

TE OGH 2008/11/18 4Ob163/08m

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.11.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofrätin Dr. Schenk sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K***** AG, *****, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei T***** AG, *****, vertreten durch e|n|w|c Natlacen Walderdorff Cancola Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 34.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 26. Juni 2008, GZ 4 R 16/08i-9, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 11. Dezember 2007, GZ 22 Cg 149/07s-5, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen. Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin versorgt seit über 25 Jahren Haushalte in Niederösterreich und der Steiermark im Weg des Kabelfernsehens mit einer Vielzahl in- und ausländischer Fernseh- und Hörfunkprogramme.

Die Beklagte betreibt ein öffentliches Kommunikationsnetz in Gestalt eines Telefon-Festnetzes und Internetzugangs über kabelgebundene Verbindungen. Seit 2007 bewirbt sie ein Angebot für Kabelfernsehen unter den Slogans „aonTV - Das Fernsehen der Zukunft“ und „Kabelfernsehen ab EUR 4,90 pro Monat ein Leben lang!“, die sie mittels Zeitungsinseraten, Plakaten, Plakatwechslern, Foldern sowie in Werbespots in Hörfunk und Fernsehen verbreiten lässt. Um das Angebot nutzen zu können, ist eine vom Anbieter zum Kunden führende Weiterleitungsinfrastruktur erforderlich, an deren Ende sich ein in die Räumlichkeiten des Kunden führendes Telefonkabel befindet. Kundenseitig ist an die Kabelzuleitung ein für diesen Dienst geeignetes Empfangsgerät anzuschließen, das die über Telefonleitungen verbreiteten Fernsehsignale entschlüsselt und an das angeschlossene Wiedergabegerät (zB Fernsehapparat) abgibt. Für einen Festnetztelefonie- oder Internetzugang verrechnet die Beklagte ihren Kunden als verbrauchsunabhängiges Grundentgelt je nach Tarifmodell monatlich mindestens 15,98 EUR (Telefon) bzw 29,90 EUR (Internet). Über eine in den Werbemitteln angegebene Telefonnummer bzw Internet-Adresse erhält man weitere Auskünfte zu den

Aktionsbedingungen und Voraussetzungen des Angebots, insbesondere darüber, dass man im Ausbaugebiet des Kabelnetzes der Beklagten wohnen, über einen handelsüblichen Fernseher verfügen und ein Vertragsverhältnis über den Bezug von Festnetz-Telefonie oder Internet mit der Beklagten haben muss.

Im Verfahren hatte die Beklagte der Klägerin in Ansehung des Unterlassungsbegehrens angeboten, sich in einem gerichtlichen Vergleich zu verpflichten, es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, in Werbefoldern und/oder Zeitungsinseraten das Produkt „aonTV“ mit der Angabe zu bewerben, aonTV könnte um 4,90 EUR ein Leben lang bezogen werden und/oder gleichsinnige Angaben aufzustellen und/oder zu verbreiten, wenn nicht deutlich lesbar darauf hingewiesen wird, dass dies nur dann gilt, wenn der Kunde auch Grundgebühren verursachende Telefonie- und/oder Internet-Produkte bei der TA bezieht. Darauf hatte sich ferner ein Angebot auf Vergleichsveröffentlichung in Printmedien in Verbindung mit einer Kostenersatzregelung bezogen. Die Klägerin lehnte diese Angebote als nicht ausreichend ab.

Das Erscheinungsbild der Ankündigungen in Inseraten, auf Plakatwechslern und Werbefoldern ergibt sich aus den Abbildungen im Anhang dieser Entscheidung.

Ein Fernseh-Werbespot hatte folgenden Wortlaut: „Sie: He super. Kabelfernsehen mit bis zu 82 Sendern. Filmausschnitt: Aber wie macht man so was? Sprecher: Mit aonTV. Sport, Liebe, Info, Action und integrierte Videothek. Filmausschnitt: Wie romantisch. Sie: Na geh, das will ich sehen. Franz Klammer: aonTV, ab 4,90 Euro pro Monat, ein Leben lang. Sprecher: aonTV - das Fernsehen der Zukunft. Jetzt mit Standardherstellung und Set-Top-Box gratis. Franz Klammer: Und bis zu 80 Prozent günstiger als andere. Sprecher: Mehr aon, mehr Möglichkeiten.“

Ein Hörfunkwerbespot hatte folgenden Wortlaut: „Es ist neu, es ist heiß, es ist Kabelfernsehen zu einem noch nie da gewesenen Preis. Jetzt gibt's aonTV, Fernsehen von aon ab 4,90 Euro pro Monat. aonTV - das Fernsehen der Zukunft. Nähere Infos zu Aktionsbedingungen und Bestellung 0800/100 100 oder www.aon-tv.de.“

In der am 15. 10. 2007 eingelangten Klage beantragte die Klägerin zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Beklagten ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils geboten wird, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, die Behauptung, ihr Produkt aonTV könnte um 4,90 EUR ein Leben lang bezogen werden, und/oder gleichsinnige Äußerungen, aufzustellen und/oder zu verbreiten, wenn nicht deutlich darauf hingewiesen wird, dass dies nur dann gilt, wenn der Kunde auch Grundgebühren verursachende Telefonie- und/oder Internet-Produkte bei der Beklagten bezieht. Die Beklagte verstöße mit ihrer Werbung gegen § 2 UWG, weil sie verschweige, dass das beworbene Angebot nur jemand in Anspruch nehmen könne, der zusätzlich auch Festnetz- oder Internetdienste von der Beklagten beziehe, womit jedoch weitere verbrauchsunabhängige Grundentgelte verbunden seien. In der am 15. 10. 2007 eingelangten Klage beantragte die Klägerin zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs auch die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der der Beklagten ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils geboten wird, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, die Behauptung, ihr Produkt aonTV könnte um 4,90 EUR ein Leben lang bezogen werden, und/oder gleichsinnige Äußerungen, aufzustellen und/oder zu verbreiten, wenn nicht deutlich darauf hingewiesen wird, dass dies nur dann gilt, wenn der Kunde auch Grundgebühren verursachende Telefonie- und/oder Internet-Produkte bei der Beklagten bezieht. Die Beklagte verstöße mit ihrer Werbung gegen Paragraph 2, UWG, weil sie verschweige, dass das beworbene Angebot nur jemand in Anspruch nehmen könne, der zusätzlich auch Festnetz- oder Internetdienste von der Beklagten beziehe, womit jedoch weitere verbrauchsunabhängige Grundentgelte verbunden seien.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrags. Weder Klage noch Sicherungsantrag differenzierten nach den Werbemitteln (Kommunikationsmedien), was jedoch nach der „Medienklausel“ des § 2 Abs 4 UWG idgF geboten sei. Zur beanstandeten Werbung in Werbefoldern und Zeitungsinseraten habe die Beklagte den Abschluss eines gerichtlichen Teilvergleichs für Unterlassung und Veröffentlichung angeboten. In der Werbung auf Plakaten und Plakatwechslern sei neben den als unvollständig beanstandeten Kernaussagen noch folgender Hinweis erfolgt: „Nähere Infos zu Aktionsbedingungen und Bestellung: 0800 100 100, www.aon-tv.de; alle wesentlichen Informationen würden bei Anruf der Hotline oder bei Aufruf der Webseite erteilt. Die Beklagte habe den Beschränkungen der Medien „Plakat“ und „Plakatwechsler“ Rechnung getragen, sich bewusst auf Kernaussagen beschränkt und auf weitere Informationsmöglichkeiten über Telefon oder Internet gut lesbar hingewiesen. Die Werbung auf Plakaten und

Plakatwechsler erwecke daher nicht den Gesamteindruck, die Beklagte biete ihren Kunden die Möglichkeit, pauschal um 4,90 EUR monatlich ohne Festnetz- oder Internetanschluss Kabelfernsehen sehen zu können. Gerade die Dürftigkeit des Informationsgehalts der erwähnten Kernaussagen lege für jeden interessierten Kunden die Notwendigkeit offen, das vollständige Angebot durch Anwählen der Hotline oder Aufrufen der Website zu erfahren. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrags. Weder Klage noch Sicherungsantrag differenzierten nach den Werbemitteln (Kommunikationsmedien), was jedoch nach der „Medienklausel“ des Paragraph 2, Absatz 4, UWG idgF geboten sei. Zur beanstandeten Werbung in Werbefoldern und Zeitungsinseraten habe die Beklagte den Abschluss eines gerichtlichen Teilvergleichs für Unterlassung und Veröffentlichung angeboten. In der Werbung auf Plakaten und Plakatwechsler sei neben den als unvollständig beanstandeten Kernaussagen noch folgender Hinweis erfolgt: „Nähere Infos zu Aktionsbedingungen und Bestellung: 0800 100 100, www.aon.tv“; alle wesentlichen Informationen würden bei Anruf der Hotline oder bei Aufruf der Webseite erteilt. Die Beklagte habe den Beschränkungen der Medien „Plakat“ und „Plakatwechsler“ Rechnung getragen, sich bewusst auf Kernaussagen beschränkt und auf weitere Informationsmöglichkeiten über Telefon oder Internet gut lesbar hingewiesen. Die Werbung auf Plakaten und Plakatwechsler erwecke daher nicht den Gesamteindruck, die Beklagte biete ihren Kunden die Möglichkeit, pauschal um 4,90 EUR monatlich ohne Festnetz- oder Internetanschluss Kabelfernsehen sehen zu können. Gerade die Dürftigkeit des Informationsgehalts der erwähnten Kernaussagen lege für jeden interessierten Kunden die Notwendigkeit offen, das vollständige Angebot durch Anwählen der Hotline oder Aufrufen der Website zu erfahren.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Die beanstandete Ankündigung sei irreführend, weil ein Preis beworben werde, der für sich allein die Nutzung des Angebots nicht ermögliche; der genannte Preis ermögliche Kabelfernsehen nur unter der Bedingung, dass auch andere Dienstleistungen (Telefonie oder Internet) von der Beklagten bezogen würden. Es verfüge nicht mehr jeder Haushalt über einen Telefon- oder Internetanschluss über Festnetz, weshalb die fehlende Information eine Kaufentscheidung wesentlich beeinflussen könne. Auch der Hinweis „ab“ vermeide einen Irrtum nicht, seien doch jedenfalls neben dem beworbenen Preis noch verbrauchsunabhängige Grundentgelte in nennenswerter Höhe zu zahlen. Die Möglichkeit einer Aufklärung des Irrtums noch vor Geschäftsabschluss nehme der Werbung ihre Täuschungseignung nicht; Hinweise auf weitere Informationsmöglichkeiten über Telefon oder Internet reichten nicht. Bei der Plakatwerbung rücke der angebliche Preisvorteil so dominant in den Vordergrund, dass die Hinweise auf Hotline und Website nicht mehr deutlich wahrgenommen würden. Die fehlenden Angaben seien nicht durch das Kommunikationsmittel bedingt, weil es auch bei Plakaten und Plakatwechsler möglich gewesen wäre, die weiteren gebotenen Informationen kurz anzuführen.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige, und der ordentliche Revisionsrechtsmangel höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Irreführungseignung einer an sich unvollständigen, aber noch vor der Kaufentscheidung vervollständigten Ankündigung sowie zur Kommunikationsklausel des § 2 Abs 4 UWG idgF zulässig sei. Die beanstandete Werbung führe nach dem UWG idF vor der Nov 2007 in die Irre, weil sie den angesprochenen Kreisen den Eindruck vermitte, das beworbene Produkt koste monatlich 4,90 EUR. Es werde verschwiegen, dass dies nur dann zutreffe, wenn der Kunde bereits andere Leistungen der Beklagten beziehe oder sich zu beziehen entschließe, obgleich diese verbrauchsunabhängige Grundentgelte in nicht unbeträchtlicher Höhe verursachten. Damit werde auch eine immer größer werdende Zahl von Verbrauchern, die über keinen Festnetz- oder Internetdienst verfügten, veranlasst, sich mit dem Angebot zu befassen. Weiterführende Hinweise besäßen keinen Auffälligkeitswert; auf den Plakaten seien sie gegenüber der blickfangartig hervorgehobenen Kernaussage verschwindend klein, im Folder fänden sie sich - völlig getrennt von den sonstigen mehrseitigen Prospektangaben - auf der keine weiteren relevanten Informationen enthaltenden und deshalb kaum Beachtung findenden letzten Seite. Auch ein verständiger Durchschnittsverbraucher gewinne den unrichtigen Eindruck einer vollständigen Werbeaussage. Auch nach neuem Recht gelte nichts anderes. Der Sachverhalt entspreche keiner der im Anhang zum UWG idF angeführten irreführenden Geschäftspraktiken und sei daher zunächst an den Tatbeständen dessen § 2 zu messen. Gemäß § 2 Abs 4 UWG idF gelte eine Geschäftspraktik (auch dann) als irreführend, wenn sie unter Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen nicht enthalte, die der Marktteilnehmer benötige, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen. Diese Bestimmung solle aufgrund anderer Quellen bestehende Informationspflichten lauterkeitsrechtlich absichern. Die Beklagte hätte bei der Werbung in Printmedien ihrer Aufklärungsverpflichtung durch einen kurzen Hinweis auf das Erfordernis eines Festnetzanschlusses genügen können; Gleicher gelte für die

Fernseh-, Hörfunk- und Plakatwerbung. Schon die Einfügung des Wortes „Installationsvoraussetzungen“ hätte das Vorhandensein wesentlicher Beschränkungen in einer dem Kommunikationsmedium angepassten ausreichenden Form angedeutet und die Werbeadressaten hinreichend informiert. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige, und der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Irreführungseignung einer an sich unvollständigen, aber noch vor der Kaufentscheidung vervollständigten Ankündigung sowie zur Kommunikationsklausel des Paragraph 2, Absatz 4, UWG idgF zulässig sei. Die beanstandete Werbung führe nach dem UWG in der Fassung vor der Nov 2007 in die Irre, weil sie den angesprochenen Kreisen den Eindruck vermitte, das beworbene Produkt koste monatlich 4,90 EUR. Es werde verschwiegen, dass dies nur dann zutreffe, wenn der Kunde bereits andere Leistungen der Beklagten beziehe oder sich zu beziehen entschließe, obgleich diese verbrauchsunabhängige Grundentgelte in nicht unbeträchtlicher Höhe verursachten. Damit werde auch eine immer größer werdende Zahl von Verbrauchern, die über keinen Festnetz- oder Internedienst verfügten, veranlasst, sich mit dem Angebot zu befassen. Weiterführende Hinweise besäßen keinen Auffälligkeitswert; auf den Plakaten seien sie gegenüber der blickfangartig hervorgehobenen Kernaussage verschwindend klein, im Folder fänden sie sich - völlig getrennt von den sonstigen mehrseitigen Prospektangaben - auf der keine weiteren relevanten Informationen enthaltenden und deshalb kaum Beachtung findenden letzten Seite. Auch ein verständiger Durchschnittsverbraucher gewinne den unrichtigen Eindruck einer vollständigen Werbeaussage. Auch nach neuem Recht gelte nichts anderes. Der Sachverhalt entspreche keiner der im Anhang zum UWG idgF angeführten irreführenden Geschäftspraktiken und sei daher zunächst an den Tatbeständen dessen Paragraph 2, zu messen. Gemäß Paragraph 2, Absatz 4, UWG idgF gelte eine Geschäftspraktik (auch dann) als irreführend, wenn sie unter Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen nicht enthalte, die der Marktteilnehmer benötige, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen. Diese Bestimmung solle aufgrund anderer Quellen bestehende Informationspflichten lauterkeitsrechtlich absichern. Die Beklagte hätte bei der Werbung in Printmedien ihrer Aufklärungsverpflichtung durch einen kurzen Hinweis auf das Erfordernis eines Festnetzanschlusses genügen können; Gleches gelte für die Fernseh-, Hörfunk- und Plakatwerbung. Schon die Einfügung des Wortes „Installationsvoraussetzungen“ hätte das Vorhandensein wesentlicher Beschränkungen in einer dem Kommunikationsmedium angepassten ausreichenden Form angedeutet und die Werbeadressaten hinreichend informiert.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil Rechtsprechung zu irreführenden Geschäftspraktiken durch Unterlassen im hier relevanten Kontext zur geltenden Rechtslage fehlt; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

1. Das beanstandete Verhalten wurde bereits vor dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 (BGBl I 2007/79) gesetzt. Nach der Rechtsprechung des Senats (4 Ob 177/07v = MR 2008, 111 - Das beste Wachstum; RIS-JustizRS0123158) ist für die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs daher sowohl die alte als auch die neue Rechtslage maßgebend: Ein Verbot kann nur erlassen oder bestätigt werden, wenn das darin umschriebene Verhalten auch nach der neuen Rechtslage unlauter ist.¹ Das beanstandete Verhalten wurde bereits vor dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 (BGBl römisch eins 2007/79) gesetzt. Nach der Rechtsprechung des Senats (4 Ob 177/07v = MR 2008, 111 - Das beste Wachstum; RIS-Justiz RS0123158) ist für die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs daher sowohl die alte als auch die neue Rechtslage maßgebend: Ein Verbot kann nur erlassen oder bestätigt werden, wenn das darin umschriebene Verhalten auch nach der neuen Rechtslage unlauter ist.

2.1. Sowohl nach der Rechtslage vor als auch aufgrund jener nach der UWG-Novelle 2007 ist beim Irreführungstatbestand zu prüfen, (a) wie ein durchschnittlich informierter und verständiger Interessent, der eine dem jeweiligen Anlass angemessene Aufmerksamkeit aufwendet (RIS-Justiz RS0114366), die strittige Ankündigung versteht, (b) ob dieses Verständnis den Tatsachen entspricht, und (c) ob eine nach diesem Kriterium unrichtige Angabe geeignet ist, den Kaufinteressenten zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte (4 Ob 99/08z mwN).

2.2. Nach der Rechtsprechung vor Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 verstießen unvollständige Angaben gegen § 2 UWG, wenn durch das Verschweigen wesentlicher Umstände ein falscher Gesamteindruck hervorgerufen wurde, so dass die Unvollständigkeit geeignet war, das Publikum in einer für den Kaufentschluss erheblichen Weise irrezuführen. (RIS-Justiz RS0078615 [T20]). Dies war etwa bei einer Werbung für „Österreichs billigstes Breitbandinternet für Unternehmen“ der Fall, in der nicht ausreichend darauf hingewiesen wurde, dass das Angebot nur zusammen mit

einem aktivierten und damit weitere Kosten verursachenden Festnetzanschluss genutzt werden konnte (4 Ob 58/06).2.2. Nach der Rechtsprechung vor Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 verstießen unvollständige Angaben gegen Paragraph 2, UWG, wenn durch das Verschweigen wesentlicher Umstände ein falscher Gesamteindruck hervorgerufen wurde, so dass die Unvollständigkeit geeignet war, das Publikum in einer für den Kaufentschluss erheblichen Weise irrezuführen. (RIS-Justiz RS0078615 [T20]). Dies war etwa bei einer Werbung für „Österreichs billigstes Breitbandinternet für Unternehmen“ der Fall, in der nicht ausreichend darauf hingewiesen wurde, dass das Angebot nur zusammen mit einem aktivierten und damit weitere Kosten verursachenden Festnetzanschluss genutzt werden konnte (4 Ob 58/06).

2.3. Die Möglichkeit der Aufklärung des Irrtums noch vor dem Geschäftsabschluss nahm der Werbung ihre Täuschungseignung nicht. Damit wurde berücksichtigt, dass mit den so angelockten Interessenten häufig Verträge geschlossen werden, die sonst nicht zustandegekommen wären (4 Ob 310/99b mwN; RIS-Justiz RS0078263; vgl auch 4 Ob 207/06d unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0078584).2.3. Die Möglichkeit der Aufklärung des Irrtums noch vor dem Geschäftsabschluss nahm der Werbung ihre Täuschungseignung nicht. Damit wurde berücksichtigt, dass mit den so angelockten Interessenten häufig Verträge geschlossen werden, die sonst nicht zustandegekommen wären (4 Ob 310/99b mwN; RIS-Justiz RS0078263; vergleiche auch 4 Ob 207/06d unter Hinweis auf RIS-Justiz RS0078584).

2.4. Zutreffend wird im Rechtsmittel nicht in Zweifel gezogen, dass die angefochtene Entscheidung diesen Grundsätzen, die zur Rechtslage vor der Novelle 2007 entwickelt wurden, entspricht. Die als irreführend beurteilte Ankündigung bewirkt einen monatlichen Preis für Kabelfernsehen, ohne zugleich darauf hinzuweisen, dass darin die Kosten eines technisch erforderlichen Festnetz- oder Internetanschlusses - der ebenfalls von der Beklagten zu beziehen ist - nicht enthalten sind. Diese fehlende Information ist wesentlich, weil der Durchschnittsverbraucher ohne sie einen unrichtigen Eindruck vom finanziellen Gesamtaufwand bei Annahme des Angebots gewinnt.

3.1. Die Rechtsmittelwerberin macht zur Rechtslage nach der UWG-Nov 2007 geltend, das Rekursgericht habe die „Medienklausel“ des § 2 Abs 4 UWG nicht berücksichtigt. Diese Bestimmung sichere aus anderen Quellen gespeiste Informationen lauterkeitsrechtlich ab und berücksichtige, dass es bei Fernseh-, Hörfunk- und Plakatwerbung nicht möglich sei, auch nur einen kleinen Teil der vorgeschriebenen Informationen anzuführen; auch erwarte der umworbene Verbraucher bei diesen Medien keine allzu detaillierten Informationen. Es müsse genügen, dass Interessenten die näheren Umstände des Angebots leicht ermitteln könnten. Der Hinweis „ab“ bei der Preisangabe bringe klar zum Ausdruck, dass der genannte Preis nicht unter allen Umständen, sondern nur unter bestimmten Bedingungen einschlägig sei, nämlich dann, wenn man bereits über einen Festnetz- oder Internetanschluss der Beklagten verfüge, und dass die Preisinformation nicht endgültig sei, sondern das vollständige Angebot aus zusätzlichen Informationen bestehe. Die durch einen Blickfang ausgelöste bloße Veranlassung des Verbrauchers, sich mit dem Angebot des Werbenden näher zu befassen, sei kein vom europäischen Lauterkeitsrecht erfasstes und zu unterbindendes wirtschaftliches Verhalten.3.1. Die Rechtsmittelwerberin macht zur Rechtslage nach der UWG-Nov 2007 geltend, das Rekursgericht habe die „Medienklausel“ des Paragraph 2, Absatz 4, UWG nicht berücksichtigt. Diese Bestimmung sichere aus anderen Quellen gespeiste Informationen lauterkeitsrechtlich ab und berücksichtige, dass es bei Fernseh-, Hörfunk- und Plakatwerbung nicht möglich sei, auch nur einen kleinen Teil der vorgeschriebenen Informationen anzuführen; auch erwarte der umworbene Verbraucher bei diesen Medien keine allzu detaillierten Informationen. Es müsse genügen, dass Interessenten die näheren Umstände des Angebots leicht ermitteln könnten. Der Hinweis „ab“ bei der Preisangabe bringe klar zum Ausdruck, dass der genannte Preis nicht unter allen Umständen, sondern nur unter bestimmten Bedingungen einschlägig sei, nämlich dann, wenn man bereits über einen Festnetz- oder Internetanschluss der Beklagten verfüge, und dass die Preisinformation nicht endgültig sei, sondern das vollständige Angebot aus zusätzlichen Informationen bestehe. Die durch einen Blickfang ausgelöste bloße Veranlassung des Verbrauchers, sich mit dem Angebot des Werbenden näher zu befassen, sei kein vom europäischen Lauterkeitsrecht erfasstes und zu unterbindendes wirtschaftliches Verhalten.

3.2.1. Die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern vom 11. 5. 2005 (im Folgenden: „RL-UGP“) unterscheidet bei den irreführenden Geschäftspraktiken zwischen irreführenden Handlungen (Art 6 RL-UGP) und irreführenden Unterlassungen (Art 7 RL-UGP).3.2.1. Die Richtlinie 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und

des Rates über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern vom 11. 5. 2005 (im Folgenden: „RL-UGP“) unterscheidet bei den irreführenden Geschäftspraktiken zwischen irreführenden Handlungen (Artikel 6, RL-UGP) und irreführenden Unterlassungen (Artikel 7, RL-UGP).

Gemäß Art 7 Abs 1 RL-UGP gilt eine „Geschäftspraxis“ als irreführend, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte. Gemäß Artikel 7, Absatz eins, RL-UGP gilt eine „Geschäftspraxis“ als irreführend, wenn sie im konkreten Fall unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der durchschnittliche Verbraucher je nach den Umständen benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit einen Durchschnittsverbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst oder zu veranlassen geeignet ist, die er sonst nicht getroffen hätte.

Werden durch das für die „Geschäftspraxis“ verwendete Kommunikationsmedium räumliche oder zeitliche Beschränkungen auferlegt, so werden diese Beschränkungen und alle Maßnahmen, die der Gewerbetreibende getroffen hat, um den Verbrauchern die Informationen anderweitig zur Verfügung zu stellen, bei der Entscheidung darüber, ob Informationen vorenthalten wurden, berücksichtigt (Art 7 Abs 3 RL-UGP). Für den Fall einer Aufforderung zum Kauf nennt die RL-UGP bestimmte Informationen als wesentlich, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben (Art 7 Abs 4 RL-UGP). Werden durch das für die „Geschäftspraxis“ verwendete Kommunikationsmedium räumliche oder zeitliche Beschränkungen auferlegt, so werden diese Beschränkungen und alle Maßnahmen, die der Gewerbetreibende getroffen hat, um den Verbrauchern die Informationen anderweitig zur Verfügung zu stellen, bei der Entscheidung darüber, ob Informationen vorenthalten wurden, berücksichtigt (Artikel 7, Absatz 3, RL-UGP). Für den Fall einer Aufforderung zum Kauf nennt die RL-UGP bestimmte Informationen als wesentlich, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben (Artikel 7, Absatz 4, RL-UGP).

Als einen Sondertatbestand einer irreführenden Geschäftspraktik bestimmt Anhang I Z 5 der RL-UGP die Aufforderung zum Kauf von Produkten zu einem bestimmten Preis, ohne dass darüber aufgeklärt wird, dass der Gewerbetreibende hinreichende Gründe für die Annahme hat, dass er nicht in der Lage sein wird, dieses oder ein gleichwertiges Produkt zu dem genannten Preis für einen Zeitraum und in einer Menge zur Lieferung bereitzustellen oder durch einen anderen Gewerbetreibenden bereitstellen zu lassen, wie es in Bezug auf das Produkt, den Umfang der für das Produkt eingesetzten Werbung und den Angebotspreis angemessen wäre (Lockangebote). Als einen Sondertatbestand einer irreführenden Geschäftspraktik bestimmt Anhang römisch eins Ziffer 5, der RL-UGP die Aufforderung zum Kauf von Produkten zu einem bestimmten Preis, ohne dass darüber aufgeklärt wird, dass der Gewerbetreibende hinreichende Gründe für die Annahme hat, dass er nicht in der Lage sein wird, dieses oder ein gleichwertiges Produkt zu dem genannten Preis für einen Zeitraum und in einer Menge zur Lieferung bereitzustellen oder durch einen anderen Gewerbetreibenden bereitstellen zu lassen, wie es in Bezug auf das Produkt, den Umfang der für das Produkt eingesetzten Werbung und den Angebotspreis angemessen wäre (Lockangebote).

3.2.2. Die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zur Irreführung durch Unterlassen wurden in § 2 Abs 4 bis 6 UWG iVm Z 5 des Anhangs zum UWG erstmals eigenständig geregelt und inhaltsgleich zur RL-UGP umgesetzt. 3.2.2. Die gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen zur Irreführung durch Unterlassen wurden in Paragraph 2, Absatz 4 bis 6 UWG in Verbindung mit Ziffer 5, des Anhangs zum UWG erstmals eigenständig geregelt und inhaltsgleich zur RL-UGP umgesetzt.

3.2.3. Für die Irreführung durch Unterlassen kommt es danach nunmehr - abgesehen von den allgemeinen Kriterien (Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände, durchschnittlicher Verbraucher etc) - darauf an, a) ob wesentliche Umstände verschwiegen werden, die der Durchschnittsverbraucher zu einer informierten geschäftlichen Entscheidung benötigt, und b) ob sich dies auf sein geschäftliches Verhalten auszuwirken vermag; dabei ist c) den allenfalls beschränkten Möglichkeiten zur Informationsvermittlung Rechnung zu tragen (vgl Glöckner/Henning-Bodewig, EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Was wird aus dem „neuen“ UWG? wrp 2005, 1311, 1331). 3.2.3. Für die Irreführung durch Unterlassen kommt es danach nunmehr - abgesehen von den allgemeinen Kriterien (Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände, durchschnittlicher Verbraucher etc) - darauf an, a) ob wesentliche Umstände verschwiegen werden, die der Durchschnittsverbraucher zu einer informierten geschäftlichen Entscheidung

benötigt, und b) ob sich dies auf sein geschäftliches Verhalten auszuwirken vermag; dabei ist c) den allenfalls beschränkten Möglichkeiten zur Informationsvermittlung Rechnung zu tragen vergleiche Glöckner/HenningBodewig, EG-Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken: Was wird aus dem „neuen“ UWG? wrp 2005, 1311, 1331).

3.3.4. Das gemeinschaftsrechtliche Irreführungsverbot umfasst aber auch Geschäftspraktiken, die bloß einen Anlockeffekt auslösen sollen, bei denen der Irrtum jedoch zum Zeitpunkt der endgültigen Marktentscheidung des zunächst getäuschten Verbrauchers - etwa durch nachträgliche Richtigstellung - bereits aufgeklärt ist. Dies folgt unmissverständlich aus dem gemeinschaftsrechtlichen Verbot des Lockangebots (Anhang I Z 5 der RL-UGP), bei dem der Verbraucher über die Verfügbarkeit eines „Produkts“ zu einem bestimmten Preis getäuscht wird, weshalb es in Ansehung dessen naturgemäß zu keinem Geschäftsabschluss kommen kann (idS auch Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG26 § 5 Rz 2.192 f).3.3.4. Das gemeinschaftsrechtliche Irreführungsverbot umfasst aber auch Geschäftspraktiken, die bloß einen Anlockeffekt auslösen sollen, bei denen der Irrtum jedoch zum Zeitpunkt der endgültigen Marktentscheidung des zunächst getäuschten Verbrauchers - etwa durch nachträgliche Richtigstellung - bereits aufgeklärt ist. Dies folgt unmissverständlich aus dem gemeinschaftsrechtlichen Verbot des Lockangebots (Anhang römisch eins Ziffer 5, der RL-UGP), bei dem der Verbraucher über die Verfügbarkeit eines „Produkts“ zu einem bestimmten Preis getäuscht wird, weshalb es in Ansehung dessen naturgemäß zu keinem Geschäftsabschluss kommen kann (idS auch Bornkamm in Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG26 Paragraph 5, Rz 2.192 f).

4. Nach diesen Grundsätzen ist die beanstandete Ankündigung auch nach geltendem Lauterkeitsrecht als irreführende Geschäftspraktik zu beurteilen.

a) Die Ankündigung verschweigt einen wesentlichen Umstand, die der Durchschnittsverbraucher zu einer informierten geschäftlichen Entscheidung benötigt, nämlich die Information, dass das beworbene Angebot nur dann gilt, wenn der Kunde zusätzlich weitere - Kosten verursachende - Telefonie- und/oder Internet-Produkte bei der Beklagten bezieht. Diese Unvollständigkeit ist wesentlich, weil sie verhindert, dass der angesprochene Verbraucher die wirtschaftliche Gesamtbelastung überblicken kann, die mit dem Erwerb des Produkts notwendig verbunden ist. Der mit einer Preisangabe verbundene Hinweis „ab ... EUR“ erweckt beim Durchschnittsverbraucher die unzutreffende Erwartung, er könne das beworbene Produkt jedenfalls in einer Grundversion - wenn auch möglicherweise zeitlich oder sachlich (auf bestimmte Fernsehsender) beschränkt - zum angekündigten Mindestpreis erwerben.

Enthält die Ankündigung demnach wesentliche Informationen als Voraussetzung einer informierten geschäftlichen Entscheidung des Marktteilnehmers nicht, liegt schon nach § 2 Abs 4 UWG eine irreführende Geschäftspraktik vor, ohne dass es noch weiter darauf ankäme, ob die Ankündigung als bereits konkrete und unmittelbare Aufforderung an Verbraucher zum Kauf (§ 1 Abs 4 Z 5 UWG iVm § 2 Abs 6 UWG) mit gegenüber allgemeiner Aufmerksamkeits-, Image- oder Gefühlswerbung erhöhten Informationspflichten (vgl dazu Wiltschek/Majchrzak, Die UWG-Novelle 2007, ÖBI 2008, 4, 12 mwN) zu beurteilen ist; das Erfordernis eines Telefonie- und/oder Internet-Anschlusses von der Beklagten als Bezugsvoraussetzung ergäbe sich hier ferner nicht unmittelbar aus den Umständen, wenn § 12 Abs 6 UWG maßgebend wäre. Enthält die Ankündigung demnach wesentliche Informationen als Voraussetzung einer informierten geschäftlichen Entscheidung des Marktteilnehmers nicht, liegt schon nach Paragraph 2, Absatz 4, UWG eine irreführende Geschäftspraktik vor, ohne dass es noch weiter darauf ankäme, ob die Ankündigung als bereits konkrete und unmittelbare Aufforderung an Verbraucher zum Kauf (Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 5, UWG in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz 6, UWG) mit gegenüber allgemeiner Aufmerksamkeits-, Image- oder Gefühlswerbung erhöhten Informationspflichten vergleiche dazu Wiltschek/Majchrzak, Die UWG-Novelle 2007, ÖBI 2008, 4, 12 mwN) zu beurteilen ist; das Erfordernis eines Telefonie- und/oder Internet-Anschlusses von der Beklagten als Bezugsvoraussetzung ergäbe sich hier ferner nicht unmittelbar aus den Umständen, wenn Paragraph 12, Absatz 6, UWG maßgebend wäre.

b) Das aufgezeigte Verschweigen von wesentlichen Umständen des Angebots bewirkt einen Anlockeffekt, weil es durch den gegenüber vergleichbaren Angeboten attraktiv niedrigen Preis geeignet ist, den Verbraucher zu veranlassen, sich näher mit dem Angebot zu befassen. Für die lauterkeitsrechtliche Beurteilung macht es unter diesen Umständen keinen Unterschied, ob der angelockte Interessent im Zeitpunkt seiner endgültigen Marktentscheidung noch immer einem Irrtum über die mit dem Geschäftsabschluss verbundene wirtschaftliche Belastung unterlag, oder ob ein solcher Irrtum durch Nachfragen der zunächst fehlenden Informationen noch vor dem Geschäftsabschluss behoben wurde.

c) Das Fehlen der wesentlichen Information in der blickfangartigen Ankündigung ist auch nicht durch Beschränkungen

des verwendeten Kommunikationsmittels bei der Informationsvermittlung bedingt. Als solche kommen hier in erster Linie räumliche Beschränkungen in Betracht. Die aufgezeigte wesentliche Unvollständigkeit wäre aber in Zeitungsinseraten, Plakaten, Plakatwechslern und Foldern ohne ins Gewicht fallenden erhöhten Platzbedarf etwa schon durch den kurzen Hinweis „Festnetz- oder Internetanschluss über TA nötig“ vermieden worden, zumal sämtliche genannten Medien den - unter dem Gesichtspunkt der Vollständigkeit des Angebots entbehrlichen - deutlich lesbaren Hinweis „keine DVB-T Box nötig“ enthalten. Auch eine sinngleiche Ergänzung der Werbespots in Hörfunk und Fernsehen hätte keine ins Gewicht fallende erhöhte Sendezeit bewirkt (vgl Handig, Informationspflichten und Lauterkeitsrecht, ecolex 2007, 779, der Zusatzkosten für die Begrenzung des Maßstabs für den Verbraucherschutz in Ansehung der „Beschränkungen des Kommunikationsmediums“ überhaupt in Frage stellt).c) Das Fehlen der wesentlichen Information in der blickfangartigen Ankündigung ist auch nicht durch Beschränkungen des verwendeten Kommunikationsmittels bei der Informationsvermittlung bedingt. Als solche kommen hier in erster Linie räumliche Beschränkungen in Betracht. Die aufgezeigte wesentliche Unvollständigkeit wäre aber in Zeitungsinseraten, Plakaten, Plakatwechslern und Foldern ohne ins Gewicht fallenden erhöhten Platzbedarf etwa schon durch den kurzen Hinweis „Festnetz- oder Internetanschluss über TA nötig“ vermieden worden, zumal sämtliche genannten Medien den - unter dem Gesichtspunkt der Vollständigkeit des Angebots entbehrlichen - deutlich lesbaren Hinweis „keine DVB-T Box nötig“ enthalten. Auch eine sinngleiche Ergänzung der Werbespots in Hörfunk und Fernsehen hätte keine ins Gewicht fallende erhöhte Sendezeit bewirkt vergleiche Handig, Informationspflichten und Lauterkeitsrecht, ecolex 2007, 779, der Zusatzkosten für die Begrenzung des Maßstabs für den Verbraucherschutz in Ansehung der „Beschränkungen des Kommunikationsmediums“ überhaupt in Frage stellt).

5. Die voranstehenden Erwägungen lassen sich - vor dem Hintergrund des hier maßgebenden Sachverhalts - in folgender Weise zusammenfassen:

Eine Irreführung durch das Unterbleiben bestimmter Informationen über das beworbene Produkt setzt voraus, dass der Unternehmer für das geschäftliche Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers bedeutsame Umstände verschwieg, die Letzterer benötigt hätte, um in der Folge eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können. Insofern erfasst § 2 Abs 4 UWG auch Geschäftspraktiken, die bloß einen durch Irreführung verursachten Anlockeffekt entfalten und bei denen der beim Verbraucher zunächst veranlasste Irrtum durch eine nachträgliche Ergänzung und/oder Richtigstellung der Produktinformation noch vor dem Zeitpunkt seiner endgültigen geschäftlichen Entscheidung aufgeklärt wird. Eine Irreführung durch das Unterbleiben bestimmter Informationen über das beworbene Produkt setzt voraus, dass der Unternehmer für das geschäftliche Verhalten eines Durchschnittsverbrauchers bedeutsame Umstände verschwieg, die Letzterer benötigt hätte, um in der Folge eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können. Insofern erfasst Paragraph 2, Absatz 4, UWG auch Geschäftspraktiken, die bloß einen durch Irreführung verursachten Anlockeffekt entfalten und bei denen der beim Verbraucher zunächst veranlasste Irrtum durch eine nachträgliche Ergänzung und/oder Richtigstellung der Produktinformation noch vor dem Zeitpunkt seiner endgültigen geschäftlichen Entscheidung aufgeklärt wird.

Das Fehlen solcher wesentlichen Informationen in blickfangartigen Ankündigungen ist dann nicht durch für das verwendete Kommunikationsmedium typische Beschränkungen bedingt, wenn die gebotene Information von Durchschnittsverbrauchern über die für sie wesentlichen Punkte eines Angebots im Fall einer Werbung mit Zeitungsinseraten, Plakaten und Foldern ohne einen ins Gewicht fallenden erhöhten Platzbedarf oder im Fall einer Werbung im Hörfunk oder Fernsehen ohne eine wesentlich höhere Sendezeit möglich ist.

Auf dem Boden aller voranstehenden Erwägungen muss das Rechtsmittel der Beklagten erfolglos bleiben.

6. Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 40, 50 Abs 1 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf Paragraph 393, Absatz eins, EO in Verbindung mit Paragraphen 40., 50 Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E89415

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0040OB00163.08M.1118.000

Im RIS seit

18.12.2008

Zuletzt aktualisiert am

14.05.2012

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