Er erhob weiters ein Eventualbegehren und begehrte Urteilsveröffentlichung.

[11] Der Kläger brachte zusammengefasst vor, im Shop würden angebliche UVP als Statt-Preise angeführt, welche die Erstbeklagte aber selbst bei weitem nicht verlange. Derartige Mondpreise, durch Vorspiegeln eines in Wahrheit gar nicht besonders günstigen Angebots durch signifikante Nachlässe auf nicht marktgerechte Vergleichspreise, seien verpönt und wettbewerbswidrig. Es werde der unrichtige Eindruck eines besonders günstigen Angebots im Sinne des § 2 Abs 1 Z 4 UWG vermittelt; zudem verstießen die Beklagten damit gegen Anh Z 18 UWG. Die Passivlegitimation der Erstbeklagten werde nicht auf § 18 UWG gestützt, sondern darauf, dass die Beklagten in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken im Vertrieb tätig würden. Es sei unerheblich, ob Erst- und Zweitbeklagte gesellschaftsrechtlich miteinander verbunden seien, ob die Erstbeklagte rechtlich oder tatsächlich die Möglichkeit habe, auf die Gestaltung der Homepage der Zweitbeklagten Einfluss zu nehmen, oder ob die Zweitbeklagte die Heizpaneele der Erstbeklagten direkt oder über einen Zwischenhändler von der Erstbeklagten beziehe. Diese integriere die Homepage der Zweitbeklagten durch zweifache Verlinkung in ihren eigenen Werbeauftritt und verspreche ihren Kunden eine Einkaufsmöglichkeit direkt beim Hersteller über „ihren exklusiven Online-Shop“, dessen Inhalt ihr bekannt sei. Es obliege allein ihrer Entscheidung, ob und unter welchen Voraussetzungen sie die Verlinkung setze oder nicht und ob und unter welchen Voraussetzungen sie der Zweitbeklagten die Nutzung ihrer Wortbildmarke gestatte. Den Kunden des Online-Shops suggeriere die Erstbeklagte – ebenso wie die Zweitbeklagte – den Einkauf direkt beim Hersteller. Auf die Berechnung des UVP komme es nicht an, weil die Erstbeklagte Herstellerin sei, sodass sich eine Bezugnahme auf einen wie auch immer vom Hersteller für den Verkauf durch Dritte kalkulierten unverbindlichen Richtpreis zur Betonung der Günstigkeit des eigenen Angebots verbiete. Ob der Hersteller den von ihm an Wiederverkäufer kommunizierten Richtpreis ernsthaft kalkuliert habe (was ausdrücklich bestritten werde), sei bei Beurteilung der Werbe-, insbesondere der Preisangaben und der Preisgegenüberstellungen im eigenen Shop des Herstellers unerheblich. Inkriminiert werde, dass die Beklagten den Umworbenen ein besonders günstiges Angebot suggerieren würden, weil sie ihren Verkaufspreisen für den Hersteller völlig irrelevante Wiederverkaufspreise gegenüberstellen würden, die nicht nur sie selbst monatelang nicht verlangt hätten, sondern die auch im sonstigen Handel bei Wiederverkäufern bei weitem nicht marktüblich und nicht erzielbar gewesen seien. Der Vergleich der von der Zweitbeklagten für den Online-Shop der Erstbeklagten verlangten Endverbraucherpreise mit einem von der Erstbeklagten pauschal für Wiederverkäufer ermittelten UVP sei jedenfalls irreführend, weil sich die Günstigkeit von Verkaufspreisen des Herstellers nicht am Maßstab der von ihm an Händler empfohlenen unverbindlichen Listenpreise messen lasse, sondern nur am Vergleich mit den von Händlern tatsächlich verlangten herrschenden Preisen. Die Irreführungseignung sei umso größer, als der Hersteller diese Preise selbst kontinuierlich unterbiete und die Marktpreise den Verkaufspreisen des Herstellers entsprächen. Von Einzelhändlern und Installateuren verlangte Preise seien nicht relevant, weil das eine andere Vertriebschiene sei. Bei Installateuren würden Heizungen im Zuge des Einbaus mitsamt den Dienstleistungen erworben; neben den Installateuren gebe es nicht in relevantem Umfang Einzelhändler. [11] Der Kläger brachte zusammengefasst vor, im Shop würden angebliche UVP als Statt-Preise angeführt, welche die Erstbeklagte aber selbst bei weitem nicht verlange. Derartige Mondpreise, durch Vorspiegeln eines in Wahrheit gar nicht besonders günstigen Angebots durch signifikante Nachlässe auf nicht marktgerechte

Vergleichspreise, seien verpönt und wettbewerbswidrig. Es werde der unrichtige Eindruck eines besonders günstigen Angebots im Sinne des Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, UWG vermittelt; zudem verstießen die Beklagten damit gegen Anh Ziffer 18, UWG. Die Passivlegitimation der Erstbeklagten werde nicht auf Paragraph 18, UWG gestützt, sondern darauf, dass die Beklagten in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken im Vertrieb tätig würden. Es sei unerheblich, ob Erst- und Zweitbeklagte gesellschaftsrechtlich miteinander verbunden seien, ob die Erstbeklagte rechtlich oder tatsächlich die Möglichkeit habe, auf die Gestaltung der Homepage der Zweitbeklagten Einfluss zu nehmen, oder ob die Zweitbeklagte die Heizpaneele der Erstbeklagten direkt oder über einen Zwischenhändler von der Erstbeklagten beziehe. Diese integriere die Homepage der Zweitbeklagten durch zweifache Verlinkung in ihren eigenen Werbeauftritt und verspreche ihren Kunden eine Einkaufsmöglichkeit direkt beim Hersteller über „ihren exklusiven Online-Shop“, dessen Inhalt ihr bekannt sei. Es obliege allein ihrer Entscheidung, ob und unter welchen Voraussetzungen sie die Verlinkung setze oder nicht und ob und unter welchen Voraussetzungen sie der Zweitbeklagten die Nutzung ihrer Wortbildmarke gestatte. Den Kunden des Online-Shops suggeriere die Erstbeklagte – ebenso wie die Zweitbeklagte – den Einkauf direkt beim Hersteller. Auf die Berechnung des UVP komme es nicht an, weil die Erstbeklagte Herstellerin sei, sodass sich eine Bezugnahme auf einen wie auch immer vom Hersteller für den Verkauf durch Dritte kalkulierten unverbindlichen Richtpreis zur Betonung der Günstigkeit des eigenen Angebots verbiete. Ob der Hersteller den von ihm an Wiederverkäufer kommunizierten Richtpreis ernsthaft kalkuliert habe (was ausdrücklich bestritten werde), sei bei Beurteilung der Werbe-, insbesondere der Preisangaben und der Preisgegenüberstellungen im eigenen Shop des Herstellers unerheblich. Inkriminiert werde, dass die Beklagten den Umworbenen ein besonders günstiges Angebot suggerieren würden, weil sie ihren Verkaufspreisen für den Hersteller völlig irrelevante Wiederverkaufspreise gegenüberstellen würden, die nicht nur sie selbst monatelang nicht verlangt hätten, sondern die auch im sonstigen Handel bei Wiederverkäufern bei weitem nicht marktüblich und nicht erzielbar gewesen seien. Der Vergleich der von der Zweitbeklagten für den Online-Shop der Erstbeklagten verlangten Endverbraucherpreise mit einem von der Erstbeklagten pauschal für Wiederverkäufer ermittelten UVP sei jedenfalls irreführend, weil sich die Günstigkeit von Verkaufspreisen des Herstellers nicht am Maßstab der von ihm an Händler empfohlenen unverbindlichen Listenpreise messen lasse, sondern nur am Vergleich mit den von Händlern tatsächlich verlangten herrschenden Preisen. Die Irreführungseignung sei umso größer, als der Hersteller diese Preise selbst kontinuierlich unterbiete und die Marktpreise den Verkaufspreisen des Herstellers entsprächen. Von Einzelhändlern und Installateuren verlangte Preise seien nicht relevant, weil das eine andere Vertriebsschiene sei. Bei Installateuren würden Heizungen im Zuge des Einbaus mitsamt den Dienstleistungen erworben; neben den Installateuren gebe es nicht in relevantem Umfang Einzelhändler.

[12] Die Beklagten wandten ein, dass die Erstbeklagte nicht passiv legitimiert sei und weder rechtlich noch tatsächlich die Möglichkeit habe, für die Abstellung des behaupteten Wettbewerbsverstößes zu sorgen. Die Erstbeklagte sei bloß Herstellerin, verfüge jedoch über kein eigenes Vertriebssystem und bewerbe ihre Produkte lediglich auf ihrer eigenen Website, wo man diese aber nicht kaufen könne. Eine nicht am Verfahren beteiligte Import-Export Handelsgesellschaft übe den Alleinvertrieb der Produkte der Erstbeklagten aus; von jener erwerbe die (mit der Erstbeklagten gesellschaftsrechtlich nicht verbundene) Zweitbeklagte die Produkte und vertreibe sie an Verbraucher. Der Online-Shop der Zweitbeklagten sei nicht der Online-Shop der Erstbeklagten. Die Verlinkung zur Zweitbeklagten auf der Website der Erstbeklagten führe nicht zu deren Haftung für Wettbewerbsverstöße durch die Zweitbeklagte. Einem Hersteller, der seine Produkte nicht selbst an Endverbraucher vertreibe, stehe es frei, einen Link zum Webshop eines Dritten zu setzen, ohne für dessen Handlungen wettbewerbsrechtlich zu haften. Die Erstbeklagte habe keinen Einfluss auf die Gestaltung und den Inhalt des Webshops der Zweitbeklagten, und könne und dürfe auf die Preisgestaltung keinen Einfluss nehmen, weil dies kartellrechtlich unzulässig wäre. Auf der Website der Zweitbeklagten sei für jedermann zu erkennen, dass er bei dieser und nicht bei der Erstbeklagten kaufe. Die Erstbeklagte habe ihre UVP betriebswirtschaftlich ernsthaft und marktüblich berechnet und sie sogar noch unter jenem Preis angesetzt, der sich bei branchenüblichen Handelsspannen ergäbe; bei sehr hohen Absatzmengen und ausschließlichen Online-Vertrieb wie bei der Zweitbeklagten würden sich die Margen und dadurch die Preise der einzelnen Vertriebsstufen reduzieren. Die Beklagten seien auch dann berechtigt, mit dem UVP zu werben, wenn die beworbenen Produkte in den letzten Monaten vor dem Zeitpunkt der Werbeankündigung im österreichischen Handel stets zu einem erheblich niedrigeren Preis als der kommunizierte Herstellerlistenpreis erhältlich gewesen wären; dies sei allerdings nicht der Fall gewesen: In den letzten Monaten vor der Werbeankündigung seien die Produkte der Erstbeklagten im österreichischen Handel nicht stets zu einem erheblich niedrigeren Preis als dem kommunizierten Herstellerlistenpreis verkauft

worden. Kleine Händler würden die Produkte zum UVP anbieten, weil sie nicht solche Mengen bezögen, dass Nachlässe ihnen eine Unterschreitung des UVP ermöglichen würden. Von Installateuren und Einzelhändlern sei an Endverbraucher zum UVP und darüber verkauft worden; nur von großen Handelsketten und reinen Online-Händlern werde der UVP unterboten. Der Zweitbeklagten könne weder vorgeworfen werden, dass die Erstbeklagte den UVP seit mehreren Monaten nicht verlangt noch dass sie ihn falsch ermittelt hätte. Der Zweitbeklagten sei auch nicht vorzuwerfen, dass sie selbst den UVP seit mehreren Monaten nicht verlangt habe. Sie erwerbe ihre Produkte gar nicht bei der Erstbeklagten, da der Alleinvertrieb bei einer dritten Import-Export Handelsgesellschaft liege. Die Zweitbeklagte dürfe sich daher mit dem UVP vergleichen wie jeder andere Verkäufer der Produkte der Erstbeklagten. Auch diese dürfte sich mit dem von ihr korrekt ermittelten UVP vergleichen. Dieser UVP berücksichtige zwei Margen und unterscheide nicht nach den Vertriebswegen; die gegenständlich günstigen Preise ergäben sich aus der Absatzmenge und nicht aus unterschiedlichen Vertriebswegen, nach denen bei der Ermittlung des UVP nicht differenziert werde und nicht zu differenzieren sei. Bei der Übermittlung des UVP müsse auch auf Einzelhändler und Installateure Rücksicht genommen werden.

[13] Das Erstgericht gab der Klage zur Gänze statt. Dass die Erstbeklagte als „unseren exklusiven Online-Shop“ denjenigen der Zweitbeklagten anpreise und diese sich dort ungestört als Produzentin der Heizungen geriere, bedeute ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der beiden Beklagten. Auf eine gesellschaftsrechtliche Verflechtung komme es daher nicht an. Auch wenn zur Abwicklung ein anderes Unternehmen zwischengeschaltet worden sei, handle es sich bei den Beklagten nicht um völlig unabhängige Unternehmen. Vielmehr betreibe die Zweitbeklagte de facto den Webshop der Erstbeklagten. Bei der Preisgegenüberstellung („Statt“-Preise) müsse der Bezugspreis richtig und dürfe nicht künstlich erzeugt sein (Mondpreis). Unerheblich sei dabei, ob es sich um interne – „hausgemachte“ – oder um externe, zB auf unverbindlicher Preisempfehlung des Herstellers beruhende Mondpreise handle. Das Verpönte an dieser Geschäftspraktik sei, dass Abnehmern durch signifikante Nachlässe auf nicht marktgerechte Vergleichspreise ein in Wahrheit gar nicht vorhandenes günstiges Angebot vorgespiegelt werde. Preisvergleichsportale im Internet würden einen brauchbaren und rechtlich richtigen Bezugspunkt liefern, zumal sie nicht nur Online-Händler ausweisen würden und im täglichen Leben extrem weit verbreitete Anlaufstellen für die erste Orientierung, wenn nicht gar der Maßstab für den von der Mehrheit akzeptierten Preis seien. Der Zweitbeklagten werde nicht vorgeworfen, dass die Erstbeklagte wie sie selbst den UVP seit mehreren Monaten nicht verlangt habe, wie die Beklagten meinen, sondern dass sie diesen zum Vergleich verwendet hätte. Indem die Beklagten die deutlich niedrigeren Preise den deutlich höheren UVP gegenübergestellt hätten, hätten sie bei den Verbrauchern den Eindruck erweckt, dass ein besonders günstiges Angebot vorläge. Das sei jedoch nicht der Fall gewesen, weil die Heizungen am relevanten Markt ohnehin klar unter dem UVP verfügbar gewesen seien. Dadurch hätten die Beklagten Verbraucher im Sinne des § 2 Abs 2 Z 4 UWG in die Irre geführt und gegen § 1 Abs 1 Z 2 UWG verstoßen. [13] Das Erstgericht gab der Klage zur Gänze statt. Dass die Erstbeklagte als „unseren exklusiven Online-Shop“ denjenigen der Zweitbeklagten anpreise und diese sich dort ungestört als Produzentin der Heizungen geriere, bedeute ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der beiden Beklagten. Auf eine gesellschaftsrechtliche Verflechtung komme es daher nicht an. Auch wenn zur Abwicklung ein anderes Unternehmen zwischengeschaltet worden sei, handle es sich bei den Beklagten nicht um völlig unabhängige Unternehmen. Vielmehr betreibe die Zweitbeklagte de facto den Webshop der Erstbeklagten. Bei der Preisgegenüberstellung („Statt“-Preise) müsse der Bezugspreis richtig und dürfe nicht künstlich erzeugt sein (Mondpreis). Unerheblich sei dabei, ob es sich um interne – „hausgemachte“ – oder um externe, zB auf unverbindlicher Preisempfehlung des Herstellers beruhende Mondpreise handle. Das Verpönte an dieser Geschäftspraktik sei, dass Abnehmern durch signifikante Nachlässe auf nicht marktgerechte Vergleichspreise ein in Wahrheit gar nicht vorhandenes günstiges Angebot vorgespiegelt werde. Preisvergleichsportale im Internet würden einen brauchbaren und rechtlich richtigen Bezugspunkt liefern, zumal sie nicht nur Online-Händler ausweisen würden und im täglichen Leben extrem weit verbreitete Anlaufstellen für die erste Orientierung, wenn nicht gar der Maßstab für den von der Mehrheit akzeptierten Preis seien. Der Zweitbeklagten werde nicht vorgeworfen, dass die Erstbeklagte wie sie selbst den UVP seit mehreren Monaten nicht verlangt habe, wie die Beklagten meinen, sondern dass sie diesen zum Vergleich verwendet hätte. Indem die Beklagten die deutlich niedrigeren Preise den deutlich höheren UVP gegenübergestellt hätten, hätten sie bei den Verbrauchern den Eindruck erweckt, dass ein besonders günstiges Angebot vorläge. Das sei jedoch nicht der Fall gewesen, weil die Heizungen am relevanten Markt ohnehin klar unter dem UVP verfügbar gewesen seien. Dadurch hätten die Beklagten Verbraucher im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 4, UWG in die Irre geführt und gegen Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, UWG verstoßen.

[14] Das Berufungsgericht wies das Hauptbegehren zur Gänze und das Veröffentlichungsbegehren ab, ohne über das Eventualbegehren abzusprechen. Es vertrat die Auffassung, lauterkeitsrechtlich verpönt sei die irreführende Gegenüberstellung von aktuellem und „Statt“-Verkaufspreis, wenn der Händler zu einem solchen vormaligen Verkaufspreis in Wahrheit zeitnah gar nicht angeboten habe. Hier vergleiche die Zweitbeklagte ihren aktuellen Verkaufspreis nicht mit einem anderen Verkaufspreis, sondern in aller Klarheit mit dem UVP. Diesen verstehe der Verkehr als unverbindliche Herstellerpreisempfehlung, was lauterkeitsrechtlich unbedenklich sei, weil die angesprochenen Verkehrskreise deutlich darüber aufgeklärt würden, womit die aktuellen eigenen Preise verglichen würden. Manipulierte Preisgegenüberstellungen mit sogenannten „Mondpreisen“, bei denen der Werbende den Anfangspreis zuvor bewusst überhöht angesetzt habe, um ein attraktives Werbemittel zu haben, verstießen ebenfalls gegen § 2 UWG, was nach dem Schrifttum auch für externe Mondpreise gelte, die auf einer unverbindlichen Empfehlung des Herstellers beruhen würden. Dem liege ein höchstgerichtliches obiter dictum zugrunde, wonach das Anstößige an der Werbung mit externen Mondpreisen darin liege, dass den Abnehmern durch signifikante Nachlässe auf die empfohlenen, nicht marktgerechten Listenpreise ein in Wahrheit gar nicht vorhandenes günstiges Angebot vorgespiegelt werde. In jenem Fall sei es aber nicht um einen UVP eines Dritten, sondern einen früheren eigenen Verkaufspreis gegangen; Näheres zur Beurteilbarkeit eines „externen Mondpreises“, etwa anhand welcher Kriterien der Verkäufer erkennen müsse, dass der Hersteller bloße Mondpreise empfehle, sei in diesem Zusammenhang offen geblieben. [14] Das Berufungsgericht wies das Hauptbegehren zur Gänze und das Veröffentlichungsbegehren ab, ohne über das Eventualbegehren abzusprechen. Es vertrat die Auffassung, lauterkeitsrechtlich verpönt sei die irreführende Gegenüberstellung von aktuellem und „Statt“-Verkaufspreis, wenn der Händler zu einem solchen vormaligen Verkaufspreis in Wahrheit zeitnah gar nicht angeboten habe. Hier vergleiche die Zweitbeklagte ihren aktuellen Verkaufspreis nicht mit einem anderen Verkaufspreis, sondern in aller Klarheit mit dem UVP. Diesen verstehe der Verkehr als unverbindliche Herstellerpreisempfehlung, was lauterkeitsrechtlich unbedenklich sei, weil die angesprochenen Verkehrskreise deutlich darüber aufgeklärt würden, womit die aktuellen eigenen Preise verglichen würden. Manipulierte Preisgegenüberstellungen mit sogenannten „Mondpreisen“, bei denen der Werbende den Anfangspreis zuvor bewusst überhöht angesetzt habe, um ein attraktives Werbemittel zu haben, verstießen ebenfalls gegen Paragraph 2, UWG, was nach dem Schrifttum auch für externe Mondpreise gelte, die auf einer unverbindlichen Empfehlung des Herstellers beruhen würden. Dem liege ein höchstgerichtliches obiter dictum zugrunde, wonach das Anstößige an der Werbung mit externen Mondpreisen darin liege, dass den Abnehmern durch signifikante Nachlässe auf die empfohlenen, nicht marktgerechten Listenpreise ein in Wahrheit gar nicht vorhandenes günstiges Angebot vorgespiegelt werde. In jenem Fall sei es aber nicht um einen UVP eines Dritten, sondern einen früheren eigenen Verkaufspreis gegangen; Näheres zur Beurteilbarkeit eines „externen Mondpreises“, etwa anhand welcher Kriterien der Verkäufer erkennen müsse, dass der Hersteller bloße Mondpreise empfehle, sei in diesem Zusammenhang offen geblieben.

[15] Die Beweislast für die Unrichtigkeit einer Werbeankündigung treffe grundsätzlich den Kläger. Es trete aber eine Verschiebung der Beweislast ein, wenn es bei einer als irreführend beanstandeten Werbebehauptung dem außerhalb des Geschehensablaufs stehenden Kläger im Einzelfall mangels genauer Kenntnis der entsprechenden Tatumstände unmöglich sei, den Sachverhalt von sich aus aufzuklären, und die Umstände des konkreten Falls ausnahmsweise eine solche Überwälzung der Beweislast (Bescheinigungslast) auf den Beklagten rechtfertigten würden. Dies wäre gegeben, wenn dem Kläger die Bescheinigung gelinge, dass die angeschriebenen Listenpreise der Beklagten teils um rund 100 % über den handelsüblichen Marktpreisen der angebotenen Ware lägen. Wenn Näheres über Art und Ort der früher durchgeführten Verkäufe nur der Beklagten bekannt und nur von ihr leicht aufklärbar sei, wäre eine ausnahmsweise Überwälzung der Bescheinigungslast auf die Beklagte gerechtfertigt; dies umso mehr, als derartige Divergenzen zwischen Listenpreisen und handelsüblichen Marktpreisen bereits evident auf das Vorliegen einer manipulierten Preisgegenüberstellung hindeuten würden. Auch im vorliegenden Fall treffe daher grundsätzlich den Kläger die Behauptungs- und Beweislast für die maßgeblichen Umstände, aus denen er eine irreführende Geschäftspraktik der Beklagten nach § 2 UWG ableite, es sei denn, es wäre aus den dargelegten besonderen Umständen eine Beweislastverschiebung gerechtfertigt. Solche besonderen Gründe seien aber hier nicht erkennbar. [15] Die Beweislast für die Unrichtigkeit einer Werbeankündigung treffe grundsätzlich den Kläger. Es trete aber eine Verschiebung der Beweislast ein, wenn es bei einer als irreführend beanstandeten Werbebehauptung dem außerhalb des Geschehensablaufs stehenden Kläger im Einzelfall mangels genauer Kenntnis der entsprechenden Tatumstände unmöglich sei, den Sachverhalt von sich aus aufzuklären, und die Umstände des konkreten Falls ausnahmsweise eine

solche Überwälzung der Beweislast (Bescheinigungslast) auf den Beklagten rechtfertigen würden. Dies wäre gegeben, wenn dem Kläger die Bescheinigung gelinge, dass die angeschriebenen Listenpreise der Beklagten teils um rund 100 % über den handelsüblichen Marktpreisen der angebotenen Ware lägen. Wenn Näheres über Art und Ort der früher durchgeführten Verkäufe nur der Beklagten bekannt und nur von ihr leicht aufklärbar sei, wäre eine ausnahmsweise Überwälzung der Bescheinigungslast auf die Beklagte gerechtfertigt; dies umso mehr, als derartige Divergenzen zwischen Listenpreisen und handelsüblichen Marktpreisen bereits evident auf das Vorliegen einer manipulierten Preisgegenüberstellung hindeuten würden. Auch im vorliegenden Fall treffe daher grundsätzlich den Kläger die Behauptungs- und Beweislast für die maßgeblichen Umstände, aus denen er eine irreführende Geschäftspraktik der Beklagten nach Paragraph 2, UWG ableite, es sei denn, es wäre aus den dargelegten besonderen Umständen eine Beweislastverschiebung gerechtfertigt. Solche besonderen Gründe seien aber hier nicht erkennbar.

[16] Der Kläger habe, weil er es für rechtlich unerheblich erachtet habe, gar kein Vorbringen oder Beweisanbot dahin erstattet, inwiefern Einzelhändler und Installateure ebenfalls unter dem UVP verkaufen würden. Somit sei zu seinen Lasten zugrunde zu legen, dass Einzelhändler und Installateure die Heizpaneele sehr wohl (zumindest) zum UVP anbieten und verkaufen würden. Eine Qualifikation der UVP der Erstbeklagten als „Mondpreis“ im Sinne der Rechtsprechung scheide damit aber aus. Diskonter, Handelsketten und Händler auf Online-Portalen mögen „stets“ Verkaufspreise unterhalb des UVP angeboten haben. Warum der Hersteller deshalb zwecks Vermeidung eines Mondpreis-Vorwurfs seine unverbindliche Preisempfehlung nach unten korrigieren müsse, sei aber nicht ersichtlich. Vielmehr könne von einer bewusst überhöhten Ansetzung eines Anfangspreises von vornherein keine Rede sein, wenn es sich in gewissen Marktsegmenten um ein sehr wohl reales Preisniveau handle. Dass der Hersteller – bei sonstigem „Mondpreis“-Vorwurf – für unterschiedliche Vertriebssegmente unterschiedliche Preise zu empfehlen hätte, es also einerseits etwa für den Diskont-, Handelsketten- und Online-Handel sowie andererseits etwa für das Segment Einzelhandel und Installateure gesonderter UVP bedürfte, entbehre einer tragfähigen Grundlage. Dem mit unverbindlichen Herstellerpreisempfehlungen konfrontierten Verbraucher sei durchaus bewusst, dass die Ware je nach Vertriebsweg – wie überdies etwa gerade auch beim Hersteller-Direktvertrieb – zu günstigeren als den empfohlenen Preisen erhältlich sein könne.

[17] Mit seinem Unterlassungsbegehren wolle der Kläger den Beklagten eine Gegenüberstellung von Verkaufspreis und UVP verbieten, weil es (im Kern) irreführend sei, (1) wenn tatsächlich die beklagten Parteien die vorgeblichen unverbindlich empfohlenen Verkaufspreise seit mehreren Monaten nicht verlangt hätten und/oder (2) wenn die beworbenen Produkte in den letzten Monaten vor dem Zeitpunkt der Werbeankündigung im österreichischen Handel stets zu einem erheblich niedrigeren Preis als dem kommunizierten Herstellerlistenpreis erhältlich gewesen seien. Begehrensteil (1) zielt auf das Verbot einer Preisgegenüberstellung mit „vorgeblichen“ empfohlenen Verkaufspreisen ab. Diese Formulierung entspreche dem Verbot von Preisgegenüberstellungen mit vorgeblichen – also mit wahrheitswidrig behaupteten – (vormaligen) tatsächlichen Verkaufspreisen des Werbenden. Wer als seine vormaligen Verkaufspreise Beträge in unwahrer Höhe nenne, handle irreführend. Dies gelte ebenso für denjenigen, der unwahre empfohlene Verkaufspreise nenne. Die hier inkriminierte Preisgegenüberstellung enthalte aber keine (wahrheitswidrigen) „vorgeblichen“ UVP, sondern die wahren UVP der Erstbeklagten. Begehrensteil (1) gehe daher jedenfalls fehl. Begehrensteil (2) zielt (im Kern) auf das Verbot einer Preisgegenüberstellung mit dem UVP ab, wenn die Ware auf bestimmten Vertriebswegen, hier nämlich im Diskont-, Handelsketten- und Online-Handel, stets günstiger erhältlich gewesen sei. Eine Irreführungseignung der inkriminierten Preisgegenüberstellung würde aber eine hierdurch bewirkte irrtümliche Verbrauchervorstellung voraussetzen, hier etwa eine irrtümliche Vorstellung, dass sich die Beklagten mit dem Diskont-, Handelsketten- oder Online-Handel vergleichen würden. Eine solche Beschränkung des Preisvergleichs und damit eine – unwahre – Behauptung, man biete auch im Vergleich zum Diskont-, Handelsketten- oder Online-Handel besonders günstige Preise, könne dem inkriminierten Text aber nicht entnommen werden. Auch sonst sei nicht zu erkennen, warum es den Beklagten – und wohl auch Billig-Anbietern generell – als irreführend anzulasten wäre, wenn sie gerade ihre Preisvorteile im Vergleich zum UVP bzw. zum Hochpreis-Segment (hier: Einzelhandel, Installateure) hervorheben. Auch Begehrensteil (2) gehe daher fehl.

[18] Anh Z 18 UWG sei schon vom Wortlaut her nicht verwirklicht, weil diese Bestimmung auf das Ziel abstelle, dass der Umworbene das Produkt teurer als erforderlich kaufen solle. Wie die inkriminierte Hervorhebung eines (im Vergleich zum UVP) günstigen Verkaufspreises das verpönte Ziel eines Kaufs zu weniger günstigen als den normalen Marktbedingungen verfolgen solle, sei nicht nachvollziehbar. [18] Anh Ziffer 18, UWG sei schon vom Wortlaut her nicht

verwirklicht, weil diese Bestimmung auf das Ziel abstelle, dass der Umworbene das Produkt teurer als erforderlich kaufen solle. Wie die inkriminierte Hervorhebung eines (im Vergleich zum UVP) günstigen Verkaufspreises das verpönte Ziel eines Kaufs zu weniger günstigen als den normalen Marktbedingungen verfolgen solle, sei nicht nachvollziehbar.

[19] Das Berufungsgericht bewertete den Entscheidungsgegenstand als 30.000 EUR übersteigend und ließ die ordentliche Revision zur Frage zu, nach welchen Kriterien und anhand welcher Art von Marktteilnehmern ein UVP als „Mondpreis“ zu beurteilen sei.

[20] Die ordentliche Revision des Klägers wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung begehrt die Wiederherstellung des Ersturteils; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[21] Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[22] Die Revision ist zulässig und teilweise berechtigt.

[23] Vorauszuschicken ist, dass das Berufungsgericht nur das Hauptbegehren abgewiesen, über das Eventualbegehren jedoch nicht abgesprochen hat. Der Kläger hat diese teilweise Nichterledigung seines Sachantrags in seiner Revision nicht gerügt, sodass dieses Begehren zur Gänze aus dem Verfahren ausgeschieden ist (vgl. RS0041490, RS0039606). Gegenstand des weiteren Verfahrens ist somit ausschließlich das Hauptbegehren. [23] Vorauszuschicken ist, dass das Berufungsgericht nur das Hauptbegehren abgewiesen, über das Eventualbegehren jedoch nicht abgesprochen hat. Der Kläger hat diese teilweise Nichterledigung seines Sachantrags in seiner Revision nicht gerügt, sodass dieses Begehren zur Gänze aus dem Verfahren ausgeschieden ist vergleiche RS0041490, RS0039606). Gegenstand des weiteren Verfahrens ist somit ausschließlich das Hauptbegehren.

[24] Der Kläger macht hierzu in seiner Revision geltend, die inhaltliche Revisibilität begründende, bisher in Österreich nicht ausjudizierte Frage liege darin, ob der Hersteller seine Preise mit jenen vergleichen dürfe, die er unverbindlich empfehle, wenn er selbst und auch die maßgeblichen Händler diese Preise über längere Zeit nicht verlangt hätten.

[25] Das Berufungsgericht lasse außer Acht, dass ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken der beiden Beklagten vorliege.

[26] Ein ernsthaft kalkulierter, realistischer UVP könne nur dann vorliegen, wenn dieser Preis am Markt in der Gegenwart de facto verlangt werde oder zumindest in der nahen Vergangenheit verlangt worden sei. Werde ein Preis über einen längeren Zeitraum am Markt weder von den Beklagten selbst noch von Dritten verlangt, sondern dauerhaft weit unterschritten, könne nicht mehr davon ausgegangen werden, dass es sich um einen ernsthaft kalkulierten UVP handle. Bei der beanstandeten Werbebotschaft des Herstellers handle es sich um einen wahrheitswidrigen „Vergleich“ mit vorgeblichen bzw. manipulierten (weil bewusst überhöht dargestellten) UVP, der unzulässig sei. Der vom Hersteller empfohlene Preis werde vom Verbraucher als ernsthaft kalkulierter, realistischer Endverbraucherpreis verstanden; der Verkehr dürfe darauf vertrauen, dass der Herstellerlistenpreis ein realistischer Endverbraucherpreis sei. Entferne sich der marktübliche vom empfohlenen Preis, liege in aller Regel ein zur Täuschung geeigneter, verpönter „Mondpreis“ vor. Das Anstößige an der Werbung mit externen Mondpreisen liege darin, dass den Abnehmern durch signifikante Nachlässe auf die empfohlenen, nicht marktgerechten Listenpreise ein in Wahrheit gar nicht vorhandenes günstiges Angebot vorgespiegelt werde; dies entspreche auch der gefestigten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu Vergleichen mit UVP. Ob der Eindruck eines in Wahrheit nicht bestehenden Preisvorteils durch einen künstlich hohen UVP oder durch einen künstlich hohen eigenen früheren Verkaufspreis erweckt werde, sei völlig unerheblich; es sei keine unterschiedliche Beurteilung von „internen“ und „externen“ Mondpreisen vorzunehmen. Hier seien die Heizpaneele nicht nur einige Monate, sondern sogar ein ganzes Jahr zu jeder Zeit und damit stets weit billiger als zum UVP erhältlich gewesen, und zwar auch bei den Beklagten selbst, welche sich ganz offenkundig selbst nicht an der von ihr festgesetzten „Preisempfehlung“ orientieren würden und den empfohlenen Preis zu keinem Zeitpunkt im Beobachtungszeitraum verlangt hätten.

[27] Die Beklagten hätten in der Klagebeantwortung selbst zugestanden, bei ihrer – nicht nachvollziehbaren, marktfremden und unseriösen – Kalkulation von einer Abnahmemenge von einem Stück auszugehen; dadurch werde aber der Markt nicht abgebildet. Selbst wenn man aber der Ansicht folgte, dass die Preise von (nicht konkurrenzfähigen) Einzelhändlern und Installateuren, die von den Beklagten lediglich ein Stück abnähmen, von

Relevanz seien, hätten die Beklagten es verabsäumt, Beweise für deren Preisbildung vorzulegen; entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts seien die Beklagten hierfür auch beweispflichtig. Die gegenteilige Ansicht des Berufungsgerichts widerspreche der ständigen Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer Beweislastumkehr und dazu, dass im Festsetzen von im Vergleich zu marktüblichen Preisen krass überhöhten Listenpreisen ein so schwerwiegendes Indiz für die willkürliche Festsetzung von Phantasiepreisen („Mondpreisen“) liege, dass es dem Beklagten obliege, diese objektive Diskrepanz aufzuklären und zu widerlegen.

[28] Die Werbung mit UVP erfolge als „Statt-Preis“-Werbung, womit der Eindruck erweckt werde, die Beklagten hätten den Preis in naher Vergangenheit selbst verlangt. Eine solche Werbung wäre aber nur dann zulässig, wenn sie der Wahrheit entspreche und die Umworbenen nicht irregeführt oder verunsichert würden; es müsse deutlich hervorgehen, auf welche Preise zu Vergleichszwecken hingewiesen werde. Lauterkeitsrechtlich verpönt sei die irreführende Gegenüberstellung von aktuellem und „Statt“-Verkaufspreis, wenn der Händler einen solchen vormaligen Verkaufspreis in Wahrheit zeitnah gar nicht angeboten habe.

[29] Zudem würden die Beklagten mit selbst festgelegten UVP werben, worin schon an sich eine Täuschung liege, weil der Durchschnittsverbraucher nicht damit rechne, dass die UVP vom werbenden Händler selbst festgesetzt worden seien, sondern davon ausgehe, dass es sich bei den UVP um die Empfehlungen eines Dritten handle. Unterbiete der Hersteller seine eigene UVP dauerhaft und setze seine Verkaufspreise in Relation zur UVP, sei das irreführend.

[30] Die Beklagten verstießen auch gegen Anh Z 18 UWG, weil sie unrichtige Informationen über die Marktbedingungen gäben: Die Heizungen seien in Möbelhaus- und Baumarktketten und damit nicht im Online-Segment, sondern im stationären Möbel- und Baumarkthandel auf ein gesamtes Jahr zurückblickend fast immer billiger als bei den Beklagten und jedenfalls weit unter den sogenannten UVP zum Verkauf gestanden. [30] Die Beklagten verstießen auch gegen Anh Ziffer 18, UWG, weil sie unrichtige Informationen über die Marktbedingungen gäben: Die Heizungen seien in Möbelhaus- und Baumarktketten und damit nicht im Online-Segment, sondern im stationären Möbel- und Baumarkthandel auf ein gesamtes Jahr zurückblickend fast immer billiger als bei den Beklagten und jedenfalls weit unter den sogenannten UVP zum Verkauf gestanden.

Der Senat hat erwogen:

[31] 1.1. Nach der (im Zusammenhang mit der Haftung für fremde Wettbewerbsverstöße entwickelten) lauterkeitsrechtlichen Rechtsprechung muss sich ein Linksetzer den Inhalt einer fremden Website als eigenen Inhalt zurechnen lassen, wenn der Link eigene Ausführungen ersetzen soll (4 Ob 274/00y, jobmonitor.com; 4 Ob 225/00t; 4 Ob 30/01t; 4 Ob 219/03i). Der Linksetzer bringt in einem solchen Fall zum Ausdruck, dass seine Website ohne die fremde Leistung nicht so vollständig wäre, wie dies aus Sicht des Anbieters erforderlich ist (4 Ob 219/03i). Dem Linksetzer ist der Inhalt der fremden Website nach der aufgezeigten Rechtsprechung als eigener Inhalt deshalb zurechenbar, weil der Link eigene Ausführungen ersetzen soll. Der Setzer eines Links zu einer fremden Website will in einem solchen Fall, dass der Internet-Nutzer von seiner Seite auch auf den Inhalt der über den Link erreichbaren fremden Seite zugreifen kann. Er vermittelt den Zugriff auf die fremde Seite und trägt zu deren Sichtbarmachung bei (RS0114467; 4 Ob 58/22s).

[32] 1.2. Für ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken beider Beklagter sind dem vorliegenden Sachverhalt keine konkreten Anhaltspunkte zu entnehmen.

[33] Nach den Feststellungen ist jedoch davon auszugehen, dass sich der Erstbeklagte durch Setzung des Links den Inhalt des Online-Shops der Zweitbeklagten zurechnen lassen muss.

[34] Die in der Revisionsbeantwortung der Beklagten vermissten Feststellungen sind daher nicht relevant, zumal die Haftung der Erstbeklagten nicht auf eine fehlende Möglichkeit der Abstellung des Wettbewerbsverstosses der Zweitbeklagten oder die Kenntnis hiervon zu gründen ist, sondern darauf, dass sich die Erstbeklagte den Inhalt des Webshops zu eigen gemacht hat.

[35] Die lauterkeitsrechtliche Beurteilung hat daher anhand des verlinkten Inhalts zu erfolgen, für welchen die Erstbeklagte haftet.

[36] 1.3. Die Überlegungen des Klägers hingegen, die Irreführung ergebe sich bereits aus dem Umstand, dass ein UVP vom Werbenden selbst und nicht von einem Dritten stamme (vgl Bornkamm/Feddersen in

Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG4 1 [2023] § 5 Rn 3.82; Weidert in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG5 [2021] § 5 Rn 776; beide mwN), gehen damit ins Leere. [36] 1.3. Die Überlegungen des Klägers hingegen, die Irreführung ergebe sich bereits aus dem Umstand, dass ein UVP vom Werbenden selbst und nicht von einem Dritten stamme vergleiche Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG41 [2023] Paragraph 5, Rn 3.82; Weidert in Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG5 [2021] Paragraph 5, Rn 776; beide mwN), gehen damit ins Leere.

[37] 2. Wer im geschäftlichen Verkehr 1. eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen, oder 2. eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen, kann nach § 1 Abs 1 UWG auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz im Sinne des § 16 UWG in Anspruch genommen werden. Unlautere Geschäftspraktiken sind nach § 1 Abs 3 Z 2 UWG unter anderem solche, die irreführend im Sinne des § 2 UWG sind. [37] 2. Wer im geschäftlichen Verkehr 1. eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen, oder 2. eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen, kann nach Paragraph eins, Absatz eins, UWG auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz im Sinne des Paragraph 16, UWG in Anspruch genommen werden. Unlautere Geschäftspraktiken sind nach Paragraph eins, Absatz 3, Ziffer 2, UWG unter anderem solche, die irreführend im Sinne des Paragraph 2, UWG sind.

[38] Nach § 2 Abs 1 Z 4 UWG gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie unrichtige Angaben (§ 39 UWG) enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt über den Preis, die Art der Preisberechnung oder das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. [38] Nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 4, UWG gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie unrichtige Angaben (Paragraph 39, UWG) enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt über den Preis, die Art der Preisberechnung oder das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

[39] Jedenfalls als irreführend gelten die im Anhang unter Z 1 bis 23c angeführten Geschäftspraktiken, darunter (Z 18) unrichtige Informationen über die Marktbedingungen oder die Möglichkeit, das Produkt zu finden, mit dem Ziel, den Umworbenen dazu zu bewegen, das Produkt zu weniger günstigen als den normalen Marktbedingungen zu kaufen. [39] Jedenfalls als irreführend gelten die im Anhang unter Ziffer eins bis 23 c angeführten Geschäftspraktiken, darunter (Ziffer 18,) unrichtige Informationen über die Marktbedingungen oder die Möglichkeit, das Produkt zu finden, mit dem Ziel, den Umworbenen dazu zu bewegen, das Produkt zu weniger günstigen als den normalen Marktbedingungen zu kaufen.

[40] 3.1. Eine Werbung mit Preisgegenüberstellungen, insbesondere mit sogenannten „Statt“-Preisen, ist zwar grundsätzlich zulässig, wenn sich aus dem Wortlaut und dem Gesamteindruck der Ankündigung deutlich ergibt, auf welche Preise jeweils zu Vergleichszwecken hingewiesen wird (vgl RS0078576); dabei ist wegen der suggestiven Wirkung einer solchen Werbemethode ein strenger Maßstab anzulegen (RS0078358 [T20]). Macht der Werbende deutlich, um welche Preise es sich bei den angegebenen „Statt“-Preisen handelt, dann darf er auch den von ihm bisher verlangten Preis und den herabgesetzten neuen Preis gegenüberstellen, muss aber vorher den höheren Preis für die Ware eine angemessene Zeit lang ernsthaft verlangt haben (vgl 4 Ob 319/87). [40] 3.1. Eine Werbung mit Preisgegenüberstellungen, insbesondere mit sogenannten „Statt“-Preisen, ist zwar grundsätzlich zulässig, wenn sich aus dem Wortlaut und dem Gesamteindruck der Ankündigung deutlich ergibt, auf welche Preise jeweils zu Vergleichszwecken hingewiesen wird vergleiche RS0078576); dabei ist wegen der suggestiven Wirkung einer solchen Werbemethode ein strenger Maßstab anzulegen (RS0078358 [T20]). Macht der Werbende deutlich, um welche Preise es sich bei den angegebenen „Statt“-Preisen handelt, dann darf er auch den von ihm bisher verlangten Preis und den herabgesetzten neuen Preis gegenüberstellen, muss aber vorher den höheren Preis für die Ware eine angemessene Zeit lang ernsthaft verlangt haben vergleiche 4 Ob 319/87).

[41] 3.2. Zur Definition des „Mondpreises“ hat der Senat bereits ausgesprochen, dass es sich dabei um die willkürliche Festsetzung eines Phantasiepreises handelt (4 Ob 93/88 = RS0043392). Wer Preise zunächst so festsetzt, dass ihm die generelle Gewährung und werbewirksame Ankündigung von Preisnachlässen möglich ist, verstößt nach ständiger Rechtsprechung gegen § 2 UWG („beworbener Mondpreis“: RS0078515, RS0078599; vgl auch RS0063744, RS0064073). [41] 3.2. Zur Definition des „Mondpreises“ hat der Senat bereits ausgesprochen, dass es sich dabei um die willkürliche Festsetzung eines Phantasiepreises handelt (4 Ob 93/88 = RS0043392). Wer Preise zunächst so festsetzt, dass ihm die generelle Gewährung und werbewirksame Ankündigung von Preisnachlässen möglich ist, verstößt nach ständiger Rechtsprechung gegen Paragraph 2, UWG („beworbener Mondpreis“: RS0078515, RS0078599; vergleiche auch RS0063744, RS0064073).

[42] Dabei sind interne (hausgemachte) „Mondpreise“ ebenso wettbewerbswidrig wie externe, die auf einer unverbindlichen Empfehlung des Herstellers beruhen (RS0064073). Das Anstößige an der Werbung mit externen „Mondpreisen“ liegt darin, dass den Abnehmern durch signifikante Nachlässe auf die empfohlenen, nicht marktgerechten Listenpreise ein in Wahrheit gar nicht vorhandenes günstiges Angebot vorgespiegelt wird (4 Ob 319/87).

[43] 3.3. Auch im Schrifttum werden als Mondpreise willkürlich festgesetzte, überhöhte Preise verstanden, die im Rahmen von Preisgegenüberstellungen eingesetzt werden, um das angesprochene Publikum über die Günstigkeit des Angebots zu täuschen. Eine Täuschung tritt ein, wenn der Werbende in seiner Preisgegenüberstellung auf einen früheren eigenen Preis hinweist, den er gar nicht ernsthaft auf Basis einer marktgerechten Kalkulation eine angemessene Zeit hindurch verlangt hat (Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, UWG2 § 2 [10. 1. 2023] Rz 360 f; Görg in Görg, UWG [2020] § 2 Rz 714). Auf eine entsprechende subjektive Irreführungsabsicht des Werbenden kommt es nicht an (Görg in Görg, § 2 UWG Rz 713). [43] 3.3. Auch im Schrifttum werden als Mondpreise willkürlich festgesetzte, überhöhte Preise verstanden, die im Rahmen von Preisgegenüberstellungen eingesetzt werden, um das angesprochene Publikum über die Günstigkeit des Angebots zu täuschen. Eine Täuschung tritt ein, wenn der Werbende in seiner Preisgegenüberstellung auf einen früheren eigenen Preis hinweist, den er gar nicht ernsthaft auf Basis einer marktgerechten Kalkulation eine angemessene Zeit hindurch verlangt hat (Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, UWG2 Paragraph 2, [10. 1. 2023] Rz 360 f; Görg in Görg, UWG [2020] Paragraph 2, Rz 714). Auf eine entsprechende subjektive Irreführungsabsicht des Werbenden kommt es nicht an (Görg in Görg, Paragraph 2, UWG Rz 713).

[44] Der UVP des Herstellers wird vom Verkehr ebenfalls als ernsthaft kalkulierter, realistischer Endverbraucherpreis verstanden; entfernt sich der marktübliche Preis erheblich vom empfohlenen Preis, liegt in aller Regel ein zur Täuschung geeigneter Mondpreis vor (Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, § 2 UWG Rz 357 mwN; Görg in Görg, § 2 UWG Rz 748). Für die Zulässigkeit einer Werbung mit einer unverbindlichen Herstellerpreisempfehlung ist demnach Voraussetzung, dass diese für den Verkehr eine marktgerechte Orientierungshilfe bietet und die der Empfehlung zugrundeliegende Preiskalkulation der Verkehrserwartung Rechnung trägt, dass es sich dabei – im Zeitpunkt der Werbung (vgl RS0088811) – um einen angemessenen durchschnittlichen Verbraucherpreis handelt (vgl Sosnitza in Ohly/Sosnitza, UWG8 [2023] § 5 Rn 482 und 486). Dagegen wird die Bezugnahme auf eine unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers in der Regel als irreführend anzusehen sein, wenn (vgl Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 UWG Rn 3.82): [44] Der UVP des Herstellers wird vom Verkehr ebenfalls als ernsthaft kalkulierter, realistischer Endverbraucherpreis verstanden; entfernt sich der marktübliche Preis erheblich vom empfohlenen Preis, liegt in aller Regel ein zur Täuschung geeigneter Mondpreis vor (Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, Paragraph 2, UWG Rz 357 mwN; Görg in Görg, Paragraph 2, UWG Rz 748). Für die Zulässigkeit einer Werbung mit einer unverbindlichen Herstellerpreisempfehlung ist demnach Voraussetzung, dass diese für den Verkehr eine marktgerechte Orientierungshilfe bietet und die der Empfehlung zugrundeliegende Preiskalkulation der Verkehrserwartung Rechnung trägt, dass es sich dabei – im Zeitpunkt der Werbung vergleiche RS0088811) – um einen angemessenen durchschnittlichen Verbraucherpreis handelt vergleiche Sosnitza in Ohly/Sosnitza, UWG8 [2023] Paragraph 5, Rn 482 und 486). Dagegen wird die Bezugnahme auf eine unverbindliche Preisempfehlung des Herstellers in der Regel als irreführend anzusehen sein, wenn vergleiche Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, Paragraph 5, UWG Rn 3.82):

- nicht klargestellt wird, dass es sich bei der Herstellerempfehlung um eine unverbindliche Preisempfehlung handelt, oder
- die Empfehlung nicht auf der Grundlage einer ernsthaften Kalkulation als angemessener Verbraucherpreis ermittelt

worden ist, oder

- der vom Hersteller empfohlene Preis im Zeitpunkt der Bezugnahme nicht als Verbraucherpreis in Betracht kommt, oder

- die Bezugnahme auf den empfohlenen Preis nach Form und Begleitumständen nicht hinreichend klar und bestimmt ist.

[45] 4.1. Die Beweislast für die Unrichtigkeit einer Werbeangabe trifft – allgemeinen Regeln folgend § 2a Abs 4 UWG oder § 9a PrAG idF MoRUG II sind hier nicht anwendbar) – grundsätzlich den Kläger (vgl. RS0011634; RS0078519; Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, § 2 UWG Rz 557; Görg in Görg, § 2 UWG Rz 718 und 749; vgl. auch Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 UWG Rn 3.93; Busche in MünchKomm Lauterkeitsrecht3 [2020] § 5 UWG Rn 470).

[45] 4.1. Die Beweislast für die Unrichtigkeit einer Werbeangabe trifft – allgemeinen Regeln folgend (Paragraph 2 a, Absatz 4, UWG oder Paragraph 9 a, PrAG in der Fassung MoRUG römisch zwei sind hier nicht anwendbar) – grundsätzlich den Kläger (vergleiche RS0011634; RS0078519; Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, Paragraph 2, UWG Rz 557; Görg in Görg, Paragraph 2, UWG Rz 718 und 749; vergleiche auch Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, Paragraph 5, UWG Rn 3.93; Busche in MünchKomm Lauterkeitsrecht3 [2020] Paragraph 5, UWG Rn 470).

[46] 4.2. In Verfahren auf Unterlassung oder Schadenersatz hat aber nach § 1 Abs 5 UWG der Unternehmer die Richtigkeit von Tatsachenbehauptungen im Zusammenhang mit einer Geschäftspraktik dann zu beweisen, wenn ein solches Verlangen unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Unternehmers und anderer Marktteilnehmer wegen der Umstände des Einzelfalls angemessen erscheint. [46] 4.2. In Verfahren auf Unterlassung oder Schadenersatz hat aber nach Paragraph eins, Absatz 5, UWG der Unternehmer die Richtigkeit von Tatsachenbehauptungen im Zusammenhang mit einer Geschäftspraktik dann zu beweisen, wenn ein solches Verlangen unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Unternehmers und anderer Marktteilnehmer wegen der Umstände des Einzelfalls angemessen erscheint.

[47] 4.3. So trifft nach der Rechtsprechung die Beweislast den Beklagten, wenn der Kläger mangels genauer Kenntnis der Tatumstände ganz besondere, unverhältnismäßige Beweisschwierigkeiten hat, wogegen dem Beklagten diese Kenntnisse zur Verfügung stehen und es ihm daher nicht nur leicht möglich, sondern nach Treu und Glauben auch ohne weiteres zumutbar ist, die erforderlichen Aufklärungen zu geben (RS0078519 [T4]; Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, § 2 UWG Rz 558; vgl. Busche in MünchKomm § 5 UWG Rn 470). Kann allerdings der Kläger die Marktverhältnisse ebenso ermitteln wie der Beklagte, so ist eine Verschiebung der allgemeinen Behauptungs- und Beweislast nicht angezeigt (vgl. Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 UWG Rn 3.93 mwN). [47] 4.3. So trifft nach der Rechtsprechung die Beweislast den Beklagten, wenn der Kläger mangels genauer Kenntnis der Tatumstände ganz besondere, unverhältnismäßige Beweisschwierigkeiten hat, wogegen dem Beklagten diese Kenntnisse zur Verfügung stehen und es ihm daher nicht nur leicht möglich, sondern nach Treu und Glauben auch ohne weiteres zumutbar ist, die erforderlichen Aufklärungen zu geben (RS0078519 [T4]; Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, Paragraph 2, UWG Rz 558; vergleiche Busche in MünchKomm Paragraph 5, UWG Rn 470). Kann allerdings der Kläger die Marktverhältnisse ebenso ermitteln wie der Beklagte, so ist eine Verschiebung der allgemeinen Behauptungs- und Beweislast nicht angezeigt (vergleiche Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, Paragraph 5, UWG Rn 3.93 mwN).

[48] Eine ausnahmsweise Überwälzung der Bescheinigungslast auf den in Anspruch Genommenen wurde als gerechtfertigt angesehen, wenn die Divergenzen zwischen Listenpreisen und handelsüblichen Marktpreisen bereits evident auf das Vorliegen einer manipulierten Preisgegenüberstellung hindeuten, bei welcher der Werbende den Anfangspreis zuvor bewusst überhöht angesetzt hat, um ein attraktives Werbemittel zu haben. Das Festsetzen von im Verhältnis zu den marktüblichen (marktgerechten) Preisen, mit denen der Verbraucher aber rechnet, überhöhten Listenpreisen bildet daher bereits ein so schwerwiegendes Indiz für die willkürliche Festsetzung von Phantasiepreisen („Mondpreisen“), dass es schon aus diesem Grund dem in Anspruch Genommenen obliegt, diese objektive Diskrepanz aufzuklären und zu widerlegen (4 Ob 93/88 = RS0043392 = RS0043374; Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, § 2 UWG Rz 362; vgl. Sosnitza in Ohly/Sosnitza, § 5 UWG Rn 476 ff; zwf. Görg in Görg, § 2 UWG Rz 749). [48] Eine ausnahmsweise Überwälzung der Bescheinigungslast auf den in Anspruch Genommenen wurde als gerechtfertigt angesehen, wenn die Divergenzen zwischen Listenpreisen und handelsüblichen Marktpreisen bereits evident auf das Vorliegen einer

manipulierten Preisgegenüberstellung hindeuten, bei welcher der Werbende den Anfangspreis zuvor bewusst überhöht angesetzt hat, um ein attraktives Werbemittel zu haben. Das Festsetzen von im Verhältnis zu den marktüblichen (marktgerechten) Preisen, mit denen der Verbraucher aber rechnet, überhöhten Listenpreisen bildet daher bereits ein so schwerwiegendes Indiz für die willkürliche Festsetzung von Phantasiepreisen („Mondpreisen“), dass es schon aus diesem Grund dem in Anspruch Genommenen obliegt, diese objektive Diskrepanz aufzuklären und zu widerlegen (4 Ob 93/88 = RS0043392 = RS0043374; Anderl/AppI in Wiebe/Kodek, Paragraph 2, UWG Rz 362; vergleiche Sosnitza in Ohly/Sosnitza, Paragraph 5, UWG Rn 476 ff; zwfI Görg in Görg, Paragraph 2, UWG Rz 749).

[49] 5.1. Grundlage der Prüfung beim Irreführungstatbestand sind der vom Kläger behauptete konkrete Sachverhalt, dessen detaillierte Benennung des Irreführungspunkts und das Begehren, in dem sich Letzterer widerspiegelt (RS0133172; 4 Ob 241/19y; 4 Ob 163/22g).

[50] 5.2. Wenn ein Unterlassungsgebot konditional („wenn“) mit bestimmten Prüftatsachen verknüpft wird, kann es nur dann erlassen werden, wenn auch diese Tatsachen bewiesen wurden (RS0037440 [T19]). Wenn der Kläger die Abweichung von den wirklichen Begebenheiten somit konditional (durch die Verknüpfung mit „wenn“) in sein Unterlassungsbegehren aufnimmt, hat er damit auch das Prüfkalkül für die behauptete Abweichung von den Tatsachen festgelegt (vgl 4 Ob 223/22f; 4 Ob 147/20a mwN). [50] 5.2. Wenn ein Unterlassungsgebot konditional („wenn“) mit bestimmten Prüftatsachen verknüpft wird, kann es nur dann erlassen werden, wenn auch diese Tatsachen bewiesen wurden (RS0037440 [T19]). Wenn der Kläger die Abweichung von den wirklichen Begebenheiten somit konditional (durch die Verknüpfung mit „wenn“) in sein Unterlassungsbegehren aufnimmt, hat er damit auch das Prüfkalkül für die behauptete Abweichung von den Tatsachen festgelegt vergleiche 4 Ob 223/22f; 4 Ob 147/20a mwN).

[51] 6.1. Das Unterlassungsbegehren des Klägers geht einerseits dahin, den Beklagten die festgestellte Werbung mit den UVP zu verbieten, „wenn tatsächlich die Beklagten die vorgeblichen unverbindlich empfohlenen Verkaufspreise seit mehreren Monaten nicht verlangt haben“.

[52] 6.2. Nach dem oben zu Pkt 1. dargelegten Grundsätzen hat die lauterkeitsrechtliche Prüfung anhand des Inhalts des Webshops der Zweitbeklagten, die sich die Erstbeklagte zu eigen gemacht hat, zu erfolgen.

[53] Aus den oben zu Pkt 3. dargelegten Grundsätzen erschließt sich, dass in Ansehung der Werbung mit einem UVP eines Herstellers nicht dadurch ein Mondpreis vorliegt, dass er nicht verlangt worden wäre (wie etwa bei einem angeblichen früheren eigenen „Statt“-Preis), sondern dadurch, dass er nicht auf der Grundlage einer ernsthaften Kalkulation als angemessener Verbraucherpreis ermittelt worden sei.

[54] 6.3. Soweit das Klagebegehren daher in seiner ersten konditionalen Einschränkung auf eigene frühere Preise (hier nach dem oben zu Pkt 1. Ausgeführten der Zweitbeklagten) abstellt, geht es ins Leere, weil die (hier unstrittig klare und lauterkeitsrechtlich nicht zu beanstandende – vgl Anderl/AppI in Wiebe/Kodek, § 2 UWG Rz 358 mwN) Bezugnahme auf einen UVP gerade nicht nahelegt und voraussetzt, dass der Werbende diesen Preis früher verlangt hätte. In diesem Umfang war die Klagsabweisung durch das Berufungsgericht im Ergebnis als Teilurteil zu bestätigen.

[54] 6.3. Soweit das Klagebegehren daher in seiner ersten konditionalen Einschränkung auf eigene frühere Preise (hier nach dem oben zu Pkt 1. Ausgeführten der Zweitbeklagten) abstellt, geht es ins Leere, weil die (hier unstrittig klare und lauterkeitsrechtlich nicht zu beanstandende – vergleiche Anderl/AppI in Wiebe/Kodek, Paragraph 2, UWG Rz 358 mwN) Bezugnahme auf einen UVP gerade nicht nahelegt und voraussetzt, dass der Werbende diesen Preis früher verlangt hätte. In diesem Umfang war die Klagsabweisung durch das Berufungsgericht im Ergebnis als Teilurteil zu bestätigen.

[55] 7.1. Die zweite – mit „und/oder“ verknüpfte – konditionale Einschränkung des Unterlassungsbegehrens geht dahin, den Beklagten die festgestellte Werbung mit den UVP zu verbieten, „wenn die beworbenen Produkte in den letzten Monaten vor dem Zeitpunkt der Werbeankündigung im österreichischen Handel stets zu einem erheblich niedrigeren Preis als dem kommunizierten Herstellerlistenpreis, insbesondere um 269 EUR oder 279 EUR bzw 369 EUR erhältlich waren“.

[56] 7.2. Im Lichte der Ausführungen in der Revision stellt der Kläger damit im Ergebnis noch darauf ab, dass der vom Hersteller empfohlene und zur Werbung herangezogene UVP nicht auf der Grundlage einer ernsthaften Kalkulation als angemessener Verbraucherpreis ermittelt worden sei, und er damit nicht der Verkehrserwartung Rechnung trage, dass es sich dabei um einen angemessenen durchschnittlichen Verbraucherpreis handle, weil der Umstand, dass auf dem Markt der UVP ständig erheblich unterboten worden sei, den Rückschluss zuließe, dass er willkürlich festgesetzt worden wäre.

[57] 8. Für keine der soeben genannten, in der Revision relevierten Umstände liegen jedoch Feststellungen vor, die eine abschließende Beurteilung zuließen.

[58] 8.1.1. Einerseits sind die Feststellungen in Ansehung der Marktverhältnisse nicht ausreichend. Zwar steht fest, dass der angegebene UVP vom Angebot der Zweitbeklagten um jeweils etwas mehr als ein Drittel (33,4 % bis 35,1 %) unterboten wurde, jedoch kommt es für die Beurteilung der Marktsituation darauf an, ob der UVP von Endverbrauchern, an die sich die Werbung der Beklagten richtet, auf dem Markt tatsächlich bezahlt wurde. Allein der Umstand, dass die gegenständlichen Waren um einen im Vergleich zum UVP niedrigeren Preis „erhältlich“ gewesen wären (nach der Aktenlage ermittelt aufgrund der Bestpreise auf einer Online-Angebotsvergleichsplattform), sagt aber für sich genommen nichts über das Vorliegen eines „Mondpreises“ aus, zumal daraus auf den tatsächlichen Absatz zu bestimmten Preisen nicht zwingend geschlossen werden kann. Im Umfang der vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen handelt es sich bei den konstatierten Preisen weiters (nur) um solche in Möbelmärkten und Bauhäusern. Es kommt aber nicht auf einen Vergleich von Vertriebswegen oder eine Differenzierung der Betrachtung nach solchen an, sondern darauf, ob und in welchem Umfang Endverbraucher (als unstrittige Adressaten der Werbung der Beklagten), welche mit einem marktgerechten und die ernstliche Preisvorstellung des Herstellers wiedergebenden UVP rechnen, die beworbenen Waren zu einem dem jeweiligen UVP entsprechenden Preis auch tatsächlich erworben haben. Zum „Mondpreis“ wird ein empfohlener Preis freilich noch nicht dadurch, dass er über dem normalen Verkaufspreis liegt, zumal im Allgemeinen die Höhe der Spanne nur ein Indiz für einen Phantasiepreis ist; entscheidend ist die konkrete Wettbewerbslage auf dem relevanten Markt, die je nach Branche, Zeitpunkt und Wettbewerbsintensität sehr verschieden sein kann. Daher schließen auch hohe Handelsspannen die Marktbedeutung einer Preisempfehlung nicht aus (vgl etwa Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, § 5 UWG Rn 3.86 mit Beispielen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs). [58] 8.1.1. Einerseits sind die Feststellungen in Ansehung der Marktverhältnisse nicht ausreichend. Zwar steht fest, dass der angegebene UVP vom Angebot der Zweitbeklagten um jeweils etwas mehr als ein Drittel (33,4 % bis 35,1 %) unterboten wurde, jedoch kommt es für die Beurteilung der Marktsituation darauf an, ob der UVP von Endverbrauchern, an die sich die Werbung der Beklagten richtet, auf dem Markt tatsächlich bezahlt wurde. Allein der Umstand, dass die gegenständlichen Waren um einen im Vergleich zum UVP niedrigeren Preis „erhältlich“ gewesen wären (nach der Aktenlage ermittelt aufgrund der Bestpreise auf einer Online-Angebotsvergleichsplattform), sagt aber für sich genommen nichts über das Vorliegen eines „Mondpreises“ aus, zumal daraus auf den tatsächlichen Absatz zu bestimmten Preisen nicht zwingend geschlossen werden kann. Im Umfang der vom Berufungsgericht übernommenen Feststellungen handelt es sich bei den konstatierten Preisen weiters (nur) um solche in Möbelmärkten und Bauhäusern. Es kommt aber nicht auf einen Vergleich von Vertriebswegen oder eine Differenzierung der Betrachtung nach solchen an, sondern darauf, ob und in welchem Umfang Endverbraucher (als unstrittige Adressaten der Werbung der Beklagten), welche mit einem marktgerechten und die ernstliche Preisvorstellung des Herstellers wiedergebenden UVP rechnen, die beworbenen Waren zu einem dem jeweiligen UVP entsprechenden Preis auch tatsächlich erworben haben. Zum „Mondpreis“ wird ein empfohlener Preis freilich noch nicht dadurch, dass er über dem normalen Verkaufspreis liegt, zumal im Allgemeinen die Höhe der Spanne nur ein Indiz für einen Phantasiepreis ist; entscheidend ist die konkrete Wettbewerbslage auf dem relevanten Markt, die je nach Branche, Zeitpunkt und Wettbewerbsintensität sehr verschieden sein kann. Daher schließen auch hohe Handelsspannen die Marktbedeutung einer Preisempfehlung nicht aus vergleiche etwa Bornkamm/Feddersen in Köhler/Bornkamm/Feddersen, Paragraph 5, UWG Rn 3.86 mit Beispielen aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs).

[59] 8.1.2. Die Marktlage ist zudem jedenfalls auch für die Frage von Bedeutung, ob die Beklagten gegen Anh Z 18 UWG verstoßen haben. Dafür ist nämlich schon nach dem Wortlaut relevant, ob die Beklagten hier durch den Vergleich von UVP und Angebotspreis unrichtige Informationen über die Marktbedingungen erteilt hätten, um Verbraucher dazu zu bewegen, das Produkt zu weniger günstigen als den normalen Marktbedingungen zu kaufen. Ob das Angebot der Beklagten überhaupt solche gegenüber der Marktlage ungünstigeren Bedingungen beinhaltet, kann aber mangels aussagekräftiger Feststellungen zur Marktlage nicht beantwortet werden. [59] 8.1.2. Die Marktlage ist zudem jedenfalls auch für die Frage von Bedeutung, ob die Beklagten gegen Anh Ziffer 18, UWG verstoßen haben. Dafür ist nämlich schon nach dem Wortlaut relevant, ob die Beklagten hier durch den Vergleich von UVP und Angebotspreis unrichtige Informationen über die Marktbedingungen erteilt hätten, um Verbraucher dazu zu bewegen, das Produkt zu weniger günstigen als den normalen Marktbedingungen zu kaufen. Ob das Angebot der Beklagten überhaupt solche gegenüber der Marktlage ungünstigeren Bedingungen beinhaltet, kann aber mangels aussagekräftiger Feststellungen zur

Marktlage nicht beantwortet werden.

[60] 8.1.3. Soweit der Kläger jedoch erstmals in der Revision den Verstoß gegen Anh Z 18 UWG nicht nur mit dem Vergleich von Angebotspreis und „Mond“-UVP, sondern damit begründen will, die Täuschung über Marktverhältnisse liege auch darin, dass die Heizungen der Beklagten in Möbelhaus- und Baumarktketten auf ein gesamtes Jahr zurückblickend fast immer billiger als bei den Beklagten zum Verkauf angeboten worden seien, vermag dies auch ausgehend von den vorliegenden Feststellungen nicht zu überzeugen: Andere österreichische Anbieter haben die Preise der Beklagten für drei der vier Heizungen „meist“ um 10 EUR oder 20 EUR unterboten (eine Heizung wurde „meist“ um denselben Preis angeboten), kurzfristig teils noch billiger, teils aber auch teurer, und zuletzt durchgehend teurer als die Beklagten angeboten. Aus dem werbenden Vergleich von UVP (so dieser nach dem oben Gesagten zulässigerweise als Vergleichswert herangezogen worden wäre) und dem eigenen Anbot ist vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar ableitbar, dass die Beklagten die Marktlage in Ansehung der anderen Anbieter in einer die Annahme eines Verstoßes gegen Anh Z 18 UWG tragenden Weise unrichtig dargestellt hätten. Die Revisionsbeantwortung zeigt zutreffend auf, dass die Beklagten damit an sich weder behaupten noch suggerieren, der jeweils günstigste Anbieter am Markt zu sein. [60] 8.1.3. Soweit der Kläger jedoch erstmals in der Revision den Verstoß gegen Anh Ziffer 18, UWG nicht nur mit dem Vergleich von Angebotspreis und „Mond“-UVP, sondern damit begründen will, die Täuschung über Marktverhältnisse liege auch darin, dass die Heizungen der Beklagten in Möbelhaus- und Baumarktketten auf ein gesamtes Jahr zurückblickend fast immer billiger als bei den Beklagten zum Verkauf angeboten worden seien, vermag dies auch ausgehend von den vorliegenden Feststellungen nicht zu überzeugen: Andere österreichische Anbieter haben die Preise der Beklagten für drei der vier Heizungen „meist“ um 10 EUR oder 20 EUR unterboten (eine Heizung wurde „meist“ um denselben Preis angeboten), kurzfristig teils noch billiger, teils aber auch teurer, und zuletzt durchgehend teurer als die Beklagten angeboten. Aus dem werbenden Vergleich von UVP (so dieser nach dem oben Gesagten zulässigerweise als Vergleichswert herangezogen worden wäre) und dem eigenen Anbot ist vor diesem Hintergrund nicht nachvollziehbar ableitbar, dass die Beklagten die Marktlage in Ansehung der anderen Anbieter in einer die Annahme eines Verstoßes gegen Anh Ziffer 18, UWG tragenden Weise unrichtig dargestellt hätten. Die Revisionsbeantwortung zeigt zutreffend auf, dass die Beklagten damit an sich weder behaupten noch suggerieren, der jeweils günstigste Anbieter am Markt zu sein.

[61] Der Ansicht des Berufungsgerichts, eine Zielsetzung, die Verbraucher zu einem Kauf zu weniger günstigen als den normalen Marktbedingungen zu bringen, sei nicht nachvollziehbar ableitbar, ist daher (nur) in Ansehung dieses Aspekts nicht entgegenzutreten.

[62] 8.1.4. Für die abschließende Beurteilung, ob die Heranziehung eines „Mond“-UVP unrichtige Informationen über die Marktlage vermittelt (worauf sich der Kläger in erster Instanz ausschließlich gestützt hatte), reichen jedoch die Feststellungen wie dargelegt nicht hin.

[63] 8.2. Andererseits liegen ebenfalls keine Feststellungen vor, aus denen eine ernsthafte Kalkulation des UVP als angemessener Verbraucherpreis beurteilbar wäre, obwohl die Beklagten hierzu Vorbringen erstattet haben.

[64] 8.3. Während für die Marktlage keine ganz besonderen, gegenüber der Beweislage für die Beklagten unverhältnismäßigen Beweisschwierigkeiten für den Kläger zu erkennen sind (sodass es hier bei der allgemeinen Regel der Beweispflicht des Klägers für anspruchsbegründende Umstände bleibt), wäre für die Ernsthaftigkeit der Kalkulation eine Verschiebung der Behauptungs- und Beweislast im oben zu Pkt 4. dargelegten Sinne zu den Beklagten angezeigt.

[65] 8.4. In Ansehung des Klagebegehrens mit der zweiten konditionalen Einschränkung liegt daher insgesamt noch keine Spruchreife vor; die Urteile der Vorinstanzen waren in diesem Umfang zur Verbreiterung der Sachverhaltsgrundlage im dargelegten Sinne aufzuheben.

[66] 9. Die Kostenentscheidung stützt sich in Ansehung des Teilurteils auf § 52 Abs 4 ZPO, im Übrigen auf § 52 Abs 1 letzter Satz ZPO. [66] 9. Die Kostenentscheidung stützt sich in Ansehung des Teilurteils auf Paragraph 52, Absatz 4, ZPO, im Übrigen auf Paragraph 52, Absatz eins, letzter Satz ZPO.

Textnummer

E141121

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0040OB00135.23S.1219.000

Im RIS seit

26.04.2024

Zuletzt aktualisiert am

14.02.2025

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at