jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/6/22 4Ob24/99d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 22.06.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache des Klägers Günther M. A*****, vertreten durch Thiery & Ortenburger, Anwaltssozietät in Wien, gegen die beklagte Partei H*****gesellschaft mbH, S*****, vertreten durch Prof. Dr. Alfred Haslinger und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 500.000 S), infolge Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 5. November 1998, GZ 6 R 191/98w-12, mit dem die einstweilige Verfügung des Landesgerichts Steyr vom 9. September 1998, GZ 3 Cg 122/98m-6, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung, die in ihren Punkten 1 und 3b als einstweilige Verfügung bestätigt wird, wird im Punkt 3a dahin abgeändert, daß der Sicherungsantrag (der mit den Entscheidungspunkten 2 und 4a bis d bereits unbekämpft abgewiesen wurde) auch in diesem Punkte (Verbot das Geschäftslokal des Klägers als Hintergrund für einen Fernsehwerbespot mit einem für den Kläger nachteiligen Preisvergleich zu verwenden - Punkt 3a) abgewiesen wird.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit 22.260 S (darin 3.710 S USt) bestimmten Kosten der Äußerung, des Rekurses und des Revisionsrekurses binnen 14 Tagen zu ersetzen. Der Kläger hat die Kosten seiner Rekurs- und Revisionsrekursbeantwortung zu 5/12 endgültig und zu 7/12 vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Kläger betreibt in K***** ein Detailoptikfachgeschäft, in dem er ua Brillen der Marke DOLCE & GABBANA verkauft. Brillen der registrierten Marke DOLCE & GABBANA werden von der Firma M***** S.p.A. in alleiniger Lizenz hergestellt. Die Vertriebsrechte für Deutschland und Österreich stehen der Tochtergesellschaft "M***** GmbH" zu. Der Kläger ist einer der Vertragshändler dieser GmbH. Die Beklagte wird von dieser GmbH nicht beliefert. An Brillen der Marke DOLCE & GABBANA gab es im Jahr 1998 insgesamt 68 Modelle, wobei die einzelnen Modelle außerdem in verschiedenen Farben erhältlich waren.

Die Beklagte vertreibt ebenfalls ua Brillen. Sie erwarb je 400 Brillenfassungen der Modelle 507, 706, 105 und 106 der Marke DOLCE & GABBANA, verteilte davon je 200 Stück auf ihre Filialen und gab je 200 Stück in ihr Zentrallager. Am 9.

6. 1998 entsandte sie in das Geschäft des Klägers in K***** einen Testkäufer, der eine Fassung der Marke DOLCE & GABBANA Modell Nr 706 wählte, und dem für diese sowie die seinen bisher verwendeten Gläsern (mit einer Astigmatismus-Korrektur) entsprechenden Brillengläser 6.300 S verrechnet wurden.

Am 17. 7. 1998 brachte die Beklagte einen Radiowerbespot in der Sendung "Ö3-Wecker" mit folgendem Wortlaut:

"Tigern Sie zum Löwen ... es zahlt sich aus! Das zeigt dieser neue Preisvergleich:

Eine Fernbrille mit gleicher Glasstärke und gleicher Dolce & Gabbana Fassung kostete am 9. Juni bei Optik A***** in K***** 6.300 Schilling.

Bei H***** bezahlen Sie für diese sowie für jede andere Nah- und Fernbrille komplett mit Gläsern maximal 2.000 Schilling.

Man sieht den Unterschied - den Preisunterschied.

Ihr Franz Josef H*****"

Ab dem 18. 7. 1998 brachte die Beklagte mehrfach einen Fernsehwerbespot, ua nach der Nachrichtensendung "ZIB 1" im durchgeschalteten Werbeblock der Programme ORF 1 und ORF 2 vor dem Hauptabendprogramm. Dieser Fernsehwerbespot zeigt den Geschäftsführer der Beklagten vor dem Detailoptikfachgeschäft des Klägers. Er sagt in diesem Werbespot mit der DOLCE & GABBANA Brille Modell 706 in der Hand:

"Was kostet diese Brille mit Gläsern?

Bei Optik A***** in K***** über 6.000 S.

Bei mir genau 2.000 S.

Fixpreise für Nah- und Fernbrille komplett mit Gläsern haben uns zum größten Optiker Österreichs gemacht.

Ihr Franz Josef H*****."

Dann eine andere Stimme:

"Tigern sie zum Löwen!"

Begleitet wurde die Werbekampagne durch ganz- bzw zweiseitige Zeitungsinserate ua in

- -Strichaufzählung
  der "Kleinen Zeitung" - Ausgabe vom 19. 7. 1998 (Seite 33)
- -Strichaufzählung
  der Zeitschrift "News" Nr 30 - Ausgabe vom 23. 7. 1998 (Seiten 186/187)
- -Strichaufzählung
  im "Kärntner Monat" - Ausgabe vom 23. 7. 1998 (Seite 31).

Als Hintergrund für die Werbebotschaft wird in diesen Inseraten ein violetter Untergrund verwendet, der eng mit dem immer wiederholten Schriftzug DOLCE & GABBANA in jeweils rund 3 mm hohen Blockbuchstaben beschriftet war. Fett hervorgehoben ist zwei- bis dreimal das Logo DOLCE & GABBANA Occhiali. Weiters findet sich der Hinweis:

Jede DOLCE & GABBANA Brille

inkl Original-Etui und Echtheitszertifikat!

Bei einem vom Kläger veranlaßten Testbesuch am 21. 7. 1998 in der Filiale der Beklagten in S***** wurde nur ein Modell der Marke DOLCE & GABBANA angeboten. In den Filialen L*****, K*****, L*****/A***** und U*****, waren nur drei verschiedene Modelle dieser Marke vorhanden.

Auch in ihrem August-Prospekt warb die Beklagte mit dem von ihr durchgeführten Preisvergleich. Diese Werbung auf S 2 des Prospektes hat folgendes Aussehen:

Zur Sicherung ihres gleichlautenden Unterlassungsbegehrens begehrt der Kläger, der Beklagten mittels einstweiliger Verfügung aufzutragen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

a) in Inseraten den Schriftzug DOLCE & GABBANA flächendeckend und wiederholt als Bildhintergrund zu verwenden oder das Logo "DOLCE & GABBANA Occhiali" zu verwenden oder die Worte "jede DOLCE & GABBANA Brille" in einer

Weise hervorzuheben, die den Eindruck erweckt, sie könne das gesamte Sortiment von Dolce & Gabbana anbieten, solange sie weder vom DOLCE & GABBANA Markenbrillenhersteller noch von den autorisierten Vertriebsgesellschaften tatsächlich beliefert wird und dementsprechend nur einige Brillen dieser Marke anbieten kann;

b) einen Preisvergleich mit dem Brillenverkaufspreis des Klägers anzustellen und dadurch den Eindruck zu erwecken, dieser verlange für die verglichene Brille einen überhöhten Preis;

in eventu (zu b)

1. das Geschäftslokal des Klägers als Hintergrund für einen Fernsehwerbespot mit einem für diesen nachteiligen Preisvergleich zu verwenden;

2. einen Preisvergleich mit dem Kläger anzustellen, der den Eindruck erwecke, es würden Brillen, die mit Gläsern mittlerer Art und Güte ausgestattet sind, miteinander verglichen, obwohl tatsächlich die teuerste Gläservariante mit einer Gläservariante mittlerer Art und Güte verglichen werde und der Preisunterschied bei Gläsern mittlerer Art und Güte sowohl in absoluten Zahlen als auch relativ gesehen geringer sei;

3. kreditschädigende Werbeaussagen über die vom Kläger verlangten Preise zu machen, wenn diese nicht erweislich wahr sind; insbesondere in einem Fernsehwerbespot den Eindruck zu erwecken, beim Kläger koste eine bestimmte (von DOLCE & GABBANA stammende) Brille, die mit Gläsern mittlerer Art und Güte ausgestattet ist, über 6.000 S, obwohl diese Brille bei einer solchen Ausstattung nur 5.634 S koste;

4. einen Preisvergleich mit dem Kläger anzustellen, ohne darauf hinzuweisen, daß im Betrieb des Klägers anders als in Verkaufsstellen der Beklagten ein ausgebildeter und geprüfter Optiker anwesend sei, der für fachgerechte und individuelle Beratung und Betreuung sorge;

5. einen Preisvergleich hinsichtlich Dolce & Gabbana Brillen mit dem Kläger anzustellen, ohne darauf hinzuweisen, daß der Bezug von Ersatzteilen im Betrieb des Klägers im Gegensatz zu den Verkaufsstellen der Beklagten langfristig gesichert sei;

6. einen Preisvergleich hinsichtlich der Dolce & Gabbana Brille mit der Modell Nr 706 oder hinsichtlich einer anderen Brille mit dem Kläger anzustellen, wenn die Beklagte die verglichene Brille nicht tatsächlich in allen "H***** Optik" Verkaufsstellen in ausreichenden Mengen vorrätig habe, um die üblicherweise zu erwartende Nachfrage decken zu können.

Der von der Beklagten angestellte Preisvergleich sei sittenwidrig, irreführend und herabsetzend. Die Beklagte werde vom Hersteller und Importeur nicht mit DOLCE & GABBANA-Brillen, Markenbrillen der oberen Preisklasse, beliefert, weil dies dem Image besonderer Qualität und Aktualität abträglich sei. Der vorliegende Werbevergleich sei unsachlich und unnötig herabsetzend, weil der Eindruck erweckt werde, der Kläger verlange einen überhöhten Preis für das DOLCE & GABBANA Modell 706, was aber nicht der Fall sei. Der Kläger habe für dieses Modell genau den vom Hersteller und Generalimporteur empfohlenen Verkaufspreis in Höhe von 2.690 S (inkl USt) verrechnet. Österreichweit würden sich hunderte von Optikern, die die Brillen "legalerweise" (gemeint wohl: nicht im Wege eines Parallelimports) bezögen, an die Empfehlung halten, um weiterhin beliefert zu werden. Angesichts dieser Umstände trage es nicht zur Markttransparenz bei und sei völlig unsachlich, ein einzelnes Fachgeschäft, das keineswegs als Hauptkonkurrent angesehen werden könne, herauszugreifen und gleichsam an den Pranger zu stellen. Besonders verstärkt werde der unnötig herabsetzende Effekt der Werbung der Beklagten durch die Gestaltung des Fernsehspots mit dem Geschäft des Klägers als Hintergrund, wobei von Franz Josef H***** der Preis von "über 6.000 S" in einer Weise betont werde, daß ein Wuchervorwurf mitschwinge. All dies sei zur sachlichen Information des Publikums über einen Preisvorteil gegenüber dem empfohlenen Kaufpreis nicht erforderlich und daher für sich genommen unnötig herabsetzend.

Der Beklagten falle aber auch Irreführung über ihre geschäftlichen Verhältnisse iSd§ 2 UWG zur Last. Zu Unrecht geriere sie sich in den Inseraten als autorisierter, zur Markennutzung befugter Vertragspartner von DOLCE & GABBANA, der das komplette Angebot von DOLCE & GABBANA mit 68 verschiedenen aktuellen Modellen führe. In vielen Filialen der Beklagten gebe es keinerlei DOLCE & GABBANA-Modelle. Kurz nach den Werbeeinschaltungen sei das beworbene Modell von DOLCE & GABBANA in vielen Filialen der Beklagten überhaupt nicht lagernd gewesen. Ein Werbevergleich der nicht auf unterschiedliche Vertriebsformen Rücksicht nehme, sei ebenso irreführend und damit unzulässig wie ein Lockvogelangebot mit nicht ausreichendem Angebot der verglichenen Ware.Der Beklagten falle aber auch Irreführung über ihre geschäftlichen Verhältnisse iSd Paragraph 2, UWG zur Last. Zu Unrecht geriere sie sich

in den Inseraten als autorisierter, zur Markennutzung befugter Vertragspartner von DOLCE & GABBANA, der das komplette Angebot von DOLCE & GABBANA mit 68 verschiedenen aktuellen Modellen führe. In vielen Filialen der Beklagten gebe es keinerlei DOLCE & GABBANA-Modelle. Kurz nach den Werbeeinschaltungen sei das beworbene Modell von DOLCE & GABBANA in vielen Filialen der Beklagten überhaupt nicht lagernd gewesen. Ein Werbevergleich der nicht auf unterschiedliche Vertriebsformen Rücksicht nehme, sei ebenso irreführend und damit unzulässig wie ein Lockvogelangebot mit nicht ausreichendem Angebot der verglichenen Ware.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie berief sich darauf, daß ihr Testkäufer keineswegs Gläser der teuersten und besten Qualität verlangt habe. Vielmehr sei anhand der vom Testkäufer mitgebrachten eigenen Brille die Glasausführung einschließlich astigmatischer Korrektur empfohlen und ermittelt worden. Der Schriftzug DOLCE & GABBANA werde von der Beklagten infolge Erschöpfung des Markenrechts zulässigerweise verwendet. Der angesprochene Verkehr leite selbst bei einem Vertriebspartner eines Markenbrillenherstellers aus der Verwendung des Markenzeichens nicht ab, daß das gesamte Sortiment eines Markenbrillenherstellers angeboten werde. Wenn sich der Kläger an die vom Hersteller empfohlenen Preise halte, mache dies einen Preisvergleich der Beklagten nicht unzulässig. Der von der Beklagten angestellte Preisvergleich erfordere eine Individualisierung des verglichenen Unternehmens. Die Abbildung des Geschäfts des Klägers sei demnach zulässig. Durch die beim Kläger vorhandenen rund 400 Stück des DOLCE & GABBANA Modells 706 sei die in Österreich zu erwartende Nachfrage mehr als abgedeckt gewesen. Im übrigen sei es der Beklagten möglich, im Bedarfsfall Ersatzteile für die Brillenfassungen dieser Marke zur Verfügung zu stellen. Abgesehen davon, daß es sich beim Unternehmen des Klägers nicht um einen "kleinen Meisterbetrieb" handle, seien die preisrelevanten Unterschiede in der Struktur zwischen einem Fachoptiker und den Filialen der Beklagten dem Publikum bekannt, weshalb insofern keine Aufklärungspflichten bestünden.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung in Form des zweistufigen Hauptbegehrens. Die Werbung der Beklagten mit der Marke DOLCE & GABBANA erwecke tatsächlich den Eindruck, sie sei Vertragshändler des Markenbrillenherstellers oder werde von diesem laufend mit allen Produkten beliefert. Die Verwendung des Markennamens gehe weit über die Anpreisung der konkret lagernden Fassungen hinaus. In der Werbung der Beklagten werde der Eindruck vermittelt, sie führe die vor allem für Designerkleidung bekannte Marke DOLCE & GABBANA in größerem Stil auch "als Hersteller" von (gemeint wohl: als Anbieter von) Designerfassungen ein. Die Gestaltung der Inserate und des Prospekts legten den Schluß nahe, daß eine Vertriebsvereinbarung zwischen der Beklagten und dem Hersteller von Waren der Marke DOLCE & GABBANA bestehe und somit jedes Brillenprodukt dieser Marke zumindest auf Bestellung bei der Beklagten erhältlich sei, was durch die Formulierung "jede DOLCE & GABBANA Brille" zum Ausdruck komme. In Wahrheit führe die Beklagte jedoch nur vier von 68 Modellen in begrenzter Stückzahl, sodaß sie nach deren Abverkauf überhaupt keine Fassungen dieser Marke mehr anbieten könne, wenn es ihr nicht gelinge, außerhalb der Vertriebswege des Herstellers wiederum Fassungen dieser Marke zu beschaffen.

Die Preisvergleichswerbung der Beklagten im Fernsehen werde in einer Art und Weise durchgeführt, daß ein unbefangener Beobachter zu dem Schluß kommen könne, der Kläger verlange überhöhte Preise, zumal vom Geschäftsführer der Beklagten bei seinem Auftritt die Worte "über 6.000 S" besonders betont würden. Außerdem werde im Fernsehen die Beschaffenheit der Brillengläser nicht näher dargelegt, sodaß für den Konsumenten nicht feststellbar sei, ob wirklich gleiches mit gleichem verglichen werde. Dabei sei zu bedenken, daß die Beklagte ihre Preise anders gestalte als die übrigen Optikergeschäfte. Die Beklagte tendiere dazu, den Preisunterschied zu ihrem Angebot möglichst groß darzustellen, sie wolle suggerieren, daß der Kläger überhöhte Preise verlange.

Das Rekursgericht bestätigte die einstweilige Verfügung im Punkt a des Sicherungsantrags (= Punkt 1 der Rekursentscheidung), wies das Sicherungsbegehren zu Punkt b ab (= Punkt 2), gab den darauf bezogenen Sicherungseventualbegehren Punkte 1 (Fernsehwerbespot mit Geschäftslokal des Klägers als Hintergrund = Punkt 3a) und Punkt 6 (mangelnder Vorrat der verglichenen Brillenmodelle - Punkt 3b) statt und wies die weiteren Sicherungseventualbegehren (Punkte 2 bis 5 = Punkt 4a bis d) ebenfalls ab. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Durch die flächendeckende und wiederholte Verwendung des Schriftzugs DOLCE & GABBANA als Bildhintergrund, durch die Verwendung des Logos "DOLCE & GABBANA Occhiali" sowie durch die Worte "jede DOLCE & GABBANA Brille inkl Original-Etui und Echtheitszertifikat!" werde für das maßgebliche Publikum der unrichtige Eindruck erweckt, die Beklagte sei in der Lage, das gesamte Sortiment von DOLCE & GABBANA anzubieten und nicht nur einzelne Modelle. Da der Anpreisende immer die ungünstigste Auslegung seiner Aussage gegen sich gelten lassen müsse, sei die

Werbung mit dem Wort "jede" - unabhängig von dem geringfügigen Unterschied in der Größe der Buchstaben - nicht so aufzufassen, daß sich dieser Hinweis bloß auf das Orginal-Etui und das Echtheitszertifikat beziehe, sondern eben darauf, daß von der Beklagten das gesamte Sortiment von DOLCE & GABBANA Brillen (noch dazu mit Original-Etui und Echtheitszertifikat) angeboten werde, was aber nicht den Tatsachen entspreche. In gleicher Weise werde (bei ungünstigster Auslegung für die Beklagte) durch die flächendeckende und wiederholte Verwendung des Schriftzuges DOLCE & GABBANA als Bildhintergrund sowie durch die Verwendung des Logos "DOLCE & GABBANA Occhiali" der unrichtige Eindruck einer insofern besonderen Beziehung der Beklagten zur Vertreiberin (richtig: Herstellerin) von Brillen dieser Marke erweckt, daß es der Beklagten gelungen sei, nunmehr das sonst nur im Fachoptikhandel erhältliche exklusive Brillensortiment von "DOLCE & GABBANA" anbieten zu können, und dies nicht nur in der Form einzelner Modelle, sondern in umfassender Weise. Die Beklagte habe aber selbst zugestanden, nicht ein umfassendes Sortiment anbieten zu können, sondern nur einzelne Modelle. Im Hinblick auf die daraus zu erschließende Irreführung der maßgeblichen Verkehrskreise brauche auf die Frage der Erschöpfung der Marke "DOLCE & GABBANA" nicht mehr eingegangen zu werden.

Ausgehend von den durch die UWG-Novelle 1988 BGBl 422 in § 2 Abs 1 Satz 2 UWG erfolgte Klarstellung, daß vergleichende Preiswerbung grundsätzlich erlaubt sei, sofern sie nicht irreführend iSd § 2 UWG, herabsetzend iSd § 7 UWG oder sittenwidrig iSd § 1 UWG sei (SZ 68/89 = ÖBl 1996, 28 - "Teure S 185,--"), sei der Beklagten grundsätzlich zuzugestehen, daß das vom Erstgericht erlassene Verbot, einen Preisvergleich mit dem Brillenverkaufspreis des Klägers anzustellen und dadurch den Eindruck zu erwecken, dieser verlange für die verglichene Brille einen überhöhten Preis (Punkt b des Sicherungsantrags) zu weitgehend sei, weil damit zum Ausdruck gebracht werde, daß bei jedem Preisvergleich dem verglichenen Unternehmen ein überhöhter Preis unterstellt würde. Die mit der Nennung höherer Preise eines Mitbewerbers verbundene Herabsetzung von dessen Angebot sei aber seit der UWG-Novelle 1988 hinzunehmen. Demgemäß sei das zu Punkt b gestellte Verfügungshauptbegehren abzuweisen. Von den dazu gestellten Eventualsicherungsbegehren seien nur jene zu Punkt 1 und 6 berechtigt, nicht hingegen die übrigen:Ausgehend von den durch die UWG-Novelle 1988 BGBl 422 in Paragraph 2, Absatz eins, Satz 2 UWG erfolgte Klarstellung, daß vergleichende Preiswerbung grundsätzlich erlaubt sei, sofern sie nicht irreführend iSd Paragraph 2, UWG, herabsetzend iSd Paragraph 7, UWG oder sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG sei (SZ 68/89 = ÖBl 1996, 28 - "Teure S 185,--"), sei der Beklagten grundsätzlich zuzugestehen, daß das vom Erstgericht erlassene Verbot, einen Preisvergleich mit dem Brillenverkaufspreis des Klägers anzustellen und dadurch den Eindruck zu erwecken, dieser verlange für die verglichene Brille einen überhöhten Preis (Punkt b des Sicherungsantrags) zu weitgehend sei, weil damit zum Ausdruck gebracht werde, daß bei jedem Preisvergleich dem verglichenen Unternehmen ein überhöhter Preis unterstellt würde. Die mit der Nennung höherer Preise eines Mitbewerbers verbundene Herabsetzung von dessen Angebot sei aber seit der UWG-Novelle 1988 hinzunehmen. Demgemäß sei das zu Punkt b gestellte Verfügungshauptbegehren abzuweisen. Von den dazu gestellten Eventualsicherungsbegehren seien nur jene zu Punkt 1 und 6 berechtigt, nicht hingegen die übrigen:

Nach der Rechtsprechung seien Werbevergleiche dann wettbewerbswidrig, wenn sie durch eine unnötige Bloßstellung oder eine aggressive Tendenz das Sachlichkeitsgebot verletzten. Der ab 18. 7. 1998 mehrfach gesendete, eingangs dargestellte Fernsehwerbespot zeige den Geschäftsführer der Beklagten vor dem Detailoptikfachgeschäft des Klägers. Unabhängig davon, ob nun die Wortpassage "über 6.000 S" besonders betont werde oder nicht, sei es für einen sachlichen Preisvergleich nicht erforderlich, das Geschäftslokal des Klägers als Hintergrund einzublenden und diesen damit an den Pranger zu stellen und unnötig herabzusetzen, obwohl keine "besondere Konkurrenzsituation" gegeben sei. Die Lauterkeit des Wettbewerbs erfordere bei an sich zulässigen Preisvergleichen eine Neutralität der Stattpreiswerbung insofern, als eben der Preisvergleich vorgenommen werde, ohne damit zusätzlich eine herabsetzende Komponente nach dem Motto einfließen zu lassen: "Da schaut Euch den an! Ich zeige ihn Euch!".

Ausgehend von den verhältnismäßig kursorischen, aber insoweit nicht bekämpften erstinstanzlichen Feststellungen über die vier vom Kläger in Filialen der Beklagten vorgenommenen Testbesuche könne nicht gesagt werden, daß bei der Beklagten generell die als besonders günstig angebotenen Waren für eine gewisse Zeit in ausreichender Menge erhältlich seien, um die üblicherweise zu erwartende Nachfrage tatsächlich decken zu können. In diesem Sinne liege daher ein unzulässiges Lockangebot vor, sodaß das entsprechende Unterlassungsbegehren (Eventualsicherungsbegehren Punkt 6) berechtigt sei.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil Rechtsprechung zur Frage fehle, ob die Verwendung des

Geschäftsportals eines Konkurrenten als Hintergrund für einen Fernsehwerbespot mit einem für diesen nachteiligen Preisvergleich unnötig herabsetzend und damit sittenwidrig iSd § 1 UWG sei.Der ordentliche Revisionsrekurs sei zulässig, weil Rechtsprechung zur Frage fehle, ob die Verwendung des Geschäftsportals eines Konkurrenten als Hintergrund für einen Fernsehwerbespot mit einem für diesen nachteiligen Preisvergleich unnötig herabsetzend und damit sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG sei.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen die zweitinstanzliche Entscheidung erhobene Revisionsrekurs der Beklagten ist aus den von der zweiten Instanz genannten Gründen zulässig, jedoch nur teilweise berechtigt.

Den Vorinstanzen ist darin zu folgen, daß der Beklagten durch die Punkt a des Sicherungsantrags (= Punkt 1 der Rekursentscheidung) zugrundeliegenden, durch die vorgelegten Werbeankündigungen bescheinigten Werbeaktionen zur Irreführung über ihre geschäftlichen Verhältnisse im Zusammenhang mit dem Angebot von DOLCE & GABBANA Brillen(-fassungen) geeignete Angaben anzulasten gewesen sind, deren Unterlassung ihr - zunächst unabhängig vom Preisvergleich - gemäß § 2 Abs 1 UWG aufzutragen ist (für viele Kucsko, Österreichisches und europäisches Wettbewerbs-, Marken-, Muster- und Patentrecht4 39 ff jeweils mH auf die Rechtsprechung). Zur Beurteilung dieses Details des Sicherungsbegehrens kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 510 Abs 3, 528a ZPO).Den Vorinstanzen ist darin zu folgen, daß der Beklagten durch die Punkt a des Sicherungsantrags (= Punkt 1 der Rekursentscheidung) zugrundeliegenden, durch die vorgelegten Werbeankündigungen bescheinigten Werbeaktionen zur Irreführung über ihre geschäftlichen Verhältnisse im Zusammenhang mit dem Angebot von DOLCE & GABBANA Brillen(-fassungen) geeignete Angaben anzulasten gewesen sind, deren Unterlassung ihr - zunächst unabhängig vom Preisvergleich - gemäß Paragraph 2, Absatz eins, UWG aufzutragen ist (für viele Kucsko, Österreichisches und europäisches Wettbewerbs-, Marken-, Muster- und Patentrecht4 39 ff jeweils mH auf die Rechtsprechung). Zur Beurteilung dieses Details des Sicherungsbegehrens kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 510, Absatz 3,, 528a ZPO).

Das Rekursgericht hat auch die Rechtslage und die Rechtsprechungsgrundsätze des Obersten Gerichtshofs zur vergleichenden (Preis-)Werbung im Lichte der Irreführungs-RL 84/450/EWG vom 10. 9. 1984, der UWG-Novelle 1988 BGBl 422 sowie der RL 97/55/EG vom 6. 10. 1997 (Einbeziehung der vergleichenden Werbung in die RL 84/450/EWG) zutreffend dargelegt. Gemäß § 2 Abs 1 Satz 2 UWG (idF der UWG-Novelle 1988) ist demnach vergleichende Preiswerbung, die nicht gegen diese Bestimmung (§ 2 Abs 1) oder gegen § 1 verstößt, jedenfalls zulässig. Da mit dieser Preiswerbung regelmäßig die namentliche Nennung des Mitbewerbers verbunden ist, hat es der Gesetzgeber für erforderlich erachtet, daß die bisher schon geltenden Grundsätze des lauteren Wettbewerbs dabei besonders beachtet werden (s den Bericht des HA, 693 BlgNR 17. GP - in Wiltschek, UWG6 § 2 Anm 16); danach könnte vergleichende Preiswerbung problematisch (wohl: nicht zulässig) sein, wenn mit ihr eine Irreführung der Verbraucher und/oder anderer Verkehrskreise oder Lockvogelangebote zB durch nicht ausreichendes Angebot der beworbenen (preisverglichenen) Ware oder durch mangelnde Klarstellung einer unterschiedlichen Vertriebsform zwischen dem vergleichenden und dem verglichenen Unternehmen (Unternehmer) verbunden wäre. Der Oberste Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung klargestellt, daß der an sich zulässige Preisvergleich zu Werbezwecken nur dann den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs entspricht, wenn dem angesprochenen Publikum alle wesentlichen Umstände mitgeteilt werden (oder bekannt sind), die es in die Lage versetzen, sich selbst ein objektives Bild über die Vorzüge der angebotenen gegenüber der verglichenen Leistung (Ware oder Dienstleistung) zu bilden (ÖBl 1989, 149 - "Figurella"; ÖBl 1989, 152 - "Bella Figura"; ÖBl 1991, 71 - "tele-Wien"; ÖBl 1995, 208 - Europapreise; ÖBl 1995, 267 - Media-Markt; ÖBl 1996, 26 - "Schon gesehen um"-Preise; ÖBl 1997/66 - Sparpreise jeweils mwN uam).Das Rekursgericht hat auch die Rechtslage und die Rechtsprechungsgrundsätze des Obersten Gerichtshofs zur vergleichenden (Preis-)Werbung im Lichte der Irreführungs-RL 84/450/EWG vom 10. 9. 1984, der UWG-Novelle 1988 BGBl 422 sowie der RL 97/55/EG vom 6. 10. 1997 (Einbeziehung der vergleichenden Werbung in die RL 84/450/EWG) zutreffend dargelegt. Gemäß Paragraph 2, Absatz eins, Satz 2 UWG in der Fassung der UWG-Novelle 1988) ist demnach vergleichende Preiswerbung, die nicht gegen diese Bestimmung (Paragraph 2, Absatz eins,) oder gegen Paragraph eins, verstößt, jedenfalls zulässig. Da mit dieser Preiswerbung regelmäßig die namentliche Nennung des Mitbewerbers verbunden ist, hat es der Gesetzgeber für erforderlich erachtet, daß die bisher schon geltenden Grundsätze des lauteren Wettbewerbs dabei besonders beachtet werden (s den Bericht des HA, 693 BlgNR 17. GP - in Wiltschek, UWG6 Paragraph 2, Anmerkung 16); danach

könnte vergleichende Preiswerbung problematisch (wohl: nicht zulässig) sein, wenn mit ihr eine Irreführung der Verbraucher und/oder anderer Verkehrskreise oder Lockvogelangebote zB durch nicht ausreichendes Angebot der beworbenen (preisverglichenen) Ware oder durch mangelnde Klarstellung einer unterschiedlichen Vertriebsform zwischen dem vergleichenden und dem verglichenen Unternehmen (Unternehmer) verbunden wäre. Der Oberste Gerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung klargestellt, daß der an sich zulässige Preisvergleich zu Werbezwecken nur dann den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs entspricht, wenn dem angesprochenen Publikum alle wesentlichen Umstände mitgeteilt werden (oder bekannt sind), die es in die Lage versetzen, sich selbst ein objektives Bild über die Vorzüge der angebotenen gegenüber der verglichenen Leistung (Ware oder Dienstleistung) zu bilden (ÖBl 1989, 149 - "Figurella"; ÖBl 1989, 152 - "Bella Figura"; ÖBl 1991, 71 - "tele-Wien"; ÖBl 1995, 208 - Europapreise; ÖBl 1995, 267 - Media-Markt; ÖBl 1996, 26 - "Schon gesehen um"-Preise; ÖBl 1997/66 - Sparpreise jeweils mwN uam).

Unter diesen Gesichtspunkten hat das Rekursgericht der Beklagten zutreffend in Punkt 3b (= Eventualbegehren 6) den angestellten Preisvergleich hinsichtlich einer "DOLCE & GABBANA Brille, Modell Nr 706" verboten, wenn sie die verglichene Brille nicht tatsächlich in ihren Filialen (Verkaufsstellen) in ausreichender Menge vorrätig hat, um die zu erwartende Nachfrage decken zu können, weil eine derartige Vorgangsweise berechtigte Kundenerwartungen nicht erfüllen und diese demnach über die Vorratsmenge irreführen und zum Kauf anderer Waren, die vorrätig sind, verleiten könnte (vgl ÖBl 1999, 27 - Aktionsmarkt mwN). Die Tatsacheninstanzen haben nämlich als bescheinigt angenommen, daß bei vier (vom Kläger veranlaßten) "Testbesuchen" in Verkaufsstellen der Beklagten keine oder nur insgesamt drei (möglicherweise jeweils nur eine) der beworbenen Brillen verfügbar gewesen seien, sodaß der Preisvergleich wegen der mit ihm verbundenen Irreführung über den ausreichenden Warenvorrat unzulässig war und daher zutreffend untersagt wurde.Unter diesen Gesichtspunkten hat das Rekursgericht der Beklagten zutreffend in Punkt 3b (= Eventualbegehren 6) den angestellten Preisvergleich hinsichtlich einer "DOLCE & GABBANA Brille, Modell Nr 706" verboten, wenn sie die verglichene Brille nicht tatsächlich in ihren Filialen (Verkaufsstellen) in ausreichender Menge vorrätig hat, um die zu erwartende Nachfrage decken zu können, weil eine derartige Vorgangsweise berechtigte Kundenerwartungen nicht erfüllen und diese demnach über die Vorratsmenge irreführen und zum Kauf anderer Waren, die vorrätig sind, verleiten könnte vergleiche ÖBl 1999, 27 - Aktionsmarkt mwN). Die Tatsacheninstanzen haben nämlich als bescheinigt angenommen, daß bei vier (vom Kläger veranlaßten) "Testbesuchen" in Verkaufsstellen der Beklagten keine oder nur insgesamt drei (möglicherweise jeweils nur eine) der beworbenen Brillen verfügbar gewesen seien, sodaß der Preisvergleich wegen der mit ihm verbundenen Irreführung über den ausreichenden Warenvorrat unzulässig war und daher zutreffend untersagt wurde.

Nicht hingegen kann der rekursgerichtlichen Beurteilung darin gefolgt werden, die Verwendung des Geschäftsportals des klägerischen Unternehmens als Hintergrund für den festgestellten Fernsehwerbespot sei als unnötige Bloßstellung/Anprangerung des Klägers, "mit dem noch dazu keine besondere Konkurrenzsituation gegeben sei", als sittenwidrig iSd § 1 UWG zu untersagen. Ist bei der Vornahme eines zulässigen Preisvergleichs die Nennung des Namens des verglichenen Unternehmens (Unternehmers) erlaubt, ja zur Vermeidung von Unklarheiten gegenüber anderen, gar nicht mit der Werbeaktion "gemeinten" Mitbewerbern geradezu erforderlich, dann begegnet es nach Ansicht des erkennenden Senates bei einer Fernsehwerbung, die vordergründig mit dem Auge erfaßt wird, keinen Bedenken, ein Geschäftsportal mit dem - sonst zulässiger Weise, im vorliegenden Werbespot auch tatsächlich genannten - Namen des Unternehmens (Unternehmers) als Bildhintergrund zu zeigen, wenn nicht zusätzliche Sittenwidrigkeitselemente nach § 1 UWG dabei verwirklicht werden. Die in der angefochtenen Entscheidung hervorgehobene Annahme, damit fließe eine herabsetzende Komponente nach dem Motto ein "Da schaut Euch den an! Ich zeige ihn Euch!", ist dem festgestellten Werbespot selbst dann nicht zu entnehmen, wenn der Geschäftsführer der Beklagten dabei die Worte "... über 6.000 S" in besonderer Weise betont haben mag (wie dies das Erstgericht - von der Beklagten mit Beweisrüge bekämpft - angenommen hat). Es ist jeder Werbung durch Worte geradezu eigen, daß sie nicht monoton gestaltet wird, sondern gerade die vom Werbenden gewollten Passagen besonders hervorhebt.Nicht hingegen kann der rekursgerichtlichen Beurteilung darin gefolgt werden, die Verwendung des Geschäftsportals des klägerischen Unternehmens als Hintergrund für den festgestellten Fernsehwerbespot sei als unnötige Bloßstellung/Anprangerung des Klägers, "mit dem noch dazu keine besondere Konkurrenzsituation gegeben sei", als sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG zu untersagen. Ist bei der Vornahme eines zulässigen Preisvergleichs die Nennung des Namens des verglichenen Unternehmens (Unternehmers) erlaubt, ja zur Vermeidung von Unklarheiten gegenüber anderen, gar nicht mit der Werbeaktion "gemeinten" Mitbewerbern geradezu erforderlich, dann begegnet es nach Ansicht des erkennenden Senates bei einer Fernsehwerbung, die vordergründig mit dem Auge erfaßt wird,

keinen Bedenken, ein Geschäftsportal mit dem - sonst zulässiger Weise, im vorliegenden Werbespot auch tatsächlich genannten - Namen des Unternehmens (Unternehmers) als Bildhintergrund zu zeigen, wenn nicht zusätzliche Sittenwidrigkeitselemente nach Paragraph eins, UWG dabei verwirklicht werden. Die in der angefochtenen Entscheidung hervorgehobene Annahme, damit fließe eine herabsetzende Komponente nach dem Motto ein "Da schaut Euch den an! Ich zeige ihn Euch!", ist dem festgestellten Werbespot selbst dann nicht zu entnehmen, wenn der Geschäftsführer der Beklagten dabei die Worte "... über 6.000 S" in besonderer Weise betont haben mag (wie dies das Erstgericht - von der Beklagten mit Beweisrüge bekämpft - angenommen hat). Es ist jeder Werbung durch Worte geradezu eigen, daß sie nicht monoton gestaltet wird, sondern gerade die vom Werbenden gewollten Passagen besonders hervorhebt.

In teilweiser Abänderung der rekursgerichtlichen Entscheidung ist daher das zu Punkt 3a erlassene Unterlassungsgebot in die Abweisung des diesbezüglichen Sicherungseventualantrages abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten des Klägers beruht auf§ 393 Abs 1 EO, hinsichtlich der Aufteilung des Erfolges im Provisorialverfahren iVm §§ 78, 402 Abs 4 EO und §§ 41, 43, 50 ZPO, jene über die Kosten der Beklagten gründet sich auf die zuletzt genannten Bestimmungen.Die Entscheidung über die Kosten des Klägers beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, hinsichtlich der Aufteilung des Erfolges im Provisorialverfahren in Verbindung mit Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO und Paragraphen 41,, 43, 50 ZPO, jene über die Kosten der Beklagten gründet sich auf die zuletzt genannten Bestimmungen.

Der Kläger ist mit dem zweigliedrigen Sicherungshauptbegehren, das er insgesamt mit 500.000 S bewertet hat, zur Hälfte, hinsichtlich des für das abgewiesene weitere Sicherungshauptbegehren gestellten sechsgliedrigen Eventualbegehrens aber nur mit 1/6, somit in Bezug auf das gesamte Sicherungsbegehren mit 7/12 durchgedrungen und mit 5/12 unterlegen. Er hat daher der Beklagten 5/12 ihrer richtig verzeichneten Kosten für deren Äußerung, Rekurs und Revisionsrekurs zu ersetzen, jedoch 5/12 seiner Kosten für die Rekurs- und Revisionsrekursbeantwortung endgültig und 7/12 dieser Kosten vorläufig selbst zu tragen.

Anmerkung

E54329 04A00249

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0040OB00024.99D.0622.000

Dokumentnummer

JJT_19990622_OGH0002_0040OB00024_99D0000_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