jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2008/11/18 4Ob156/08g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.11.2008

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Zechner als Vorsitzenden und die Hofrätin Dr. Schenk sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*****, vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei H***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Walter Müller, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unterlassung (Streitwert im Provisorialverfahren 50.000 EUR), über die ordentlichen Revisionsrekurse beider Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 10. Juli 2008, GZ 3 R 103/08z-15, womit der Beschluss des Landesgerichts Steyr vom 6. Mai 2008, GZ 4 Cg 43/08v-5, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Der Revisionsrekurs der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

Dem Revisionsrekurs der beklagten Partei wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung einschließlich der bestätigten und der unbekämpft gebliebenen Teile des angefochtenen Beschlusses wie folgt lautet:

„Zur Sicherung des mit Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs wird der beklagten Partei für die Dauer des Rechtsstreits verboten, im geschäftlichen Verkehr irreführend zu behaupten, dass die von ihr vertriebenen Tageskontaktlinsen von Swiss Optic 'one day aqualenses' von der Stiftung Warentest empfohlene Tageslinsen seien und/oder zu vermitteln, dass die Tageskontaktlinsen von Swiss Optic Gegenstand einer von der Stiftung Warentest durchgeführten Untersuchung und Veröffentlichung in der Zeitschrift 'Test' gewesen seien, ohne klarzustellen, was tatsächlich Gegenstand und Ergebnis der Untersuchung war, insbesondere ohne klarzustellen, zu welchen Ergebnissen die Untersuchung in Bezug auf das tatsächlich untersuchte Produkt insgesamt gelangte.

Die Mehrbegehren (als Haupt- und als Eventualbegehren), vorzutäuschen, dass für die von der beklagten Partei vertriebenen 1-Tages-Kontaktlinsen Swiss Optic eine Empfehlung der Stiftung Warentest vorliege und/oder den wahrheitswidrigen Eindruck zu vermitteln, dass die von der beklagten Partei vertriebenen 1-Tages-Kontaktlinsen Gegenstand einer von der Stiftung Warentest durchgeführten Untersuchung und/oder Veröffentlichung in der Zeitschrift 'Test' gewesen wären;

sowie zu vermitteln, dass die Tageskontaktlinsen von Swiss Optic Gegenstand einer von der Stiftung Warentest durchgeführten Untersuchung und Veröffentlichung in der Zeitschrift 'Test' gewesen seien, ohne die entsprechenden Informationen zu geben, die die Angaben nachprüfbar machen, insbesondere ohne Titel, Monat und Jahr der Veröffentlichung der Untersuchung der Stiftung Warentest anzugeben, und/oder ohne klarzustellen, welches

bezuggenommene Produkt seinerzeit tatsächlich untersucht wurde, werden ebenso abgewiesen, wie das angestrebte Verbot, dass Kontaktlinsen-Optikergewerbe und/oder Tätigkeiten, die diesem Gewerbe unterliegen, insbesondere den Detailhandel mit Kontaktlinsen, in Betriebsstätten auszuüben, anzubieten und/oder anzukündigen, für welche die beklagte Partei nicht über die erforderliche gewerberechtliche Betriebsstättendeckung verfügt; in eventu: den Detailhandel mit Kontaktlinsen in Betriebsstätten auszuüben, anzubieten und/oder anzukündigen, für welche nicht die erforderliche Kontaktlinsenoptikergewerbeberechtigung vorliegt; in eventu: die Ausübung des Kontaktlinsenoptikergewerbes in weiteren Betriebsstätten der jeweils für diese Betriebsstätten zuständigen Bezirksverwaltungsbehörden nicht anzuzeigen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei drei Viertel der Kosten des Provisorialverfahrens erster Instanz von 998,33 EUR (darin 166,40 EUR USt) zu ersetzen; die klagende Partei trägt drei Viertel ihrer Kosten des Provisorialverfahrens endgültig, ein Viertel dieser Kosten vorläufig selbst."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 4.037,58 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 672,93 EUR USt) zu ersetzen; die klagende Partei hat drei Viertel der Kosten ihrer Rechtsmittel im Provisorialverfahren endgültig und ein Viertel vorläufig selbst zu tragen.

**Text**

Begründung:

Zweck des seit über 50 Jahren bestehenden klagenden Verbands zur Wahrung wirtschaftlicher Unternehmerinteressen ist unter anderem die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs. Die Beklagte ist ein österreichweit tätiges Unternehmen mit über 150 Betriebsstätten, das seit Herbst 2007 auch Tageskontaktlinsen mit der Bezeichnung „aqualenses one day" von Swiss Optic verkauft und diese sowohl in ihrem Prospekt als auch auf ihrer Homepage bewirbt. Die Werbung zeigt eine Packung der Kontaktlinsen sowie fünf Kontaktlinsen. Weiters wird mit dem Logo des deutschen Instituts Stiftung Warentest geworben und angeführt „empfohlen von", darunter findet sich das Logo der Stiftung Warentest. Hinzu kommt ein kleingedruckter Hinweis, wonach Tageskontaktlinsen aus rechtlichen Gründen nur an Kunden abgegeben werden dürfen, die bereits Monats- oder Tageslinsen durch ihren Kontaktlinsenanpasser oder Augenarzt vermessen bekommen haben. Im Katalog findet sich auch ein gelber Querbalken, auf dem laufend das Wort „Neu" geschrieben steht.

Die von der Beklagten beworbene und verkaufte Tageskontaktlinse ist ident mit der „Biomedics 1Day" die von der Stiftung Warentest 2004 gemeinsam mit sechs weiteren Tageskontaktlinsen getestet worden war. Dieser Test wurde in der Ausgabe 9 der Testzeitschrift des Jahres 2004 veröffentlicht. Die Tageskontaktlinse „Biomedics 1Day" wurde im Bereich Einhalten der Anbieterangaben mit Gut, im Bereich der Anwendungshinweise mit Mangelhaft und in der Handhabung mit Ausreichend beurteilt. Auf der ersten Seite des Tests ist eine grau hinterlegte Spalte eingefügt:

„test UNSER RAT

Den besten Eindruck hinterließ die Tageslinse ... . Sie erwies sich über den ganzen Tag als gut verträglich. Da sie in zwei Krümmungsradien angeboten wird, lässt sie sich differenzierter ans Auge anpassen als die Test-Konkurrenten. Der Hersteller hält sich zudem genau an die deklarierten Eigenschaften. Mit ca 94 Cent pro Linse gehört ... allerdings zu den teureren Produkten. Die Biomedics 1Day UV für 78 Cent pro Linse hält die deklarierten Eigenschaften genauso exakt ein. Vorausgesetzt, sie passt genau, vermittelt auch diese Linse einen guten Tragekomfort. Beide Linsen schützen das Auge - wie versprochen - vor UV-Strahlen."

Die Beklagte verkauft auch in Filialen, in denen sie über keine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Kontaktlinsenoptiker verfügt, Kontaktlinsen im Einzelhandel an Kunden, wobei sie durch ihre Mitarbeiter darauf hinweist, dass die Kontaktlinsen richtig angepasst sein müssen, dass der Kunde über die Pflege und Hygienerichtlinien unterwiesen sein und die Augen auch regelmäßig vom Augenarzt überprüfen lassen müsse. Dazu wird dem Kunden die Unterschrift unter folgender Bestätigung abverlangt:

„Ich trage weiche Kontaktlinsen und wurde von meinem Kontaktlinsen-Anpasser über die Pflege- und Hygienerichtlinien unterwiesen. Meine Augen werden regelmäßig vom Augenarzt überprüft."

Die Beklagte verfügt für sämtliche Filialen über die Gewerbeberechtigungen für Augenoptik und für den Handel mit Medizinprodukten. In einigen Filialen besteht auch die für Kontaktlinsenoptiker erforderliche Gewerbeberechtigung.

Der Kläger beantragte zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs der Beklagten zu verbieten, das Kontaktlinsenoptikergewerbe und/oder Tätigkeiten, die diesem Gewerbe unterliegen, insbesondere den Detailhandel mit Kontaktlinsen in Betriebsstätten auszuüben, anzubieten und/oder anzukündigen, für welche sie nicht über die erforderliche gewerberechtliche Betriebsstättendeckung verfüge; in eventu, den Detailhandel mit Kontaktlinsen in Betriebsstätten auszuüben, anzubieten und/oder anzukündigen, für welche nicht die erforderliche Kontaktlinsenoptikergewerbeberechtigung vorliege; in eventu die Ausübung des Kontaktlinsen-Optikergewerbes in weiteren Betriebsstätten den jeweils zuständigen Bezirksverwaltungsbehörden nicht anzuzeigen. Weiters beantragte der Kläger, der Beklagten zu verbieten, vorzutäuschen, dass für von ihr vertriebene 1-Tages-Kontaktlinsen eine Empfehlung der Stiftung Warentest vorliege und/oder den wahrheitswidrigen Eindruck zu vermitteln, dass die von der Beklagten vertriebenen 1-Tages-Kontaktlinsen Gegenstand einer von der Stiftung Warentest durchgeführten Untersuchung und/oder Veröffentlichung in der Zeitschrift „Test" gewesen wären. Hilfsweise beantragte der Kläger, der Beklagten zu untersagen, irreführend zu behaupten, dass die von ihr vertriebenen Tageskontaktlinsen von der Stiftung Warentest empfohlene Tageslinsen seien und/oder zu vermitteln, dass diese Gegenstand einer von der Stiftung Warentest in der Zeitschrift „Test" veröffentlichten Untersuchung gewesen seien, ohne darüber nachprüfbare Angaben durch Anführung der genauen Fundstelle zu machen und über Gegenstand und Ergebnis der Untersuchung klarstellende Information zu erteilen. Die Beklagte verfüge nur bei sieben ihrer zahlreichen Standorte über die erforderliche Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe der Kontaktlinsenoptik. Dennoch bewerbe und verkaufe sie irreführend ihre 1-Tages-Kontaktlinsen auch an Standorten ohne Vorliegen der erforderlichen Gewerbeberechtigung, indem sie diese mit einer in Wahrheit nicht bestehenden Empfehlung der deutschen Stiftung Warentest anpreise. Wegen des Fehlens der Gewerbeberechtigung für das Kontaktlinsen-Optikergewerbe für ihre weiteren Betriebsstätten treffe die Beklagte auch keine Vorsorge für eine Beratung der Kunden durch qualifiziert ausgebildete Kontaktlinsenoptiker. Durch die beanstandete Vorgangsweise erwecke die Beklagte den Anschein, zur Ausübung des vorangeführten Gewerbes befugt zu sein, ohne für die erforderliche Qualitätssicherung in den jeweiligen Filialen durch Einholen der Gewerbeberechtigung und Anstellen von qualifiziertem Personal zu sorgen. Infolge dieser unlauteren Vorgangsweise verschaffe sie sich gegenüber ihren gesetzeskonform agierenden Mitbewerbern einen Wettbewerbsvorteil. Dadurch sowie durch die fälschliche Behauptung, die Stiftung Warentest habe die Kontaktlinsen getestet und eine Empfehlung ausgesprochen, verstoße sie gegen §§ 1 und 2 UWG.Der Kläger beantragte zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs der Beklagten zu verbieten, das Kontaktlinsenoptikergewerbe und/oder Tätigkeiten, die diesem Gewerbe unterliegen, insbesondere den Detailhandel mit Kontaktlinsen in Betriebsstätten auszuüben, anzubieten und/oder anzukündigen, für welche sie nicht über die erforderliche gewerberechtliche Betriebsstättendeckung verfüge; in eventu, den Detailhandel mit Kontaktlinsen in Betriebsstätten auszuüben, anzubieten und/oder anzukündigen, für welche nicht die erforderliche Kontaktlinsenoptikergewerbeberechtigung vorliege; in eventu die Ausübung des Kontaktlinsen-Optikergewerbes in weiteren Betriebsstätten den jeweils zuständigen Bezirksverwaltungsbehörden nicht anzuzeigen. Weiters beantragte der Kläger, der Beklagten zu verbieten, vorzutäuschen, dass für von ihr vertriebene 1-Tages-Kontaktlinsen eine Empfehlung der Stiftung Warentest vorliege und/oder den wahrheitswidrigen Eindruck zu vermitteln, dass die von der Beklagten vertriebenen 1-Tages-Kontaktlinsen Gegenstand einer von der Stiftung Warentest durchgeführten Untersuchung und/oder Veröffentlichung in der Zeitschrift „Test" gewesen wären. Hilfsweise beantragte der Kläger, der Beklagten zu untersagen, irreführend zu behaupten, dass die von ihr vertriebenen Tageskontaktlinsen von der Stiftung Warentest empfohlene Tageslinsen seien und/oder zu vermitteln, dass diese Gegenstand einer von der Stiftung Warentest in der Zeitschrift „Test" veröffentlichten Untersuchung gewesen seien, ohne darüber nachprüfbare Angaben durch Anführung der genauen Fundstelle zu machen und über Gegenstand und Ergebnis der Untersuchung klarstellende Information zu erteilen. Die Beklagte verfüge nur bei sieben ihrer zahlreichen Standorte über die erforderliche Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe der Kontaktlinsenoptik. Dennoch bewerbe und verkaufe sie irreführend ihre 1-Tages-Kontaktlinsen auch an Standorten ohne Vorliegen der erforderlichen Gewerbeberechtigung, indem sie diese mit einer in Wahrheit nicht bestehenden Empfehlung der deutschen Stiftung Warentest anpreise. Wegen des Fehlens der Gewerbeberechtigung für das Kontaktlinsen-Optikergewerbe für ihre weiteren Betriebsstätten treffe die Beklagte auch keine Vorsorge für eine Beratung der Kunden durch qualifiziert ausgebildete Kontaktlinsenoptiker. Durch die beanstandete Vorgangsweise erwecke die Beklagte den Anschein, zur Ausübung des vorangeführten Gewerbes befugt zu sein, ohne für die erforderliche Qualitätssicherung in den jeweiligen Filialen durch Einholen der Gewerbeberechtigung und Anstellen von qualifiziertem Personal zu sorgen.

Infolge dieser unlauteren Vorgangsweise verschaffe sie sich gegenüber ihren gesetzeskonform agierenden Mitbewerbern einen Wettbewerbsvorteil. Dadurch sowie durch die fälschliche Behauptung, die Stiftung Warentest habe die Kontaktlinsen getestet und eine Empfehlung ausgesprochen, verstoße sie gegen Paragraphen eins und 2 UWG.

Die Beklagte wendete ein, sie sei als Inhaberin einer Gewerbeberechtigung für den Handel mit Medizinprodukten zum Vertrieb von Tageskontaktlinsen berechtigt. Diese seien ident mit dem von der Stiftung Warentest getesteten Produkt. Der entsprechende Bericht der Stiftung Warentest sei noch immer auf deren Homepage abrufbar. Die beanstandete Werbeerklärung der Beklagten sei wahr und richtig. Sie verkaufe die Linsen nur an Personen, die beim Kauf bestätigten, dass ihre Daten für die Kontaktlinsen mit einem Kontaktlinsenoptiker oder Augenarzt ermittelt worden seien und sie dort entsprechende Instruktionen über Pflege und Handhabung erhalten hätten sowie dass sie sich regelmäßigen ärztlichen Kontrollen unterzögen. Die Rechtsauffassung der Beklagten sei vertretbar, sie werde auch von der zuständigen Behörde geteilt.

Das Erstgericht verbot die irreführende Behauptung, dass die von der Beklagten vertriebenen Tageskontaktlinsen von der Stiftung Warentest empfohlene Tageslinsen seien und/oder zu vermitteln, dass die Tageskontaktlinsen Gegenstand einer von der Stiftung Warentest durchgeführten Untersuchung und Veröffentlichung in der Zeitschrift „Test" gewesen seien, ohne die entsprechenden Informationen zu geben, die die Angaben nachprüfbar machten, insbesondere ohne Titel, Monat und Jahr der Veröffentlichung der Untersuchung der Stiftung Warentest anzugeben, und/oder ohne klarzustellen, was tatsächlich Gegenstand und Ergebnis der Untersuchung gewesen sei, insbesondere ohne klarzustellen, welches bezuggenommene Produkt seinerzeit tatsächlich untersucht worden und/oder zu welchen Ergebnissen die Untersuchung in Bezug auf das tatsächlich untersuchte Produkt insgesamt gelangt sei und wies die auf die fehlende Gewerbeberechtigung abzielenden sowie das auf die Täuschung über die Empfehlung der Stiftung Warentest bezugnehmende Sicherungsbegehren ab. Der Vertrieb von Kontaktlinsen werde von der der Beklagten für den Handel mit Medizinprodukten erteilten Gewerbeberechtigung umfasst, eine Anpassung oder Beratung erfolge nicht. Die Beklagte betreibe einen bloßen Handel mit Kontaktlinsen. Wahrheitswidrig behaupte sie jedoch, die Stiftung Warentest gebe hinsichtlich des von dieser getesteten identen Produkts eine Empfehlung ab. Dem Test seien vielmehr kritische Anmerkungen zu entnehmen, teilweise sei die Kontaktlinse auch als mangelhaft beurteilt worden. Durch den Hinweis „Neu" werde beim Kunden der Eindruck erweckt, es handle sich tatsächlich um ein neuartiges Produkt, das soeben getestet und empfohlen worden sei. Ein Hinweis dazu, wann, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Ergebnissen der Test durchgeführt worden sei, finde sich nicht. Dies begründe eine irreführende Geschäftspraktik nach § 2 Abs 1 Z 2 UWG.Das Erstgericht verbot die irreführende Behauptung, dass die von der Beklagten vertriebenen Tageskontaktlinsen von der Stiftung Warentest empfohlene Tageslinsen seien und/oder zu vermitteln, dass die Tageskontaktlinsen Gegenstand einer von der Stiftung Warentest durchgeführten Untersuchung und Veröffentlichung in der Zeitschrift „Test" gewesen seien, ohne die entsprechenden Informationen zu geben, die die Angaben nachprüfbar machten, insbesondere ohne Titel, Monat und Jahr der Veröffentlichung der Untersuchung der Stiftung Warentest anzugeben, und/oder ohne klarzustellen, was tatsächlich Gegenstand und Ergebnis der Untersuchung gewesen sei, insbesondere ohne klarzustellen, welches bezuggenommene Produkt seinerzeit tatsächlich untersucht worden und/oder zu welchen Ergebnissen die Untersuchung in Bezug auf das tatsächlich untersuchte Produkt insgesamt gelangt sei und wies die auf die fehlende Gewerbeberechtigung abzielenden sowie das auf die Täuschung über die Empfehlung der Stiftung Warentest bezugnehmende Sicherungsbegehren ab. Der Vertrieb von Kontaktlinsen werde von der der Beklagten für den Handel mit Medizinprodukten erteilten Gewerbeberechtigung umfasst, eine Anpassung oder Beratung erfolge nicht. Die Beklagte betreibe einen bloßen Handel mit Kontaktlinsen. Wahrheitswidrig behaupte sie jedoch, die Stiftung Warentest gebe hinsichtlich des von dieser getesteten identen Produkts eine Empfehlung ab. Dem Test seien vielmehr kritische Anmerkungen zu entnehmen, teilweise sei die Kontaktlinse auch als mangelhaft beurteilt worden. Durch den Hinweis „Neu" werde beim Kunden der Eindruck erweckt, es handle sich tatsächlich um ein neuartiges Produkt, das soeben getestet und empfohlen worden sei. Ein Hinweis dazu, wann, unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Ergebnissen der Test durchgeführt worden sei, finde sich nicht. Dies begründe eine irreführende Geschäftspraktik nach Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, UWG.

Das Rekursgericht bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil der Frage, ob die Beklagte mit gutem Grund davon habe ausgehen können, gemäß § 31 GewO 1994 zur Ausübung des Handels mit

Tageskontaktlinsen im Rahmen der ihr erteilten Gewerbeberechtigung für Medizinproduktehandel berechtigt zu sein, eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme und im Übrigen Rechtsprechung zur Frage fehle, ob bei einer Werbung mit Testergebnissen eine Fundstellenangabe erforderlich sei.Das Rekursgericht bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung. Es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil der Frage, ob die Beklagte mit gutem Grund davon habe ausgehen können, gemäß Paragraph 31, GewO 1994 zur Ausübung des Handels mit Tageskontaktlinsen im Rahmen der ihr erteilten Gewerbeberechtigung für Medizinproduktehandel berechtigt zu sein, eine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung zukomme und im Übrigen Rechtsprechung zur Frage fehle, ob bei einer Werbung mit Testergebnissen eine Fundstellenangabe erforderlich sei.

Nach § 29 GewO 1994 sei für die Beurteilung des Umfangs einer Gewerbeberechtigung in erster Linie der Wortlaut des Gewerbescheins oder Bewilligungsbescheids im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Der Wortlaut der Gewerbeberechtigung der Beklagten für sämtliche Filialen stimme mit den im Gesetz in § 94 Z 2 und 33 letzter Fall GewO 1994 geregelten Tatbeständen überein. Gemäß § 94 GewO 1994 seien sowohl der Handel mit Medizinprodukten als auch die Kontaktlinsenoptik reglementierte Gewerbe. Einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Kontaktlinsenoptik bedürfe es für den Kleinhandel mit Kontaktlinsen und das Anpassen von Kontaktlinsen (§ 98 Abs 2 GewO 1994). Dass Tageskontaktlinsen auch ein Medizinprodukt im Sinn des Medizinproduktegesetzes seien, ändere nichts daran, dass der Kontaktlinsenoptikvorbehalt nach § 98 Abs 2 GewO 1994 als speziellere Bestimmung gegenüber § 94 Z 33 letzter Fall GewO 1994 (Handel mit Medizinprodukten) vorgehe. Da § 98 Abs 2 GewO 1994 den Kleinhandel mit Kontaktlinsen an das Erfordernis einer Gewerbeberechtigung für Kontaktlinsenoptik (§ 94 Z 41 GewO 1994) knüpfe, sei die Verkaufsbefugnis für Medizinprodukte nicht ausreichend. Nach § 31 Abs 1 GewO 1994 dürften einfache Tätigkeiten von reglementierten Gewerben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordere, nicht den betreffenden Gewerben vorbehalten sein. Als einfache Tätigkeiten würden aber die für ein Gewerbe typischen Kerntätigkeiten, welche die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen voraussetzten, nicht gelten. Die Beklagte beschränke sich aber in jenen Filialen, in denen sie über keine Gewerbeberechtigung für Kontaktlinsenoptik verfüge, auf den bloßen Verkauf der Kontaktlinsen an Letztverbraucher. Sie weise die Kunden auf die Erfordernisse einer richtigen Anpassung, des Vorliegens einer Unterweisung über die Pflege und Hygienerichtlinien sowie einer regelmäßigen augenärztlichen Kontrolle hin und verlange die Unterfertigung einer entsprechenden Bestätigung. Damit beschränke sie sich in den genannten Filialen auf den bloßen Verkauf von Kontaktlinsen, ohne Tätigkeiten (Dienstleistungen) auszuführen, deren fachgemäße Ausübung den ansonsten für das Gewerbe der Kontaktlinsenoptik vorgeschriebenen Befähigungsnachweis erfordere. Jede Beschränkung einer wirtschaftlichen Tätigkeit bedürfe im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz und die Erwerbsfreiheit einer sachlich-inhaltlichen Rechtfertigung. Nur jene Tätigkeiten dürften einem reglementierten Beruf vorbehalten werden, für die die bezüglichen fachspezifischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen auch tatsächlich erforderlich seien. Dem habe der Gewerberechtsgesetzgeber durch § 31 GewO 1994 Rechnung getragen. Im Zweifel dürfe ein Gesetz nicht so ausgelegt werden, dass es verfassungswidrig erscheine. Die Beklagte habe daher mit guten Gründen davon ausgehen können, gemäß § 31 GewO 1994 zur Ausübung der „einfachen Verkaufstätigkeit" im Rahmen der ihr erteilten Gewerbeberechtigung für Medizinprodukte berechtigt zu sein. Einer vertieften Prüfung der Gewerberechtsfrage bedürfe es daher nicht.Nach Paragraph 29, GewO 1994 sei für die Beurteilung des Umfangs einer Gewerbeberechtigung in erster Linie der Wortlaut des Gewerbescheins oder Bewilligungsbescheids im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften maßgebend. Der Wortlaut der Gewerbeberechtigung der Beklagten für sämtliche Filialen stimme mit den im Gesetz in Paragraph 94, Ziffer 2 und 33 letzter Fall GewO 1994 geregelten Tatbeständen überein. Gemäß Paragraph 94, GewO 1994 seien sowohl der Handel mit Medizinprodukten als auch die Kontaktlinsenoptik reglementierte Gewerbe. Einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Kontaktlinsenoptik bedürfe es für den Kleinhandel mit Kontaktlinsen und das Anpassen von Kontaktlinsen (Paragraph 98, Absatz 2, GewO 1994). Dass Tageskontaktlinsen auch ein Medizinprodukt im Sinn des Medizinproduktegesetzes seien, ändere nichts daran, dass der Kontaktlinsenoptikvorbehalt nach Paragraph 98, Absatz 2, GewO 1994 als speziellere Bestimmung gegenüber Paragraph 94, Ziffer 33, letzter Fall GewO 1994 (Handel mit Medizinprodukten) vorgehe. Da Paragraph 98, Absatz 2, GewO 1994 den Kleinhandel mit Kontaktlinsen an das Erfordernis einer Gewerbeberechtigung für Kontaktlinsenoptik (Paragraph 94, Ziffer 41, GewO 1994) knüpfe, sei die Verkaufsbefugnis für Medizinprodukte nicht ausreichend. Nach Paragraph 31, Absatz eins, GewO 1994 dürften einfache Tätigkeiten von reglementierten Gewerben,

deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordere, nicht den betreffenden Gewerben vorbehalten sein. Als einfache Tätigkeiten würden aber die für ein Gewerbe typischen Kerntätigkeiten, welche die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen voraussetzten, nicht gelten. Die Beklagte beschränke sich aber in jenen Filialen, in denen sie über keine Gewerbeberechtigung für Kontaktlinsenoptik verfüge, auf den bloßen Verkauf der Kontaktlinsen an Letztverbraucher. Sie weise die Kunden auf die Erfordernisse einer richtigen Anpassung, des Vorliegens einer Unterweisung über die Pflege und Hygienerichtlinien sowie einer regelmäßigen augenärztlichen Kontrolle hin und verlange die Unterfertigung einer entsprechenden Bestätigung. Damit beschränke sie sich in den genannten Filialen auf den bloßen Verkauf von Kontaktlinsen, ohne Tätigkeiten (Dienstleistungen) auszuführen, deren fachgemäße Ausübung den ansonsten für das Gewerbe der Kontaktlinsenoptik vorgeschriebenen Befähigungsnachweis erfordere. Jede Beschränkung einer wirtschaftlichen Tätigkeit bedürfe im Hinblick auf den Gleichheitsgrundsatz und die Erwerbsfreiheit einer sachlich-inhaltlichen Rechtfertigung. Nur jene Tätigkeiten dürften einem reglementierten Beruf vorbehalten werden, für die die bezüglichen fachspezifischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen auch tatsächlich erforderlich seien. Dem habe der Gewerberechtsgesetzgeber durch Paragraph 31, GewO 1994 Rechnung getragen. Im Zweifel dürfe ein Gesetz nicht so ausgelegt werden, dass es verfassungswidrig erscheine. Die Beklagte habe daher mit guten Gründen davon ausgehen können, gemäß Paragraph 31, GewO 1994 zur Ausübung der „einfachen Verkaufstätigkeit" im Rahmen der ihr erteilten Gewerbeberechtigung für Medizinprodukte berechtigt zu sein. Einer vertieften Prüfung der Gewerberechtsfrage bedürfe es daher nicht.

Für die Werbung mit Testergebnissen hätten sich Standards gebildet, die in den Empfehlungen der Stiftung Warentest zur „Werbung mit Testergebnissen" niedergelegt seien. Bei der Beurteilung einer derartigen Werbung könne teilweise auf diese Empfehlungen zurückgegriffen werden. Untersuchungsergebnisse dürften nicht dazu verwendet werden, dem Verbraucher einen Eindruck von der Überlegenheit einzelner Produkte zu vermitteln, den die Untersuchungsergebnisse nicht rechtfertigten. Den Werbenden träfen daher in gewissem Umfang Hinweispflichten. Werde die Fundstelle nicht angegeben, würden sich für den interessierten Verbraucher Schwierigkeiten ergeben, weshalb mit Testergebnissen nicht ohne Angabe der Fundstelle geworben werden dürfe. Bei den Tests der Stiftung Warentest handle es sich um Untersuchungen, die mit Blick auf Aufgabe und Arbeitsweise dieses Instituts in weiten Kreisen der Bevölkerung auf Interesse und Akzeptanz stoßen würden und bei denen ein Bedürfnis, dem Verbraucher ein Aufsuchen des gesamten Testberichts durch Anführen der Fundstelle zu erleichtern, im besonderen Maße gegeben sei. Die unterbliebene Angabe der Fundstelle begründe daher eine Verletzung des Lauterkeitsrechts. Zwar sei die von der Beklagten beworbene Tageskontaktlinse ident mit jener, die von der Stiftung Warentest getestet worden sei; die im Testergebnis angeführte Tageskontaktlinse habe jedoch eine andere Bezeichnung gehabt. Dieser Unterschied sei nicht offen gelegt worden. Die beanstandete Werbeankündigung habe den unrichtigen Eindruck erweckt, genau dieses Produkt sei getestet worden. Im Rahmen der die Beklagte treffenden Hinweispflichten wäre sie daher gehalten gewesen, auf den tatsächlichen Gegenstand und das Ergebnis der angesprochenen Untersuchung hinzuweisen. Dass die vorliegende Täuschung geeignet sei, einen Marktteilnehmer in Bezug auf die in Rede stehenden Kontaktlinsen über die Merkmale des angeführten Tests derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst werde, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, sei unzweifelhaft.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs des Klägers, mit dem er die Untersagung des Kontaktlinsenverkaufs ohne Vorliegen einer Gewerbeberechtigung für Kontaktlinsenoptik anstrebt, ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulässigkeitsausspruchs des Rekursgerichts nicht zulässig.

Der Revisionsrekurs der Beklagten, mit dem sie die gänzliche Abweisung des Sicherungsbegehrens anstrebt, ist zulässig und teilweise berechtigt.

Zum Revisionsrekurs des Klägers:

1. Der Oberste Gerichtshof sprach bereits mehrfach aus, dass ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm nur dann als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung im Sinn von § 1 Abs 1 Z 1 UWG idF der UWG-Novelle 2007 BGBl I 79 zu werten ist, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht (4 Ob 225/07b = ÖBl 2008, 237 - Stadtrundfahrten uva; RIS-Justiz RS0123239). Der erkennende Senat hielt darüber

hinaus fest, dass der für das UWG zentrale Begriff der (wettbewerbsrechtlichen) Unlauterkeit einen grundsätzlich einheitlichen Inhalt hat; er ist in beiden Fällen des § 1 Abs 1 UWG - wie bisher - durch Bedachtnahme auf Unternehmer-, Verbraucher- und Allgemeininteressen zu konkretisieren, wobei in § 1 Abs 1 Z 1 UWG die Interessen der Mitbewerber, in § 1 Abs 1 Z 2 UWG jene der Verbraucher im Vordergrund stehen. Eine (möglichst) parallele Auslegung der (primär) Mitbewerber schützenden und der (primär) Verbraucher schützenden Bestimmungen des Lauterkeitsrechts ist zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen erforderlich, und zwar insbesondere angesichts der Tatsache, dass - wie hier - ein und dieselbe Geschäftspraktik durchaus unter beide Fälle der Generalklausel fallen kann (4 Ob 225/07b). Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen ist das nur im Wortlaut von § 1 Abs 1 Z 2 UWG idF der UWG-Novelle 2007 enthaltene Sorgfaltserfordernis (Beachtung der beruflich gebotenen Sorgfalt) auch dem Unlauterkeitsbegriff des Mitbewerber schützenden Lauterkeitsrechts der Z 1 zu Grunde zu legen (4 Ob 225/07b ua; RIS-Justiz RS0123245).1. Der Oberste Gerichtshof sprach bereits mehrfach aus, dass ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm nur dann als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung im Sinn von Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UWG in der Fassung der UWG-Novelle 2007 BGBl römisch eins 79 zu werten ist, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht (4 Ob 225/07b = ÖBl 2008, 237 - Stadtrundfahrten uva; RIS-Justiz RS0123239). Der erkennende Senat hielt darüber hinaus fest, dass der für das UWG zentrale Begriff der (wettbewerbsrechtlichen) Unlauterkeit einen grundsätzlich einheitlichen Inhalt hat; er ist in beiden Fällen des Paragraph eins, Absatz eins, UWG - wie bisher - durch Bedachtnahme auf Unternehmer-, Verbraucher- und Allgemeininteressen zu konkretisieren, wobei in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UWG die Interessen der Mitbewerber, in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, UWG jene der Verbraucher im Vordergrund stehen. Eine (möglichst) parallele Auslegung der (primär) Mitbewerber schützenden und der (primär) Verbraucher schützenden Bestimmungen des Lauterkeitsrechts ist zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen erforderlich, und zwar insbesondere angesichts der Tatsache, dass - wie hier - ein und dieselbe Geschäftspraktik durchaus unter beide Fälle der Generalklausel fallen kann (4 Ob 225/07b). Zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen ist das nur im Wortlaut von Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, UWG in der Fassung der UWG-Novelle 2007 enthaltene Sorgfaltserfordernis (Beachtung der beruflich gebotenen Sorgfalt) auch dem Unlauterkeitsbegriff des Mitbewerber schützenden Lauterkeitsrechts der Ziffer eins, zu Grunde zu legen (4 Ob 225/07b ua; RIS-Justiz RS0123245).

Damit ist durch Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs geklärt, dass im Wettbewerbsprozess grundsätzlich nur die Frage zu prüfen ist, ob es eine mit guten Gründen vertretbare Auslegung der strittigen Norm gibt, die dem Verhalten des Beklagten nicht entgegensteht. Ist das der Fall, besteht kein Anlass zur Klärung der weiteren Frage, ob diese Auslegung bei einer vertieften Prüfung auch tatsächlich zutrifft. Eine (auch nur im untechnischen Sinn) „bindende" Entscheidung über die „richtige" Auslegung einer Norm ist daher bei Annahme einer vertretbaren Rechtsansicht nicht zu erwarten (4 Ob 225/07b).

2. Die nach den konkreten Umständen des Einzelfalls vorzunehmende Klärung der Frage, ob die der beanstandeten Verhaltensweise des Beklagten zu Grunde liegende Auslegung gesetzlicher Bestimmungen als mit guten Gründen vertretbar beurteilt werden kann, geht in ihrer Bedeutung über den Einzelfall grundsätzlich nicht hinaus; das zur Auslegung einer bestimmten verwaltungsrechtlichen Norm noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht, begründet noch keine erhebliche Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0123321). Beruht die Beurteilung des Verhaltens der Beklagten nach dem Gewerberecht als zumindest vertretbar - wie hier - nicht auf einer krassen Fehlbeurteilung, so fehlt eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO.2. Die nach den konkreten Umständen des Einzelfalls vorzunehmende Klärung der Frage, ob die der beanstandeten Verhaltensweise des Beklagten zu Grunde liegende Auslegung gesetzlicher Bestimmungen als mit guten Gründen vertretbar beurteilt werden kann, geht in ihrer Bedeutung über den Einzelfall grundsätzlich nicht hinaus; das zur Auslegung einer bestimmten verwaltungsrechtlichen Norm noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht, begründet noch keine erhebliche Rechtsfrage (RIS-Justiz RS0123321). Beruht die Beurteilung des Verhaltens der Beklagten nach dem Gewerberecht als zumindest vertretbar - wie hier - nicht auf einer krassen Fehlbeurteilung, so fehlt eine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO.

Zum Revisionsrekurs der Beklagten:

1. Ungeachtet des auf die gänzliche Abweisung des Sicherungsantrags gerichteten Begehrens der Beklagten in ihrem Revisionsrekurs wendet sie sich inhaltlich lediglich dagegen, dass ihr die Werbung mit Testergebnissen der Stiftung

Warentest ohne Angaben zur konkreten Fundstelle (Titel, Monat und Jahr der Veröffentlichung der Untersuchung) sowie ohne Klarstellung, was tatsächlich Gegenstand und Ergebnis der Untersuchung war, insbesondere ohne klarzustellen, welches bezuggenommene Produkt seinerzeit tatsächlich untersucht wurde und/oder zu welchen Ergebnissen die Untersuchung in Bezug auf das tatsächlich untersuchte Produkt insgesamt gelangte, verboten wurde. Sie wendet sich aber nicht gegen das - mangels einer uneingeschränkten Empfehlung in der Untersuchung der Stiftung Warentest - als infolge Irreführungseignung ihres beanstandeten Verhaltens zutreffend erlassene Verbot zu behaupten, dass die von der Beklagten vertriebenen Tageskontaktlinsen von der Stiftung Warentest empfohlene Tageslinsen seien. Insoweit ist dem Revisionsrekurs daher von vornherein ein Erfolg zu versagen.

2. Das beanstandete Verhalten wurde vor dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 (BGBl I 2007/79) gesetzt. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (4 Ob 177/07v = MR 2008, 111 - Das beste Wachstum uva; RIS-Justiz RS0123158) ist für die Entscheidung 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. Ein vor Inkrafttreten der Novelle gesetztes Verhalten begründet nur dann die Vermutung der Wiederholungsgefahr, wenn es schon zu diesem Zeitpunkt rechtswidrig war. Im Ergebnis ist ein Unterlassungsanspruch daher nur dann zu bejahen, wenn das beanstandete Verhalten sowohl gegen das alte als auch gegen das neue Recht verstieß bzw verstößt.2. Das beanstandete Verhalten wurde vor dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 (BGBl römisch eins 2007/79) gesetzt. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (4 Ob 177/07v = MR 2008, 111 - Das beste Wachstum uva; RIS-Justiz RS0123158) ist für die Entscheidung 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. Ein vor Inkrafttreten der Novelle gesetztes Verhalten begründet nur dann die Vermutung der Wiederholungsgefahr, wenn es schon zu diesem Zeitpunkt rechtswidrig war. Im Ergebnis ist ein Unterlassungsanspruch daher nur dann zu bejahen, wenn das beanstandete Verhalten sowohl gegen das alte als auch gegen das neue Recht verstieß bzw verstößt.

3. Sowohl nach der Rechtslage vor als auch 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, zuletzt etwa 4 Ob 122/08g), die strittige Ankündigung versteht, b) ob dieses Verständnis den Tatsachen entspricht, und ob c) eine nach diesem Kriterium unrichtige Angabe geeignet ist, den Kaufinteressenten zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte (4 Ob 42/08t mwN).

4. Die Beklagte verweist zutreffend darauf, dass Unternehmer die Richtigkeit ihrer Behauptungen dem Kunden gegenüber grundsätzlich nicht nachweisen müssen. Vertraut der Kunde der Werbebehauptung nicht, wird er mit dem Unternehmer keine Geschäfte schließen. Hält aber ein Mitbewerber eine Werbebehauptung für unrichtig, dann steht es ihm frei, auf Unterlassung zu klagen; im gerichtlichen Verfahren ist dann die umstrittene Behauptung auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen (stRsp, RIS-Justiz RS0037747). Der erkennende Senat hat daher ausgesprochen, dass es grundsätzlich nicht verboten ist, mit einer nicht veröffentlichten Untersuchung zu werben (4 Ob 285/02v = MR 2003, 119). Eines Hinweises in der Werbung auf die Beschaffungsmöglichkeit von Untersuchungsergebnissen bedarf es im Hinblick auf die fehlende Nachweispflicht gegenüber dem Publikum nicht (zuletzt 4 Ob 116/07y). Der erkennende Senat vermag sich daher der vom Rekursgericht seiner Entscheidung zu Grunde gelegten deutschen Rechtsprechung (BGH I ZR 151/89 = GRUR 1991, 679 - Fundstellenangabe) nicht anzuschließen. Im Hinblick auf die in jüngerer Zeit immer weiter verbreiteten und leichter zu benützenden Kommunikationsmittel (Internet) treten die von der deutschen Rechtsprechung für die Pflicht zur Fundstellenangabe ins Treffen geführten Schwierigkeiten für den Verbraucher, zu Werbezwecken herangezogene Testergebnisse nachzuprüfen, immer mehr in den Hintergrund. Allgemein gilt daher:4. Die Beklagte verweist zutreffend darauf, dass Unternehmer die Richtigkeit ihrer Behauptungen dem Kunden gegenüber grundsätzlich nicht nachweisen müssen. Vertraut der Kunde der Werbebehauptung nicht, wird er mit dem Unternehmer keine Geschäfte schließen. Hält aber ein Mitbewerber eine Werbebehauptung für unrichtig, dann steht es ihm frei, auf Unterlassung zu klagen; im gerichtlichen Verfahren ist dann die umstrittene Behauptung auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen (stRsp, RIS-Justiz RS0037747). Der erkennende Senat hat daher ausgesprochen, dass es grundsätzlich nicht verboten ist, mit einer nicht veröffentlichten Untersuchung zu werben (4 Ob 285/02v = MR 2003, 119). Eines Hinweises in der Werbung auf die Beschaffungsmöglichkeit von Untersuchungsergebnissen bedarf es im Hinblick auf die fehlende Nachweispflicht gegenüber dem Publikum nicht (zuletzt 4 Ob 116/07y). Der erkennende

Senat vermag sich daher der vom Rekursgericht seiner Entscheidung zu Grunde gelegten deutschen Rechtsprechung (BGH römisch eins ZR 151/89 = GRUR 1991, 679 - Fundstellenangabe) nicht anzuschließen. Im Hinblick auf die in jüngerer Zeit immer weiter verbreiteten und leichter zu benützenden Kommunikationsmittel (Internet) treten die von der deutschen Rechtsprechung für die Pflicht zur Fundstellenangabe ins Treffen geführten Schwierigkeiten für den Verbraucher, zu Werbezwecken herangezogene Testergebnisse nachzuprüfen, immer mehr in den Hintergrund. Allgemein gilt daher:

Wirbt der Unternehmer mit für das beworbene Produkt günstigen Testergebnissen, so ist er nicht verpflichtet, Angaben zu einer (allenfalls) erfolgten Veröffentlichung der Testergebnisse zu machen.

5. Ebenso zutreffend wendet sich die Beklagte dagegen, dass ihr der Hinweis auf die von der Stiftung Warentest durchgeführte Untersuchung und Veröffentlichung verboten wird, ohne klarzustellen, welches bezuggenommene Produkt seinerzeit tatsächlich untersucht worden sei. Feststeht, dass das beworbene Produkt mit jenem, das seinerzeit Gegenstand der Untersuchung durch die Stiftung Warentest war, abgesehen vom Handelsnamen ident ist. Die unterbliebene Aufklärung des Publikums über die spätere Namensänderung beim beworbenen Produkt begründet keine Verletzung des Lauterkeitsrechts. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese Unvollständigkeit der Information auf das Verhalten auch nur eines angesprochenen Verbrauchers Einfluss nimmt, also geeignet ist, derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (§ 2 Abs 1 UWG idgF).5. Ebenso zutreffend wendet sich die Beklagte dagegen, dass ihr der Hinweis auf die von der Stiftung Warentest durchgeführte Untersuchung und Veröffentlichung verboten wird, ohne klarzustellen, welches bezuggenommene Produkt seinerzeit tatsächlich untersucht worden sei. Feststeht, dass das beworbene Produkt mit jenem, das seinerzeit Gegenstand der Untersuchung durch die Stiftung Warentest war, abgesehen vom Handelsnamen ident ist. Die unterbliebene Aufklärung des Publikums über die spätere Namensänderung beim beworbenen Produkt begründet keine Verletzung des Lauterkeitsrechts. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass diese Unvollständigkeit der Information auf das Verhalten auch nur eines angesprochenen Verbrauchers Einfluss nimmt, also geeignet ist, derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte (Paragraph 2, Absatz eins, UWG idgF).

6. Sehr wohl irreführungsgeeignet - weil unvollständig - ist die beanstandete Werbung der Beklagten mit dem Pauschalhinweis auf die Untersuchung der deutschen Stiftung Warentest mit einem unspezifizierten Gesamtergebnis („empfohlen"), ohne demnach auf die in ihren Eigenschaften durchaus unterschiedlichen Produkte hinzuweisen, die Gegenstand der Untersuchung der Stiftung Warentest waren, und ohne die differenzierten Beurteilungen der Stiftung Warentest wiederzugeben. Die von der Beklagten beworbenen Tageskontaktlinsen wurden nur im Bereich Einhalten der Anbieterangaben mit Gut und in der Handhabung mit Ausreichend beurteilt, im Bereich der Anwendungshinweise aber mit Mangelhaft. Erläutert wird darüber hinaus in der Zusammenfassung, dass der vermittelte gute Tragekomfort voraussetzt, dass die bloß in einer Größe verfügbare Linse genau passt. Von einer uneingeschränkten Empfehlung des getesteten Produkts - eine solche suggeriert aber der beanstandete Werbehinweis der Beklagten - kann daher in Wahrheit keine Rede sein.

Das von den Vorinstanzen erlassene Verbot, irreführend zu behaupten, dass die von der Beklagten vertriebenen Tageskontaktlinsen von der Stiftung Warentest empfohlene Tageslinsen seien und/oder zu vermitteln, dass die Tageskontaktlinsen Gegenstand einer von der Stiftung Warentest durchgeführten Untersuchung und Veröffentlichung in der Zeitschrift „Test" gewesen seien, ohne klarzustellen, was tatsächlich Gegenstand und Ergebnis der Untersuchung war, insbesondere ohne klarzustellen, zu welchen Ergebnissen die Untersuchung in Bezug auf das tatsächlich untersuchte Produkt insgesamt gelangte, ist daher zu bestätigen; lediglich das Verbot der Werbung mit Testergebnissen ohne Fundstellenangabe und ohne Klarstellung welches bezuggenommene Produkt seinerzeit tatsächlich untersucht wurde, erweist sich als unberechtigt.

7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, für den Zuspruch an die Beklagte iVm §§ 43 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO. Der Kläger ist lediglich mit etwa einem Viertel seines Begehrens durchgedrungen, weshalb er der Beklagten drei Viertel ihrer Äußerungskosten im Verfahren erster Instanz sowie die Kosten der Rekurs- und der Revisionsrekursbeantwortung und je die Hälfte der Rekurs- und Revisionsrekurskosten zu ersetzen hat.7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, für den Zuspruch an die Beklagte in Verbindung mit Paragraphen 43, Absatz eins,, 50 Absatz eins, ZPO. Der Kläger ist lediglich mit etwa einem Viertel seines Begehrens durchgedrungen, weshalb er der Beklagten drei Viertel ihrer Äußerungskosten im Verfahren erster Instanz sowie die

Kosten der Rekurs- und der Revisionsrekursbeantwortung und je die Hälfte der Rekurs- und Revisionsrekurskosten zu ersetzen hat.

**Textnummer**

E89414

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0040OB00156.08G.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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at