

# TE OGH 2003/2/18 4Ob240/02a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner und Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I\*\*\*\*\* GmbH & Co KG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Manfred Opperer und andere Rechtsanwälte in Telfs, wider die beklagte Partei Ing. Andreas G\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hanns Forcher-Mayr und Dr. Josef Kantner, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Unterlassung (Revisionsstreitwert: 31.976,05 EUR), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 29. August 2002, GZ 2 R 117/02a-40, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 20. März 2002, GZ 57 Cg 3/01d-33, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichts wird mit der Maßgabe bestätigt, dass es im Punkt 1)b) statt "sich durch ..." zu lauten hat: "sich gleichzeitig mit den in Punkt 1)a) genannten Handlungen durch ...". Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.629,18 EUR (darin enthalten 271,53 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Parteien betreiben in räumlicher Nähe zueinander Unternehmen, die von der Wirtschaftskammer Österreich den Fachgruppen "Unternehmensberatung und Informationstechnologie" und "Werbung und Marktkommunikation" und den Berufsgruppen "Computer- und Informationstechnologie" zugeordnet werden. Sie präsentieren hauptsächlich im Bereich des Kommunikationsmediums Internet Fremdenverkehrs- und Gastronomiebetriebe und stehen insofern miteinander im direkten Wettbewerb.

Der Beklagte war bis September 1999 (etwa für ein Jahr lang) Kommanditist und Gesellschafter der Komplementär GmbH der klagenden GmbH & Co KG. Er arbeitete seinerzeit dort als "Internet-Spezialist". Er schied aus diesen Funktionen bei der klagenden Partei im September 1999 aus und ist nunmehr als Einzelunternehmer unter der Bezeichnung "viva technologies" geschäftlich tätig.

Im Oktober 2000 versandte der Beklagte E-mails an verschiedene Kunden der klagenden Partei und empfahl diesen unter dem im Betreff angeführten Stichwort "Fw: Frechheit!?" dringend die Kontrolle des Quelltextes ihrer HTML-Seiten, wobei es im Einzelnen hieß " ... sollten Sie Ihre Internet-Seiten von der (klagenden Partei) erstellt haben lassen, so empfehlen wir Ihnen dringend die Kontrolle des Quelltextes Ihrer HTML-Seiten. Sporthotel-H\*\*\*\*\* in S\*\*\*\*\* freut sich über den meta-content fuckin'shit.

Hier sehen Sie's live: ... und klicken Sie nun in Ihrem

Internet-Explorer oder Netscape-Navigator in der obersten Menüleiste

auf den Menüpunkt Ansicht und nun auf den Menüpunkt Quelltext

anzeigen. Sie sehen am Bildschirm folgendes: ... [meta name =

"generator", content = fuckin'shit]

Sollten Sie diesen Eintrag nun nicht mehr vorfinden, so wurden inzwischen hektisch alle Spuren beseitigt (Beweise wurden selbstverständlich gesichert!). Aber vielleicht finden Sie ja ähnliches auf Ihren eigenen Seiten?!

mfg

Andreas G\*\*\*\*\*

viva technologies

Telefon ...

Fax ...

Internet: ... (drei Internetadressen)

Kunden: ... (Anführung mehrerer Großkunden)."

Nicht festgestellt werden kann, wie der Eintrag "fuckin'shit"

zustandekam bzw wer diesen installiert hat.

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2000 kontaktierte der Beklagte mehrere Hotel- und Gasthofbetreiber, die Kunden der klagenden Partei waren. In diesen Schreiben wies er darauf hin, dass die jeweiligen Adressaten bei der (klagenden Partei) ihren Internetnamen reserviert und auch den dafür notwendigen Server gemietet hätten. Da diese "Mieten" in Kürze ausliefen, biete er die erforderlichen Leistungen "zu weitaus günstigeren Preisen" an. In den jeweiligen Schreiben folgt dann eine für den jeweiligen Adressaten konkret angepasste Rechnung (für zwei weitere Jahre) sowie der fettgedruckte Hinweis:

"(Damit ~ 50 % dessen was Du an die (klagende Partei) bezahlt hast !!!!!)!

Weiter heißt es in dem Schreiben: "Solltet Ihr dieses Angebot in

Anspruch nehmen wollen, müsst Ihr nur beiliegendes Formular

unterschreiben und an ... (Beklagten) faxen. Es würde mich sehr

freuen, auch Dich als zufriedenen Kunden (mehrere genannte Kunden des

Beklagten) zu gewinnen. Für Fragen ... stehe ich Dir unter

(Telefonnummer des Beklagten) gerne zur Verfügung."

Darauf folgt noch folgende Mitteilung in einem schwarz umrandeten "Kasten":

"!! GRATIS HOTLINE!! (Wir sind immer für Sie erreichbar!) oder zahlen Sie lieber: ATS 24,00/min. (klagende Partei) ist nämlich ab jetzt auch von Montag bis Freitag von 8.00 bis 22.00 Uhr sowie am Samstag von 13.00 bis 22.00 Uhr unter der Hotline Nr ... (ATS 14,00/min.) erreichbar. Diese Hotline ist vor allem für technische Fragen etc eingerichtet worden (e-mail vom 3. Oktober 2000). Mit freundlichen Grüßen viva technologies G\*\*\*\*\* Andreas". Mit den genannten Schreiben übermittelte der Beklagte den jeweiligen Adressaten ein Formular, mit welchem diese durch Unterfertigung und Rücksendung an den Beklagten einen Providerwechsel auf den Beklagten ermöglicht und der Beklagte beauftragt wird, die hierfür notwendigen Änderungen an den eingetragenen Namensservern umgehend durchzuführen. In diesen Schreiben werden vom Beklagten eine "Domaingebühr" und "Servergebühr" bis zu 50 % verbilligt angeboten. Die "Domaingebühr" beträgt derzeit pro Jahr S 500,--. Domain-Dienstleister wie die Streitparteien berechnen diese Gebühr teilweise mit Aufschlag weiter. Die Höhe des Aufschlags, den die Streitparteien ihren Kunden verrechnen, ist aus ihren Internet-Seiten nicht ersichtlich. Die "Servergebühr" ist ein Entgelt für das Beherbergen von Firmenpräsentationen auf

einem Rechner, der nicht bei der jeweiligen Firma, sondern beim Internet-Provider steht und von dort aus über eine von diesen Provider gemieteten Datenleitung mit dem internationalen Netz verbunden ist. Für die Kalkulation der individuellen, zeitabhängigen Kosten werden im Allgemeinen drei Faktoren einbezogen:

- a) der für die Präsentation (also die Webseiten in Dateiform) nötige Speicherplatz auf den Festplatten des Server-Rechners;
- b) die Kapazität der Datenleitung oder der Datendurchsatz vom und zum Rechner;
- c) allfällige Zusatzservices die im Hintergrund für den Betrieb der Präsentation erforderlich sind (zB spezielle Kommunikationsprogramme, Datenbankanbindungen usw).

In den Preislisten werden die oben genannten Kosten angeführt, in denen bereits Gemeinkostenanteile enthalten sind (die Erstellung der Firmenpräsentation wird gesondert verrechnet).

Die jeweiligen Kalkulationen der Streitteile sind im Einzelnen nicht feststellbar. Es ist zwar grundsätzlich denkbar, dass ein Provider wie zB der Beklagte in der Lage ist, bei der Servergebühr einen vergleichsweise stark reduzierten Preis anzubieten. Die vorliegende Werbung "ca 50 % dessen, was ihr an (klagende Partei) bezahlt habt!" gibt jedoch selbst einem internet-technisch versierten Leser keine Möglichkeit, einen korrekten Vergleich zwischen der Preisgestaltung der klagenden Partei und dem Angebot des Beklagten durchzuführen, weil die technischen Eckdaten als Bezugspunkte fehlen. Der Beklagte versandte am 5. November 2000 ein weiteres E-mail (gleichartige E-mails) an Kunden der klagenden Partei mit folgendem Inhalt:

"Achtung (klagende Partei) - Kunden: Man glaubt es kaum, aber nun wird auch noch die renommierte TIROLER VERSICHERUNG mit SCHEISSE in Verbindung gebracht!

Hier Klicken.

Geben Sie nun links beim Projektstatus als Benutzername Tiroler und als Passwort "shit" ein und klicken Sie nun auf login. Unglaublich-nicht wahr?! Und das zwei Wochen, nachdem ein Hotel in S\*\*\*\*\* auf seinen Internet-Seiten "fuckin'shit" vorfinden musste!! Kontrollieren also auch Sie unbedingt Ihre Internet-Seiten auf Gehässigkeiten dieser Art, welche scheinbar zum Standardprogramm dieser Firma (klagende Partei) zählen!"

Das Passwort der Tiroler Versicherung "shit" wurde von diesem Kunden selbst eingerichtet. Die Tiroler Versicherung ist kein Kunde der klagenden Partei.

Der Beklagte hat die Möglichkeit, bei seinen Angeboten billiger zu sein als die klagende Partei, weil sein Unternehmen kleiner ist und er besser einkaufen kann. Die Angebote und Faxe wurden vom Beklagten nicht nur Kunden der klagenden Partei, sondern auch anderen Adressaten zugesandt. Jene Adressaten, die Kunden der klagenden Partei waren, waren aber nur solche, die der Beklagte bereits von seiner Tätigkeit bei der klagenden Partei her kannte bzw dort betreut hatte. Zahlreiche Kunden des Beklagten bestätigten ihm, dass sie das Angebot des Beklagten begrüßten und sich weder unrichtig informiert noch sonst getäuscht gefühlt hätten. Weiters bestätigten sie, vom Beklagten immer fair und kompetent beraten worden zu sein und in all den Jahren der Zusammenarbeit nicht den geringsten Anlass einer Beanstandung gehabt zu haben.

Die klagende Partei begehrt - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse -, den Beklagten schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen,

- a) hinsichtlich der Domain- und Servergebühren gegenüber den Kunden der klagenden Partei unter Verschweigung des jeweils damit verbundenen Leistungsumfangs einen direkten Preisvergleich mit der klagenden Partei anzustellen und gleichzeitig diese oder eine ähnliche Behauptung aufzustellen, dass der Preis des Beklagten nur 50 % des Preises der klagenden Partei betrage,
- b) die Kunden der klagenden Partei zu kontaktieren und gleichzeitig sich durch Übermittlung eines vorbereiteten Formulars ermächtigen zu lassen, das Vertragsverhältnis zwischen der klagenden Partei und deren Kunden aufzulösen und somit eine sittenwidrige Kündigungshilfe anzubieten,
- c) die klagende Partei durch wahrheitswidrige Behauptungen herabzusetzen, wie etwa die klagende Partei habe in den Quelltext der HTML-Seiten der Kunden der klagenden Partei den Eintrag "fuckin'shit" getätigt und die klagende Partei zähle Gehässigkeiten, zB die Vergabe von "shit" als Passwort, zu ihren Standardprogrammen, und gleichzeitig Kunden der klagenden Partei zu empfehlen, den Quelltext ihrer von der klagenden Partei erstellten HTML-Seiten zu

kontrollieren, sowie den Quelltext der holiday-s\*\*\*\*\*.com abzurufen, um damit die Leistungen und den Ruf der klagenden Partei herabzusetzen. Die Vorgangsweise des Beklagten sei wettbewerbswidrig. Der von ihm vorgenommene Preisvergleich enthalte nicht dieselben Leistungen. Die vom Beklagten angebotene Leistung beziehe sich auf maximal 24 Monate. Er gebe aber einen längeren Zeitraum an. Auch biete der Beklagte eine sittenwidrige Kündigungshilfe an. Mit dem Inhalt der wiedergegebenen Schreiben würdige der Beklagte die klagende Partei bewusst herab, er diskreditiere sie bei ihren Kunden, verunglimpfe sie pauschal und führe das Publikum mit unrichtigen und täuschenden Angaben in die Irre. Der Ruf der klagenden Partei werde durch das unlautere Verhalten des Beklagten massiv geschädigt. Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wandte ein, der Vorwurf, bei der vergleichenden Werbung gegen das Gebot der Sachlichkeit oder gegen das Irreführungsverbot verstoßen zu haben, treffe nicht zu. Er habe dasselbe Produkt beworben, wie es von der klagenden Partei vertrieben werde. Er habe dieses Produkt allerdings zum halben Preis angeboten. Das Bewerben des identen Produkts zum halben Preis sei nicht als sittenwidriger Kundenfang zu beurteilen. Es handle sich um eine zulässige Wettbewerbsmaßnahme am Markt. Zum Vorfall "fuckin'shit" sei anzumerken, dass der Beklagte lediglich eine E-mail-Aussendung gemacht und empfohlen habe, die jeweiligen Homepages zu kontrollieren, weil auf einer Homepage der Eintrag "fuckin'shit" gefunden worden sei. Außerdem habe der Beklagte in einer anderen E-mail-Aussendung darauf hingewiesen, dass, gehe man auf die Homepage der Firma I\*\*\*\*\* und gebe man beim Projektstatus die Kombination "Tirol" und "shit" ein, man den Projektstatus für die Tiroler Versicherung sehen könne. Der Beklagte habe seine Wahrnehmungen als Information über E-mail veröffentlicht. Die Veröffentlichung dieses wahren Sachverhalts sei zulässig. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zwar habe der Beklagte beim Versenden der Angebote an verschiedene Adressaten in Wettbewerbsabsicht zur klagenden Partei gehandelt; nicht unbedingt treffe dies aber für die Informationen über die Einträge "fuckin'shit" und "shit" zu. Die in den Aussendungen des Beklagten verwendeten Wörter könnten zwar als unsittlich bezeichnet werden, nicht aber der Umstand des Versendens an sich, weil der Beklagte lediglich vorhandene Texte bekannt gemacht und nicht nachweislich selbst solche Texte verfasst habe. Das Versenden der Texte sollte nur eine Warnung sein und keinen anderen Zwecken dienen. Wenn auch im Zusammenhang mit den Aussendungen des Beklagten der Name der klagenden Partei genannt worden sei, so doch nur im Zusammenhang mit den tatsächlichen Umständen. Der Beklagte habe keine irreführenden Angaben gemacht, jedenfalls keine nach dem Maßstab des mündigen Verbrauchers. Vergleichende Preiswerbung sei grundsätzlich nicht untersagt. Auf Grund der Informationen, die der Beklagte aus den Angaben der mit ihm in Kontakt tretenden Kunden erhalte, sei es ihm möglich, die entsprechenden Dienstleistungen billiger anzubieten. Durch diese Werbung werde die klagende Partei nicht herabgesetzt und auch niemand in die Irre geführt. Der Beklagte habe nicht versucht, vorhandene Verträge vorzeitig zum Abbruch zu bringen, sondern habe lediglich um Kunden geworben, deren Verträge kurz vor dem Auslaufen gestanden seien.

Das Berufungsgericht gab dem - im Revisionsverfahren noch interessierenden - Klagebegehren statt und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Mit Recht mache die klagende Partei geltend, dass der Beklagte eine unzulässige vergleichende Preiswerbung betreibe. Wer zu Werbezwecken Vergleiche ziehe, müsse dem angesprochenen Publikum alle jene wesentlichen Umstände mitteilen, die es in die Lage versetzten, sie selbst ein objektives Urteil über die Vorzüge der angebotenen Leistung gegenüber denen der sonstigen Mitbewerber zu bilden. Der Vergleich müsse wahr, sachlich und informativ sein. Er dürfe nicht im Sinn des § 2 UWG zur Irreführung geeignet oder - etwa durch Pauschalabwertungen, unnötige Bloßstellungen oder aggressive Tendenzen - das Sachlichkeitsgebot verletzen. Unvollständige Angaben verstießen gegen § 2 UWG, wenn durch das Verschweigen wesentlicher Umstände ein falscher Gesamteindruck hervorgerufen werde, sodass die Unvollständigkeit geeignet sei, das Publikum in für den Kaufentschluss erheblicher Weise irrezuführen. Dies gelte auch für Preisvergleiche. Die bloße Werbeaussage des Beklagten "ca 50 % dessen, was ihr an (klagende Partei) bezahlt habt" gebe selbst einem internet-technisch versierten Leser keine Möglichkeit, einen korrekten Vergleich zwischen der Preisgestaltung der klagenden Partei und dem Angebot des Beklagten durchzuführen, weil die technischen Eckdaten als Bezugspunkte fehlten. Die beanstandete Werbeaussage sei daher wettbewerbswidrig. Entgegen der Meinung des Erstgerichts sei auch das Klagebegehren zu Punkt 1)b) berechtigt. Wer Kunden eines Mitbewerbers, ohne darum ersucht worden zu sein, Kündigungshilfe gewähre, die über eine bloße Beratung der Kündigungsmöglichkeiten weit hinausgehe, verstoße gegen § 1 UWG. Der Beklagte habe den jeweiligen Adressaten ein Formular übermittelt, mit dem diesen durch Unterfertigung und Rücksendung an ihn ein Providerwechsel auf den Beklagten ermöglicht und dieser beauftragt werde, die hierfür notwendigen Änderungen an

den eingetragenen Namensservern umgehend durchzuführen. Der in diesem Formular vorgesehene Auftrag, die Änderungen an den eingetragenen Namensservern "umgehend", also ungeachtet der Laufzeit der Verträge, durchzuführen, stelle dieses Schreiben einer Kündigungshilfe gleich. Im Gesamtzusammenhang mit dem Verhalten des Beklagten verstoße diese Kündigungshilfe gegen § 1 UWG. Das Berufungsgericht gab dem - im Revisionsverfahren noch interessierenden - Klagebegehren statt und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Mit Recht mache die klagende Partei geltend, dass der Beklagte eine unzulässige vergleichende Preiswerbung betreibe. Wer zu Werbezwecken Vergleiche ziehe, müsse dem angesprochenen Publikum alle jene wesentlichen Umstände mitteilen, die es in die Lage versetzten, sie selbst ein objektives Urteil über die Vorzüge der angebotenen Leistung gegenüber denen der sonstigen Mitbewerber zu bilden. Der Vergleich müsse wahr, sachlich und informativ sein. Er dürfe nicht im Sinn des Paragraph 2, UWG zur Irreführung geeignet oder - etwa durch Pauschalabwertungen, unnötige Bloßstellungen oder aggressive Tendenzen - das Sachlichkeitsgebot verletzen. Unvollständige Angaben verstießen gegen Paragraph 2, UWG, wenn durch das Verschweigen wesentlicher Umstände ein falscher Gesamteindruck hervorgerufen werde, sodass die Unvollständigkeit geeignet sei, das Publikum in für den Kaufentschluss erheblicher Weise irrezuführen. Dies gelte auch für Preisvergleiche. Die bloße Werbeaussage des Beklagten "ca 50 % dessen, was ihr an (klagende Partei) bezahlt habt" gebe selbst einem internet-technisch versierten Leser keine Möglichkeit, einen korrekten Vergleich zwischen der Preisgestaltung der klagenden Partei und dem Angebot des Beklagten durchzuführen, weil die technischen Eckdaten als Bezugspunkte fehlten. Die beanstandete Werbeaussage sei daher wettbewerbswidrig. Entgegen der Meinung des Erstgerichts sei auch das Klagebegehren zu Punkt 1b) berechtigt. Wer Kunden eines Mitbewerbers, ohne darum ersucht worden zu sein, Kündigungshilfe gewähre, die über eine bloße Beratung der Kündigungsmöglichkeiten weit hinausgehe, verstoße gegen Paragraph eins, UWG. Der Beklagte habe den jeweiligen Adressaten ein Formular übermittelt, mit dem diesen durch Unterfertigung und Rücksendung an ihn ein Providerwechsel auf den Beklagten ermöglicht und dieser beauftragt werde, die hierfür notwendigen Änderungen an den eingetragenen Namensservern umgehend durchzuführen. Der in diesem Formular vorgesehene Auftrag, die Änderungen an den eingetragenen Namensservern "umgehend", also ungeachtet der Laufzeit der Verträge, durchzuführen, stelle dieses Schreiben einer Kündigungshilfe gleich. Im Gesamtzusammenhang mit dem Verhalten des Beklagten verstoße diese Kündigungshilfe gegen Paragraph eins, UWG.

Vergleichende Werbung, die das Sachlichkeitsgebot durch Pauschalabwertungen, unnötige Bloßstellungen oder aggressive Tendenzen verletze, verstoße gegen § 1 UWG. Der Inhalt der im Oktober 2000 versandten E-mails ("fuckin'shit") sei aggressiv, pauschal abwertend und unnötig bloßstellend. Er gehe über eine bloße sachliche Information weit hinaus. Wie der Eintrag "fuckin'shit" zustande gekommen sei oder wer diesen installiert habe, sei nicht feststellbar gewesen. Außerdem habe es einer Anleitung des Beklagten bedurft, um den Eintrag überhaupt sichtbar zu machen. Die Herabwürdigung der klagenden Partei durch den Beklagten mit diesem E-mail sei offensichtlich, sodass auch das auf Unterlassung einer solchen herabsetzenden Behauptung gerichtete Begehren berechtigt sei. Auch der Inhalt des E-mails vom 5. November 2000 verstoße gegen das Sachlichkeitsgebot und sei eine Gehässigkeit des Beklagten gegenüber der Klägerin, sei doch die Tiroler Versicherung nicht einmal deren Kunde und das Passwort "shit" ein vom Kunden selbst eingerichtetes Passwort. Vergleichende Werbung, die das Sachlichkeitsgebot durch Pauschalabwertungen, unnötige Bloßstellungen oder aggressive Tendenzen verletze, verstoße gegen Paragraph eins, UWG. Der Inhalt der im Oktober 2000 versandten E-mails ("fuckin'shit") sei aggressiv, pauschal abwertend und unnötig bloßstellend. Er gehe über eine bloße sachliche Information weit hinaus. Wie der Eintrag "fuckin'shit" zustande gekommen sei oder wer diesen installiert habe, sei nicht feststellbar gewesen. Außerdem habe es einer Anleitung des Beklagten bedurft, um den Eintrag überhaupt sichtbar zu machen. Die Herabwürdigung der klagenden Partei durch den Beklagten mit diesem E-mail sei offensichtlich, sodass auch das auf Unterlassung einer solchen herabsetzenden Behauptung gerichtete Begehren berechtigt sei. Auch der Inhalt des E-mails vom 5. November 2000 verstoße gegen das Sachlichkeitsgebot und sei eine Gehässigkeit des Beklagten gegenüber der Klägerin, sei doch die Tiroler Versicherung nicht einmal deren Kunde und das Passwort "shit" ein vom Kunden selbst eingerichtetes Passwort.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil gerichtete außerordentliche Revision des Beklagten ist zwar zulässig, weil das Berufungsgericht das Verbot zu Punkt 1b) (Kündigungshilfe) ohne Bezugnahme auf das wettbewerbswidrige Verhalten des Beklagten

laut Punkt 1)a) erließ, obwohl es in der Begründung seiner Entscheidung davon ausging, dass dieses Schreiben des Beklagten und dessen Verhalten im Gesamtzusammenhang gesehen sittenwidrig seien. Die Revision ist jedoch nicht berechtigt, wenngleich der angeführte Umstand im Wege der Maßgabe-Bestätigung wahrzunehmen ist.

Wie schon die Vorinstanz zutreffend erkannt hat, entspricht es der stRsp des erkennenden Senats, dass das Ausspannen von Kunden eines Mitbewerbers nicht schon an sich wettbewerbswidrig ist, gehört es doch zum Wesen des freien Wettbewerbs, in den Kundenkreis des (der) Konkurrenten durch ein attraktiveres Waren- und/oder Leistungsangebot zielbewusst einzudringen; wettbewerbswidrig wird ein solches Vorgehen erst durch Hinzutreten besonderer, den Wettbewerb verfälschender Umstände, wenn dabei verwerfliche Mittel - etwa Anschwärzen des Mitbewerbers, irreführende Praktiken usw. - angewendet oder wenn damit verwerfliche Ziele verfolgt werden, also etwa allein die Schädigung des Mitbewerbers bezweckt wird (ÖBl 1993, 13 - "Nissan"-Kundendienst;

wN bei Koppensteiner, Österreichisches und europäisches

Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> § 33 Rz 85 bis 89). Gemäß § 2 Abs 2 UWG (idF des

FernabsatzG) ist vergleichende Werbung (jeder Art, daher auch Preis- oder Systemvergleiche), die weder gegen Abs 1 (das allgemeine

Irreführungsverbot) noch gegen die §§ 1, 7 und 9 Abs 1 bis 3

verstößt, zulässig. Der Vergleich muss demnach wahr, sachlich und

informativ sein und darf weder zur Irreführung geeignet, noch durch

Pauschalabwertung, unnötige Bloßstellungen oder aggressive Tendenzen

das Gebot der Sachlichkeit verletzen; unvollständige Angaben

verstoßen gegen § 2 UWG, wenn durch Verschweigen wesentlicher

Umstände bei den Umworbenen ein falscher Gesamteindruck hervorgerufen

wird, sodass die Unvollständigkeit geeignet ist, das Publikum in für

den Kaufentschluss erheblicher Weise irrezuführen (RIS-Justiz

RS0078215; zuletzt ÖBl 2002/61, 273 - BEST sale mwN).

Unter diesen Gesichtspunkten ist der Vorinstanz beizupflichten, dass

die festgestellte, im Herbst 2000 in geballter Form gegen die

klagende Partei gerichtete (Werbe-/Abwerbe-)Aktion des Beklagten

weder als sachlicher informativer Preisvergleich, noch insgesamt als

wettbewerbskonformer Versuch, in den Kundenkreis der klagenden Partei

einzudringen, anzusehen ist. Einerseits ist der in den Schreiben vom

12. Oktober 2000 an verschiedene Hotel- und Gastbetriebe enthaltene

Preisvergleich (~ 50 % dessen, was Du an (die klagende Partei)

bezahlt hast!!!!) mangels Anführung der für einen informativen

Preis-Leistungs-Vergleich erforderlichen Eckdaten unvollständig und

damit zur Irreführung geeignet, andererseits wird schon in diesem

Schreiben nach der ausstellenden Anführung der von der klagenden

Partei für ihre Hotline verrechneten Kosten (... oder zahlen Sie

lieber ATS 24,00/min.? an die [klagende Partei]), während der

Beklagte eine Gratishotline rund um die Uhr anbiete, eine aggressive

Tendenz gegen die klagende Partei erkennbar, die letztlich darin

gipfelt, dass den Schreiben "Vertragsauflösungsformulare" beigelegt sind, die unterfertigt und an den Beklagten zurückgesendet werden sollten, um einen "umgehenden" Providerwechsel von der klagenden Partei auf den Beklagten zu bewirken. Wird - wie dies von der klagenden Partei stets und auch vom Berufungsgericht in der Entscheidungsbegründung vertreten wird - nun der Zusammenhang zwischen den Schreiben vom 12. Oktober 2000 und den darin angebotenen

Kündigungshilfeformularen gebührend beachtet, dann unterliegt es keinem Zweifel, dass diese "Kündigungshilfe" des Beklagten nicht bloße Rechtsbelehrung und Hilfestellung für die Auflösung der zur klagenden Partei bestehenden Verträge, sondern das Ergebnis der unlauteren und irreführenden Abwerbeversuche und damit in diesem Zusammenhang auch sittenwidrig iSd § 1 UWG ist. Da dieser Umstand in der vom Berufungsgericht gewählten Fassung des Unterlassungsausspruchs zu Punkt 1)b) nicht zum Ausdruck kam, war dieser Ausspruch durch die spruchgemäße Einfügung im Wege einer Maßgabebestätigung zu ergänzen. Kündigungshilfeformularen gebührend beachtet, dann unterliegt es keinem Zweifel, dass diese "Kündigungshilfe" des Beklagten nicht bloße Rechtsbelehrung und Hilfestellung für die Auflösung der zur klagenden Partei bestehenden Verträge, sondern das Ergebnis der unlauteren und irreführenden Abwerbeversuche und damit in diesem Zusammenhang auch sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG ist. Da dieser Umstand in der vom Berufungsgericht gewählten Fassung des Unterlassungsausspruchs zu Punkt 1)b) nicht zum Ausdruck kam, war dieser Ausspruch durch die spruchgemäße Einfügung im Wege einer Maßgabebestätigung zu ergänzen.

Dass die massiv gegen die wirtschaftlichen und persönlichen Interessen der klagenden Partei gerichteten "Aufklärungsschreiben/-Mails" des Beklagten über die Verwendung fremdsprachiger unflätiger Ausdrücke als Passwörter in den Quelltexten (von Kunden, aber auch von Nichtkunden) der klagenden Partei - worüber im Verfahren nur herauskam, dass eines dieser Passwörter von einem Nichtkunden der klagenden Partei selbst ausgewählt wurde, wogegen nicht feststellbar war, wer das andere Wort in den erst nach Anleitung des Beklagten für Außenstehende auffindbaren Quelltext eines Kunden der klagenden Partei eingefügt hat - als unbewiesene Anschwärzung ein gravierender Verstoß gegen § 7, jedenfalls aber gegen § 1 UWG ist, hat die Vorinstanz zutreffend erkannt (§ 510 Abs 3 ZPO). Die in der Revision des Beklagten gegen die diesbezügliche Begründung des Berufungsurteils ausgeführten Argumente sind nicht stichhältig. Dass die massiv gegen die wirtschaftlichen und persönlichen Interessen der klagenden Partei gerichteten "Aufklärungsschreiben/-Mails" des Beklagten über die Verwendung fremdsprachiger unflätiger Ausdrücke als Passwörter in den Quelltexten (von Kunden, aber auch von Nichtkunden) der klagenden Partei - worüber im Verfahren nur herauskam, dass eines dieser Passwörter von einem Nichtkunden der klagenden Partei selbst ausgewählt wurde, wogegen nicht feststellbar war, wer das andere Wort in den erst nach Anleitung des Beklagten für Außenstehende auffindbaren Quelltext eines Kunden der klagenden Partei eingefügt hat - als unbewiesene Anschwärzung ein gravierender Verstoß gegen Paragraph 7,, jedenfalls aber gegen Paragraph eins, UWG ist, hat die Vorinstanz zutreffend erkannt (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO). Die in der Revision des Beklagten gegen die diesbezügliche Begründung des Berufungsurteils ausgeführten Argumente sind nicht stichhältig.

Aus den dargelegten Gründen bleibt die Revision - im Ergebnis - erfolglos.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 und 52 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41,, 50 und 52 Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E68817 4Ob240.02a

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00240.02A.0218.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20030218\_OGH0002\_0040OB00240\_02A0000\_000

**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](http://www.jusline.at)