jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/5/20 4Ob90/03v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 20.05.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Dr. Franz Gerald Hitzenbichler, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagten Parteien 1. H*****gesellschaft mbH, *****, 2. Verlassenschaft nach dem am ***** verstorbenen Franz Josef H*****, beide vertreten durch Prof. Dr. Alfred Haslinger und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 36.336,42 EUR), infolge außerordentlicher Revision aller Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 10. Juli 2000, GZ 3 R 113/00h-22, mit dem das Urteil des Landesgerichts Steyr vom 10. April 2000, GZ 3 Cg 234/97f-13, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der Klägerin wird nicht Folge gegeben; der Revision der Beklagten wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung - einschließlich des mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsenen und des bestätigten Teils - insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"I. Die Beklagten sind schuldig, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. bei der Brillenwerbung Preisvergleiche oder Preisdifferenzen zwischen Hartlauer-Brillen und Brillen anderer Optiker, wie auch der Klägerin, zu veröffentlichen, wenn nicht darauf hingewiesen wird, dass die Vergleichsbrille des Mitbewerbers mit Gläsern einer bekannten Marke, wie insbesondere Gläsern der Marke Zeiss, ausgestattet ist, während dies für die Hartlauer-Brille nicht zutrifft,

2. die irreführende Behauptung aufzustellen, bei Produkten von anderen Optikern, wie auch der Klägerin, gebe es eine Handelsspanne von 717 %,

II. Die Klägerin wird ermächtigt, binnen drei Monaten ab Rechtskraft des Urteils den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs - ausgenommen die Kostenentscheidung - auf Kosten der Beklagten einmal im redaktionellen Teil der "OÖ Nachrichten" und der Österreichausgabe der "Kronen Zeitung" in normaler Zeitungsschriftgröße mit Fettdruckumrandung und gesperrt geschriebenen und fett gedruckten Namen der Prozessparteien sowie Punkt 1 des Unterlassungsgebots samt der sich darauf beziehenden Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung durch Verlesen im Österreichischen Fernsehen einmal in FS 1 und einmal in FS 2 entweder vor der Sendung "Zeit im Bild" um 19.30 Uhr oder vor Beginn des Hauptabendprogramms kurz vor 20.15 Uhr sowie einmal in den Sendern Ö 3 und Ö Regional Oberösterreich des Österreichischen Rundfunks zu Hauptsendezeiten zu veröffentlichen.römisch II. Die Klägerin wird ermächtigt, binnen drei Monaten ab Rechtskraft des Urteils den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs - ausgenommen die Kostenentscheidung - auf Kosten der Beklagten einmal im redaktionellen Teil der "OÖ Nachrichten" und der

Österreichausgabe der "Kronen Zeitung" in normaler Zeitungsschriftgröße mit Fettdruckumrandung und gesperrt geschriebenen und fett gedruckten Namen der Prozessparteien sowie Punkt 1 des Unterlassungsgebots samt der sich darauf beziehenden Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung durch Verlesen im Österreichischen Fernsehen einmal in FS 1 und einmal in FS 2 entweder vor der Sendung "Zeit im Bild" um 19.30 Uhr oder vor Beginn des Hauptabendprogramms kurz vor 20.15 Uhr sowie einmal in den Sendern Ö 3 und Ö Regional Oberösterreich des Österreichischen Rundfunks zu Hauptsendezeiten zu veröffentlichen.

III. Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten die mit 5.374,69 EUR bestimmten anteiligen Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin 895,78 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.römisch III. Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten die mit 5.374,69 EUR bestimmten anteiligen Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin 895,78 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

IV. Das Unterlassungsmehrbegehren, die Beklagten schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen,römisch IV. Das Unterlassungsmehrbegehren, die Beklagten schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen,

a) in der Brillenwerbung Preisvergleiche oder Preisdifferenzen zwischen Hartlauer-Brillen und Brillen anderer Optiker, wie auch der Klägerin, zu veröffentlichen,

- wenn der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, als wäre der Preisvergleich bei Fa. Hartlauer und bei der Klägerin zeitgleich erfolgt, oder

- wenn der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, dass ein Brillenkauf bei anderen Optikern (wie auch bei der Klägerin), überhaupt erheblich teurer sei, oder

- wenn dabei irreführend behauptet wird, eine Brille ohne nähere Beschreibung koste bei der Klägerin einen Preis, der höher als der von Hartlauer für seine Brille genannte Preis von 2.000 S gelegen ist, oder

- wenn dabei der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, eine Brille bei anderen Optikern, wie auch bei der Klägerin, koste allgemein zumindest 5.000 S oder mehr, oder

- wenn irreführend Brillenmodelle verglichen werden, die von der Firma Hartlauer nur in geringer Stückzahl pro Filiale angeboten oder geliefert werden (können), oder

- wenn irreführend nicht darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den Brillen von Hartlauer nicht um Brillen aus dem Normal-Brillensortiment handelt, die zB nicht nur zeitlich begrenzt, sondern aufgrund fehlender dauernder Vertrags- und Lieferbeziehungen zu Markenlieferanten nicht ständig lieferbar sind, oder

[in eventu: - wenn irreführend nicht darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den Brillen von Hartlauer nicht um Brillen aus dem Normalsortiment, wie sonst bei Fachoptikern üblich, handelt, insbesondere die von Hartlauer verglichenen und beworbenen Brillen oder Ersatzteile hiefür nur zeitlich begrenzt oder aufgrund fehlender dauernder Vertrags- und Lieferbeziehungen zu Markenlieferanten nicht laufend nachlieferbar sind oder die beworbenen Vergleichsbrillenfassungen nicht in den sonst bei Fachoptikern üblichen unterschiedlichen Variationen, sondern nur in einer oder gegenüber Fachoptikerbetrieben geringeren Anzahl von Variationen von Hartlauer geliefert werden können,]

- wenn irreführend nicht auf die unterschiedlichen "Betriebsformen" in Bezug auf Ein- oder Verkauf der Brillen hingewiesen wird, oder

- wenn unrichtig und irreführend behauptet wird, jede Nah- oder Fernbrille koste bei Firma Hartlauer 2.000 S, ohne deutlich darauf hinzuweisen, dass für Bifokalgläser zusätzlich ein Aufpreis von 1.300 S und für Gleitsichtgläser zuzüglich ein Aufpreis von 2.600 S zu bezahlen ist, oder

- wenn der dem Preisvergleich zugrundeliegende Testkauf irreführend so konstruiert ist, dass gezielt höherwertige Brillenmodelle beim verglichenen Fachoptiker nachgefragt werden, die nicht in gleicher Weise - sowohl bei Firma Hartlauer als auch beim verglichenen Optiker - repräsentativ oder charakteristisch für das sonstige Brillensortiment sind, oder

- wenn der Testkäufer beim verglichenen Fachoptiker ausdrücklich nach Markengläsern von Zeiss, Rodenstock oder Essilor verlangt, um mit hochwertigen Gläsern dieser Marken einen entsprechend höheren Brillenpreis der Testkaufbrille zu erzielen und Firma Hartlauer dabei irreführend den Eindruck erweckt, als hätte sie selbst auch Zeiss-,

Rodenstock- oder Essilor-Gläser im Normal-Brillensortiment oder laufend lieferbar, oder

- wenn die Werbung herabsetzend gestaltet ist, insbesondere wenn dabei das Firmenlogo, die Betriebsausstattung oder eine Geschäftsauslage anderer Mitbewerber (wie auch der Klägerin) zu eigenen Werbezwecken der Firma Hartlauer bloßstellend wiedergegeben wird;

b) die irreführende Behauptung zu unterlassen, dass ein Brillenkauf bei einem anderen Optiker, wie auch bei der Klägerin, durchschnittlich um 3.900 S mehr koste als bei Firma Hartlauer und

c) irreführende Ankündigungen, insbesondere mit der Testkaufbrille der Klägerin im Werbeprospekt als eigene Brille zu werben, zu unterlassen, oder

die Behauptung, "so wie für jede andere Nah- und Fernbrille auch" zu unterlassen, wenn damit der Eindruck erweckt wird, diese Aussage beziehe sich auf das gesamte Leistungsangebot der Klägerin,

und letztlich die Behauptung zu unterlassen, dass ein bestimmter (angeblich) durchschnittlicher Preisunterschied pro Brille der Grund für ständige Attacken der Optikerbranche, sohin auch der Klägerin, gegen Firma Hartlauer sei,

wird abgewiesen.

Das Begehren, die Beklagten schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, in der Brillenwerbung Preisvergleiche oder Preisdifferenzen zwischen Hartlauer-Brillen und Brillen anderer Optiker, wie auch der Klägerin, zu veröffentlichen,

- wenn dabei der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, als wären die verschiedenen Brillen vollkommen gleich, oder

- wenn der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, die Firma Hartlauer sei von einer bestimmten Anzahl (zB bei 52 Brillenpreisvergleichen seit Juli 1992) von Brillenpreisvergleichen um einen bestimmten Betrag (zB um 204.777 S) billiger, ohne dabei deutlich die wesentlichen preisbildenden Umstände anzuführen, oder

- wenn die Vergleichsbrille des betroffenen Fachoptikers (wie auch der Klägerin) nicht genau beschrieben sind oder auf die wesentlichen Unterschiede in Qualität, Herkunft und Ausführung nicht deutlich hingewiesen wird,

wird insoweit abgewiesen, als es über das Gebot hinausgeht, es zu unterlassen, bei der Brillenwerbung Preisvergleiche oder Preisdifferenzen zwischen Hartlauer-Brillen und Brillen anderer Optiker, wie auch der Klägerin, zu veröffentlichen, wenn nicht darauf hingewiesen wird, dass die Vergleichsbrille des Mitbewerbers mit Gläsern einer bekannten Marke, wie insbesondere Gläsern der Marke Zeiss, ausgestattet ist, während dies für die Hartlauer-Brille nicht zutrifft.

Abgewiesen wird auch das Veröffentlichungsmehrbegehren sowie das Begehren festzustellen, dass die Beklagten zur ungeteilten Hand für den Schaden haften, der der Klägerin durch die wettbewerbswidrigen Handlungen der Beklagten entsteht."

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten die mit3.893,98 EUR bestimmten anteiligen Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 302,93 EUR USt und 1.723,90 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin verfügt über drei Geschäfte in Linz, in denen sie das Augenoptikergewerbe betreibt und Brillen verkauft. Die Erstbeklagte hat Filialen in ganz Österreich. In ihren mehr als 100 Optikabteilungen vertreibt sie (ua) Brillen und wirbt (vor allem) mit ihren niedrigen Preisen, die sie durch Preisvergleiche herausstreicht.

Der Geschäftsführer der Erstbeklagten Franz Josef Hartlauer ist am 21. 5. 2000 gestorben. Ihn hat die Klägerin als Zweitbeklagten in Anspruch genommen; das Berufungsgericht hat die Parteienbezeichnung des Zweitbeklagten auf die Verlassenschaft richtig gestellt.

Anfang September 1997 ließen die Beklagten einen Werbeprospekt österreichweit in einer Auflage von 1,900.000 Stück als Postwurfsendung verteilen. Die Seite 1 des Prospekts war von folgender Werbeaussage beherrscht:

"Bei 52 Brillen Preisvergleichen:

Hartlauer

204.777,-

billiger!

Näheres siehe nächste Seite!"

Auf der folgenden Doppelseite war ausgeführt:

"52 Brillen-Preisvergleiche seit Juli 1992 zeigen:

Hartlauer Optik

204.777,- billiger!

Ist das der Grund für die geballten Attacken der Optikbranche?

Der Gedanke liegt nahe - ist vielleicht der Preisunterschied von durchschnittlich öS 3.900,- pro Brille der Grund für die ständigen Attacken der Optikbranche gegenüber Hartlauer? Die nebenstehende Grafik zeigt es deutlich. Ein Kalkulationsbeispiel aus der offiziellen Zeiss-Preisliste macht die Optikerkalkulation transparent: Bei einem reinweißen Glas bis zu 2 Dioptrien ist eine absolute Differenz von 717 % zwischen Ein- und Verkaufspreis vorhanden!

Da wird zum einen die riesige Preisdifferenz bei Preisvergleichen erklärbar, zum anderen haben die herkömmlichen Optiker damit ja wirklich jeden denkbaren Grund, um das Komplettbrillenkonzept von Hartlauer Optik schlecht zu machen. Doch Hartlauer versteht sich als Anwalt der Kunden und dies schätzen Tausende zufriedene Brillenträger! Dies beweist auch eindrucksvoll die neueste - sogar von der Optikerbranche selbst in Auftrag gegebene Image Studie - siehe Seite 4."

In der neben den Ausführungen abgedruckten Grafik war der Preisunterschied wie folgt dargestellt:

In einer Spalte am linken Rand der Doppelseite fand sich unter einem Bild von Franz Josef Hartlauer folgender Text:

"Liebe Kundinnen, liebe Kunden, die Titelseite zeigt es bereits: Hartlauer Optik hat in den letzten 6 Jahren 52 unterschiedliche Preisvergleiche mit den verschiedensten österreichischen Optikern durchgeführt. Dabei haben wir in Summe 204.777,- öS Preisunterschied festgestellt!

Im Durchschnitt war also eine Brille um 3.900,- teurer als bei Hartlauer, denn in jeder unserer über 100 Augenoptikabteilungen kostet jede Brille komplett mit Gläsern maximal 2.000,-*!

Das ist ein sehr spektakulärer Vergleich und soll es auch sein, denn wir sind stolz darauf, Komplettbrillen zum Bestpreis anbieten zu können und werden dies auch weiterhin tun.

Ihr Franz Josef Hartlauer

PS.: Zum Schulbeginn erhält man jetzt jede Kinderbrille inkl. Etui um nur 800,-*!

*) Aufpreis Bifocal 1.300,-, Gleitsicht 2.600,-"

Auf einer weiteren Doppelseite (12-13) desselben Prospekts warb die Erstbeklagte mit der Überschrift:

"52 Preisvergleiche seit Juli 1992 zeigen:

204.777,- Preisdifferenz!"

Darunter waren 28 Ausschnitte aus früheren Prospekten der Erstbeklagten mit Preisvergleichen abgedruckt, wobei zwar die einzelnen Preise, nicht jedoch die Angaben über die Ausführung der Brillengläser, die Daten der Testkäufe und die Namen der Optikgeschäfte mit freiem Auge lesbar waren. Auch die Markennamen konnten teilweise nur mit einer Lupe entziffert werden. Die Vergleichspreise lagen mit einer Ausnahme (4.759 S) zwischen 5.000 S und 8.000 S. Auf Seite 4 des Prospekts war ein Preisvergleich abgedruckt, der sich auf die Klägerin bezog:

"5.785,-

Eschenbach

Bei Optik Pippig, Linz

Gekauft am 1. 8. 1997 bei Optik Pippig Linz; Fassung: Eschenbach, Modell 3647; Gläser: Kunststoff leicht getönt, Multi ET-Hart; Fa. Zeiss

2.000,-

Eschenbach

Bei Hartlauer Optik

Fassung: Eschenbach, Modell 3647; Gläser: Kunststoff leicht getönt, Multi ET-Hart; Fa. Optimed"

Auf der mit "Weltmarken zu Bestpreisen!" überschriebenen Doppelseite 10 und 11 führte die Erstbeklagte neben der Abbildung von Brillenfassungen mit der jeweiligen Herstellerbezeichnung am rechten Rand die Markennamen "Silhouette", "Boss", "Astor", "Red Rose eyewear", Scorpion", "Ciao", "Kika", "Vanni da Milano", "Kaleido", "Vanessa Monaco", "Ray Ban", "Jacques Dessange", "Zeiss West Germany", "C.P. Company", "Rodenstock", "Cottet", "Faccio", "Ruud van Dyke", "Marc O'Polo", "Gekko", "Egos" und "Christian Dior" an.

Während der ersten drei Wochen des Monats September 1997 wurde in den Rundfunkprogrammen Ö 3 und Ö Regional Oberösterreich ein von Franz Josef Hartlauer gesprochener Werbetext gesendet:

"... das zeigt dieser neue Preisvergleich: Eine Fernbrille mit gleicher Glasstärke und gleicher Eschenbach-Fassung kostete am 1. August bei Optik Pippig in Linz 5.785 S. Bei Hartlauer nur 2.000 S. So wie jede andere Nah- und Fernbrille auch. Man sieht den Unterschied, den Preisunterschied. Ihr Franz Josef Hartlauer. ..."

In der zweiten und vierten Septemberwoche desselben Jahres wurde in beiden Fernsehprogrammen des ORF nachstehender Werbespot gesendet:

"Was kostet diese Brille mit Gläsern? Bei diesem Optiker in Linz auf der Landstraße über 5.700 S. Bei mir nur 2.000 S. So wie jede andere Nah- oder Fernbrille auch. Ihr Franz Josef Hartlauer. ..."

Sprecher des Werbetexts war wieder Franz Josef Hartlauer. Zu Beginn wurden eine Großaufnahme der Brille und der Markenname "Eschenbach" gezeigt, danach die Geschäftsfassade mit dem Firmenlogo der Klägerin und Franz Josef Hartlauer. Dabei wurde der Betrag von 5.785 S eingeblendet. Anschließend war als Hintergrund wieder die Brille zu sehen, neben Franz Josef Hartlauer schien der Betrag von 2.000 S auf und am unteren Bildrand der Hinweis "Aufpreis Bifokal 1.300 S, Gleitsicht 2.600 S".

In einem von der Klägerin im April 1997 gemeinsam mit anderen Optikern erstellten Prospekt war unter einer Vielzahl von Brillenfassungen verschiedener Hersteller die Titanflexfassung Modell 3647 der Firma Eschenbach abgebildet. Es ist dies eine Herrenbrillenfassung. Ende Juni 1997 kaufte die Erstbeklagte bei der Firma E***** Optik 140 Titanflexfassungen "Eschenbach" Modell 3647/20, 140 Titanflexfassungen "Eschenbach" Modell 3647/30 und 120 Titanflexfassungen "Eschenbach" Modell 3647/31, jeweils Größe 57/18, zum Preis von 1.300 S je Fassung. Die Ziffer nach dem Schrägstrich der Modellbezeichnung gibt die Farbe an. Das Modell 3647 wird in zwei Größen und auch als Damen- und Kinderbrille angeboten. Die Titanflexfassungen der Firma Eschenbach zeichnen sich dadurch aus, dass sie in jede Richtung bewegt werden können. Insgesamt hat die Firma Eschenbach in ihrem Programm etwa 80 Titanflex-Modelle in durchschnittlich 6 Varianten (3 Farben, 2 Größen).

Nach dem Einkauf der Fassungen ließen die Beklagten bei der Klägerin einen Testkauf vornehmen. Der bei der Erstbeklagten beschäftigte Hermann E***** zeigte einem anderen Angestellten der Erstbeklagten - dem in der Zentralwerkstatt der Erstbeklagten als Optiker tätigen Reinhard H***** - den Prospekt der Klägerin und wies ihn an, ein bestimmtes Modell zu erwerben. Reinhard H***** holte das Einverständnis seines Freundes Ernst P***** für einen Testkauf in dessen Namen und mit dessen Brille ein.

Am 8. 7. 1997 kam Reinhard H***** in eines der Geschäfte der Klägerin in Linz und ließ eine Brille reparieren. Danach erklärte er, an einer neuen Brille interessiert zu sein. Er benötige eine robuste Brille, weil er sehr viel auf Baustellen unterwegs sei. Reinhard H***** machte dabei eine für das Zusammendrücken einer Brille typische Handbewegung. Wolfgang K*****, ein bei der Klägerin angestellter Optiker, nahm an, dass Reinhard H***** eine Titanflexfassung meine. Er zeigte Reinhard H***** mehrere derartige Fassungen, von denen es im Geschäft der Klägerin etwa 10 Modelle in verschiedenen Farben und Größen gab. Darunter war das Modell 3647, wie es die Erstbeklagte bei der Firma E***** Optik erworben hatte. Reinhard H***** entschied sich für diese Fassung. Er erklärte, die gleichen Gläser wie in der alten Brille haben zu wollen. Anhand der Gravur stellte Wolfgang K***** fest, dass es sich um ein Produkt der Marke Zeiss handelte. Er maß die Gläser nach und nahm die Bestellung auf. Wolfgang K***** errechnete für eine Brille mit der Fassung 3647 und Gläsern der Marke Zeiss einen Preis von 5.785 S.

Es wurde nicht darüber gesprochen, dass auch billigere Gläser anderer Hersteller in die Fassung eingesetzt werden könnten, weil Reinhard H***** die gleichen Gläser wie in der alten Fassung verlangt hatte. Gläser der Marke Zeiss werden bei der Klägerin eher selten verkauft; sie arbeitet auch mit den Firmen Essilor, Rodenstock und Seiko ständig zusammen. Wären in die Brille leicht getönte Kunststoffgläser "organisch-Standard" der Firma Essilor eingesetzt worden, so hätte sich ein Gesamtpreis von 3.785 S ergeben.

Die Brille war am 11. 7. 1997 fertig; sie wurde am 1. 8. 1997 im Geschäft der Klägerin übernommen. In der Folge wurde die Brille für den Werbeprospekt der Erstbeklagten fotografiert. Im Prospekt wurde das Foto zweimal verwendet; einmal beim Preis von 5.785 S und einmal beim Preis von 2.000 S.

Am 9. 8. 1997 wurden die "Eschenbach"-Fassungen an die einzelnen Filialen ausgeliefert. Am 1. 10. 1997 waren davon noch 247 Stück vorrätig, im November 1997 50 Stück und zwei Jahre später, im November 1999, noch 3 Stück.

Das Angebot der Optiker überschneidet sich mit dem Angebot der Erstbeklagten nur bei wenigen Modellen. Die Erstbeklagte hat mit den Firmen Silhouette, Boss, Ray Ban, Zeiss, Rodenstock, Marc O'Polo und Christian Dior keine direkten Lieferbeziehungen. Sie wird auch von der Firma Eschenbach nicht beliefert. Hingegen sind die von der Erstbeklagten angebotenen Brillenfassungen mit den Bezeichnungen Astor, Red Rose eyewear, Scorpion, Ciao, Kika, Vanni da Milano, Kaleido, Vanessa, Jacques Dessange, C.P. Company, Cottet, Faccio, Ruud van Dyke, Gekko und Egos bei den Optikern nicht erhältlich. In den Optikabteilungen der Erstbeklagten werden etwa 500 verschiedene Modelle von Brillenfassungen angeboten. Davon entfallen etwa 5 % auf Markenfassungen, deren Hersteller mit der Erstbeklagten keine direkten Lieferbeziehungen unterhalten. Die Erstbeklagte bezieht diese Brillenfassungen auf anderen Wegen, wie zB über Parallelimporte.

Die Klägerin wird von etwa 60 verschiedenen Herstellern von Brillenfassungen beliefert. Sie hat eine repräsentative Auswahl aus dem Lieferprogramm jedes ihrer Lieferanten lagernd. In Linz hat die Klägerin drei Standorte. Die Auswahl ist auf den Kundenkreis des jeweiligen Standorts abgestimmt. In jedem Geschäft stehen etwa 2.000 bis 3.000 verschiedene Fassungen zum Probieren zur Verfügung. Zwischen der Klägerin und der Firma Eschenbach besteht eine laufende Geschäftsbeziehung. Aus dem Lieferprogramm der Firma Eschenbach hat die Klägerin ständig 10 bis 15 Modelle in verschiedenen Größen und Farben lagernd.

Bei dem Glas "Punktual" der Firma Zeiss handelt es sich um ein sehr einfaches, nicht entspiegeltes Silikatglas, das kaum verkauft wird. Nach der Preisliste der Firma Zeiss für Juni 1996 betrug der Einkaufspreis des Optikers 57 S exklusive Umsatzsteuer; der unverbindlich empfohlene Verkaufspreis 491 S inklusive Umsatzsteuer; in der ab September 1997 gültigen Preisliste ist der Einkaufspreis mit 59 S exklusive Umsatzsteuer und der Verkaufspreis mit 489 S inklusive Umsatzsteuer angegeben. Bei Vorlage eines Rezepts und bei Ausführung der Brille mit diesem Glas dürfen die Optiker aufgrund eines mit den Sozialversicherungsträgern bestehenden Vertrags vom Patienten nicht mehr verlangen, als sie von der Kasse refundiert erhalten. Die Krankenkassen refundieren zwischen 75 S und 127 S. Der von der Firma Zeiss empfohlene Verkaufspreis kann daher nur verrechnet werden, wenn der Käufer der Brille die Kosten selbst trägt.

Die österreichische Optikervereinigung hat im Herbst 1996 bei der Spectra Marktforschung eine Studie über den Brillenmarkt in Auftrag gegeben. Für diese Studie wurden 1.541 Personen befragt; davon waren 11 % Kunden der Erstbeklagten. Im Jahr 1996 hat die Erstbeklagte 91.000 Erwachsenenbrillen verkauft, der Absatz der Optik-Fachgeschäfte belief sich auf 540.000 Brillen. Die für die Studie Befragten beurteilten die Brillen der Erstbeklagten als preisgünstiger, die Brillengläser der Optiker jedoch als hochwertiger. Durchschnittlich verlangten die Optiker im Jahr 1996 3.350 S für eine Brille.

Die Klägerin begehrt, die Beklagten schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen,

a) in der Brillenwerbung Preisvergleiche oder Preisdifferenzen zwischen Hartlauer-Brillen und Brillen anderer Optiker, wie auch der Klägerin, zu veröffentlichen,

- wenn dabei der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, als wären die verschiedenen Brillen vollkommen gleich (Punkt 1), oder

- wenn der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, als wäre der Preisvergleich bei Fa. Hartlauer und bei der Klägerin zeitgleich erfolgt (Punkt 2), oder

- wenn der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, dass ein Brillenkauf bei anderen Optikern (wie auch bei

der Klägerin), überhaupt erheblich teurer sei (Punkt 3), oder

- wenn dabei irreführend behauptet wird, eine Brille ohne nähere Beschreibung koste bei der Klägerin einen Preis, der höher als der von Hartlauer für seine Brille genannte Preis von 2.000 S gelegen ist (Punkt 4), oder

- wenn dabei der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, eine Brille bei anderen Optikern, wie auch bei der Klägerin, koste allgemein zumindest 5.000 S oder mehr (Punkt 5), oder

- wenn der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, die Firma Hartlauer sei von einer bestimmten Anzahl (zB bei 52 Brillenpreisvergleichen seit Juli 1992) von Brillenpreisvergleichen um einen bestimmten Betrag (zB um 204.777 S) billiger, ohne dabei deutlich die wesentlichen preisbildenden Umstände anzuführen (Punkt 6), oder

- wenn irreführend Brillenmodelle verglichen werden, die von der Firma Hartlauer nur in geringer Stückzahl pro Filiale angeboten oder geliefert werden (können) (Punkt 7), oder

- wenn irreführend nicht darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den Brillen von Hartlauer nicht um Brillen aus dem Normal-Brillensortiment handelt, die zB nicht nur zeitlich begrenzt, sondern aufgrund fehlender dauernder Vertrags- und Lieferbeziehungen zu Markenlieferanten nicht ständig lieferbar sind (Punkt 8), oder

[in eventu zu Punkt 7 und zu Punkt 8: - wenn irreführend nicht darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den Brillen von Hartlauer nicht um Brillen aus dem Normalsortiment, wie sonst bei Fachoptikern üblich, handelt, insbesondere die von Hartlauer verglichenen und beworbenen Brillen oder Ersatzteile hiefür nur zeitlich begrenzt oder aufgrund fehlender dauernder Vertrags- und Lieferbeziehungen zu Markenlieferanten nicht laufend nachlieferbar sind oder die beworbenen Vergleichsbrillenfassungen nicht in den sonst bei Fachoptikern üblichen unterschiedlichen Variationen, sondern nur in einer oder gegenüber Fachoptikerbetrieben geringeren Anzahl von Variationen von Hartlauer geliefert werden können,]

- wenn die im Preisvergleich angeführten Brillen der Firma Hartlauer oder die Vergleichsbrille des betroffenen Fachoptikers (wie auch der Klägerin) nicht genau beschrieben sind oder auf die wesentlichen Unterschiede in Qualität, Herkunft und Ausführung nicht deutlich hingewiesen wird (Punkt 9), oder

- wenn irreführend nicht auf die unterschiedlichen "Betriebsformen" in Bezug auf Ein- oder Verkauf der Brillen hingewiesen wird (Punkt 10), oder

- wenn unrichtig und irreführend behauptet wird, jede Nah- oder Fernbrille koste bei Firma Hartlauer 2.000 S, ohne deutlich darauf hinzuweisen, dass für Bifokalgläser zusätzlich ein Aufpreis von 1.300 S und für Gleitsichtgläser zuzüglich ein Aufpreis von 2.600 S zu bezahlen ist (Punkt 11), oder

- wenn der dem Preisvergleich zugrundeliegende Testkauf irreführend so konstruiert ist, dass gezielt höherwertige Brillenmodelle beim verglichenen Fachoptiker nachgefragt werden, die nicht in gleicher Weise - sowohl bei Firma Hartlauer als auch beim verglichenen Optiker - repräsentativ oder charakteristisch für das sonstige Brillensortiment sind (Punkt 12), oder

- wenn der Testkäufer beim verglichenen Fachoptiker ausdrücklich nach Markengläsern von Zeiss, Rodenstock oder Essilor verlangt, um mit hochwertigen Gläsern dieser Marken einen entsprechend höheren Brillenpreis der Testkaufbrille zu erzielen und Firma Hartlauer dabei irreführend den Eindruck erweckt, als hätte sie selbst auch Zeiss-, Rodenstock- oder Essilor-Gläser im Normal-Brillensortiment oder laufend lieferbar (Punkt 13), oder

- wenn die Werbung herabsetzend gestaltet ist, insbesondere wenn dabei das Firmenlogo, die Betriebsausstattung oder eine Geschäftsauslage anderer Mitbewerber (wie auch der Klägerin) zu eigenen Werbezwecken der Firma Hartlauer bloßstellend wiedergegeben wird (Punkt 14);

b) die irreführende Behauptung zu unterlassen, bei Produkten von anderen Optikern, wie auch der Klägerin, gebe es eine Handelsspanne von 717 % (Punkt 15) und die irreführende Behauptung, dass ein Brillenkauf bei einem anderen Optiker, wie auch bei der Klägerin, durchschnittlich um 3.900 s mehr koste als bei Firma Hartlauer (Punkt 16) und

c) irreführende Ankündigungen, insbesondere mit der Testkaufbrille der Klägerin im Werbeprospekt als eigene Brille zu werben, zu unterlassen (Punkt 17), sowie die Behauptung, "so wie für jede andere Nah- und Fernbrille auch" zu unterlassen, wenn damit der Eindruck erweckt wird, diese Aussage beziehe sich auf das gesamte Leistungsangebot der Klägerin (Punkt 18); und

letztlich die Behauptung zu unterlassen, dass ein bestimmter (angeblich) durchschnittlicher Preisunterschied pro Brille der Grund für ständige Attacken der Optikerbranche, sohin auch der Klägerin, gegen Firma Hartlauer sei (Punkt 19).

Die Klägerin begehrt weiters, sie zur - teils einmaligen, teils zweimaligen - Veröffentlichung des Urteilsspruchs samt wesentlichen Gründen auf Kosten der Beklagten in 9 Zeitungen und Zeitschriften, in den Fernsehprogrammen FS 1 und FS 2 sowie in den Rundfunkprogrammen Ö 3 und Ö-Regional Oberösterreich zu ermächtigen und festzustellen, dass die Beklagten zur ungeteilten Hand für den Schaden haften, der der Klägerin durch die wettbewerbswidrigen Handlungen der Beklagten entsteht.

Die Preisvergleiche der Beklagten seien irreführend und herabsetzend. Es würden ungenau beschriebene, nicht vergleichbare Produkte ohne Hinweis auf die verschiedenen Vertriebssysteme und das unlautere Vorgehen bei den zugrundeliegenden Testkäufen verglichen. Die Produkte seien nicht vergleichbar, weil sie von der Erstbeklagten in einer begrenzten Werbeaktion angeboten würden, während sie bei den Fachoptikern Teil des zum Normalpreis abgegebenen Normalsortiments seien.

Die Beklagten beantragen, das Klagebegehren abzuweisen. Die beim Testkauf erworbenen Gläser seien von gleicher Qualität wie die damit verglichenen Gläser der Erstbeklagten. Die Erstbeklagte habe über einen ausreichenden Vorrat an "Eschenbach"-Fassungen verfügt. Sie erwerbe Markenbrillen nicht "postenweise", sondern regulär und regelmäßig auf dem Weltmarkt. Die Markenbrillenfassungen seien daher Teil ihres Normalsortiments.

Das Erstgericht gab - in teilweise durch Zusammenziehen von Begehren geänderter Fassung - den Unterlassungsbegehren zu den Punkten 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 15, 16 und - mit der Einfügung "im geschäftlichen Verkehr" - 19 statt, ermächtigte die Klägerin zur Veröffentlichung des stattgebenden Teils des Urteilsspruchs mit Ausnahme der Kostenentscheidung in den "OÖ Nachrichten", im Österreichischen Fernsehen und im Österreichischen Rundfunk und wies das Unterlassungsmehrbegehren, das Feststellungsbegehren und das Veröffentlichungsmehrbegehren ab. Der Werbevergleich müsse das Publikum durch Angabe aller wesentlichen Umstände in die Lage versetzen, sich ein objektives Bild über die Vorzüge der angebotenen Leistungen und die Leistungen der Mitbewerber zu verschaffen. Die Preisvergleiche der Beklagten seien gänzlich unbestimmt. Sie hätten auch in der Rundfunk- und Fernsehwerbung die Ausführung der Gläser näher beschreiben und deren Hersteller angeben müssen. Der Vergleich sei auch insofern irreführend, als der Eindruck erweckt werde, die Beklagten hätten viele bekannten Markenfassungen ständig in ihrem Programm. Unbestimmt sei auch der pauschale Preisvergleich, bei dem der Betrag von 204.777 S genannt werde. Es werde dadurch der Eindruck erweckt, dass die Optiker überhöhte Preise verlangten. Unrichtig sei die Angabe, dass die Handelsspanne beim Glas Zeiss Punktal 717 % betrage. Die Aussage, wonach der durchschnittliche Preisunterschied pro Brille der Grund für ständige Attacken der Optikerbranche sei, sei eine sittenwidrige Pauschalherabsetzung. Ob der Preisvergleich gänzlich zeitgleich erfolge, sei ohne Relevanz für die beteiligten Verkehrskreise. Es genüge, dass die Beklagten im Zeitpunkt des Preisvergleichs lieferfähig gewesen seien. Nah- oder Fernbrillen seien nach dem Sprachgebrauch vor allem Einstärkengläser; Bifokal- und Gleitsichtgläser fielen nicht darunter. Ein Hinweis auf den Aufpreis sei daher nicht notwendig. Dass der Optiker genannt werde, bei dem die Testbrillen gekauft wurden, mache den Preisvergleich nicht wettbewerbswidrig. Die Aussage, "so wie für jede andere Nah- und Fernbrille auch", werde nur auf das Angebot der Beklagten und nicht auch auf jenes der Klägerin bezogen. Ohne Relevanz für die beteiligten Verkehrskreise sei, dass die bei der Klägerin gekaufte Brille im Prospekt zweimal abgebildet wurde. Die übrigen Unterlassungsbegehren seien durch den stattgebenden Teil gedeckt. Das Feststellungsbegehren sei nicht berechtigt, weil es der Klägerin möglich sein müsste, ihren allfälligen Schaden zu beziffern. Ein Aufklärungsinteresse sei nach wie vor gegeben. Für die notwendige Aufklärung reiche es aus, den stattgebenden Urteilsspruch im Fernsehen, im Rundfunk und in den "OÖ Nachrichten" zu veröffentlichen.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im Ausspruch über die Veröffentlichungsermächtigung dahin ab, dass es die Klägerin ermächtigte, den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs auch in der Tageszeitung "Neue Kronen Zeitung" zu veröffentlichen; im Übrigen bestätigte es das Ersturteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 60.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. § 2 UWG sei auch schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 97/55/EG über irreführende und vergleichende Werbung richtlinienkonform auszulegen. Schon nach der bisherigen Rechtsprechung habe der mit Preisgegenüberstellungen Werbende alles vorzukehren, um eine einwandfreie, jedes Missverständnis ausschließende Aufklärung des Publikums über die Art der jeweils herangezogenen Vergleichsgrundlage sicherzustellen und mögliche Irrtümer auszuschließen. Zur Irreführung nach § 2 UWG sei der Preisvergleich jedenfalls dann geeignet, wenn nur vorgetäuscht werde, dass

Vergleichbares verglichen werde. Unrichtige Angaben über einen zu hohen Preis eines Mitbewerbers seien kreditschädigend im Sinne des § 7 UWG. Die Rundfunk- und Fernsehwerbung erwecke den unzutreffenden Eindruck, es würden zwei vollkommen gleiche Brillen verglichen. Selbst bei gleicher Qualität sei es irreführend, ein No-name-Produkt den Gläsern eines bekannten Herstellers gegenüberzustellen, ohne auf diesen Umstand hinzuweisen. Für einen zulässigen objektiven Preisvergleich von Komplettbrillen sei die Beschreibung der mitverglichenen Brillengläser nach Herkunft und Ausführungsart unverzichtbar. Das gelte auch für den pauschalen Vergleich der 28 Testkäufe. Die Beklagten verglichen reguläre Preise mit Sonderpreisen; derartige irreführende Preisvergleiche seien auch nach der Richtlinie unzulässig. Die Beklagten seien nicht in der Lage, eine mit einem Fachoptiker vergleichbare Auswahl an Fassungen renommierter Brillenhersteller anzubieten. Die mit 717 % angegebene Handelsspanne sei unrichtig errechnet. Diese Werbeaussage erwecke überdies den unrichtigen Eindruck, Fachoptiker kalkulierten die Preise von Brillengläsern mit einem Aufschlag von 717 %. Die Behauptung eines Preisunterschieds von durchschnittlich 3.900 S setze die Optiker unsachlich herab. Eine allfällige Irreführung darüber, dass die Brille bereits am 1. 8. 1997 bei der Erstbeklagten erhältlich gewesen sei, sei für den Kaufentschluss unerheblich. Ein Teil der Begehren sei durch andere Begehren gedeckt und daher abzuweisen. Es sei nicht wettbewerbswidrig, für Preisvergleiche gezielt Produkte auszuwählen, bei denen der Preisunterschied besonders hoch sei, auch wenn die verglichenen Produkte nicht charakteristisch für das Warensortiment seien. Die Erstbeklagte habe nie den Eindruck erweckt, auch Brillengläser der Marken Zeiss, Rodenstock oder Essilor liefern zu können. Es sei nicht wettbewerbswidrig, das Geschäftsportal des Unternehmens zu zeigen, bei dem die Vergleichsbrille gekauft wurde. Besondere Sittenwidrigkeitselemente lägen nicht vor. In der Wiedergabe der Abbildung der bei der Klägerin erstandenen Brille auch beim Vergleichspreis der Erstbeklagten liege keine für den Kaufentschluss erhebliche Irreführung. Die Urteilsveröffentlichung sei trotz der seit dem Wettbewerbsverstoß verstrichenen Zeit zur Aufklärung geeignet. Für eine ausreichende Aufklärung sei noch die Veröffentlichung in einer österreichweiten Tageszeitung notwendig.Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im Ausspruch über die Veröffentlichungsermächtigung dahin ab, dass es die Klägerin ermächtigte, den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs auch in der Tageszeitung "Neue Kronen Zeitung" zu veröffentlichen; im Übrigen bestätigte es das Ersturteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 60.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Paragraph 2, UWG sei auch schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 97/55/EG über irreführende und vergleichende Werbung richtlinienkonform auszulegen. Schon nach der bisherigen Rechtsprechung habe der mit Preisgegenüberstellungen Werbende alles vorzukehren, um eine einwandfreie, jedes Missverständnis ausschließende Aufklärung des Publikums über die Art der jeweils herangezogenen Vergleichsgrundlage sicherzustellen und mögliche Irrtümer auszuschließen. Zur Irreführung nach Paragraph 2, UWG sei der Preisvergleich jedenfalls dann geeignet, wenn nur vorgetäuscht werde, dass Vergleichbares verglichen werde. Unrichtige Angaben über einen zu hohen Preis eines Mitbewerbers seien kreditschädigend im Sinne des Paragraph 7, UWG. Die Rundfunk- und Fernsehwerbung erwecke den unzutreffenden Eindruck, es würden zwei vollkommen gleiche Brillen verglichen. Selbst bei gleicher Qualität sei es irreführend, ein No-name-Produkt den Gläsern eines bekannten Herstellers gegenüberzustellen, ohne auf diesen Umstand hinzuweisen. Für einen zulässigen objektiven Preisvergleich von Komplettbrillen sei die Beschreibung der mitverglichenen Brillengläser nach Herkunft und Ausführungsart unverzichtbar. Das gelte auch für den pauschalen Vergleich der 28 Testkäufe. Die Beklagten verglichen reguläre Preise mit Sonderpreisen; derartige irreführende Preisvergleiche seien auch nach der Richtlinie unzulässig. Die Beklagten seien nicht in der Lage, eine mit einem Fachoptiker vergleichbare Auswahl an Fassungen renommierter Brillenhersteller anzubieten. Die mit 717 % angegebene Handelsspanne sei unrichtig errechnet. Diese Werbeaussage erwecke überdies den unrichtigen Eindruck, Fachoptiker kalkulierten die Preise von Brillengläsern mit einem Aufschlag von 717 %. Die Behauptung eines Preisunterschieds von durchschnittlich 3.900 S setze die Optiker unsachlich herab. Eine allfällige Irreführung darüber, dass die Brille bereits am 1. 8. 1997 bei der Erstbeklagten erhältlich gewesen sei, sei für den Kaufentschluss unerheblich. Ein Teil der Begehren sei durch andere Begehren gedeckt und daher abzuweisen. Es sei nicht wettbewerbswidrig, für Preisvergleiche gezielt Produkte auszuwählen, bei denen der Preisunterschied besonders hoch sei, auch wenn die verglichenen Produkte nicht charakteristisch für das Warensortiment seien. Die Erstbeklagte habe nie den Eindruck erweckt, auch Brillengläser der Marken Zeiss, Rodenstock oder Essilor liefern zu können. Es sei nicht wettbewerbswidrig, das Geschäftsportal des Unternehmens zu zeigen, bei dem die Vergleichsbrille gekauft wurde. Besondere Sittenwidrigkeitselemente lägen nicht vor. In der Wiedergabe der Abbildung der bei der Klägerin erstandenen Brille auch beim Vergleichspreis der Erstbeklagten liege keine für den Kaufentschluss erhebliche

Irreführung. Die Urteilsveröffentlichung sei trotz der seit dem Wettbewerbsverstoß verstrichenen Zeit zur Aufklärung geeignet. Für eine ausreichende Aufklärung sei noch die Veröffentlichung in einer österreichweiten Tageszeitung notwendig.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen diesen Beschluss gerichteten außerordentlichen Revisionen aller Parteien sind zulässig; die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt, jene der Beklagten ist teilweise berechtigt.

Mit Beschluss vom 19. Dezember 2000, 4 Ob 259/00t, hat der erkennende Senat dem EuGH mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt und das in insgesamt 19 Punkte aufgesplitterte Begehren der Klägerin - ein Begehren, das Begehren zu Punkt 11, ist rechtskräftig abgewiesen - in vier Teilbereiche zusammengefasst:

- der Vergleich sei unzulässig, weil Brillen mit Markengläsern (richtig: Gläser einer angesehenen Marke) Brillen mit No-name-Gläsern (richtig: Gläser einer weniger bekannten Marke) gegenübergestellt werden (Begehren zu den Punkten 1, 4, 9)

- der Vergleich betreffe nicht Vergleichbares, weil auf regulären Vertriebswegen bezogene Markenware parallel importierter oder auf anderen Wegen beschaffter Markenware gegenübergestellt wird (Begehren zu den Punkten 7, 8, 10)

- die Voraussetzungen für den Vergleich seien durch einen noch vor Beginn des Angebots der Werbenden vorgenommenen Testkauf geschaffen worden, der bewusst so gestaltet worden sei, dass mit einem möglichst großen Preisunterschied geworben werden konnte (Begehren zu den Punkten 2, 12, 13, 17)

- der Vergleich setze die Fachoptiker herab, indem ganz allgemein der Eindruck erweckt wird, dass deren Preise überhöht seien (Begehren zu den Punkten 3, 5, 6, 14, 15, 16, 18, 19).

Der EuGH hat auf die Fragen mit Urteil vom 8. April 2003, C-44/01, wie folgt zu Recht erkannt:

1. Es verstößt gegen Art 7 Abs 2 der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 geänderten Fassung, wenn auf vergleichende Werbung hinsichtlich der Form und des Inhalts des Vergleichs strengere nationale Vorschriften zum Schutz gegen irreführende Werbung angewandt werden; zwischen den verschiedenen Bestandteilen des Vergleichs, dh zwischen den Angaben über das Angebot des Werbenden, den Angaben über das Angebot des Mitbewerbers und dem Verhältnis zwischen diesen Angeboten, ist keine Unterscheidung vorzunehmen.1. Es verstößt gegen Artikel 7, Absatz 2, der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 geänderten Fassung, wenn auf vergleichende Werbung hinsichtlich der Form und des Inhalts des Vergleichs strengere nationale Vorschriften zum Schutz gegen irreführende Werbung angewandt werden; zwischen den verschiedenen Bestandteilen des Vergleichs, dh zwischen den Angaben über das Angebot des Werbenden, den Angaben über das Angebot des Mitbewerbers und dem Verhältnis zwischen diesen Angeboten, ist keine Unterscheidung vorzunehmen.

2. Art 3a Abs 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass es dem Werbenden zwar grundsätzlich freisteht, ob er in einer vergleichenden Werbung die Marke der konkurrierenden Produkte angibt, es jedoch Sache des nationalen Gerichts ist, zu prüfen, ob unter besonderen Umständen, die durch die Bedeutung der Marke für die Entscheidung des Käufers und durch den deutlichen Unterschied zwischen den jeweiligen Marken der verglichenen Produkte hinsichtlich ihrer Bekanntheit gekennzeichnet sind, die Nichtangabe der bekannteren Marke irreführend sein kann.2. Artikel 3 a, Absatz eins, Buchstabe a der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass es dem Werbenden zwar grundsätzlich freisteht, ob er in einer vergleichenden Werbung die Marke der konkurrierenden Produkte angibt, es jedoch Sache des nationalen Gerichts ist, zu prüfen, ob unter besonderen Umständen, die durch die Bedeutung der Marke für die Entscheidung des Käufers und durch den deutlichen Unterschied zwischen den jeweiligen Marken der verglichenen Produkte hinsichtlich ihrer Bekanntheit gekennzeichnet sind, die Nichtangabe der bekannteren Marke irreführend sein kann.

3. Es verstößt nicht gegen Art 3a Abs 1 der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn die verglichenen Produkte auf verschiedenen Vertriebswegen beschafft werden.3. Es verstößt nicht gegen Artikel 3 a, Absatz eins, der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn die verglichenen Produkte auf verschiedenen Vertriebswegen

beschafft werden.

4. Es verstößt nicht gegen Art 3a der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn der Werbende bereits vor Beginn seines eigenen Angebots einen Testkauf bei einem Mitbewerber durchführt, sofern die in dieser Vorschrift genannten Bedingung für die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung erfüllt sind.4. Es verstößt nicht gegen Artikel 3 a, der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn der Werbende bereits vor Beginn seines eigenen Angebots einen Testkauf bei einem Mitbewerber durchführt, sofern die in dieser Vorschrift genannten Bedingung für die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung erfüllt sind.

5. Ein Preisvergleich setzt einen Mitbewerber weder deswegen, weil der Preisunterschied zwischen den verglichenen Produkten über dem durchschnittlichen Preisunterschied liegt, noch aufgrund der Anzahl der durchgeführten Vergleiche im Sinne des Art 3a Abs 1 Buchstabe e der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung herab. Es verstößt nicht gegen Art 3a Abs 1 Buchstabe e der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn eine vergleichende Werbung zusätzlich zum Namen des Mitbewerbers dessen Firmenlogo und ein Bild der Fassade seines Geschäfts zeigt, sofern diese Werbung die gemeinschaftsrechtlich festgelegten Zulässigkeitsbedingungen beachtet.5. Ein Preisvergleich setzt einen Mitbewerber weder deswegen, weil der Preisunterschied zwischen den verglichenen Produkten über dem durchschnittlichen Preisunterschied liegt, noch aufgrund der Anzahl der durchgeführten Vergleiche im Sinne des Artikel 3 a, Absatz eins, Buchstabe e der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung herab. Es verstößt nicht gegen Artikel 3 a, Absatz eins, Buchstabe e der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn eine vergleichende Werbung zusätzlich zum Namen des Mitbewerbers dessen Firmenlogo und ein Bild der Fassade seines Geschäfts zeigt, sofern diese Werbung die gemeinschaftsrechtlich festgelegten Zulässigkeitsbedingungen beachtet.

Der EuGH hat damit die wesentlichen Rechtsfragen dieses Falles bindend entschieden. Da sich die Begehren der Klägerin mehrfach überschneiden, erscheint es zielführend, die im Vorabentscheidungsersuchen vorgenommene Gliederung in vier Teilbereiche beizubehalten.

1. Zu den Begehren zu den Punkten 1, 4, 9

Mit diesen Begehren strebt die Klägerin ein Verbot von Preisvergleichen an, wenn dabei der unrichtige oder irreführende Eindruck erweckt wird, als wären die verschiedenen Brillen vollkommen gleich (Punkt 1), wenn dabei irreführend behauptet wird, eine Brille ohne nähere Beschreibung koste bei der Klägerin einen Preis, der höher als der von Hartlauer für seine Brille genannte Preis von 2.000 S gelegen ist (Punkt 4), wenn die im Preisvergleich angeführten Brillen der Firma Hartlauer oder die Vergleichsbrille des betroffenen Fachoptikers (wie auch der Klägerin) nicht genau beschrieben sind oder auf die wesentlichen Unterschiede in Qualität, Herkunft und Ausführung nicht deutlich hingewiesen wird (Punkt 9).

Diese Begehren sind insoweit berechtigt, als die Beklagten bei Preisvergleichen nicht darauf hingewiesen haben, dass die bei der Klägerin erworbene Vergleichsbrille mit Gläsern der Marke Zeiss, die Brille der Beklagten jedoch mit Gläsern der Firma Optimed ausgestattet war. Nach der Entscheidung des EuGH kann nämlich die Unterlassung der Angabe der angeseheneren Marke geeignet sein, die angesprochenen Verkehrskreise zu täuschen (RdN 52), wenn die Marke der Produkte die Entscheidung des Käufers spürbar beeinflussen kann und der Vergleich konkurrierende Produkte betrifft, deren jeweilige Marken deutliche Unterschiede hinsichtlich ihres Ansehen aufweisen (RdN 53).

Das ist im vorliegenden Fall zu bejahen. Die Marke Zeiss ist eine bekannte, wenn nicht gar berühmte Marke, für das Zeichen Optimed trifft dies nicht zu. Soweit die Beklagten daher in ihren Preisvergleichen nicht deutlich darauf hingewiesen haben, dass die bei der Klägerin erworbene Vergleichsbrille mit Gläsern der Marke Zeiss ausgestattet war, ist der Vergleich als zur Irreführung geeignet unzulässig. Das vom Erstgericht ausgesprochene Verbot war dahin neu zu fassen, dass den Beklagten Preisvergleiche untersagt werden, wenn nicht darauf hingewiesen wird, dass die Vergleichsbrille des Mitbewerbers mit Gläsern einer bekannten Marke, wie insbesondere mit Gläsern der Marke Zeiss, ausgestattet ist, während dies für die Brille der Beklagten nicht zutrifft. Weitere Angaben waren den Beklagten nicht aufzutragen, weil die miteinander verglichenen Brillen nach dem festgestellten Sachverhalt keine sonstigen Unterschiede in Qualität oder Ausführung aufgewiesen haben. Was die verschiedene Herkunft der Brillen betrifft, so setzt der Vergleich nach der Entscheidung des EuGH nicht voraus, dass die verglichenen Produkte auf denselben Vertriebswegen beschafft werden (RdN 61). Damit können die Beklagten auch nicht verpflichtet werden, auf die Herkunft ihrer Brillen hinzuweisen.

2. Zu den Begehren zu den Punkten 7, 8, 10

Mit dem Begehren zu Punkt 7 sollen den Beklagten Preisvergleiche untersagt werden, wenn irreführend Brillenmodelle verglichen werden, die von der Firma Hartlauer nur in geringer Stückzahl pro Filiale angeboten oder geliefert werden (können) (Punkt 7), oder wenn irreführend nicht darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den Brillen von Hartlauer nicht um Brillen aus dem Normal-Brillensortiment handelt, die zB nicht nur zeitlich begrenzt, sondern aufgrund fehlender dauernder Vertrags- und Lieferbeziehungen zu Markenlieferanten nicht ständig lieferbar sind (Punkt 8), oder wenn irreführend nicht auf die unterschiedlichen "Betriebsformen" in Bezug auf Ein- oder Verkauf der Brillen hingewiesen wird (Punkt 10). Zu den Punkten 7 und 8 stellt die Klägerin das Eventualbegehren, den Beklagten Preisvergleiche zu untersagen, wenn irreführend nicht darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den Brillen von Hartlauer nicht um Brillen aus dem Normalsortiment, wie sonst bei Fachoptikern üblich, handelt, insbesondere die von Hartlauer verglichenen und beworbenen Brillen oder Ersatzteile hiefür nur zeitlich begrenzt oder aufgrund fehlender dauernder Vertrags- und Lieferbeziehungen zu Markenlieferanten nicht laufend nachlieferbar sind oder die beworbenen Vergleichsbrillenfassungen nicht in den sonst bei Fachoptikern üblichen unterschiedlichen Variationen, sondern nur in einer oder gegenüber Fachoptikerbetrieben geringeren Anzahl von Variationen von Hartlauer geliefert werden können.

Gegenstand sowohl der Begehren zu 7, 8 und 10 als auch der Eventualbegehren zu 7 und 8 sind damit die unterschiedlichen Vertriebswege, auf denen die Streitteile ihre Brillen beziehen. Die unterschiedlichen Vertriebswege machen aber, wie der EuGH erkannt hat, den Preisvergleich nicht unzulässig (RdN 61ff). Das schließt es auch aus, die Beklagten zu verpflichten, auf Unterschiede hinzuweisen, die sich daraus ergeben, dass sie Markenbrillen parallel importieren.

Als Parallelimporteure stehen die Beklagten nicht in dauernden Vertrags- und Lieferbeziehungen mit Markenlieferanten. Sie verfügen daher auch nicht über das "Normal-Brillensortiment" eines Fachoptikers, sondern nur über einzelne Modelle, deren Stückzahl davon abhängt, wie groß der Posten ist, den die Beklagten parallel importieren, und die daher regelmäßig begrenzt sein wird.

Diese Unterschiede können nicht bewirken, dass nicht die Preise für Waren des gleichen Bedarfs verglichen würden (Art 3a Abs 1 lit b der Richtlinie 84/450/EWG), noch folgt daraus, dass der Vergleich zur Irreführung geeignet wäre (Art 3a Abs 1 lit a der Richtlinie 84/450/EWG). Der sich auf eine bestimmte Brille beziehende Preisvergleich lässt nämlich nicht darauf schließen, dass der Werbende über das gesamte "Normal-Brillensortiment" eines Fachoptikers verfüge und mit den Markenlieferanten in dauernden Vertrags- und Lieferbeziehungen stehe. Die angesprochenen Verkehrskreise nehmen nur an, die Brille erwerben zu können, mit deren günstigem Preis geworben wird. Dass aber die den Gegenstand des Preisvergleichs bildende Brille nicht in ausreichender Menge vorhanden gewesen wäre, behauptet die Klägerin nicht.Diese Unterschiede können nicht bewirken, dass nicht die Preise für Waren des gleichen Bedarfs verglichen würden (Artikel 3 a, Absatz eins, Litera b, der Richtlinie 84/450/EWG), noch folgt daraus, dass der Vergleich zur Irreführung geeignet wäre (Artikel 3 a, Absatz eins, Litera a, der Richtlinie 84/450/EWG). Der sich auf eine bestimmte Brille beziehende Preisvergleich lässt nämlich nicht darauf schließen, dass der Werbende über das gesamte "Normal-Brillensortiment" eines Fachoptikers verfüge und mit den Markenlieferanten in dauernden Vertrags- und Lieferbeziehungen stehe. Die angesprochenen Verkehrskreise nehmen nur an, die Brille erwerben zu können, mit deren günstigem Preis geworben wird. Dass aber die den Gegenstand des Preisvergleichs bildende Brille nicht in ausreichender Menge vorhanden gewesen wäre, behauptet die Klägerin nicht.

3. Zu den Begehren zu den Punkten 2, 12, 13, 17

Zu Punkt 2 begehrt die Klägerin, den Beklagten Preisvergleiche zu untersagen, wenn der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, als wäre der Preisvergleich bei Fa. Hartlauer und bei der Klägerin zeitgleich erfolgt, zu Punkt 12, wenn der dem Preisvergleich zugrundeliegende Testkauf irreführend so konstruiert ist, dass gezielt höherwertige Brillenmodelle beim verglichenen Fachoptiker nachgefragt werden, die nicht in gleicher Weise - sowohl bei Firma Hartlauer als auch beim verglichenen Optiker - repräsentativ oder charakteristisch für das sonstige Brillensortiment sind, oder, zu Punkt 13, wenn der Testkäufer beim verglichenen Fachoptiker ausdrücklich nach Markengläsern von Zeiss, Rodenstock oder Essilor verlangt, um mit hochwertigen Gläsern dieser Marken einen entsprechend höheren Brillenpreis der Testkaufbrille zu erzielen und Firma Hartlauer dabei irreführend den Eindruck erweckt, als hätte sie

selbst auch Zeiss-, Rodenstock- oder Essilor-Gläser im Normal-Brillensortiment oder laufend lieferbar; zu Punkt 17 sollen den Beklagten irreführende Ankündigungen, insbesondere mit der Testkaufbrille der Klägerin im Werbeprospekt als eigene Brille zu werben, untersagt werden.

Gegenstand dieser Begehren ist damit der Testkauf, den die Beklagten bei der Klägerin vornehmen ließen. Der EuGH hat dazu klargestellt, dass die Richtlinie 84/450 den vom Werbenden bei einem Mitbewerber durchgeführten Testkauf für sich genommen nicht verbietet. Die Werbeaussage, mit der das Angebot des Werbenden mit dem Angebot des betreffenden Mitbewerbers verglichen wird, sei daher nur dann unzulässig, wenn sie eine der Bedingungen des Art 3a Abs 1 der Richtlinie 84/450 nicht erfülle.Gegenstand dieser Begehren ist damit der Testkauf, den die Beklagten bei der Klägerin vornehmen ließen. Der EuGH hat dazu klargestellt, dass die Richtlinie 84/450 den vom Werbenden bei einem Mitbewerber durchgeführten Testkauf für sich genommen nicht verbietet. Die Werbeaussage, mit der das Angebot des Werbenden mit dem Angebot des betreffenden Mitbewerbers verglichen wird, sei daher nur dann unzulässig, wenn sie eine der Bedingungen des Artikel 3 a, Absatz eins, der Richtlinie 84/450 nicht erfülle.

In Betracht kommt hier in erster Linie das Irreführungsverbot des Art 3a Abs 1 lit a der Richtlinie. Die Klägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, dass der Preisvergleich glauben lasse, die Beklagten hätten die verglichene Brille bereits im Zeitpunkt des Testkaufs im Sortiment gehabt. Dadurch gewinne der Kunde der Klägerin den Eindruck, die Brille bei der Klägerin zu teuer gekauft zu haben. Das könne sein künftiges Kaufverhalten erheblich beeinflussen. Tatsache sei aber, dass die Brille im Zeitpunkt des Testkaufs bei den Beklagten gar nicht und daher auch nicht um 2.000 S erhältlich gewesen sei.In Betracht kommt hier in erster Linie das Irreführungsverbot des Artikel 3 a, Absatz eins, Litera a, der Richtlinie. Die Klägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, dass der Preisvergleich glauben lasse, die Beklagten hätten die verglichene Brille bereits im Zeitpunkt des Testkaufs im Sortiment gehabt. Dadurch gewinne der Kunde der Klägerin den Eindruck, die Brille bei der Klägerin zu teuer gekauft zu haben. Das könne sein künftiges Kaufverhalten erheblich beeinflussen. Tatsache sei aber, dass die Brille im Zeitpunkt des Testkaufs bei den Beklagten gar nicht und daher auch nicht um 2.000 S erhältlich gewesen sei.

Der Klägerin ist zwar zuzustimmen, dass der Kunde den Eindruck gewinnen kann, zu teuer gekauft zu haben. Daraus folgt aber nicht, dass der Preisvergleich zur Irreführung geeignet wäre, weil der Kunde diesen Eindruck unabhängig davon gewinnt, ob Testkauf und Preisvergleich zeitgleich erfolgt sind. Wird nämlich offengelegt, dass die Beklagten die Brille im Zeitpunkt des Testkaufs noch nicht angeboten haben, so wird der Kunde angesichts der Zeitdifferenz von wenigen Wochen meinen, zu früh gekauft zu haben. Bei künftigen Kaufentscheidungen wird er sich daher auch dann zuerst an die Beklagten wenden, wenn er den wahren Sachverhalt kennt und daher weiß, dass die Beklagten im Zeitpunkt des Testkaufs noch nicht lieferfähig gewesen wären.

Ein allfälliger irreführender Eindruck über Bezugsquellen und Sortiment der Beklagten macht den Preisvergleich - wie schon oben dargelegt - auch im Zusammenhang mit dem Testkauf nicht unzulässig. Die von der Klägerin im Zusammenhang mit dem Begehren zu Punkt 13 gerügte Aktenwidrigkeit ist daher für die Entscheidung unerheblich. Die Verwendung der Abbildung der bei der Klägerin gekauften Brille auch für die Werbung für die von den Beklagten angebotene Brille erweckt keinen irreführenden Eindruck, der für die Kaufentscheidung erheblich sein könnte. Es wird auch gar nicht behauptet, dass sich die Brillen im Aussehen unterschieden.

4. Zu den Begehren zu den Punkten 3, 5, 6, 14, 15, 16, 18, 19

Mit diesen Begehren strebt die Klägerin das Verbot von Preisvergleichen an, w

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