

TE OGH 1978/10/17 4Ob381/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.10.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Lassmann als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger, Dr. Friedl, Dr. Resch und Dr. Kuderna als Richter in der Rechtssache der klagenden und gefährdeten Partei Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, *, vertreten durch Dr. Walter Prunbauer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei B* Gesellschaft m. b. ?, *, vertreten durch Dr. Fritz Schönherr, DDr. Walter Barfuß, DDr. Hellwig Torggler, Dr. Christian Hauer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 101.000.-- bzw S 300.000.--) infolge von Revisionsrekursen beider Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 30. Juni 1978, GZ 1 R 112/78-12, womit der Beschluß des Landesgerichtes Salzburg vom 31. Mai 1978, GZ 1 Cg 145/78-8, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Dem Revisionsrekurs der beklagten Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei wird nicht Folge gegeben.

Die einstweilige Verfügung des Rekursgerichtes wird mit der Maßgabe bestätigt, daß die Worte „solange die beklagte Partei mit diesem Produkt nicht einen deutlichen und dauerhaften Vorsprung im Umsatz vor anderen, gleichartigen Produkten hat“ zu entfallen haben.

Die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei hat die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

II. Dem Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluß teilweise, und zwar dahin abgeändert, daß der Auftrag zum gerichtlichen Erlag einer Sicherheit von S 300.000.-- zu entfallen hat. römisch zwei. Dem Revisionsrekurs der klagenden und gefährdeten Partei wird Folge gegeben und der angefochtene Beschluß teilweise, und zwar dahin abgeändert, daß der Auftrag zum gerichtlichen Erlag einer Sicherheit von S 300.000.-- zu entfallen hat.

Die klagende und gefährdete Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die beklagte Partei und Gegnerin der gefährdeten Partei (im folgenden: Beklagte) warb im Februar-Heft 1978 der – für den Einzelhandel bestimmten – Fachzeitschrift „R*“ mit einem ganzseitigen Inserat (Beilage 2 bzw D) für ihr Produkt „Q*“. Die Anzeige trägt in auffallend großen roten Buchstaben die Überschrift „Das ist der absolute Marktführer bei Weichspülern“. Darunter finde sich eine Abbildung der Ware; rechts daneben heißt es in wesentlich kleineren,

schwarzen Buchstaben ua: „Denn Q* mit seiner einzigen und einmaligen Duftnote ist der meistgekauft Weichspüler in Österreich“. In der rechten unteren Ecke des Inserates scheinen – in gleich großen roten Schriftzeichen wie die Überschrift – die Angabe „27,6 %“ und darunter – wieder in kleineren schwarzen Buchstaben die Worte „Marktanteil per Ende 1977“ auf. Durch ein Sternchen wird hier die Verbindung zu dem am unteren Rand der Anzeige in noch kleineren schwarzen Buchstaben gedruckten Hinweis: = „laut Nielsen-Erhebung“ hergestellt.

Der klagende und gefährdete Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb (im folgenden: Kläger) bezeichnet diese Alleinstellungswerbung als in mehrfacher Hinsicht unrichtig und irreführend: Der von der Beklagten angeführte „Nielsen-Report“ befasse sich mit den Umsätzen bestimmter Spülmittel im Lebensmitteleinzelhandel; er schließe aber neben einigen Großkonzernen, wie Meinel oder Hofer, auch die Lagerhäuser und die Parfümerien aus, wovon insgesamt 35 % des Gesamtumsatzes betroffen seien. Der Markt an Weichspülern sei im wesentlichen auf 4 etwa gleich große Teile aufgespalten, wobei je ein Viertel auf „S*“, auf „Q*“, auf einige kleinere Marken und schließlich auf die sogenannten „Billig-Marken“ entfalle. Im Jahresdurchschnitt 1975 bis 1977 hätten sowohl die zuletzt genannten „Billig-Marken“ als auch das P*-Produkt „S*“ einen etwas größeren Marktanteil als die anderen erreicht, während „Q*“ umsatzmäßig nur an dritter Stelle gelegen sei. Lediglich in den Monaten November/Dezember 1977 habe „Q*“ als Folge einer kurzfristigen Schwankung, wie sie immer wieder zu beobachten sei, einen geringfügigen Vorsprung vor „S*“ erzielt. Die beanstandete Alleinstellungswerbung wäre nur dann gerechtfertigt, wenn das Produkt der Beklagten eine erhebliche wirtschaftliche Sonderstellung erlangt hätte und sein Vorsprung vor den Mitbewerbern beachtlich und dauerhaft wäre; das treffe jedoch hier nicht zu. Im übrigen sei für die Leser der Anzeige aus dem Kreis der Parfumeure, Drogisten und Lagerhausverwalter nicht erkennbar, daß in diesen Bereichen überhaupt keine Erhebungen durchgeführt wurden und die Nielsen-Zahlen daher insoweit keine verlässliche Information bieten könnten.

Zur Sicherung seines gleichlautenden Unterlassungsbegehrens beantragt der Kläger daher, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb des Weichspülmittels „Q*“, die Ankündigung, dieses Weichspülmittel sei der absolute Marktführer bzw der meistgekauft Weichspüler, zu untersagen, solange die Beklagte mit diesem Produkt nicht einen deutlichen und dauerhaften Vorsprung im Umsatz vor anderen, gleichartigen Produkten habe.

Dem hält die Beklagte entgegen, daß die Nielsen-Erhebungsberichte praktisch jedem Einzelhändler, der Waschmittel vertreibt, vor allem aber jeden Leser der Zeitschrift „Regal“, bekannt seien; es sei daher ausgeschlossen, dass nur ein einziger Händler dadurch irregeführt worden sein könnte, daß von diesen Erhebungen angeblich 35 % des Gesamtumsatzes nicht erfaßt wurden. Im übrigen sei die Behauptung des Klägers schon deshalb unrichtig, weil der Anteil des Meinel-Konzerns weit unter 5 %, jener des Facheinzelhandels jedenfalls unter 7,2 % liege, während der Absatz in Lagerhäusern überhaupt nicht ins Gewicht falle; ob diese Abnehmerkreise in die Erhebung einbezogen wurden oder nicht, sei demnach völlig bedeutungslos. Auch die Nichtberücksichtigung der Hofer-Gruppe könne sich auf die Marktanteile von „S*“ und „Q*“ nicht auswirken, weil Hofer keines dieser beiden Produkte führe. Die Behauptung des Klägers, das P*-Produkt „S*“ habe einen größeren Marktanteil als „Q*“, treffe schon deshalb nicht zu, weil es gar kein einheitliches Produkt „S*“ gebe, sondern zwei verschiedene Weichspüler mit den Bezeichnungen „S-r*“ und „S-f*“; die Marktanteile dieser beiden Erzeugnisse, welche verschiedene Duftnoten aufwiesen und sich deshalb auch an ganz verschiedene Kundenkreise wendeten, seien Ende 1977 bei jeweils rund 12 bis 13 % gelegen. Die Beklagte habe ihr Produkt „Q*“ in der beanstandeten Anzeige ausdrücklich als den „meistgekauften Weichspüler mit einer einzigen Duftnote“ bezeichnet und es damit eindeutig nur mit jeweils einem der genannten P*-Erzeugnisse verglichen; damit liege aber der Marktanteil von „Q*“ mit 27,6 % „deutlich und dauerhaft“ über den Marktanteilen der beiden Konkurrenzprodukte von jeweils nur 12 bis 13 %. Selbst wenn man aber die Marktanteile der „S*“-Produkte addiere, sei „Q*“ immer noch der absolute Marktführer: Das Erzeugnis der Beklagten habe seit 1969 seinen Marktanteil ständig und kontinuierlich gesteigert, während der Marktanteil von „S*“ seit 1973 ständig zurückgegangen sei. Ende 1977 habe „Q*“ die beiden „S*“-Produkte endgültig und mit deutlichem Vorsprung überholt (27,6 % gegenüber 25,5 %). Diese Umsatzentwicklung habe sich auch im Jahr 1978 fortgesetzt (Jänner/Februar 1978: 29,0 % gegenüber 25,4 %; März/April 1978: 30,2 % bzw 33,5 % gegenüber 27 % bzw 27,1 %) und werde in den nächsten Monaten mit Sicherheit zu einem Marktanteil von „Q*“ in der Größenordnung von 32 bis 35 % führen. Es sei ausgeschlossen, daß irgendein anderer Weichspüler in absehbarer Zeit einen auch nur annähernd so hohen Marktanteil erreichen werde. Der

Unterlassungsanspruch des Klägers sei somit nicht bescheinigt; sollte dem Sicherungsantrag aber dennoch stattgegeben werden, dann werde dem Kläger eine Sicherheitsleistung von zumindest einer Million Schilling aufzuerlegen sein.

Demgegenüber verweist der Kläger darauf, daß nach dem sogenannten „Haushalts-Panel“ des Marktforschungsinstituts Dr. Fuessl & GfK (? & G), welchem die Einkaufsberichte von 2.000 repräsentativen Haushalten zugrunde lägen, „S*“ nicht nur im Jahre 1977 Marktführer gewesen sei, sondern diese Stellung auch in den Monaten Jänner/Februar 1978 beibehalten habe.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab und ging dabei von folgendem Sachverhalt aus:

Das Marktforschungsinstitut Nielsen hat für das Kalenderjahr 1977 auf Grund einer Untersuchung im Lebensmittel-Einzelhandel – welche neben den Verkäufen von Meini/Kunz und Hofer (Albrecht) auch die Umsätze der Lagerhäuser und der Parfumerien nicht erfaßt und damit etwa 15 bis 30 % des Gesamtumsatzes nicht berücksichtigt hatte – für „Q*“ einen Marktanteil von 24,2 % und für „S*“ einen solchen von 25 % erhoben; alle anderen Marken lagen unter diesen Zahlen (Beilage E). Allein auf die Monate November/Dezember 1977 bezogen, hatte – wiederum nach der Nielsen-Erhebung – „Q*“ einen Marktanteil von 27,6 % und „S*“ einen solchen von 25,5 % (Beilage F). Dabei sind „S-r*“ und „S-f*“ gemeinsam veranschlagt, wobei auf jedes dieser Erzeugnisse etwa die Hälfte des „S*“-Umsatzes entfällt.

Rechtlich hielt das Erstgericht die beanstandeten Werbeaussagen der Beklagten für sachlich richtig. Die deutliche Hervorhebung des Marktanteils der Beklagten von 27,6 % lasse keine wirtschaftlich erhebliche Sonderstellung des werbenden Unternehmen, schon gar nicht aber einen Marktanteil von mehr als 50 %, erwarten, sondern nur einen Umsatzanteil von rund einem Viertel des Gesamtumsatzes. Da die Beklagte im November/Dezember 1977 tatsächlich einen, wenn auch geringen, Vorsprung vor ihren Konkurrenten erreicht habe, könne ihr die Behauptung, „Q*“ sei der „absolute Marktführer“ bei Weichspülern, nicht verboten werden.

Das Rekursgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung, machte aber ihre Vollziehung vom Erlag einer Sicherheit von S 300.000,-- durch den Kläger abhängig; es nahm folgenden weiteren Sachverhalt als bescheinigt an:

Die Beklagte hat Anfang 1976 eine ähnliche Anzeige mit der Überschrift: „Dass Q* heuer der meistgekauftete Weichspüler in Österreich ist, darüber gibt es keine Diskussion!“, und dem Hinweis: 29,0 % Marktanteil Jänner/Februar 1978 lt. führendem Marktforschungs-Institut“ veröffentlicht. Nach dem „F & G-Haushaltspanel“ betrug in den Monaten Jänner/Februar 1978 der Anteil von „S*“ 21,7 % und jener von „Q*“ 19 % (Beilage H); Nielsen ist für den gleichen Zeitraum bei „S*“ auf 24,2 (richtig: 25,4) und bei „Q*“ auf 29 % gekommen (Beilage 6).

Rechtlich ging das Rekursgericht davon aus, daß die Bezeichnung „absoluter Marktführer“ und die Zahlenangabe „27,6 %“ nach Größe und Farbe der Schrift geradezu als Blickfang wirkten; damit ergebe sich aber die Gefahr, daß die erwähnte Prozent-Angabe ungeachtet der kleiner gedruckten Erklärungen auf einen längeren Zeitraum als nur November/Dezember 1977 bezogen werden könnte. Daß „S*“ in zwei verschiedenen Duftnoten vertrieben werde, schließe nicht aus, dass dieses allgemein bekannte Erzeugnis von einem beträchtlichen Teil der Einzelhändler als Einheit aufgefaßt werde, wie dies ja auch bei den vorliegenden Markterhebungen geschehen sei, der viel zu wenig deutliche Hinweis des beanstandeten Inserates auf die „einzige und einmalige Duftnote“ bei „Q*“ könne eine solche Zusammenziehung jedenfalls nicht verhindern. Für das Provisorialverfahren könne zwar tatsächlich von einer gewissen Aufwärtsbewegung bei „Q*“ und einem eher gleichbleibenden oder sogar leicht fallenden Marktanteil bei „S*“ ausgegangen werden; auch sei grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz abzustellen und daher das gesamte bis dahin vorliegende Sach- und Beweisvorbringen zu berücksichtigen. Verlässliche Vorhersagen auf längere Zeit seien aber sicherlich nicht möglich, und in der Vergangenheit habe der Vorsprung von „Q*“ jedenfalls nur kurze Zeit gedauert. Ein deutlicher Vorsprung von „Q*“ sei jedenfalls nicht bescheinigt; unter Bedachtnahme auf die Problematik der durch Marktforschung erzielten Erhebungsergebnisse müsse vielmehr eher von einem annähernd gleichen Marktanteil von „S*“ und „Q*“ ausgegangen werden. Die in der beanstandeten Anzeige groß herausgestellte Angabe „27,6“ schließe zwar die Annahme eines 50 % übersteigenden Marktanteils der Beklagten aus; die Bezeichnung von „Q*“ als „absoluter Marktführer“ könne aber dessen ungeachtet bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Einzelhändler den Eindruck erwecken, daß der umsatzmäßig an zweiter Stelle liegende Konkurrent sehr deutlich hinter dem Marktanteil von „Q*“ liege. Da dies hier nicht zutreffe, sei der auf § 2 UWG gestützte Unterlassungsanspruch des Klägers hinlänglich bescheinigt. Rechtlich ging das Rekursgericht davon aus, daß die Bezeichnung „absoluter Marktführer“ und die Zahlenangabe „27,6 %“ nach Größe und Farbe der Schrift geradezu als

Blickfang wirkten; damit ergebe sich aber die Gefahr, daß die erwähnte Prozent-Angabe ungeachtet der kleiner gedruckten Erklärungen auf einen längeren Zeitraum als nur November/Dezember 1977 bezogen werden könnte. Daß „S*“ in zwei verschiedenen Duftnoten vertrieben werde, schließe nicht aus, dass dieses allgemein bekannte Erzeugnis von einem beträchtlichen Teil der Einzelhändler als Einheit aufgefaßt werde, wie dies ja auch bei den vorliegenden Markterhebungen geschehen sei, der viel zu wenig deutliche Hinweis des beanstandeten Inserates auf die „einzige und einmalige Duftnote“ bei „Q*“ könne eine solche Zusammenziehung jedenfalls nicht verhindern. Für das Provisorialverfahren könne zwar tatsächlich von einer gewissen Aufwärtsbewegung bei „Q*“ und einem eher gleichbleibenden oder sogar leicht fallenden Marktanteil bei „S*“ ausgegangen werden; auch sei grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz abzustellen und daher das gesamte bis dahin vorliegende Sach- und Beweisvorbringen zu berücksichtigen. Verlässliche Vorhersagen auf längere Zeit seien aber sicherlich nicht möglich, und in der Vergangenheit habe der Vorsprung von „Q*“ jedenfalls nur kurze Zeit gedauert. Ein deutlicher Vorsprung von „Q*“ sei jedenfalls nicht bescheinigt; unter Bedachtnahme auf die Problematik der durch Marktforschung erzielten Erhebungsergebnisse müsse vielmehr eher von einem annähernd gleichen Marktanteil von „S*“ und „Q*“ ausgegangen werden. Die in der beanstandeten Anzeige groß herausgestellte Angabe „27,6“ schließe zwar die Annahme eines 50 % übersteigenden Marktanteils der Beklagten aus; die Bezeichnung von „Q*“ als „absoluter Marktführer“ könne aber dessen ungeachtet bei einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Einzelhändler den Eindruck erwecken, daß der umsatzmäßig an zweiter Stelle liegende Konkurrent sehr deutlich hinter dem Marktanteil von „Q*“ liege. Da dies hier nicht zutrefte, sei der auf Paragraph 2, UWG gestützte Unterlassungsanspruch des Klägers hinlänglich bescheinigt.

Die dem Kläger aufgetragene Sicherheitsleistung von S 300.000,-- sei im Sinne des § 390 Abs 2 ?? dadurch gerechtfertigt, daß es bei der Werbung für Q*“ und beim Vertrieb dieses Produktes in Österreich um hohe Werte gehe und die einstweilige Verfügung nach der Aktenlage einen relativ bedeutsamen Eingriff in die Werbung der Beklagten bilde. Die dem Kläger aufgetragene Sicherheitsleistung von S 300.000,-- sei im Sinne des Paragraph 390, Absatz 2, ?? dadurch gerechtfertigt, daß es bei der Werbung für Q*“ und beim Vertrieb dieses Produktes in Österreich um hohe Werte gehe und die einstweilige Verfügung nach der Aktenlage einen relativ bedeutsamen Eingriff in die Werbung der Beklagten bilde.

Gegen den Beschluß des Rekursgerichtes richten sich die Revisionsrekurse beider Parteien. Die Beklagte bekämpft das von der zweiten Instanz ausgesprochene Unterlassungsgebot und beantragt die Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne der Abweisung des Sicherungsantrages; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag. Der Kläger wendet sich gegen die ihm auferlegte Sicherheitsleistung und beantragt, diesen Ausspruch des angefochtenen Beschlusses ersatzlos zu beheben, allenfalls die Sicherheit auf S 30.000,-- herabzusetzen.

Rechtliche Beurteilung

Nur das Rechtsmittel des Klägers ist berechtigt.

I. Zum Revisionsrekurs der Beklagten:römisch eins. Zum Revisionsrekurs der Beklagten:

Die Vorinstanzen haben die beanstandeten Werbebehauptungen, „Q*“ sei der „absolute Marktführer“ und der „meistgekaufte Weichspüler“, mit Recht als Alleinstellungswerbung beurteilt, nimmt doch die Beklagte damit für ihr Produkt eine Spitzenstellung auf dem Markt in Anspruch. Nach der Rechtsprechung (ÖBl 1975, 57; ÖBl 1975, 146, jeweils mit weiteren Hinweisen; ebenso seither ÖBl 1977, 166; ÖBl 1978, 64 ua) ist eine solche Form der Werbung primär nach § 2 UWG zu beurteilen und unter diesem Gesichtspunkt dann zu beanstanden, wenn die – ernstlich und objektiv nachprüfbar behauptete – Spitzenstellung nicht den Tatsachen entspricht oder die Ankündigung sonst zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet ist. Das trifft hier zu: Wie das Rekursgericht mit Recht hervorgehoben hat, wird die blickfangartige Hervorhebung der Zahlenangabe „27,6 %“ dem Leser des beanstandeten Zeitungsinserates bei oberflächlicher Betrachtung jedenfalls die Vorstellung eines konstanten, nicht bloß durch Zufall und nur vorübergehend erreichten Marktanteils in dieser Höhe vermitteln. Die viel kleiner gedruckten Hinweise „Marktanteil per Ende 1977“ und „= laut Nielsen-Erhebung“ können ein solches Mißverständnis umso weniger hintanhaltend, als auch die vom Kläger primär beanstandeten, zum Teil gleichfalls als Blickfang herausgestellten Bezeichnungen von „Q*“ als „absoluter Marktführer“ und als „meistgekaufter Weichspüler in Österreich“ keinerlei Bezugnahme auf einen bestimmten Zeitraum oder einen bestimmten Zeitpunkt erkennen lassen. Bedient sich aber ein Unternehmer zu Werbezwecken so allgemeiner Superlative wie „der Größte“, „der Führende“ oder – wie hier – „der ??

istgekaufte“ oder „der absolute Marktführer“, dann kann ein nur geringfügiger Vorsprung vor der Konkurrenz eine solche Behauptung regelmäßig nicht rechtfertigen; der Verbraucher erwartet hier vielmehr eine nach Umfang und Dauer wirtschaftlich erhebliche Sonderstellung des werbenden Unternehmens, welche diesem einen beachtlichen und dauerhaften Vorsprung vor seinen Mitbewerbern sichert (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht¹¹ I 781 § 3 dUWG Anm 73); das betreffende Unternehmen oder Produkt muß also seiner Konkurrenz so offenkundig und so beträchtlich überlegen sein, daß diese Spitzenstellung für einen längeren Zeitraum von allen voraussehbaren wettbewerbsbedingten Schwankungen weitgehend unabhängig erscheint (Baumbach-Hefermehl aaO 922 Anm 359). Gerade davon kann aber hier keine Rede sein. Die Vorinstanzen haben die beanstandeten Werbebehauptungen, „Q*“ sei der „absolute Marktführer“ und der „meistgekaufte Weichspüler“, mit Recht als Alleinstellungswerbung beurteilt, nimmt doch die Beklagte damit für ihr Produkt eine Spitzenstellung auf dem Markt in Anspruch. Nach der Rechtsprechung (ÖBl 1975, 57; ÖBl 1975, 146, jeweils mit weiteren Hinweisen; ebenso seither ÖBl 1977, 166; ÖBl 1978, 64 ua) ist eine solche Form der Werbung primär nach Paragraph 2, UWG zu beurteilen und unter diesem Gesichtspunkt dann zu beanstanden, wenn die – ernstlich und objektiv nachprüfbar behauptete – Spitzenstellung nicht den Tatsachen entspricht oder die Ankündigung sonst zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet ist. Das trifft hier zu: Wie das Rekursgericht mit Recht hervorgehoben hat, wird die blickfangartige Hervorhebung der Zahlenangabe „27,6 %“ dem Leser des beanstandeten Zeitungsinserates bei oberflächlicher Betrachtung jedenfalls die Vorstellung eines konstanten, nicht bloß durch Zufall und nur vorübergehend erreichten Marktanteils in dieser Höhe vermitteln. Die viel kleiner gedruckten Hinweise „Marktanteil per Ende 1977“ und „= laut Nielsen-Erhebung“ können ein solches Mißverständnis umso weniger hintanhaltend, als auch die vom Kläger primär beanstandeten, zum Teil gleichfalls als Blickfang herausgestellten Bezeichnungen von „Q*“ als „absoluter Marktführer“ und als „meistgekaufter Weichspüler in Österreich“ keinerlei Bezugnahme auf einen bestimmten Zeitraum oder einen bestimmten Zeitpunkt erkennen lassen. Bedient sich aber ein Unternehmer zu Werbezwecken so allgemeiner Superlative wie „der Größte“, „der Führende“ oder – wie hier – „der istgekaufte“ oder „der absolute Marktführer“, dann kann ein nur geringfügiger Vorsprung vor der Konkurrenz eine solche Behauptung regelmäßig nicht rechtfertigen; der Verbraucher erwartet hier vielmehr eine nach Umfang und Dauer wirtschaftlich erhebliche Sonderstellung des werbenden Unternehmens, welche diesem einen beachtlichen und dauerhaften Vorsprung vor seinen Mitbewerbern sichert (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht¹¹ römisch eins 781 Paragraph 3, dUWG Anmerkung 73,); das betreffende Unternehmen oder Produkt muß also seiner Konkurrenz so offenkundig und so beträchtlich überlegen sein, daß diese Spitzenstellung für einen längeren Zeitraum von allen voraussehbaren wettbewerbsbedingten Schwankungen weitgehend unabhängig erscheint (Baumbach-Hefermehl aaO 922 Anmerkung 359,). Gerade davon kann aber hier keine Rede sein:

Nach dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt hat das Marktforschungs-Institut Nielsen für das gesamte Kalenderjahr 1977 im Bereich des Lebensmittel-Einzelhandels einen höheren Marktanteil von „S*“ (25 %) gegenüber „Q*“ (24,2 %) ermittelt; lediglich in den Monaten November und Dezember 1977 lag „Q*“ mit 27,6 % um 2,1 %-Punkte vor „S*“ (25,5 %). Der unmittelbar anschließende Erhebungszeitraum Jänner/Februar 1978 hat hingegen kein einheitliches Bild ergeben: Während der Nielsen-Bericht (Beilage 6) auch für diese Monate einen – sogar recht deutlichen – Vorsprung von „Q*“ (29 %) vor „S*“ (25,4 %) ausweist, sieht das „F & G-Haushalts-Fanel“ (Beilage H) – welches im übrigen nur das Jahr 1977 zu ganz ähnlichen Resultaten wie Nielsen gekommen war – in diesem Zeitraum wieder „S*“ mit 21,7 % vor Q* mit 19 % in Führung. Entgegen der Meinung der Beklagten kann diesen Zahlen keineswegs ein einheitlicher Trend zugunsten von „Q*“, sondern, wie das Rekursgericht zutreffend ausführt, bestenfalls eine „gewisse Aufwärtsbewegung“ dieses Produktes entnommen werden. Nach Ansicht des erkennenden Senates ist aber auf Grund solcher Erhebungsergebnisse die Annahme einer konstanten, nicht nur für die Vergangenheit erwiesenen, sondern auch für die absehbare Zukunft einigermaßen verlässlich zu prognostizierenden Marktführerschaft von „Q*“ ausgeschlossen; die unregelmäßigen Aufwärts- und Abwärtsbewegungen der beiderseitigen Umsatzzahlen und Umsatzprozente, wie sie den Beilagen F, H und 6 deutlich zu entnehmen sind, können vielmehr die Annahme, daß der von „Q*“ im Beobachtungszeitraum November/Dezember 1977 – und möglicherweise auch noch im Jänner/Februar 1978 – erzielte Vorsprung vor „S*“ weniger auf eine beständige Aufwärtsentwicklung des Produktes der Beklagten als vielmehr auf saison- oder wettbewerbsbedingte Schwankungen des Absatzes zurückzuführen ist, keineswegs ausschließen. An diesem Ergebnis könnte auch die Berücksichtigung einer weiteren Erhebungsperiode – nämlich der Monate März/April 1978, in welchen sich nach dem Vorbringen der Beklagten der Marktanteil von „Q*“ auf 33,5 % (Einkauf) bzw 30,2 % (Verkauf) erhöht haben soll – nichts wesentliches

ändern, weil auch bei einer solchen Fortdauer des Vorsprungs der Beklagten durch weitere zwei Monate noch nicht verlässlich auf eine wirklich konstante, nach Umfang und Dauer wirtschaftlich erhebliche Sonderstellung von „Q*“ auf dem Weichspülermarkt geschlossen werden könnte. Die Mängelrüge des Revisionsrekurses der Beklagten erweist sich schon aus diesem Grund als nicht gerechtfertigt.

Auch die weiteren Rechtsmittelausführungen der Beklagten können ihrem Standpunkt nicht zum Erfolg verhelfen: Ob die durch die beanstandete Anzeige angesprochenen Einzelhändler auf Grund ihrer Kenntnis der Verhältnisse auf dem Weichspüler-Markt bereits einen Vorsprung von wenigen Prozentpunkten als „deutlich“ ansehen, braucht hier schon deshalb nicht erörtert zu werden, weil das weitere Erfordernis einer dauerhaften, von kurzfristigen Schwankungen weitgehend unabhängigen Spitzenstellung des Produktes der Beklagten hier in jeden Fall verneint werden muß; die Rekursbehauptung der Beklagten, daß „der Abstand zum nächstfolgenden Produkt immer größer“ werde und die gesamte Umsatzentwicklung dafür spreche, daß sich „an der Marktführerschaft von Q* in absehbarer Zeit, jedenfalls aber durch einen längeren Zeitraum, nichts ändern“ werde, findet in den von den Vorinstanzen zur Grundlage ihrer Entscheidungen gemachten Erhebungsergebnisse von Nielsen und F & G jedenfalls keine Deckung. Inwiefern aber der Umstand, daß „S*“ in zwei Duftnoten („S-r*“ und „S-f*“) auf den Markt gebracht wird, eine Zusammenfassung dieser beiden Produkte beim Vergleich ihrer Marktanteile mit denen von „Q*“ ausschließen sollte, ist nicht zu sehen; schon das Rekursgericht hat hier mit Recht darauf verwiesen, daß der – nicht in den blickfangartig herausgestellten Teilen der Anzeige, sondern lediglich im viel kleiner gedruckten, schwarzen Begleittext aufscheinende – Hinweis des beanstandeten Inserates auf die „einzige und einmalige Duftnote“ von „Q*“ viel zu wenig deutlich ist, um die Alleinstellungsbehauptung der Beklagten als lediglich auf Weichspüler mit einer einzigen Duftnote bezogen erkennen zu lassen.

Fehlt es solcherart aber an einem deutlichen und dauerhaften Vorsprung von „Q*“ vor seinen Konkurrenten auf dem Weichspüler-Markt, dann waren die Behauptungen des beanstandeten Inserates, „Q*“, sei der „meist gekaufte Weichspüler in Österreich“, ebenso unrichtig und im Sinne des § 2 UWG zur Irreführung der angesprochenen Händlerkreise geeignet wie die Bezeichnung dieses Produktes als „absoluter Marktführer“; das Rekursgericht hat der Beklagten diese Werbebehauptungen sohin mit Recht verboten. Dem Revisionsrekurs der Beklagten war daher ein Erfolg zu versagen und der angefochtene Beschluß insoweit zu bestätigen; dabei hatte allerdings der Nebensatz „solange die Beklagte mit diesem Produkt nicht einen deutlichen und dauerhaften Vorsprung im Umsatz vor anderen, gleichartigen Produkten hat“ schon deshalb zu entfallen, weil diese Voraussetzung nach dem bescheinigten Sachverhalt im maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlußfassung des Erstgerichtes jedenfalls nicht gegeben war, einer allfälligen nachträglichen Sachverhaltsänderung gegenüber jedoch die Rechtskraft der einstweiligen Verfügung ohnehin nicht standhalten könnte. Fehlt es solcherart aber an einem deutlichen und dauerhaften Vorsprung von „Q*“ vor seinen Konkurrenten auf dem Weichspüler-Markt, dann waren die Behauptungen des beanstandeten Inserates, „Q*“, sei der „meist gekaufte Weichspüler in Österreich“, ebenso unrichtig und im Sinne des Paragraph 2, UWG zur Irreführung der angesprochenen Händlerkreise geeignet wie die Bezeichnung dieses Produktes als „absoluter Marktführer“; das Rekursgericht hat der Beklagten diese Werbebehauptungen sohin mit Recht verboten. Dem Revisionsrekurs der Beklagten war daher ein Erfolg zu versagen und der angefochtene Beschluß insoweit zu bestätigen; dabei hatte allerdings der Nebensatz „solange die Beklagte mit diesem Produkt nicht einen deutlichen und dauerhaften Vorsprung im Umsatz vor anderen, gleichartigen Produkten hat“ schon deshalb zu entfallen, weil diese Voraussetzung nach dem bescheinigten Sachverhalt im maßgeblichen Zeitpunkt der Beschlußfassung des Erstgerichtes jedenfalls nicht gegeben war, einer allfälligen nachträglichen Sachverhaltsänderung gegenüber jedoch die Rechtskraft der einstweiligen Verfügung ohnehin nicht standhalten könnte.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses der Beklagten beruht auf §§ 40, 50, 52 ZPO in Verbindung mit §§ 78, 402 EO. Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses der Beklagten beruht auf Paragraphen 40, 50, 52, ZPO in Verbindung mit Paragraphen 78, 402, EO.

II. Zum Revisionsrekurs des Klägers: römisch zwei. Zum Revisionsrekurs des Klägers:

Das Rekursgericht hat den Unterlassungsanspruch des Klägers zwar als ausreichend bescheinigt angesehen, die Wirksamkeit der einstweiligen Verfügung aber dennoch gemäß § 390 Abs 2 ?? vom Erlag einer Sicherheit durch den Kläger abhängig gemacht und diesen Ausspruch damit begründet, daß das vorläufige Unterlassungsgebot einer „verhältnismäßig bedeutsamer Eingriff in die Werbung der Beklagten“ sei. Dieser Auffassung tritt der Kläger mit Recht entgegen: Das Rekursgericht hat den Unterlassungsanspruch des Klägers zwar als ausreichend bescheinigt angesehen,

die Wirksamkeit der einstweiligen Verfügung aber dennoch gemäß Paragraph 390, Absatz 2, ?? vom Erlag einer Sicherheit durch den Kläger abhängig gemacht und diesen Ausspruch damit begründet, daß das vorläufige Unterlassungsgebot einer „verhältnismäßig bedeutsamer Eingriff in die Werbung der Beklagten“ sei. Dieser Auffassung tritt der Kläger mit Recht entgegen:

Nach ständiger Rechtsprechung (ÖBl 1974, 106 mit weiteren Hinweisen; ÖBl 1975, 110; ÖBl 1967, 101 ua, zuletzt etwa 4 Ob 401/77, 4 Ob 319/78) ist auch bei ausreichender Bescheinigung des zu sichernden Anspruches der gefährdeten Partei dann eine Sicherheitsleistung nach § 390 Abs 2 ?O aufzutragen, wenn gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung wegen der Größe des Eingriffes in die Interessen des Antragsgegners Bedenken bestehen. Konkrete Behauptungen in dieser Richtung ist die Beklagte bisher schuldig geblieben; sie hat ihren Antrag, für den Fall der Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung dem Kläger eine Sicherheitsleistung von mindestens einer Million Schilling aufzuerlegen, nur mit der mangelnden Berechtigung des Unterlassungsanspruches sowie mit der – vom Kläger mit Recht als bloße Vermutung bezeichneten – Behauptung begründet, daß der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb und die P*-GmbH „für große Publizität des gerichtlichen Verbotes sorgen“ und die Beklagte damit bei ihren Kunden den Verdacht gesetzwidrigen Handelns aussetzen würden (ON 4 S 17 f). Aber auch der Hinweis des Rekursgerichtes, daß es bei „Q* und seinem Marktanteil „hinsichtlich Vertrieb und Werbung in Österreich um hohe Werte gehe“, kann die Annahme eines schwerwiegenden Eingriffes in die Interessensphäre der Beklagten nicht rechtfertigen: Wie der Kläger mit Recht hervorhebt, wird die Beklagte durch das nunmehr für die Dauer des Rechtsstreites ausgesprochene Unterlassungsgebot in keiner Weise gehindert, für ihr Produkt auch weiterhin auf jede nur denkbare Weise – wahrheitsgemäß – zu werben und dabei nicht nur die Qualität und die Preiswürdigkeit dieses Weichspülers, sondern auch seine Position auf dem Markt in jeder gesetzlich zulässigen Form so nachhaltig zu betonen, wie sie es nur will. Was der Beklagten – vorerst – untersagt bleibt, ist lediglich die irreführende Behauptung einer in Wahrheit nicht – oder nicht in dieser Form – bestehenden Marktführerschaft. Inwiefern aber der zeitweilige Verzicht auf eine solche Alleinstellungswerbung zu einer Schädigung der Beklagten und somit für den Fall der Abweisung des Klagebegehrens zu einem Ersatzanspruch nach § 394 EO führen könnte ist bei dieser Sachlage tatsächlich nicht zu erkennen. Nach ständiger Rechtsprechung (ÖBl 1974, 106 mit weiteren Hinweisen; ÖBl 1975, 110; ÖBl 1967, 101 ua, zuletzt etwa 4 Ob 401/77, 4 Ob 319/78) ist auch bei ausreichender Bescheinigung des zu sichernden Anspruches der gefährdeten Partei dann eine Sicherheitsleistung nach Paragraph 390, Absatz 2, ?O aufzutragen, wenn gegen die Erlassung der einstweiligen Verfügung wegen der Größe des Eingriffes in die Interessen des Antragsgegners Bedenken bestehen. Konkrete Behauptungen in dieser Richtung ist die Beklagte bisher schuldig geblieben; sie hat ihren Antrag, für den Fall der Erlassung der begehrten einstweiligen Verfügung dem Kläger eine Sicherheitsleistung von mindestens einer Million Schilling aufzuerlegen, nur mit der mangelnden Berechtigung des Unterlassungsanspruches sowie mit der – vom Kläger mit Recht als bloße Vermutung bezeichneten – Behauptung begründet, daß der Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb und die P*-GmbH „für große Publizität des gerichtlichen Verbotes sorgen“ und die Beklagte damit bei ihren Kunden den Verdacht gesetzwidrigen Handelns aussetzen würden (ON 4 S 17 f). Aber auch der Hinweis des Rekursgerichtes, daß es bei „Q* und seinem Marktanteil „hinsichtlich Vertrieb und Werbung in Österreich um hohe Werte gehe“, kann die Annahme eines schwerwiegenden Eingriffes in die Interessensphäre der Beklagten nicht rechtfertigen: Wie der Kläger mit Recht hervorhebt, wird die Beklagte durch das nunmehr für die Dauer des Rechtsstreites ausgesprochene Unterlassungsgebot in keiner Weise gehindert, für ihr Produkt auch weiterhin auf jede nur denkbare Weise – wahrheitsgemäß – zu werben und dabei nicht nur die Qualität und die Preiswürdigkeit dieses Weichspülers, sondern auch seine Position auf dem Markt in jeder gesetzlich zulässigen Form so nachhaltig zu betonen, wie sie es nur will. Was der Beklagten – vorerst – untersagt bleibt, ist lediglich die irreführende Behauptung einer in Wahrheit nicht – oder nicht in dieser Form – bestehenden Marktführerschaft. Inwiefern aber der zeitweilige Verzicht auf eine solche Alleinstellungswerbung zu einer Schädigung der Beklagten und somit für den Fall der Abweisung des Klagebegehrens zu einem Ersatzanspruch nach Paragraph 394, EO führen könnte ist bei dieser Sachlage tatsächlich nicht zu erkennen.

Mangels der Voraussetzungen des § 390 Abs 2 ?O war somit dem Revisionsrekurs des Klägers Folge zu geben und in teilweiser Abänderung des angefochtenen Beschlusses der dem Kläger erteilte Auftrag zum gerichtlichen Erlag einer Sicherheit von S 300.000,-- ersatzlos zu beseitigen. Mangels der Voraussetzungen des Paragraph 390, Absatz 2, ?O war somit dem Revisionsrekurs des Klägers Folge zu geben und in teilweiser Abänderung des angefochtenen Beschlusses der dem Kläger erteilte Auftrag zum gerichtlichen Erlag einer Sicherheit von S 300.000,-- ersatzlos zu beseitigen.

Die Entscheidung über die Rekurskosten des Klägers beruht auf§ 393 Abs 1 EO.Die Entscheidung über die Rekurskosten des Klägers beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO.

Textnummer

E801093

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0040OB00381.78.1017.000

Im RIS seit

05.10.2026

Zuletzt aktualisiert am

05.10.2026

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