jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2001/11/13 4Ob212/01g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.11.2001

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte 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 tele.ring Telekom Service GmbH, *****, vertreten durch Dr. Georg S. Mayer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei max.mobil Telekommunikations Service GmbH, *****, vertreten durch Korn Zöchbauer Frauenberger, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 450.000 S), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Klägerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 25. Juni 2001, GZ 4 R 114/01s-13, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 4. April 2001, GZ 24 Cg 20/01a-8, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss, der in seinem bestätigenden Teil als nicht in Beschwerde gezogen unberührt bleibt, wird dahin abgeändert, dass die einstweilige Verfügung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die Beklagte hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens endgültig selbst zu tragen.

**Text**

Begründung:

Die Streitteile betreiben Mobilfunknetze. Wer ein Mobiltelefon anmeldet, kann regelmäßig auch bei ein und demselben Betreiber zwischen mehreren Tarifen wählen.

In der Ausgabe der "Neuen Kronen Zeitung" vom 31. 1. 2001 war ein Inserat der Beklagten eingeschaltet, in dem Tarife der Mobilfunknetzbetreiber für GSM-Handys miteinander verglichen wurden. Verglichen wurden Tarife, die sich nach Einschätzung der Beklagten "für Handy-Benutzer, die vorwiegend in der Freizeit telefonieren, besonders eignen", und zwar jene Tarife, die Telefonate vom Handy ins Festnetz erfassen.

Die Beklagte nahm ihren freizeit.max.Tarif in den Vergleich auf und wies in einer Fußnote darauf hin, dass sich die Grundgebühr von 299 S "inklusive max.extrapaket mit kostenlosen Zusatzleistungen" verstehe, während die Grundgebühr von 249 S das max.extrapaket nicht einschließe. Im an den Tarifvergleich anschließenden Text der Werbeeinschaltung hieß es: "Zum freizeit.max.Tarif gibt's überdies ein monatliches max.extrapaket. mit attraktiven kostenlosen Zusatzleistungen wie etwa 30 Freiminuten* von max. zu max." Mit dem *-Zeichen wurde auf die Geltung

"der AGB von max.mobil" hingewiesen.

Die Tarife der anderen Mobilfunknetzbetreiber wurden im Tarifvergleich ohne Hinweis auf Zusatzleistungen angegeben. Die Klägerin gewährt jedoch bei ihrem - in den Vergleich aufgenommenen - Tarif tele.ring mobil 20, bei dem die Grundgebühr 99 S und die Gesprächsgebühr 4,90 S in der Geschäftszeit und 2,90 S in der Freizeit beträgt, ebenfalls Freiminuten. Dem Kunden stehen im Monat 20 Freiminuten zur Verfügung, die für Telefonate zum tele.ring Mobilnetz, nationalen Festnetz, tele.ring ums (Mailbox), tele.ring wap und tele.ring web 0650 gültig sind.

Die Klägerin bietet neben dem Tarif tele.ring mobil 20 noch weitere Tarife an, so insbesondere den Tarif tele.ring mobil 60. Dieser Tarif sieht eine höhere Grundgebühr (199 S), dafür jedoch eine deutlich niedrigere Gesprächsgebühr vor, die - ebenso wie die freizeit.max.-Gesprächsgebühr der Beklagten - in der Freizeit 1,90 S/Minute beträgt. In der Geschäftszeit beträgt der Tarif 3,90 S/Minute und ist damit um 1 S höher als der Tarif der Beklagten. Die Klägerin gewährt jedoch zusätzlich 60 Freiminuten pro Monat.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Rahmen einer Tarifaufstellung hinsichtlich Tarifklassen, die sich für Handy-Benutzer, die vorwiegend in der Freizeit telefonieren, besonders eignen, ihre Tarife in irreführender Weise mit den Tarifen der Klägerin zu vergleichen, indem sie

a) es bei "angemeldeten Mobiltelefonen" unterlässt, bei dem zum Vergleich angeführten Tarif tele.ring mobil 20 darauf hinzuweisen, dass bei diesem Tarif dem Kunden 20 Freiminuten pro Monat in verschiedene Netze zur Verfügung stehen, und/oder

b) bei "angemeldeten Mobiltelefonen" zum Vergleich nur den Tarif tele.ring mobil 20 anführt, obwohl die Klägerin auch einen anderen Tarif (tele.ring mobil 60) anbietet, der deutlich geringere Gesprächsgebühren und 60 Freiminuten pro Monat in verschiedene Netze aufweist und/oder

c) ausschließlich die Tarife für das Telefonieren vom Handy ins Festnetz anführt und es unterlässt, auch die Tarife für das Telefonieren von Handy zu Handy darzustellen oder deutlich erkennbar auf die Einschränkung des Tarifvergleichs auf das Telefonieren vom Handy ins Festnetz hinzuweisen.

Der Preisvergleich sei zur Irreführung geeignet, weil er unvollständig sei. Die Beklagte hätte die beim Tarif tele.ring mobil 20 gewährten Freiminuten angeben und den Tarif tele.ring mobil 60 in den Vergleich aufnehmen müssen. Die Freiminuten seien ein wesentlicher Bestandteil der Tarife. Darüber hinaus hätte auch die Gesprächsgebühr für Telefonate von Handy zu Handy angegeben werden müssen.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Sie habe nur einen Auszug aus den Tarifen der Mobilfunknetzbetreiber veröffentlicht. Ihr könne daher nicht untersagt werden, eine "Tarifaufstellung" zu veröffentlichen. Die zu Punkt a) und c) erhobenen Begehren seien in Wahrheit Leistungsbegehren und könnten daher ohne Gefahrenbescheinigung nicht durch einstweilige Verfügung gesichert werden. Ein Hinweis auf die Freiminuten sei nicht notwendig gewesen, weil nur die Gesprächsgebühren verglichen würden. Der Wert der Freiminuten sei im Übrigen höchst unbestimmt. Die Beklagte habe jedenfalls keine unrichtigen Angaben über ihre eigenen geschäftlichen Verhältnisse gemacht; ein Begehren auf Unterlassung unrichtiger Äußerungen über die Tarife der Klägerin habe die Klägerin nicht gestellt. Gegenstand des Sicherungsbegehrens zu Punkt b) sei ein Werturteil, das weder von § 2 UWG noch von § 7 UWG erfasst werde. Eine allgemeine Pflicht zur Vollständigkeit von Werbeangaben bestehe nicht. Es sei auch nicht richtig, dass - wie zu Punkt c) geltend gemacht - in der Freizeit vorwiegend von Handy zu Handy telefoniert werde. Im Übrigen sei eindeutig klargestellt, dass der Preisvergleich nur die Gesprächsgebühren für Telefonate vom Handy ins Festnetz erfasse.Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Sie habe nur einen Auszug aus den Tarifen der Mobilfunknetzbetreiber veröffentlicht. Ihr könne daher nicht untersagt werden, eine "Tarifaufstellung" zu veröffentlichen. Die zu Punkt a) und c) erhobenen Begehren seien in Wahrheit Leistungsbegehren und könnten daher ohne Gefahrenbescheinigung nicht durch einstweilige Verfügung gesichert werden. Ein Hinweis auf die Freiminuten sei nicht notwendig gewesen, weil nur die Gesprächsgebühren verglichen würden. Der Wert der Freiminuten sei im Übrigen höchst unbestimmt. Die Beklagte habe jedenfalls keine unrichtigen Angaben über ihre eigenen geschäftlichen Verhältnisse gemacht; ein Begehren auf Unterlassung unrichtiger Äußerungen über die Tarife der Klägerin habe die Klägerin nicht gestellt. Gegenstand des Sicherungsbegehrens zu Punkt b) sei ein Werturteil, das weder von Paragraph 2, UWG noch von Paragraph 7, UWG erfasst werde. Eine allgemeine Pflicht zur Vollständigkeit von Werbeangaben bestehe nicht. Es sei auch nicht richtig, dass - wie zu Punkt c) geltend gemacht - in der Freizeit

vorwiegend von Handy zu Handy telefoniert werde. Im Übrigen sei eindeutig klargestellt, dass der Preisvergleich nur die Gesprächsgebühren für Telefonate vom Handy ins Festnetz erfasse.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung zu Punkt a) und b) des Sicherungsantrags; das Begehren zu Punkt c) wies es ab. Die Werbeeinschaltung sei insoweit irreführend, als zwar die Zusatzleistungen der Beklagten, nicht aber die von der Klägerin gewährten Freiminuten angegeben seien. Irreführend sei auch der Vergleich mit dem Tarif tele.ring mobil 20 und nicht (auch) mit dem Tarif tele.ring mobil 60. Der Vergleich mit diesem Tarif hätte gezeigt, dass die Klägerin die gleiche Freizeitgesprächsgebühr wie die Beklagte und noch dazu eine geringere Grundgebühr verrechnet. Keine Irreführung liege aber insoweit vor, als nur die Tarife für Telefonate vom Handy ins Festnetz angeführt seien. Auf diese Einschränkung werde deutlich sichtbar aufmerksam gemacht.

Das Rekursgericht bestätigte die einstweilige Verfügung zu Punkt b des Sicherungsantrags (Vergleich ohne Einbeziehung des Tarifs tele.ring mobil 60), wies das zu Punkt a) erhobene Begehren (Vergleich ohne Hinweis auf Freiminuten) ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei; die Abweisung des Begehrens zu Punkt c des Sicherungsantrags (Vergleich nur für Telefonate vom Handy ins Festnetz) erwuchs in Rechtskraft. Der Tarifvergleich sei in irreführender Weise unvollständig, weil der Tarif tele.ring mobil 60 nicht einbezogen sei. Keine Irreführung liege aber insoweit vor, als die von der Klägerin gewährten Freiminuten nicht angeführt seien. Der Vergleich beschränke sich auf eine Gegenüberstellung der jeweiligen Gesprächsgebühr pro Minute und der monatlichen Grundgebühr; die Beklagte weise nur durch eine Fußnote auf eigene kostenlose Zusatzleistungen hin, um die unterschiedliche Grundgebühr (299 S und 249 S) zu erklären. Ein Einbeziehen der von den einzelnen Anbietern gewährten Freiminuten machte einen überschaubaren Preisvergleich unmöglich und diente letztlich nur der Verwirrung.

**Rechtliche Beurteilung**

Der gegen den abweisenden Teil dieses Beschlusses gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig, weil die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung widerspricht; der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Die Klägerin macht geltend, dass die von ihr gewährten Freiminuten ein wesentlicher Bestandteil ihrer Tarife seien, weil die Freiminuten dazu führten, dass die monatlichen Kosten erheblich geringer seien als Grundgebühr und Gesprächsgebühr annehmen ließen. Ohne Hinweis auf die Freiminuten sei der Vergleich daher in irreführender Weise unvollständig.

Die Klägerin beruft sich auf die ständige Rechtsprechung, wonach unvollständige Angaben gegen§ 2 UWG verstoßen, wenn durch das Verschweigen wesentlicher Umstände ein falscher Gesamteindruck hervorgerufen wird, so dass die Unvollständigkeit geeignet ist, das Publikum in für den Kaufentschluss erheblicher Weise irrezuführen (4 Ob 151/93 = ÖBl 1993, 237 - Reichweitenvergleich ua). Dieser Grundsatz gilt auch für Preisvergleiche (4 Ob 3/93 = WBl 1993, 336 - Ersparnis S 150), deren Unrichtigkeit jedoch nicht nur einen Verstoß gegen § 2 UWG, sondern auch einen Verstoß gegen § 7 UWG begründen kann. Soweit nämlich in einem Werbevergleich der unrichtige Eindruck hervorgerufen wird, dass der eigene Preis niedriger sei als dies tatsächlich der Fall ist, liegt ein Verstoß gegen § 2 UWG vor; werden aber unrichtige Angaben über einen zu hohen Preis des Mitbewerbers gemacht, dann liegt darin eine kreditschädigende Äußerung im Sinne des § 7 UWG (4 Ob 2105/96d = RdW 1997, 18). Nicht wettbewerbswidrig ist hingegen jene Herabsetzung, die allein schon dadurch eintritt, dass der tatsächlich verlangte höhere Preis des Mitbewerbers genannt wird (4 Ob 2283/96f = ÖBl 1997, 157 - Ungeschminkte Wahrheit)Die Klägerin beruft sich auf die ständige Rechtsprechung, wonach unvollständige Angaben gegen Paragraph 2, UWG verstoßen, wenn durch das Verschweigen wesentlicher Umstände ein falscher Gesamteindruck hervorgerufen wird, so dass die Unvollständigkeit geeignet ist, das Publikum in für den Kaufentschluss erheblicher Weise irrezuführen (4 Ob 151/93 = ÖBl 1993, 237 - Reichweitenvergleich ua). Dieser Grundsatz gilt auch für Preisvergleiche (4 Ob 3/93 = WBl 1993, 336 - Ersparnis S 150), deren Unrichtigkeit jedoch nicht nur einen Verstoß gegen Paragraph 2, UWG, sondern auch einen Verstoß gegen Paragraph 7, UWG begründen kann. Soweit nämlich in einem Werbevergleich der unrichtige Eindruck hervorgerufen wird, dass der eigene Preis niedriger sei als dies tatsächlich der Fall ist, liegt ein Verstoß gegen Paragraph 2, UWG vor; werden aber unrichtige Angaben über einen zu hohen Preis des Mitbewerbers gemacht, dann liegt darin eine

kreditschädigende Äußerung im Sinne des Paragraph 7, UWG (4 Ob 2105/96d = RdW 1997, 18). Nicht wettbewerbswidrig ist hingegen jene Herabsetzung, die allein schon dadurch eintritt, dass der tatsächlich verlangte höhere Preis des Mitbewerbers genannt wird (4 Ob 2283/96f = ÖBl 1997, 157 - Ungeschminkte Wahrheit).

Im vorliegenden Fall hat die Beklagte die Gesprächs- und Grundgebühr ihres freizeit.max.Tarifs mit den Gesprächs- und Grundgebühren anderer Mobilfunkbetreiber für Telefonate vom Handy ins Festnetz verglichen. Ein solcher Vergleich erweckt den Eindruck, dass damit sämtliche Leistungen, die Kunde und Netzbetreiber erbringen, miteinander verglichen würden. Dieser Eindruck ist jedoch unrichtig, weil der Tarif der Klägerin insoweit unvollständig wiedergegeben ist, als bei diesem Tarif gewährte Freiminuten nicht genannt sind. Freiminuten sind eine Zusatzleistung des Netzbetreibers, die dazu führt, dass der Kunde letztlich einen geringeren Tarif je Gesprächsminute entrichtet. Ein Tarifvergleich ist daher nur dann vollständig und damit aussagekräftig, wenn allenfalls gewährte Freiminuten einbezogen werden.

Werden die Freiminuten - wie im vorliegenden Fall - nicht ausschließlich für die verglichenen Telefondienstleistungen (Telefonate vom Handy ins Festnetz) gewährt, so ändert dies nichts daran, dass sie jedenfalls auch für diese Dienstleistungen in Anspruch genommen werden können und daher den dafür verlangten Tarif verringern (können). Sie gehören damit entgegen der Auffassung des Rekursgerichts zu den Angaben, die ein Vergleich enthalten muss, um ein zutreffendes Bild über die verglichenen Tarife zu vermitteln.

Die vom Rekursgericht weiters vertretene Auffassung, der Hinweis auf Freiminuten verwirre und mache einen überschaubaren Preisvergleich unmöglich, verkennt den Zweck des Preisvergleichs. Ein Preisvergleich soll die Kaufentscheidung versachlichen; das kann er nur dann, wenn er - wie die Richtlinie 97/55/EG auch ausdrücklich festhält (Erwägungsgrund 8; Art 3a Abs 1 lit a) - nicht irreführend ist. Wäre es nicht möglich, die Preise bestimmter Waren oder Dienstleistungen zu vergleichen, ohne gleichzeitig zu verwirren, so hätte der Preisvergleich zu unterbleiben. Die einfache Gestaltung eines Preisvergleichs kann nicht um den Preis der Irreführung erkauft werden.Die vom Rekursgericht weiters vertretene Auffassung, der Hinweis auf Freiminuten verwirre und mache einen überschaubaren Preisvergleich unmöglich, verkennt den Zweck des Preisvergleichs. Ein Preisvergleich soll die Kaufentscheidung versachlichen; das kann er nur dann, wenn er - wie die Richtlinie 97/55/EG auch ausdrücklich festhält (Erwägungsgrund 8; Artikel 3 a, Absatz eins, Litera a,) - nicht irreführend ist. Wäre es nicht möglich, die Preise bestimmter Waren oder Dienstleistungen zu vergleichen, ohne gleichzeitig zu verwirren, so hätte der Preisvergleich zu unterbleiben. Die einfache Gestaltung eines Preisvergleichs kann nicht um den Preis der Irreführung erkauft werden.

Im vorliegenden Fall trifft es aber ohnehin nicht zu, dass ein Hinweis auf die von der Klägerin gewährten Freiminuten einen überschaubaren Preisvergleich unmöglich machte und nur der Verwirrung diente. Ebenso wie auf die Sonderleistungen der Beklagten hingewiesen wird, könnte auch ein Hinweis auf die von der Klägerin gewährten Freiminuten in den Vergleich aufgenommen werden. Dabei kann auch klargestellt werden, dass die Klägerin die Freiminuten nicht ausschließlich für Telefonate vom Handy ins Festnetz gewährt, so dass der von der Beklagten befürchtete irreführende Eindruck - die Freiminuten würden für Gespräche vom Handy ins Festnetz gewährt, obwohl sie im konkreten Fall auch durch andere, weil zuerst geführte Gespräche verbraucht werden können - nicht erweckt werden muss.

Durch die Unterlassung eines Hinweises auf die von der Klägerin gewährten Freiminuten entsteht der irreführende Eindruck, dass der freizeit.max.Tarif der Beklagten gegenüber dem tele.ring mobil 20-Tarif der Klägerin günstiger sei als dies tatsächlich der Fall ist. Die Beklagte hat damit eine zur Irreführung geeignete Angabe über ihre eigenen geschäftlichen Verhältnisse gemacht, die nach § 2 UWG zu beurteilen ist. Ihr wettbewerbswidriges, weil gegen§ 2 UWG verstoßendes Verhalten wird - entgegen der Behauptung der Beklagten - vom Sicherungsantrag zu Punkt a) des Begehrens auch erfasst.Durch die Unterlassung eines Hinweises auf die von der Klägerin gewährten Freiminuten entsteht der irreführende Eindruck, dass der freizeit.max.Tarif der Beklagten gegenüber dem tele.ring mobil 20-Tarif der Klägerin günstiger sei als dies tatsächlich der Fall ist. Die Beklagte hat damit eine zur Irreführung geeignete Angabe über ihre eigenen geschäftlichen Verhältnisse gemacht, die nach Paragraph 2, UWG zu beurteilen ist. Ihr wettbewerbswidriges, weil gegen Paragraph 2, UWG verstoßendes Verhalten wird - entgegen der Behauptung der Beklagten - vom Sicherungsantrag zu Punkt a) des Begehrens auch erfasst.

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf§ 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§

78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPO.Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E63811 04A02121

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00212.01G.1113.000

**Dokumentnummer**

JJT_20011113_OGH0002_0040OB00212_01G0000_000

**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