

# TE OGH 1990/11/20 4Ob140/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.11.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\* Gesellschaft m.b.H., Wien 21., Holzmanngasse 3, vertreten durch Dr. Robert Siemer und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei V\*\*\* Heilquellen-Verwertungsgesellschaft mbH, Wien 11., Erste Heidequerstraße 7, vertreten durch DDr. Walter Barfuß und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren:

500.000 S; Revisionsrekursinteresse: 250.000 S), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 12.Juli 1990, GZ 3 R 86/90-8, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 18. März 1990, GZ 18 Cg 22/90-3, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben; die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, daß der Beschluß des Erstgerichtes über die Punkte a) und b) des Sicherungsantrages wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei hat die Kosten des Revisionsrekurses und der Rekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen; die beklagte Partei hat die Kosten der Revisionsekursbeantwortung und des Rekurses endgültig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Nach den Richtlinien des ÖLMB (Codex Alimentarius Austriacus),

3. Auflage, Kapitel B 17 Abs 1, sind "Tafelwässer" entweder "Mineralwasser (Tafelmineralwasser)" oder "Quellwasser (Tafelquellwasser)". Die Bezeichnung "Tafelwasser" ist also der Oberbegriff, welcher nicht als Sachbezeichnung verwendet wird. "Mineralwasser (Tafelmineralwasser)" ist Quell- oder Grundwasser, das nach dem Abfüllen in 1 kg Wasser wenigstens 1,0 g gelöste feste Stoffe enthält (Abs 4); "Quellwasser (Tafelquellwasser)" ist Quell- oder Grundwasser, das nach dem Abfüllen weniger als 1,0 g/kg gelöste Stoffe enthält (Abs 30). Beide Tafelwässer müssen in nativem Zustand hygienisch einwandfrei sein und dürfen keinem mikrobiologischen Aufbereitungsverfahren - wie Chlorierung, Silberung, Ozonisierung, Entkeimungsfiltration - unterzogen werden; für beide gilt als zulässige Höchstmenge von Nitrat-Ion im abgefüllten Zustand ein Grenzwert von 30 mg/kg (Abs 20 und 33). Die Klägerin vertreibt "Mineralwasser" unter der Bezeichnung "Römerquelle"; die Beklagte vertreibt "Tafelquellwasser" unter der

Bezeichnung "Vöslauer". Die Klägerin ist mit ihrem Produkt sowohl mengenmäßig (Verkauf in Litern) als auch umsatzmäßig (Verkauf in Schilling-Beträgen) mit 26 % bzw 30 % Marktführerin im österreichischen Lebensmittelhandel; auf sie folgt die Beklagte mit 21 % bzw 22 %.

Das Wasser der Klägerin enthält pro Liter 12,89 mg Natrium, 1,94 mg Kalium, 71,5 mg Magnesium, 149,7 mg Calcium und 0,46 mg Strontium; jenes der Beklagten, das insgesamt nur 639,3 bis 642 mg gelöste feste Stoffe enthält, weist pro Liter 0,06 mg Ammonium, 10,15 mg Natrium, 1,74 mg Kalium, 40,4 mg Magnesium und 97,0 mg Calcium auf. Infolge einer durch die derzeitige Ernährungssituation bedingten leichten Unterversorgung mit bestimmten Mineralstoffen, insbesondere mit Magnesium und Calcium, können Tafelwässer einen gesundheitlich bedeutungsvollen Beitrag zur Bedarfsdeckung leisten, weshalb in dieser Hinsicht Wässer mit einem hohen Gehalt an diesen Mineralstoffen gegenüber solchen mit einem geringeren Gehalt zu bevorzugen wären.

Nitrate gehören zu den unerwünschten Wasserinhaltsstoffen und können schädliche Wirkungen auf den menschlichen Organismus haben. Der Nitratgehalt des Wassers der Klägerin liegt bei 0,4 mg/l, jener des Wassers der Beklagten zwischen 4,9 und 6 mg/l. Auch eine Reihe anderer Tafelwässer weist einen niedrigeren Nitratgehalt auf als das Wasser der Beklagten. Eine Nitratkonzentration von 5 bis 6 mg pro Liter gilt aber in gesundheitlicher Hinsicht - sogar für Säuglinge - noch als bedenkenlos.

Die Beklagte wirbt bereits seit dem Jahre 1984 für ihr Wasser insbesondere mit dem Slogan "Es gibt kein besseres Wasser auf der Welt". Sie hat sich mit dem am 14.12.1988 vor dem Handelsgericht Wien abgeschlossenen Vergleich, GZ 18 Cg 10/87-47, (ua) gegenüber der Klägerin verpflichtet, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, das von ihr abgefüllte Wasser mit unter 1.000 mg Feststoffen pro Liter Wasser unter der Bezeichnung "Mineralwasser" zu vertreiben, insbesondere auch bei ihrer Werbung und auf den vertriebenen Flaschen jede Aussage des Sinnes oder Inhaltes zu unterlassen, daß es sich bei den von ihr vertriebenen Produkten um ein "Mineralwasser" handle.

Nunmehr kündigte die Beklagte in einem für Händler bestimmten Werbeprospekt an, daß sie ihr Wasser ab 1.3.1990 im ursprünglichen Design der Gründerzeit vertreibt. Darin hieß es (ua) wörtlich:

"Ab 1.März ergibt sich ein ganz neues Bild auf Österreichs Wassermarkt - für den Handel und die Kunden. Jene Österreicher, die auf absolute Reinheit und Wassergüte Wert legen.... Das beste Wasser Österreichs zeigt sich im ursprünglichen Design der Gründerzeit....

Keine andere Quelle in ganz Österreich besitzt diese spezielle Komposition von Mineralstoffen.

Die Vöslauer Quelle hat eine 'innere Energie', die sie aus den Tiefen der Erde mitbringt.

Keine andere Quelle entspringt in dieser Tiefe.

Österreichs tiefste, österreichweit vertriebene Markenquelle.

V\*\*\* - bietet absolute Sicherheit und Reinheit.

Hochwertiges Qualitätsniveau, ....".

In einer Anteige der Beklagten in der "Fernseh-Woche" vom 23.2.1990 hieß es (ua):

"Schneiden Sie das neue Vöslauer Etikett einfach aus und legen Sie es probeweise an Ihre Flasche an - als Vorgeschmack auf Österreichs neues Wertzeichen für bestes Wasser.

Denn ab März steigt man überall in Österreich auf dieses neue Zeichen um. Flasche für Flasche.

Zur Zeit - das beste Wasser mit der bekannten, speziellen Komposition von Mineralstoffen aus Österreichs tiefster Markenquelle. Mit Sicherheit.....".

Zugleich warb die Beklagte auf Plakaten wie folgt:

"DAS BESTE WASSER. DAS BESTE ETIKETT. Prickelnd und mild. Ab 1. März. Mit der Kraft der Erde."

Die neuen Rückenetiketten der Flaschen der Beklagten haben folgenden Wortlaut:

"REINHEIT AUS 600 METER TIEFE. ORIGINALABFÜLLUNG. DIE V\*\*\* SICHERHEIT: Vöslauer Ursprungsquelle, die tiefste Quelle aller österreichischen Markenwässer. Die VöslauerQuelle besitzt eine 'innere Energie', die sie aus den Tiefen der Erde mitbringt. Absolut umweltgeschützt - seit 10.000 Jahren. Mit einer speziellen Komposition wertvoller

Mineralstoffe. Sogar als Babynahrung empfohlen. Export-Visitenkarte Österreichs in vielen Ländern der Erde. Es gibt kein besseres Wasser auf der Welt."

Im Hörfunkprogramm des ORF "Ö 3-Wecker" ließ die Beklagte am 31.1.1990 folgende Werbung senden:

".....Weiterhin ist Vöslauer mit Sicherheit Österreichs tiefste Quelle aller österreichweit erhältlichen Markenwässer. Mit der speziellen Komposition wichtiger Mineralstoffe. Neu hingegen ist mit Sicherheit das schönste Etikett zum besten Wasser."

Die Klägerin begehrt - soweit für das vorliegende Revisionsrekursverfahren noch von Interesse - zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb ihrer Produkte die Verwendung jeder Aussage des Inhalts oder Sinnes zu verbieten, daß

a)

ihr Wasser "das beste Wasser" sei;

b)

ihr Wasser "das beste Wasser Österreichs" sei, in eventuelle, daß ihr Wasser "das beste Wasser Österreichs" sei, insbesondere auch in Verbindung mit der Aussage, ihr Wasser biete "absolute Sicherheit und Reinheit" und "hochwertiges Qualitätsniveau".

Die Alleinstellungswerbung, mit der die Beklagte ihr Tafelquellwasser als "das beste Wasser (Österreichs) bezeichne, verstoße gegen §§ 1 und 2 UWG. Die Beklagte verwische damit die im österreichischen Recht scharf gezogene Grenze zwischen höherwertigen Tafelmineralwässern einerseits und Tafelquellwässern andererseits; gleichzeitig versuche sie den Eindruck zu erwecken, daß sie das beste Wasser unter allen Mineral- und Quellwässern Österreichs besitze. Die beanstandete Werbebehauptung sei im Hinblick auf die im ÖLMB festgelegte klare Unterscheidung zwischen den verschiedenen Tafelwässern und auf die im gerichtlichen Vergleich von der Beklagten übernommene Verpflichtung irreführend, weil die angesprochenen Konsumenten unter "Wasser" beide Arten von Tafelwässern verstünden. Das Publikum stufe aber Tafelquellwässer als weniger wertvoll ein als Mineralwässer und schätze die Qualität des Inhalts von Mineralwasser höher ein; Tafelquellwasser werde wohl als gutes Wasser, aber doch als solches von minderer Qualität und ohne Gesundheitswert angesehen. Der beanstandete Slogan sei auch als vergleichende Werbung unzulässig, weil er sich in aggressiver Form gegen die Klägerin als Marktführerin wende. Die Werbebehauptung der Beklagten sei schließlich auch sachlich unrichtig, weil das Wasser der Beklagten einen wesentlich höheren Nitratgehalt aufweise als beispielsweise jenes der Klägerin. Soweit die beanstandete Werbeaussage überdies mit einer Reihe von Qualitätsmerkmalen verbunden wurde, werde beim Konsumenten der Eindruck einer Begründung für die Qualitätsbezeichnung "das beste Wasser" erweckt. "Absolute Sicherheit und Reinheit" und ein "hochwertiges Qualitätsniveau" seien irreführend, weil für ein solches Produkt selbstverständlich; damit würden Eigenschaften behauptet, die schon nach dem ÖLMB vorliegen müßten. Dem Verbraucher werde auf diese Weise vorgetäuscht, daß Konkurrenzprodukten diese Eigenschaften fehlten.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages auch in dem hier noch in Rede stehenden Bereich. Die beanstandete Werbebehauptung werde vom angesprochenen Publikum - ebenso wie der von der Beklagten schon seit längerer Zeit verwendete Slogan "Es gibt kein besseres Wasser auf der Welt" - nicht als Tatsachenbehauptung, sondern als subjektive Meinungskundgabe aufgefaßt und richtig so verstanden, daß "Vöslauer" zu den Spitzensorten des österreichischen Marktes gehöre. Für die vom subjektiven Empfinden abhängige Beurteilung, welches Wasser "das beste" ist, komme es aber überhaupt nicht darauf an, ob es sich um ein Mineralwasser, ein Tafelquellwasser oder ein sonstiges Trinkwasser handelt. Der Werbeslogan sei auch im Hinblick auf den Nitratgehalt des Wassers der Beklagten nicht unrichtig, weil dieser Wert gesundheitlich völlig unbedenklich sei. Das Wasser der Beklagten sei sogar als Babynahrung geeignet, während dies auf das Wasser der Klägerin wegen dessen höheren Mineralgehaltes nicht zutreffe. Die Beklagte habe sich mit der Anpreisung der eigenen Spitzenstellung begnügt und nicht auf die Minderwertigkeit von Produkten der Mitbewerber hingewiesen. Die mit dem Eventualbegehren beanstandeten Aussagen seien keine Begründung für die Behauptung, das Wasser der Beklagten sei "das beste Wasser".

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung (auch) im Sinne der zu a) und b) gestellten Hauptanträge. Die vorliegende Alleinstellungswerbung der Beklagten sei kein rein subjektives Werturteil, sondern eine nachprüfbare Tatsachenbehauptung, weil der Slogan im Zusammenhang mit anderen konkreten Tatsachenbehauptungen verwendet

wurde. Die Werbebehauptung erwecke den unrichtigen Eindruck, das von der Beklagten vertriebene Tafelquellwasser sei das "beste Wasser (Österreichs)", weil es im Gegensatz zu allen anderen Tafelwässern "absolute Sicherheit und Reinheit" biete, ein höheres Qualitätsniveau und eine überlegene Komposition von Mineralstoffen aufweise. Schon aus diesem Grund habe die Beklagte gegen § 2 UWG verstoßen, so daß die Frage nach der wettbewerbsrechtlichen Relevanz einer allfälligen Verschweigung der Unterscheidung zwischen Mineral- und Tafelquellwässern nicht mehr beantwortet werden müsse. Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag im Umfang der Hauptbegehren zu a) und b) ab, ohne über den Eventualantrag zu entscheiden; es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Die Werbeaussage "das beste Wasser (Österreichs)" sei für sich allein - ohne Bezug auf andere konkrete Tatsachenbehauptungen - nur eine subjektive Meinungskundgabe, die vom Publikum nicht ernst genommen werde; sie enthalte für sich allein auch keinen einer objektiven Prüfung zugänglichen "Tatsachekern". Daher sei zumindest die Plakatwerbung der Beklagten unbedenklich, weil dort keine weiteren Tatsachenbehauptungen aufschienen.

Gegen den abändernden Teil der Entscheidung des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf volle Wiederherstellung der erstgerichtlichen einstweiligen Verfügung; hilfsweise wird auch ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, dem Rechtsmittel der Klägerin nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Die Klägerin wendet sich im Ergebnis zutreffend gegen die Abweisung ihrer Hauptanträge zu a) und b); auf die von ihr zu Recht (auch) geltend gemachte Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens, welche darin liegt, daß das Gericht zweiter Instanz trotz Abweisung auch des Hauptbegehrens zu b) nicht über den für diesen Fall erhobenen Eventualantrag entschieden hat, braucht daher nicht mehr eingegangen zu werden.

Mit ihrem Sicherungsantrag zu a) und dem Hauptantrag zu b) will die Klägerin erreichen, daß die Beklagte für ihr Tafelquellwasser den Gebrauch des Werbeslogans "das beste Wasser (Österreichs)" schlechthin - also ohne Rücksicht auf weitere Werbeangaben - zu unterlassen habe. Daraus folgt aber, daß es sich bei dem Eventualantrag der Klägerin zu b) in Wahrheit gar nicht um ein echtes Eventualbegehren handelt, sondern um eine gegenüber dem Hauptantrag bloß quantitative Einschränkung des Verbotes einer Verwendung des beanstandeten Werbeslogans nicht für sich allein, sondern (nur) in Verbindung mit zwei konkreten Zusatzbehauptungen ("absolute Sicherheit und Reinheit" und "hochwertiges Qualitätsniveau"). Für den Hauptantrag der Klägerin ist daher entscheidend, ob es sich bei dem beanstandeten Werbeslogan für sich allein um eine objektiv nachprüfbare Tatsachenbehauptung handelt oder ob er nur eine rein subjektive, unüberprüfbare Meinungsäußerung - also ein bloßes "Werturteil" - enthält. In diesem Zusammenhang beharrt die Klägerin zunächst darauf, daß eine gegen § 1 UWG verstoßende unzulässige vergleichende Werbung vorliege, weil sich der Werbeslogan in aggressiver Form gegen sie als Mitbewerberin und Marktführerin richte. Wenn auch jede Alleinstellungswerbung naturgemäß gleichzeitig auch als vergleichende Werbung aufgefaßt werden kann, weil ein Unternehmer, der für sich eine Spitzenstellung auf dem Markt in Anspruch nimmt, damit zugleich - in der Regel sogar unausgesprochen - mittelbar auf die Konkurrenz Bezug nimmt und die Überlegenheit seines Unternehmens oder seiner Erzeugnisse und Leistungen gegenüber allen anderen Branchenangehörigen zum Ausdruck bringt (ern 1989, 105 uva), ist doch im vorliegenden Fall keine aggressive Tendenz des beanstandeten Werbeslogans zu erkennen, so daß er für sich allein das Sachlichkeitsgebot (§ 1 UWG) nicht verletzt (vgl ÖBI 1990, 154). Im übrigen liegt Alleinstellungswerbung dann vor, wenn der Werbende für sein Produkt eine Spitzenstellung auf dem Markt in Anspruch nimmt. Nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist eine solche Werbung primär nach § 2 UWG zu beurteilen und daher wettbewerbsrechtlich nur dann zu beanstanden, wenn die ernstlich und objektiv nachprüfbar behauptete Spitzenstellung nicht den Tatsachen entspricht oder die Werbebehauptung sonst zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet ist (ÖBI 1980, 7 mwN; ÖBI 1987, 47; ÖBI 1989, 45; ÖBI 1990, 113 und 158 uva). Nun mag es zwar zutreffen, daß beim Publikum mit der beanstandeten Behauptung der Beklagten, ihr Wasser sei "das beste Wasser (Österreichs)", zumindest auch subjektive Geschmackskomponenten angesprochen werden, so daß der Slogan insoweit nicht wörtlich genommen, sondern als Kundgebung der subjektiven Meinung der Beklagten (Werturteil) aufgefaßt wird, welchem aber immerhin noch als "Tatsachekern" die Behauptung zu entnehmen ist, die Beklagte bringe ein qualitativ hochwertiges "Wasser" auf den österreichischen Markt (ÖBI 1977,

166; ÖBl 1981, 119; ern 1989, 105). "Wasser" ist aber nicht bloß ein Genußmittel wie Kaffee, Bier oder Suppenwürfel, sondern für den Menschen lebensnotwendig und in höchstem Maße von der Umweltverschmutzung durch Industrie, Gewerbe, Landwirtschaft und Verkehr bedroht; es gehört daher im Bewußtsein der Bevölkerung zu den besonders "umweltsensiblen" Gütern. Schon aus diesem Grund wird ein keineswegs ganz unerheblicher Teil des angesprochenen Publikums dem Werbeslogan für sich allein auch eine Angabe über die Beschaffenheit des "Wassers" der Beklagten entnehmen und ihn dahin verstehen, daß dieses Wasser im Gegensatz zu anderen österreichischen "Wässern" von schädlichen Umwelteinflüssen verschont geblieben, also absolut rein und gesund sei. Daß dies nicht zutrifft, ergibt sich schon aus den Regeln des ÖLMB über Tafelwässer überhaupt; dazu kommt, daß das Mineralwasser der Klägerin höhere Werte bei bestimmten, für die Gesundheit wesentlichen Mineralstoffen - insbesondere bei Magnesium und Calcium - aufweist und der Nitratgehalt des Wassers der Beklagten, mag er auch in gesundheitlicher Hinsicht immer noch unbedenklich sein, jenen des Wassers der Klägerin um mehr als das Zehnfache übersteigt.

Der Werbeslogan der Beklagten ist daher schon für sich allein zumindest mehrdeutig, weil ihm ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise jedenfalls auch die in ihrem Kern zuletzt umschriebene, konkrete und objektiv nachprüfbare Tatsachenbehauptung entnehmen wird. Bei Mehrdeutigkeit einer Ankündigung muß aber nach ständiger Rechtsprechung der Werbende immer die für ihn ungünstigste unter den möglichen Auslegungen gegen sich gelten lassen (ÖBl 1986, 159; ÖBl 1989, 42 uva). Wird eine Spitzenstellung in Anspruch genommen, dann muß die Werbung in allen in Betracht kommenden Punkten wahr sein; sind nach der Vorstellung der angesprochenen Verkehrskreise mehrere Faktoren für die sachliche Richtigkeit einer Werbebehauptung bestimmend, dann ist die betreffende Werbebehauptung schon bei Unrichtigkeit auch nur eines einzigen dieser Faktoren unzulässig (ÖBl 1970, 22; ÖBl 1987, 47; MR 1989, 30 ua).

Nicht nur die (auch) in dem bisher umschriebenen Sinn verstandene Werbebehauptung der Beklagten ist demnach unrichtig; die Klägerin verweist vielmehr ebenso zutreffend darauf, daß diese Behauptung auch durch den von ihr verwendeten weiten Oberbegriff "Wasser" noch zusätzlich zur Täuschung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet ist. In dieser Richtung ist die Irreführungseignung schon nach dem zweiten Absatz der Richtlinien des ÖLMB3, Kapitel B 17, gegeben, wonach die Bezeichnung "Tafelwasser" allein nicht als Sachbezeichnung verwendet wird, weil sie nichts über die Beschaffenheit des Wassers aussagt und daher für sich allein zur Täuschung geeignet ist. Für den durchschnittlichen österreichischen Verbraucher ist ja nicht "Tafelwasser", sondern "Mineralwasser" der Oberbegriff für die gesamte Produktgruppe (ÖBl 1985, 156). Mit der Bezeichnung "Wasser" für ihr "Tafelquellwasser" hat daher die Beklagte auch eine Spitzenstellung gegenüber "Mineralwässern" in Anspruch genommen, welche ihr jedoch im Hinblick auf den geringeren Gehalt an gelösten festen Stoffen nach der "verweisenden Verbrauchererwartung" (ÖBl 1985, 156) keinesfalls zukommt.

Der beanstandete Werbeslogan der Beklagten verstößt daher aus allen diesen Gründen schon für sich allein gegen § 2 UWG, so daß in Stattgebung des Revisionsrekurses die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes zu a) und b) (Hauptantrag) wiederherzustellen war. Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, jener über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 2 EO und §§ 40, 50 und 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E22381

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00140.9.1120.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19901120\_OGH0002\_0040OB00140\_9000000\_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](http://www.jusline.at)