

# TE OGH 1990/9/25 40b126/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.09.1990

## 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 Rechtsache der klagenden Partei "f\*\*\*\*" F.M.Z\*\*\* Gesellschaft mbH & CO, Dornbirn, Wallenmahd 46, vertreten durch Dr.Leonhard Lindner, Rechtsanwalt in Dornbirn, wider die beklagte Partei M\*\*\* Warenhandels-Aktiengesellschaft, Wiener Neudorf, Industriezentrum NÖ-Süd, Straße 3, Objekt 16, vertreten durch Dr.Kurt Waneck, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 300.000), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgeriches Innsbruck als Rekursgerichtes vom 12.Juni 1990, GZ 4 R 139/90-8, womit der Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch vom 20.März 1990, GZ 6 Cg 42/90-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes wiederhergestellt wird. Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels vorläufig selbst zu tragen; die beklagte Partei hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung endgültig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin betreibt in Vorarlberg rund 20 "familia"-Märkte; die Beklagte unterhält in ganz Österreich 27 Verbrauchermärkte, einen davon in Dornbirn-Schwefel Nr 71. Die Klägerin betreibt in ihren Märkten den Einzelhandel mit Waren aller Art, die Beklagte den Handel mit Lebensmitteln und anderen Konsumartikeln. Die Beklagte wirbt mit ganzseitigen Inseraten in den "Vorarlberger Nachrichten"; sie führt dort in einer Rubrik mit der Überschrift "NEU!!! Daueraktionspreisangebote" jeweils bestimmte Artikel samt ihren Preisen an: So bot sie die 2-Liter-Flasche "Priil" am 26.Juni 1989 zu S 44,90 und am 6.Juli 1989 zu S 49,90 an. Als Daueraktionspreis für eine Literflasche "Pepsi-Cola" nannte sie am 24. Juli 1989 S 5,90 und am 31.Juli 1989 S 6,90. Am 24.August 1989 betrug der "Daueraktionspreis" für die Großpackung Bauchfleisch S 24,90 je Kilo, am 7. und 21.September 1989 hingegen S 29,90 und am 12. Oktober 1989 S 34,90. Am 14.September 1989 hatte die Beklagte die gleiche Ware zum Preis von S 29,90 und am 28.September 1989 um S 34,90 - jeweils außerhalb der Rubrik der "Daueraktionspreise" - angeführt. Für die Großpackung Beinfleisch nannte die Beklagte in den "Vorarlberger Nachrichten" vom 31.August 1989 einen "Daueraktionspreis" von S 29,90 je Kilo, am 14. und 28. September 1989 bezifferte sie ihn mit S 39,90. Den gleichen Preis führte sie auch - allerdings nicht als "Daueraktionspreis" - in den Inseraten vom 21.September und 12.Oktober 1989 an. Als "Daueraktionspreis" der

Großpackung Schweineschulter bezeichnete sie im Inserat vom 24. August 1989 den Betrag von S 34,90 je Kilo, in den Inseraten vom 7. und 21. September S 39,90 und am 12. Oktober 1989 S 44,90. Den Preis von S 39,90 hatte sie im Inserat vom 14. September 1989 außerhalb der "Daueraktionspreise" angeführt. Der "Daueraktionspreis" für die Großpackung Karree- oder Schopfbraten betrug laut Inserat vom 24. August 1989 je Kilogramm S 39,90, nach den Inseraten vom 7. und 21. September 1989 jedoch S 44,90 und im Inserat vom 12. Oktober 1989 S 49,90. Diesen Preis hatte die Beklagte bereits am 28. September 1989 außerhalb der Aktionspreise angeführt. In gleicher Weise hatte sie schon am 14. September 1989 den Preis mit S 44,90 angegeben. Der "Daueraktionspreis" der Großpackung Schweinsschlögfleisch wurde im Inserat vom 21. September 1989 mit S 59,90 je Kilo genannt; am 12. Oktober 1989 verlangte die Beklagte dann S 64,90. Dieser Preis war schon am 28. September 1989 außerhalb der Aktionspreisangeboten angegeben worden. Für die Großpackung hinteres Rindfleisch betrug der "Daueraktionspreis" laut Inserat vom 31. August 1989 je Kilo S 69,90, am 14. und 28. September 1989 S 79,90; der gleiche Preis war am 21. September 1989 außerhalb der Aktionspreise angeboten worden.

Mit der Behauptung, daß die Beklagte mit der Verwendung des Ausdrucks "Daueraktionspreisangebote" den Eindruck erwecke, die betreffenden Waren seien bei ihr auf Dauer, d.h. mindestens für einen Zeitraum von mehreren Monaten, besonders günstig erhältlich, während sie die Preise in Wahrheit innerhalb kurzer Fristen erhöhe, beantragt die Klägerin zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr beim Handel mit Waren aller Art niedrige und stabile Preise mit dem Slogan "Daueraktionspreisangebote" oder sinnähnlichen Worten anzukündigen, wenn sie für die betreffenden Waren die Preise ohne wesentliche Veränderung des Marktpreisniveaus in zeitlichen Abständen von wenigen Wochen, insbesondere innerhalb von weniger als 3 Monaten seit einer solchen Ankündigung, erhöht.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Da unter "Aktionspreis" eine kurz befristete Preisherabsetzung verstanden werde, die Werbeaussage "Daueraktionspreis" demnach einen offenkundig für jedermann sofort erkennbaren inneren Widerspruch in sich trage, liege eine marktschreierische, nicht zur Irreführung geeignete Werbung vor; niemand könne im Ernst annehmen, daß der als "Daueraktionspreis" angekündigte Preis auf unbegrenzte Zeit unabhängig von den Marktgegebenheiten und den Einkaufspreisen des werbenden Unternehmens in Zukunft stets gleichbleiben werde. Tatsächlich habe die Beklagte die angekündigten Waren äußerst knapp kalkuliert und nur mit geringsten Handelsspannen verkauft. Um nicht gegen das Verbot des Verkaufes unter dem Einstandspreis zu verstoßen, sei die Beklagte in machen Fällen gezwungen gewesen, die als "Daueraktionspreise" angekündigten Preise zu erhöhen. Sie habe für Bauchfleisch, Schulter, Karreeschopfbraten und Schlögfleisch durch 7 Monate den geringen Preis gehalten, dann aber auf Grund einer Preisanhebung auf dem Schweinefleischmarkt ihre Verkaufspreise erhöhen müssen; ähnliches gelte für die anderen Waren. Der Preis von S 5,90 für die Literflasche "Pepsi-Cola" habe 17 Monate lang gegolten, dann habe der Lieferant die vorher eingeräumte Preisstützung nicht mehr gewährt. Für die 2-Literflasche "Pril" habe sie 3 Monate hindurch nur S 44,90 verlangt. Die Preisangabe mit S 49,90 im Inserat vom 6. Juli 1989 beruhe auf einem Irrtum. Der Erstrichter erließ die einstweilige Verfügung. Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt nahm er noch als bescheinigt an:

In der Zeit vom 6. Februar bis 2. September 1989 verkaufte die Beklagte Bauchfleisch um S 24,90, Schulter um S 34,90, Karree- und Schopfbraten um S 39,90 und Schlögfleisch um S 54,90 je Kilo (jeweils in der Großpackung). Auf Grund einer Preisanhebung auf dem Schweinefleischmarkt wurde dann der Verkaufspreis ab 2. September 1989 angehoben. Da der Preisanstieg auf dem Händlereinkaufsmarkt weiter anhielt, erhöhte auch die Beklagte ihre Preise. Die Preise für Beinflisch von S 29,90 und hinteres Rindfleisch von S 69,90 verlangte sie vom 6. Februar bis 1. April 1989. Auf Grund von Preisanhebungen auf dem Händlereinkaufsmarkt erhöhte sie dann die Preise am 3. April 1989, konnte sie aber am 9. Juli 1989 - jeweils infolge der Marktgegebenheiten - wieder senken.

Für die "Pepsi-Cola"-Flasche verlangte die Beklagte vom 5. April 1988 bis 29. Juli 1989 S 5,90. Da ihr Lieferant eine vorher gewährte Preisstützung nicht mehr gab, erhöhte sie ab 31. Juli 1989 den Preis auf S 6,90. Für die 2-Liter "Pril"-Flasche betrug der Preis in der Filiale Dornbirn vom 29. Mai bis 2. September 1989 S 44,90; die Preisangabe in dem Inserat vom 6. Juli 1989 war Folge eines Irrtums. Der Basispreis für Schweinefleisch stieg an der Schweinebörse ab April 1989 von S 21 stetig auf den Höchststand von S 26,50 Ende August/Anfang September 1989 an. Auch der Preis von Rindfleisch stieg ab Mai 1989 stetig an.

Rechtlich meinte der Erstrichter, der durchschnittlicher Leser eines Inserates verstehe das Schlagwort "Daueraktionspreis" dahin, daß ein besonders günstiger Preis - also ein

"Aktionspreis" - wesentlich länger als bei einer schlichten Verkaufsaktion oder einem normalen Aktionspreis bestehen bleibe. Werde aber der "Daueraktionspreis" für bestimmte Warengruppen in relativ kurzer Zeit - wie hier in wenigen Wochen - angehoben, dann sei die Werbung mit "Daueraktionspreisen" zur Irreführung des Durchschnittskonsumenten geeignet. Dabei spiele es keine Rolle, ob der Preis vor der beanstandeten Werbung schon durch Monate auf festem Niveau gewesen war, müsse doch berücksichtigt werden, daß manche Personen nur das letzte Inserat vor der kurz darauf erfolgten Preiserhöhung lesen und daran die Erwartung knüpfen würden, die angekündigten Preise würden durch längere Zeit fix gehalten. Ob die Preise auf Grund der Marktgegebenheiten erhöht wurden, sei unerheblich, weil es nur auf den Eindruck des Durchschnittsverbrauchers ankomme; dieser könne aber die Grundlagen der Preisgestaltung im Einzelhandel nicht mit den Einkaufspreisen verknüpfen.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000 übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Bei wörtlicher Auslegung sei der beanstandeten Werbeaussage die Behauptung zu entnehmen, daß die Waren immer äußerst knapp kalkuliert seien. Der Gesamteindruck der Ankündigung weise in die Richtung sogenannter "marktschreierischer Anpreisung", sei doch die Ankündigung "Daueraktionspreis" schon auf den ersten Blick als klare Übertreibung zu erkennen, weil niemand annehmen werde, daß ein Kaufmann immer und zu jeder Zeit die Artikel des täglichen Bedarfs äußerst knapp kalkulieren werde. Diese marktschreierische Anpreisung enthalte als Tatsachekern nur die konkrete Behauptung einer im Vergleich zu sonstigen Kalkulationen günstigen Preisgestaltung; daß dies unrichtig wäre, habe die Klägerin nicht dargetan. Für die Annahme einer irreführenden Werbung genüge es daher hier nicht, daß der Verkaufspreis einiger weniger Artikel auf Grund der festgestellten Erhöhungen der Einkaufspreise angehoben wurde. Gegen die Meinung des Erstgerichtes, daß ein durchschnittlicher Leser des Inserates mit dem Slogan "Daueraktionspreis" die Vorstellung verbinde, ein besonders günstiger Preis werde wesentlich länger als ein schlichter Aktionspreis auf demselben Niveau gehalten, bestünden in dieser Allgemeinheit Bedenken. Da den angesprochenen Verkehrskreisen bekannt sei, daß Lebensmittel aus verschiedenen, zum Teil nicht kalkulierbaren Gründen Preisschwankungen unterliegen, könne ihnen nicht unterstellt werden, daß sie die beanstandete Werbung dahin verstünden, Erhöhungen seien für längere Zeit ausgeschlossen. Die von der Klägerin herangezogenen drei Monate hätten im Gesetz keine Grundlage. Welche Zeitspanne als "Dauer...." jeweils noch angemessen sei, hänge von den Umständen des Einzelfalles und insbesondere von der Art der angebotenen Ware ab; bei schnelllebigen Wirtschaftsgütern werde diese Zeitspanne kürzer zu bemessen sein. Die Klägerin wende sich nur gegen eine Preiserhöhung für die betreffenden Waren innerhalb von drei Monaten, wenn sich das Marktpreisniveau nicht wesentlich verändert. Das Erstgericht habe die Erhöhung des Verkaufspreises auf Grund der stetigen Erhöhung der Einkaufspreise für Schweinefleisch, des stetigen Ansteigens des Einkaufspreises für Rindfleisch sowie des Entfalls der Preisstützung bei "Pepsi-Cola" festgestellt; die Erhöhung der Preise sei somit nicht willkürlich geschehen.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Revisionsrekurs der Klägerin wegen Mangelhaftigkeit des Rekursverfahrens, unrichtiger Beweiswürdigung des Erstgerichtes und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Beklagte beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist berechtigt.

Mit Recht wendet sich die Klägerin gegen die Auffassung, daß die Ankündigung von "Daueraktionspreisen" als marktschreierische Anpreisung nicht zur Irreführung geeignet sei. Die sogenannte "marktschreierische Anpreisung" ist dadurch gekennzeichnet, daß sie von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht wörtlich genommen, sondern sogleich als Übertreibung aufgefaßt und damit von jedermann unschwer auf ihren tatsächlichen Gehalt zurückgeführt wird, welcher deutlich erkennbar nicht in einer ernstzunehmenden Tatsachenbehauptung, sondern in einer ohne Anspruch auf Glaubwürdigkeit auftretenden reklamehaften Anpreisung liegt (ÖBl 1980, 73; ÖBl 1984, 73 und 97 ua). Im Zweifel ist stets eine ernstgemeinte Tatsachenbehauptung anzunehmen und vom Werbenden zu vertreten (ÖBl 1980, 44; ÖBl 1984, 73).

Der Begriff des "Aktionspreises" ist sehr gebräuchlich; er wird allgemein dahin verstanden, daß der Preis einer bestimmten Ware im Zuge einer Werbeaktion spürbar herabgesetzt wird. Wirbt nun die Beklagte mit "Daueraktionspreisangeboten", dann bringt sie damit als Besonderheit ihrer Aktionspreise deren Dauer zum Ausdruck.

Zumindest ein nicht unbeträchtlicher Teil des von den Inseraten der Beklagten angesprochenen Publikums wird demnach die beanstandete Werbeaussage in dem Sinn verstehen, daß die einzelnen angekündigten Preise von Dauer seien, und nicht nur dahin, daß diese Artikel, wenn auch zu unterschiedlichen Preisen, doch auf Dauer günstig abgegeben würden. Schon nach dem Grundsatz, daß bei mehrdeutigen Ausdrücken der Werbende die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muß (ÖBl 1986, 159 uva), sind die "Daueraktionspreise" der Beklagten als Preise zu verstehen, die längere Zeit hindurch in derselben Höhe verlangt werden. Daß der Begriff "Daueraktionspreis" ein Widerspruch in sich wäre, trifft nicht zu, weil der Begriff der (längeren) Dauer nicht im Widerspruch zu dem der Werbeaktion steht. Daß die angebotenen Preise tatsächlich längere Zeit in derselben Höhe gelten sollten, hat die Beklagte im übrigen in ihrem Inserat vom 26. Juni 1989 mit den Worten: "DAUERAKTIONSPREISE 3 MONATE PREISGARANTIE!" eindeutig zu erkennen gegeben.

Für die Beklagte ist auch daraus nichts zu gewinnen, daß sie einzelne "Daueraktionspreise" tatsächlich viele Monate hindurch verlangt hat. Wie schon der Erstrichter zutreffend ausgeführt hat, muß der Leser der Inserate die Preisgestaltung der Beklagten nicht kennen; er kann daher erwarten, daß die Preisaktion erst mit dem Tag des Inserates beginnt. Dafür spricht insbesondere die besondere Hervorhebung des Wortes "NEU!!!!" neben dem Wort "Daueraktionspreisangebote". Zumindest ein nicht unerheblicher Teil des angesprochenen Publikums wird daher auf Grund der beanstandeten Werbeankündigung zu der Auffassung kommen, daß die angeführten Preise ab nun für die Dauer mehrerer Monate (sicher nicht von weniger als 3 Monaten) Geltung hätten; tatsächlich hat aber die Beklagte in mehreren Fällen ihre Preise kurz nach der Ankündigung eines "Daueraktionspreises" erhöht.

Der durch die beanstandete Werbung hervorgerufene Irrtum ist auch nicht als unwesentlich abzutun; vielmehr besteht zwischen der irreführenden Werbung der Beklagten und dem Entschluß eines davon angesprochenen Interessenten, sich mit dem Angebot der Beklagten näher zu befassen, durchaus der nach der Rechtsprechung erforderliche Zusammenhang (ÖBl 1987, 18 uva): Gerade das durch die Werbung mit "Daueraktionspreisen" erweckte Vertrauen, die im einzelnen genannten Artikel längere Zeit hindurch zu dem besonders günstigen Preis kaufen zu können, kann einen Teil des Publikums dazu veranlassen, bei der Beklagten einzukaufen. Entdeckt der Konsument dann, daß ein solcher Preis mittlerweile erhöht wurde, dann wird er, da er sich schon im Geschäft der Beklagten befindet, in vielen Fällen doch nicht vom Kauf abstehen.

Auf den Umstand, daß ihre Einkaufspreise gestiegen seien, kann sich die Beklagte in diesem Zusammenhang nicht mit Erfolg berufen:

Abgesehen davon, daß schuldhaftes Handeln keine Voraussetzung für die Unterlassungspflicht nach § 2 UWG ist, mußte der Beklagten bekannt sein, daß die angebotenen Waren - sofern sie diese nicht bereits auf Lager hält - für sie in Zukunft teurer werden könnten; will sie daher nicht Gefahr laufen, entweder ihr Wort zu brechen oder unter Umständen gegen § 3 a NVG zu verstoßen, dann darf sie eben nicht mit "Daueraktionspreisen" werben.

Entgegen der Meinung des Rekursgerichtes hat die Klägerin ihr Unterlassungsbegehren nicht selbst auf den Fall eingeschränkt, daß die Einstandspreise der Beklagten unverändert geblieben sind. Die Beschränkung des Verbotes darauf, daß die Beklagte nach der Ankündigung von Daueraktionspreisen "für die betreffenden Waren die Preise ohne wesentliche Veränderung des Marktpreisniveaus in zeitlichen Abständen von wenigen Wochen....erhöht", kann mangels näherer Erläuterung durch das Klagevorbringen nur auf den Fall einer allgemeinen wesentlichen Veränderung des Marktpreisniveaus, nicht aber auf den Fall einer bloßen Erhöhung der Einstandspreise für bestimmte Waren bezogen werden. Bei dieser Rechtslage kommt es auf die Richtigkeit der von der Klägerin schon in der Rekursbeantwortung gerügten Feststellungen über die Entwicklung der Einstandspreise der Beklagten nicht an.

Aus diesen Gründen war dem Revisionsrekurs Folge zu geben und die einstweilige Verfügung des Erstrichters wiederherzustellen. Der Ausspruch über die Rechtsmittelkosten der Klägerin gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, jener über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung auf §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 40, 50, 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E21674

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:00400B00126.9.0925.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900925\_OGH0002\_0040OB00126\_9000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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