

TE OGH 2008/8/26 4Ob109/08w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.08.2008

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 Schutzverband ***** , vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei S***** Gesellschaft mbH, ***** , vertreten durch Preslmayer Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 40.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 9. April 2008, GZ 2 R 32/08b-9, mit welchem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 16. Jänner 2008, GZ 41 Cg 97/07h-4, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung einschließlich des bestätigten Teils wie folgt lautet:

„Einstweilige Verfügung:

Zur Sicherung des Anspruchs auf Unterlassung irreführender Geschäftspraktiken wird der Beklagten ab sofort bis zur rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreits über die Unterlassungsklage verboten, S*****-Dieseltreibstoffe damit zu bewerben, dass bei gleicher Tankfüllung bis zu 432 km mehr für das gleiche Geld gefahren werden könnten und/oder sinnähnliches anzupreisen, wenn die Beklagte nicht gleichzeitig mit ausreichender Deutlichkeit darauf hinweist, auf welchen Vergleichswert sich die Mehrreichweite bezieht und dass die Mehrreichweite von Fahrzeugtyp, Fahrzeugzustand und Fahrweise abhängt und im Durchschnitt pro Jahr nicht einmal ein Drittel dieses Wertes beträgt.

Das Mehrbegehren, der Beklagten die Werbung mit der Aussage, dass bei gleicher Tankfüllung bis zu 432 km mehr für das gleiche Geld gefahren werden könnten, ganz allgemein zu verbieten, wird abgewiesen."

Der Kläger hat zwei Drittel seiner Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen vorläufig selbst zu tragen und ein Drittel dieser Kosten endgültig selbst zu tragen.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen einen mit 1.596,18 EUR bestimmten Anteil an den Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen (darin 266,03 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen.

Text

Begründung:

Der Kläger ist ein Verein zur Wahrung wirtschaftlicher Unternehmerinteressen. Die Beklagte vertreibt österreichweit Treibstoffe der Marke „S*****“; sie wirbt für diese Treibstoffe und ist für den gemeinsamen Werbeauftritt der Markentankstellen verantwortlich.

Die Beklagte bot ab September 2007 eine neue Dieselsorte an. Ein unabhängiges Institut hatte diese Sorte nach einer Europäischen Norm getestet und aufgrund der von ihm zugrundegelegten Durchschnittswerte errechnet, dass mit der neuen Sorte um bis zu 432 km pro Jahr und im Durchschnitt um 133 km pro Jahr weiter gefahren werden könne als mit herkömmlichen Dieselmotoren.

Diese Studie war Grundlage für eine Werbekampagne der Beklagten. Ein bei Tankstellen angebrachtes Plakat warb mit der blickfangartig herausgestellten Formulierung: „Der neue S***** Diesel: Bis zu 432 km* weiter fürs gleiche Geld!“ Darunter war eine volle Tankanzeige abgebildet, die als aufgehende Sonne am Ende einer Landstraße erschien. Am unteren Ende des Plakats stand in wesentlich kleinerer Schrift: „* bis zu 432 km, durchschnittlich 133 km, mehr pro Jahr. Basiert auf der durchschnittlich getankten Menge Diesel von S***** Tankkartennutzern in der Zeit vom 1. 6. 2006 bis 31. 5. 2007 in Österreich. Getestet wurde im Auftrag von S***** durch ein unabhängiges Institut gegen Diesel EN 590 im für die Ermittlung von PKW-Treibstoffverbrauchen maßgeblichen NEDC-Zyklus. Für die Errechnung der Kilometermehrleistung aus den Testergebnissen wurde ein durchschnittlicher Treibstoffverbrauch zugrundegelegt, der von einem anerkannten europäischen Zertifizierungsinstitut für Kraftfahrzeugtests (VCA) veröffentlicht wurde. Die Kilometermehrleistung kann variieren in Abhängigkeit von Fahrzeugtyp, Fahrzeugzustand und Fahrweise.“

Die strittige Formulierung erschien auch auf der Titelseite eines Werbefolders. Am unteren Ende der Titelseite stand in wesentlich kleinerer Schrift: „* - mehr Informationen im Innenteil“. Im Inneren des Werbefolders befand sich wieder der oben genannte Hinweis, und zwar ebenfalls im untersten Bereich der Seite und in wesentlich kleinerer Schrift. Schließlich warb die Beklagte auch auf ihrer Website mit der Mehrleistung von „bis zu“ 432 km. Im Text wies sie darauf hin, dass sich diese Mehrleistung auf ein Jahr beziehe und von Fahrzeugtyp, Fahrzeugzustand und Fahrweise abhängig; den deutlich geringeren Durchschnittswert nannte sie nicht. Neben dem Text war das Plakat abgebildet, wobei der aufklärende Hinweis aufgrund der Verkleinerung nicht lesbar war.

Zur Sicherung seines mit Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs beantragt der Kläger, der Beklagten zu verbieten,

S*****-Dieseltreibstoffe der Wahrheit zuwider damit zu bewerben, dass bei gleicher Tankfüllung bis zu 432 km mehr fürs gleiche Geld gefahren werden könnten und/oder sinnähnliches anzupreisen, insbesondere

- wenn in Wahrheit die blickfangartig herausgestrichene bis zu 432 km Mehrreichweite im Durchschnitt pro Jahr nur 133 km beträgt und/oder in Abhängigkeit vom Fahrzeugtyp, Fahrzeugzustand und Fahrweise variiert und/oder
- wenn die Mehrkilometer-Reichweitenangabe auf eine durchschnittliche Jahreskilometerleistung bezogen ist, ohne dass auf solche Einschränkungen und/oder Voraussetzungen der beworbenen Kilometermehrleistung klar und deutlich hingewiesen wird.

Die Vorgangsweise der Beklagten verstoße gegen §§ 1 und 2 UWG. Die Ankündigung sei irreführend, da die durchschnittliche Mehrleistung nur 30 % des blickfangartig herausgestellten Werts betrage. Darauf werde nur in klein gedruckten und schwer auffindbaren Erläuterungen hingewiesen, die den irreführenden Charakter der Ankündigung nicht beseitigen könnten. Darüber hinaus bleibe unklar, auf welchen Grundlagen die Studie beruhe. Die Vorgangsweise der Beklagten verstoße gegen Paragraphen eins und 2 UWG. Die Ankündigung sei irreführend, da die durchschnittliche Mehrleistung nur 30 % des blickfangartig herausgestellten Werts betrage. Darauf werde nur in klein gedruckten und schwer auffindbaren Erläuterungen hingewiesen, die den irreführenden Charakter der Ankündigung nicht beseitigen könnten. Darüber hinaus bleibe unklar, auf welchen Grundlagen die Studie beruhe.

Die Beklagte wendet ein, nicht gegen das Irreführungsverbot verstoßen zu haben. Der über das Verweiszeichen erreichbare Text sei eindeutig und lesbar gewesen. Die Formulierung „bis zu“ habe deutlich gemacht, dass es auch geringere Mehrleistungen geben könne. Die Werbung sei daher nicht geeignet gewesen, Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt zu täuschen.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Die Ankündigung „bis zur 432 km* weiter fürs gleiche Geld!“ sei für sich allein nicht irreführend. Einem Autofahrer mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit müsse bewusst sein, dass es sich dabei um eine Kilometeranzahl pro Jahr handle, zumal „sämtliche verkehrsüblichen Kilometerangaben“ pro Jahr

erfolgten. Die Mehrleistung auf eine einzige Tankfüllung zu beziehen wäre absurd. Einem Autofahrer sei auch klar, dass eine Mehrleistung nur aufgrund von Durchschnittswerten ermittelt werden könne. Wenngleich die höchstmögliche Mehrleistung blickfangartig herausgestrichen sei, zeige die Einleitung „bis zu“ eindeutig, dass es sich dabei um einen Maximalwert handle. Der erläuternde Hinweis, der über den Sternchen-Verweis zu finden sei, reiche aus.

Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Der Kläger habe die Richtigkeit der Studie in erster Instanz nicht bestritten; die Beklagte könne auch mit einer nicht veröffentlichten Untersuchung werben. Eine irreführende Blickfangwerbung liege nicht vor. Die blickfangartig hervorgehobene Aussage „bis zu 432 km“ werde in weiterer Folge ohnehin näher erläutert. Einem Autofahrer mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit müsse zudem bewusst sein, dass es sich bei der Mehrleistung um einen Jahreswert handle und dass die Ankündigung „bis zu 432 km“ auf einen maximal zu erreichenden Wert hindeute. Das gelte auch bei Anwendung der Unklarheitenregel. Der Text enthalte sämtliche erforderlichen Informationen; zudem müssten die Beschränkung des Kommunikationsmediums in Betracht gezogen werden (§ 2 Abs 4 UWG idGF). Das Rekursgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Der Kläger habe die Richtigkeit der Studie in erster Instanz nicht bestritten; die Beklagte könne auch mit einer nicht veröffentlichten Untersuchung werben. Eine irreführende Blickfangwerbung liege nicht vor. Die blickfangartig hervorgehobene Aussage „bis zu 432 km“ werde in weiterer Folge ohnehin näher erläutert. Einem Autofahrer mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit müsse zudem bewusst sein, dass es sich bei der Mehrleistung um einen Jahreswert handle und dass die Ankündigung „bis zu 432 km“ auf einen maximal zu erreichenden Wert hindeute. Das gelte auch bei Anwendung der Unklarheitenregel. Der Text enthalte sämtliche erforderlichen Informationen; zudem müssten die Beschränkung des Kommunikationsmediums in Betracht gezogen werden (Paragraph 2, Absatz 4, UWG idGF).

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs des Klägers ist zur Wahrung der Rechtssicherheit zulässig, weil das Rekursgericht die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zur Irreführungseignung blickfangartiger Werbung in unvertretbarer Weise auf den Einzelfall angewendet hat; er ist teilweise berechtigt.

1. Der Entscheidung des Erstgerichts liegt ein Sachvorbringen der Klägerin zugrunde, das sich ebenso wie die von ihr vorgelegten Bescheinigungsmittel auf die Zeit vor dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 (BGBl I 2007/79) bezog. Auf dieser Grundlage kann aus den Sachverhaltsannahmen des Erstgerichts nicht abgeleitet werden, dass die Beklagte das beanstandete Verhalten auch noch nach Inkrafttreten der Novelle fortgesetzt hätte. 1. Der Entscheidung des Erstgerichts liegt ein Sachvorbringen der Klägerin zugrunde, das sich ebenso wie die von ihr vorgelegten Bescheinigungsmittel auf die Zeit vor dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 (BGBl römisch eins 2007/79) bezog. Auf dieser Grundlage kann aus den Sachverhaltsannahmen des Erstgerichts nicht abgeleitet werden, dass die Beklagte das beanstandete Verhalten auch noch nach Inkrafttreten der Novelle fortgesetzt hätte.

Wurde das beanstandete Verhalten vor dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 gesetzt, so ist nach der Rechtsprechung des Senats (4 Ob 177/07v = MR 2008, 111 - Das beste Wachstum; 4 Ob 225/07b = MR 2008, 114 - Stadtrundfahrten, RIS-Justiz RS0123158) für die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs 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. Diese doppelte Beurteilung führt allerdings im vorliegenden Fall zu keinen unterschiedlichen Ergebnissen. Denn 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 dem jeweiligen Anlass angemessene Aufmerksamkeit aufwendet (RIS-Justiz RS0114366), 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; zuletzt etwa 4 Ob 99/08z).

3. Richtig ist, dass die Irreführungseignung nach dem Gesamteindruck der strittigen Ankündigung zu beurteilen ist (RIS-Justiz RS0078524, RS0043590 [T36, T39, T40]; RS0078470 [T13]; RS0078352, zuletzt etwa - schon zum neuen Recht - 4 Ob 245/07v). Der Gesamteindruck ist aber nicht gleichbedeutend mit dem Gesamtinhalt der Ankündigung. Denn er kann schon durch einzelne Teile der Ankündigung, die als Blickfang besonders herausgestellt sind, entscheidend geprägt werden. In solchen Fällen darf auch der blickfangartig herausgestellte Teil der Ankündigung für sich allein nicht irreführend sein (4 Ob 379/76 = ÖBl 1977, 37 - Kürbissalatöl; RIS-JustizRS0078542; vgl auch - schon zum neuen Recht - 4 Ob 245/07v und 4 Ob 6/08y). In solchen Fällen kann nur ein ausreichend deutlicher aufklärender Hinweis zum Wegfall der Irreführungseignung führen (4 Ob 379/76; RIS-JustizRS0078542, RS0118488; zuletzt - schon zum neuen Recht - 4 Ob 6/08y).

4. Im vorliegenden Fall ist die in mehreren Werbemitteln blickfangartig herausgestellte Aussage: „bis zu 432 km weiter fürs gleiche Geld!“ ohne jeden Zweifel geeignet, bei den angesprochenen Kreisen eine unrichtige Vorstellung über die mögliche Treibstoffersparnis zu bewirken.

4.1. Zunächst sind unterschiedliche Vorstellungen über den Bezugswert des Vergleichs möglich. Zwar wird kein verständiger Verbraucher annehmen, dass sich der Vergleich auf eine einzige Tankfüllung bezieht. Abgesehen davon lässt die Werbung aber durchaus mehrere Deutungen zu. Eine davon mag zwar der durchschnittliche Jahresbedarf von bestimmten (Tankkarten-)Kunden der Beklagten sein, wie er anscheinend der von ihr zitierten Studie zugrunde liegt. Ebenso denkbar wäre aber auch eine Bezugnahme auf die durchschnittliche Jahresleistung von in Österreich oder in der Europäischen Union zugelassenen Personenkraftwagen. Aber selbst bei Abstellen auf die durchschnittliche Fahrleistung bestimmter Kunden können bei den angesprochenen Verbrauchern unrichtige Vorstellungen über die Höhe dieses - nicht offen gelegten - Durchschnittswerts entstehen. Von dieser Höhe hängen aber sowohl das relative Gewicht der Mehrreichweite als auch die Relevanz des angegebenen Wertes für den einzelnen Verbraucher - der möglicherweise eine weit geringere Fahrleistung aufweist - ab.

Schon das Fehlen des Vergleichswerts kann daher unrichtige Vorstellungen über die konkret mögliche Treibstoffersparnis auslösen.

4.2. Gleiches gilt für die angegebene Treibstoffersparnis selbst. Zwar ist die Formulierung „bis zu“ dahin zu verstehen, dass die tatsächliche Ersparnis auch unter diesem Maximalwert liegen kann. Dennoch wird auch ein verständiger Verbraucher nicht annehmen, dass dieser Wert offenkundig nur in Ausnahmefällen erreicht werden kann und die durchschnittliche Ersparnis nicht einmal ein Drittel davon beträgt. Vielmehr wird er bei einer solchen Angabe erwarten, dass der für ihn maßgebende tatsächliche Wert mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit in realistischer Nähe zum Maximalwert liegen wird. Dass ist jedenfalls dann nicht mehr der Fall, wenn der Durchschnittswert nicht einmal ein Drittel des Maximalwerts beträgt.

5. Der aufklärende Hinweis war in wesentlich kleinerer Schrift gehalten und fand sich im untersten Teil des Werbeplakats. Dieses Plakat richtete sich (auch) an Autofahrer, die sich einer Tankstelle näherten. Zumindest für sie war der Zusatztext - auch unter Bedachtnahme auf die beschränkte Auffassungsmöglichkeit beim Lenken eines Kraftfahrzeugs - kaum wahrnehmbar. Gleiches gilt für die Gestaltung des Werbeprospekts. Dort war der Hinweis in schlecht lesbarem Kleinstdruck gehalten und zudem nicht auf jener Seite angeordnet, auf der sich die blickfangartig herausgestellte Werbebotschaft befand. Damit war auch hier nicht sichergestellt, dass die angesprochenen Verbraucher den Hinweis überhaupt wahrnehmen.

Zudem war der Hinweis auch inhaltlich nicht geeignet, die Irreführungsgeignung zur Gänze zu beseitigen. Zwar wurde der niedrigere Durchschnittswert genannt; es fehlte jedoch die konkrete Angabe des Bezugswerts. Denn der Hinweis auf die „durchschnittlich getankte Menge Diesel von S***** Tankkartenbenutzern“ ließ offen, wie hoch auf dieser

Grundlage die durchschnittliche jährliche Fahrleistung war, auf die sich die angebliche Ersparnis bezog. Auf der Website fehlte darüber hinaus auch die Angabe der durchschnittlichen Mehrleistung; dort war überhaupt nur der Maximalwert genannt.

6. Der Unterlassungsanspruch besteht daher dem Grunde nach zu Recht. Allerdings ist das Begehren zu weit gefasst. Denn der Beklagten soll ganz allgemein verboten werden, „der Wahrheit zuwider“ mit einer Mehrleistung von 432 km zu werben. Die in weiterer Folge genannten Gründe für die Irreführungseignung werden mit „insbesondere“ eingeleitet und schränken das Begehren daher nicht ein (RIS-Justiz RS0037461 [T1]).

Der Kläger hat in erster Instanz nicht konkret behauptet, dass die Studie und damit der in der Werbung genannte Maximalwert sachlich unrichtig seien. Daher kann offen bleiben, ob bei Vorliegen einer solchen Behauptung die Beklagte für die Richtigkeit ihrer Ankündigung beweispflichtig gewesen wäre (§ 1 Abs 5 UWG idGF; vgl zum alten Recht zuletzt mwN 4 Ob 226/06y = ÖBI-LS 2007/58 - Nulltarif, und 4 Ob 40/07x). Vielmehr ergibt sich die Irreführungseignung erst aus dem Fehlen eines ausreichend deutlichen Hinweises, (a) auf welchen Vergleichswert sich die angegebene Mehrreichweite bezieht und (b) dass diese Mehrreichweite von Fahrzeugtyp, Fahrzeugzustand und Fahrweise abhängt und im Durchschnitt pro Jahr nicht einmal ein Drittel des angegebenen Wertes beträgt. Der Kläger hat in erster Instanz nicht konkret behauptet, dass die Studie und damit der in der Werbung genannte Maximalwert sachlich unrichtig seien. Daher kann offen bleiben, ob bei Vorliegen einer solchen Behauptung die Beklagte für die Richtigkeit ihrer Ankündigung beweispflichtig gewesen wäre (Paragraph eins, Absatz 5, UWG idGF; vergleiche zum alten Recht zuletzt mwN 4 Ob 226/06y = ÖBI-LS 2007/58 - Nulltarif, und 4 Ob 40/07x). Vielmehr ergibt sich die Irreführungseignung erst aus dem Fehlen eines ausreichend deutlichen Hinweises, (a) auf welchen Vergleichswert sich die angegebene Mehrreichweite bezieht und (b) dass diese Mehrreichweite von Fahrzeugtyp, Fahrzeugzustand und Fahrweise abhängt und im Durchschnitt pro Jahr nicht einmal ein Drittel des angegebenen Wertes beträgt.

Das Verbot ist daher auf die Werbung ohne einen solchen Hinweis zu beschränken; das Mehrbegehren ist abzuweisen.

7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, für den Zuspruch an die Beklagte iVm §§ 43 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO. Die Beklagte hat den Sicherungsantrag zu etwa einem Drittel abgewehrt; sie hat daher Anspruch auf ein Drittel ihrer im Sicherungsverfahren angefallenen Kosten. Bemessungsgrundlage ist allerdings nur der Streitwert des Unterlassungsbegehrens. 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. Die Beklagte hat den Sicherungsantrag zu etwa einem Drittel abgewehrt; sie hat daher Anspruch auf ein Drittel ihrer im Sicherungsverfahren angefallenen Kosten. Bemessungsgrundlage ist allerdings nur der Streitwert des Unterlassungsbegehrens.

Textnummer

E88497

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:00400B00109.08W.0826.000

Im RIS seit

25.09.2008

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