

TE OGH 1990/1/9 4Ob170/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.01.1990

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 Parteien 1) S*** Österreichische Warenhandels-AG,

2) I*** Gesellschaft mbH, beide Salzburg, Europastraße 150, beide vertreten durch Dr. Peter Raits und andere Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei "F***" F.M. Z*** Gesellschaft mbH & Co, Dornbirn, Wallenmahd 46, vertreten durch Dr. Leonhard Lindner, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 350.000), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 16. Oktober 1989, GZ 2 R 325/89-10, womit der Beschluß des Landesgerichtes Feldkirch vom 23. August 1989, GZ 8 Cg 218/89-6, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig, die klagenden Parteien haben die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Ebenso wie die beiden Klägerinnen betreibt auch die Beklagte an einer größeren Anzahl von Standorten in Österreich den Einzelhandel mit Lebensmitteln und anderen Artikeln des täglichen Bedarfs. Am 9. März 1989 erschien in den "Vorarlberger Nachrichten" ein ganzseitiges Inserat der Beklagten unter der Überschrift "familia-Konsumenteninformation Nr. 3" und dem Untertitel "Preisvergleich-familia-S***-I***: Urteilen Sie selbst!". Darin hieß es:

"Stellungnehmend zur S***-Information vom 3. März 1989 in den 'VN' und in der N*** V*** T*** erlaubt sich familia folgende Richtigstellung:

1. familia verkauft nicht unter Einstandspreis und verstößt nicht gegen das Gesetz. Allerdings berücksichtigt familia alle Einkaufsvorteile bei Kalkulation des Einstandspreises, was offensichtlich bei der S***-Gruppe (I***, E***-S***, S*** Eigenfilialen, S*** Großhandelshaus mit Lieferung an S*** Einzelhandelskaufleute) nicht der Fall ist.

2. Seit Juli 1988 ist es erlaubt, Preisvergleiche durchzuführen. In Anlehnung an den amtlichen Warenkorb hat familia am 3., 4. bzw. 6. März 1989 einen Preisvergleich mit I*** und div. S***-Filialen durchgeführt.

3. Qualität, Frische, Sauberkeit, Freundlichkeit und angenehme Serviceleistungen setzt familia voraus, ohne diese Kosten auf die Preise zu überwälzen.

4. familia klagt seine Konkurrenten nicht, sondern stellt sich tagtäglich dem mündigen Konsumenten zur Kaufentscheidung. Wir rufen alle Konsumenten auf, sich selbst ein Bild über seriös kalkuliertes Gesamtangebot, faire Preisgestaltung und gesetzwidrige Geschäftspraktiken (Zitat S***-Information) zu machen. Von den 88 erhobenen Artikeln waren 68 bei familia billiger als bei S*** und 61 billiger als bei I***. 17 Artikel waren preisgleich zu S*** und 21 Artikel waren preisgleich zu I***."

Im Anschluß daran wurden in Form einer Tabelle 88 näher bezeichnete Waren mit den jeweiligen Preisen der Beklagten, der Erst- und der Zweitklägerin angeführt; unterhalb dieser Tabelle hieß es weiter:

"familia scheut keinen Vergleich familia gibt alle Einkaufsvorteile weiter familia noch billiger".

Die Preise wurden erhoben am 3. und 6. März 1989 bei I*** Dornbirn. Am 3. März in der S***-Filiale (Dornbirn-Hatlerdorf) Hard und Lustenau, am 4. März in der S***-Filiale Dornbirn-Hatlerdorf. Die angeführten familia-Preise sind Normalpreise per Erhebungsstichtag 3., 4. und 6. März 1989. Alle Fleischpreise wurden am 6. März 1989 erhoben. Druck- und Satzfehler vorbehalten."

Die erwähnten S***-Filialen in Dornbirn-Hatlerdorf, Hard und Lustenau, gehören zu den - insgesamt 11 - "S***-Eigenmärkten" in Vorarlberg, welche gemeinsam in Inseraten oder Postwurfsendungen mit denselben Preisen und Produkten werben. Vor der Einschaltung ihres Inserates hatte die Beklagte zwei Mitarbeiter, nämlich Stefan B*** und Uwe K***, beauftragt, Waren bei verschiedenen S***-Filialen und I***-Geschäften zu kaufen. Die beiden wählten aus einzelnen Gruppen des "Österreichischen Warenkorb", ohne die Preise zu kennen, verschiedene Waren aus, suchten dann gemeinsam am 3. März 1989 (zweimal) das I***-Geschäft in Dornbirn sowie die S***-Filialen in Hard, Landstraße 77, und in Lustenau, Rheinstraße, und am 4. März 1989 die S***-Filiale in Dornbirn, Hatlerstraße, auf und kauften diese Waren ein. Bei den S***-Filialen in Dornbirn und Lustenau kauften sie jeweils rund 60 bis 70, bei der S***-Filiale in Hard 50 und bei I*** in Dornbirn etwa 150 Artikel. Die Einkäufer suchten die Waren selbst aus und achteten darauf, daß Produkte, die regelmäßig gekauft werden, der Überprüfung unterzogen wurden. Sie überprüften die Waren, die Rechnungen und die Preise sowohl bei der Kassa des jeweiligen Geschäftes als auch in den Räumen der Beklagten auf ihre Richtigkeit. An Hand der eingekauften und durch Rechnungen belegten Waren erhoben sie sodann die Preise der "familia"-Märkte der Beklagten. Der Geschäftsführer der Muttergesellschaft der Beklagten, Dr. Peter H***, nahm im Hinblick auf das beschränkte Platzangebot nur insgesamt 88 der eingekauften Artikel in das Inserat auf. Sämtliche Fleisचेinkäufe waren am 6. März 1989 vorgenommen worden, weil Fleischpreise als Tagespreise Schwankungen unterworfen sind.

Im Inserat der Beklagten vom 9. März 1989 waren bei zumindest 83 der 88 angeführten Artikel die Preise der Klägerinnen richtig angegeben; bei mindestens 85 Artikeln stimmten die für die Beklagte genannten Preise mit deren tatsächlichen Verkaufspreisen überein. Als Preis der Beklagten für "Römerquelle, 1-l-Flasche" war in dem Inserat der Betrag von S 4,15 genannt. Das war und ist der nach wie vor gültige Preis für eine Liter-Flasche Römerquelle beim Kauf einer ganzen Kiste; für eine einzelne 1-l-Flasche Römerquelle waren am 16. März 1989 in den "familia"-Märkten in Dornbirn, Marktstraße 67, und Waldmüllerstraße 5, S 4,90 zu zahlen; derselbe Preis wurde in der letztgenannten Filiale auch am 20. März 1989 verlangt.

Den Preis der Erstklägerin für eine 125-g-Dose "Corso Sardinien" gab das Inserat mit S 4,90, jenen für eine 85-g-Dose "Inzersdorfer Leberaufstrich" mit S 6,90 an. Im S***-Markt in Hard betrug aber der gültige Preis für "Corso-Sardinien" S 3,90; im S***-Markt in Lustenau wurden am 3. März 1989 für das gleiche Produkt S 4,90 gezahlt. Der bei den S***-Märkten in Dornbirn, Lustenau und Hard gültige Preis für die 85-g-Dose "Inzersdorfer Leberaufstrich" betrug am 3., 4., 6. und 9. März 1989 S 5,90; dennoch haben die Einkäufer der Beklagten am 3. März 1989 beim S***-Markt in Lustenau dafür S 6,90 gezahlt.

Als Preis der Zweitklägerin für "Rauch Mehl Type 700, glatt, 985-g-Pkg" nannte das Inserat S 12,90, obwohl der bei der Zweitklägerin Dornbirn hierfür gültige Preis am 3., 4. und 6. März 1989 S 11,90 betragen hatte.

Während im Inserat der Preis der Beklagten für "Viennette Gute Luft Mottenschutz, 10 Blatt" mit S 27,90 aufschien und das auch der noch am 17. März 1989 gültige Preis war, erhob ein Mitarbeiter der Klägerinnen an diesem Tag beim "familia"-Markt der Beklagten in Dornbirn, Waldmüllerstraße 5, den Preis dieses Produktes mit S 29,90; ob es sich

dabei um einen Ettikettenfehler oder einen sonstigen Irrtum handelte, steht nicht fest.

Der Kilopreis der Erstklägerin für Schweinsschlögel ohne Bein war im Inserat mit S 99,90 und jener für Schweinsschnitzel geschnitten mit S 119,90 angegeben; im S***-Markt in Hard kosteten aber diese Produkte an den angegebenen Tagen S 89,90 (Schweinsschlögel) und S 109,90 (Schweinsschnitzel geschnitten). Als Kilopreis der Beklagten für "Siedfleisch mit Bein" nannte das Inserat S 39,90; am 9. März 1989 wurde jedoch diese Ware im familia-Markt in Lustenau, Kappellenstraße 3, um S 59,90 verkauft. Mit der Behauptung, daß einige der im Inserat der Beklagten aufscheinenden Preisangaben unrichtig seien, begehren die Klägerinnen zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches - soweit für das Revisionsrekursverfahren von Bedeutung -, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs irreführende Preisvergleiche zwischen ihren Preisen und denen der Klägerinnen anzustellen, insbesondere dadurch, daß sie für bestimmte Waren einen höheren I***-Preis angibt, als er von der Zweitklägerin tatsächlich verlangt wird, oder für bestimmte Waren einen höheren S***-Preis angibt, als er von der Erstklägerin tatsächlich verlangt wird, oder

einen niedrigeren familia-Preis angibt, als er von der Beklagten tatsächlich für eine bestimmte Ware verlangt wird.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Sie habe in dem beanstandeten Inserat alle Endverbraucherpreise richtig angeführt. Da der Preisvergleich darauf abgezielt habe, dem Konsumenten einen Gesamteindruck des Preisniveaus der verglichenen Unternehmen zu verschaffen, könne auch dann von einer Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise keine Rede sein, wenn tatsächlich einige Preisangaben unrichtig sein sollten.

Der Erstrichter wies den Sicherungsantrag ab. Er nahm noch als bescheinigt an, daß die Einkäufer der Beklagten am 3. März 1989 Mehl gekauft hätten; ob es sich dabei um das in das Inserat aufgenommene "Rauch Mehl Type 700, glatt, 985-g-Packung" gehandelt hat, könne nicht festgestellt werden. Die Beklagte habe mit ihrem Inserat beim Konsumenten den Eindruck hervorrufen wollen, daß das Preisniveau in ihren Märkten niedriger sei als bei den Klägerinnen; sie habe aber auch Artikel in das Inserat aufgenommen, die bei ihr teurer waren als bei den Klägerinnen. Hätte die Beklagte die Preise so angegeben, wie sie die Klägerinnen für richtig hielten, so wäre der Gesamteindruck des Inserates auf die Kunden der gleiche geblieben, daß nämlich die Mehrzahl der dort angeführten Artikel von der Beklagten billiger als von den Klägerinnen angeboten werden. Das beanstandete Inserat sei daher zur Irreführung nicht geeignet. Das Rekursgericht gab dem Sicherungsantrag im angeführten Umfang mit einer sprachlichen Abweichung - indem es nämlich der Beklagten verbot, "unrichtige" (statt "irreführende") Preisvergleiche anzustellen - statt und sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 15.000, nicht jedoch S 300.000 übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Die Beklagte habe in dem beanstandeten Inserat in fünf Fällen die Preise der Beklagten und bei drei Artikeln ihre eigenen Preise unrichtig angegeben. Preisvergleiche seien, weil einer objektiven Überprüfung zugänglich, Angaben im Sinne des § 2 UWG. Da diese Angaben im aufgezeigten Umfang objektiv unrichtig gewesen seien, habe die Beklagte den Tatbestand des § 2 Abs 1 UWG erfüllt. Bei vergleichender Preiswerbung sei ein strenger Maßstab anzulegen; es könne daher nicht auf die Zahl der unrichtigen Angaben und auf den Eindruck ankommen, den die Werbeaussendung insgesamt auf die angesprochenen Verkehrskreise ausgeübt habe. Mit der detaillierten Anführung einer Vielzahl von Waren des täglichen Bedarfes sowie der im einzelnen verlangten Preise werde ganz bewußt auf jenen nicht unbeträchtlichen Kundenkreis abgestellt, der gezielt die Preise vergleiche und bei Identität der Waren grundsätzlich vom günstigsten Angebot Gebrauch mache; der Preisvergleich sei somit für den Kaufentschluß maßgebend. Da die objektive Unrichtigkeit der angeführten verglichenen Preise geeignet sei, der Beklagten einen Vorsprung vor ihren gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen, sei ein Wettbewerbsverstoß zu bejahen.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Revisionsrekurs der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerinnen beantragen, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Die geltend gemachten Verfahrensmängel liegen nicht vor. Da die Klägerinnen ihr Begehren auf die Behauptung

gestützt haben, daß bestimmte Preisangaben der Beklagten in dem beanstandeten Inserat unrichtig gewesen seien, war das Rekursgericht berechtigt, zur Verdeutlichung den Spruch dahin zu fassen, daß der Beklagten "unrichtige" (statt: "irreführende") Preisvergleiche untersagt werden. Den Klägerinnen wurde damit nichts anderes zuerkannt, als sie begehrt hatten; ein Verstoß gegen § 405 ZPO liegt somit nicht vor (MR 1989, 104 mwN).

Daß das Rekursgericht die Beweistrügere der Beklagten - mit der sie sich dagegen gewandt hatte, daß das Erstgericht nicht habe feststellen können, ob es sich bei dem von den Einkäufern der Beklagten eingekauften Mehl um das in das Inserat aufgenommene Produkt handelte (S. 70) -

übergangen hat, schadet nicht, weil - wie bei Behandlung der Rechtsrüge zu zeigen sein wird - der von der Beklagten beehrten Feststellung aus rechtlichen Gründen keine Bedeutung zukäme. Es kann auch keine Rede davon sein, daß das Rekursgericht damit, daß es den abweisenden Beschluß des Erstrichters in Ansehung zweier weiterer von den Klägerinnen beehrter Einzelverbote bestätigt hat, in Wahrheit das gesamte Sicherungsbegehren abgewiesen und daher mit seinem teilweise stattgebenden Ausspruch die Denkgesetze verletzt hätte. Die Annahme, daß ein konkret geltend gemachter, als Grundlage für ein Einzelverbot herangezogener Gesetzesverstoß nicht vorliegt, steht nicht in logischem Widerspruch zur Bejahung anderer Verstöße und der sich daraus ergebenden Erlassung der entsprechenden Einzelverbote.

Soweit die Beklagte meint, daß ihr Preisvergleich selbst dann nicht irreführend im Sinne des § 2 UWG wäre, wenn einzelne Preisangaben unrichtig wären, kann ihr nicht gefolgt werden. Es trifft zwar zu, daß der Mitteilungsgehalt einer komplexen Angabe nach ihrem Gesamteindruck, der Gehalt einzelner Bestandteile einer solchen Angabe in ihrem Zusammenhang zu ermitteln ist und daher grundsätzlich der ganze Text und nicht die einzelnen Teile einer Werbebehauptung, maßgebend sind (ÖBl. 1978, 117; ÖBl. 1979, 44 uva). Damit ist aber für die Beklagte nichts gewonnen, wiegt doch bei der beanstandeten Werbeaussage jede einzelne Preisangabe gleich schwer. Die Beklagte hat sich nicht damit begnügt, ganz allgemein zu behaupten, daß ihr Preisniveau geringer sei als jenes der Klägerinnen; sie hat vielmehr die von den Streitparteien an bestimmten Stichtagen für 88 im einzelnen aufgezählte Artikel verlangten Preise miteinander verglichen; dabei ist sie offenbar selbst davon ausgegangen, daß zumindest ein nicht ganz unbedeutender Teil des Publikums diese Preisliste näher ins Auge fassen werde. Das beanstandete Inserat enthält demnach eine Fülle konkreter Einzelangaben, von denen jede einzelne, soll sie nicht im Widerspruch zu § 2 UWG stehen, der Wahrheit entsprechen muß. Davon abgesehen, hat die Beklagte das Ergebnis ihrer Aufstellung selbst dahin zusammengefaßt, wie viele der geprüften Artikel bei ihr billiger als bei den Klägerinnen gewesen seien und wie viele den gleichen Preis gehabt hätten. Auch diese Zahlenangaben sind aber dann unrichtig, wenn man die festgestellten gültigen Preise berücksichtigt. Auch objektiv unrichtige Angaben sind zwar dann nicht nach § 2 UWG zu beanstanden, wenn sie nicht geeignet sind, den Entschluß der angesprochenen Interessenten, sich mit dem Angebot näher zu befassen, zugunsten dieses Angebotes zu beeinflussen (SZ 54/97 uva). Das trifft aber auf jeden einzelnen zu Lasten der Klägerinnen ausfallenden Preisvergleich zu, kann er doch Teile des Publikums dazu veranlassen, die (vermeintlich) preisgünstige Ware - und gleichzeitig auch andere Produkte - bei der Beklagten zu kaufen. Der von der Beklagten durch unrichtige Angaben ausgelöste Irrtum ist daher auch erheblich.

Geht man von den Feststellungen der Vorinstanzen aus, dann sind einige Preisangaben der Beklagten unrichtig. Das trifft auch für den Preis des "Rauch Mehls Type 700, glatt" zu, und zwar selbst dann, wenn das Rekursgericht, der Beweistrügere der Beklagten folgend, auf Grund der Aussage des Zeugen Stefan B*** festgestellt hätte, daß dieser "Rauch Mehl Type 700, glatt" gekauft, dafür aber deshalb S 12,90 gezahlt hat, weil der Rechnungsausdruck fälschlich auf "Weizendunst" und den entsprechenden Preis von S 12,90 gelautet hatte; auch das könnte nämlich nichts an der Richtigkeit der Feststellung ändern, daß der zum Stichtzeitpunkt "gültige" Preis der Zweitklägerin, also der von ihr allgemein verlangte Preis für "Rauch Mehl Type 700, glatt", S 11,90 betragen hat. Ein Fehler der Beklagten beim Rechnungsausdruck bedeutet nicht, daß sie in Wahrheit generell für diesen Artikel den höheren Preis verlangt hätte. Damit ist aber das gegen die Beklagte erlassene Verbot, unrichtige Preisvergleiche insbesondere dadurch anzustellen, daß sie für bestimmte Waren einen höheren I***-Preis angibt, als er von der Zweitklägerin verlangt wird, gerechtfertigt.

Am 6. März 1989, dem für die Fleischpreise in dem beanstandeten Inserat maßgebliche Tag, kostete das Kilo Schweinsschlögel ohne Bein im S***-Markt in Hard S 89,90; die allgemein gehaltene Werbebehauptung der Beklagten, daß der "S***-Preis" an diesem Tage S 99,90 betragen habe, ist demnach unrichtig. Ob die Erstklägerin in anderen Zweigstellen tatsächlich S 99,90 verlangt hat und ob den Einkäufern der Beklagten die (unrichtige) Preisangabe zum

Verschulden gereicht, ist rechtlich ohne Bedeutung. Hatten "Corso-Sardinien" zum Stichtag im S***-Markt in Hard S 3,90 je Dose gekostet, dann ist die in dem Inserat aufgestellte Behauptung, daß der Preis bei "S***" schlechthin S 4,90 betrage, unrichtig, obwohl die Einkäufer der Beklagten damals beim S***-Markt in Lustenau S 4,90 gezahlt hatten. Aus welchem Grund diese Einkäufer für eine 85-g-Dose Inzersdorfer Leberaufstrich beim S***-Markt in Lustenau am 3. März 1989 S 6,90 zu zahlen hatten. Obgleich der damals auch für diese Filiale gültige Preis nur S 5,90 betrug, braucht nicht untersucht zu werden. Da die Beklagte jedenfalls in einigen Fällen die Preise der Erstklägerin zu hoch beziffert hat, ist der Beklagten zu Recht auch untersagt worden, unrichtige Preisvergleiche dadurch anzustellen, daß sie für bestimmte Waren einen höheren als den zutreffenden "S***"-Preis angibt. Im Inserat der Beklagten ist auch in zumindest einem Fall ein "familia"-Preis zu niedrig angegeben: Die Behauptung, daß bei der Beklagten eine Liter-Flasche Römerquelle S 4,155 koste, kann jedenfalls (auch) dahin verstanden werden, daß dieser Preis beim Kauf einzelner Flaschen - und nicht nur beim Erwerb einer ganzen Kiste - zu zahlen ist. Da bei Mehrdeutigkeit einer Ankündigung der Werbende immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muß (ÖBl. 1986, 159 uva), kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg darauf berufen, daß ihre Angabe dann richtig wäre, wenn man nur den Verkauf in Kisten in Betracht zöge. Schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung kann gesagt werden, daß Mineralwasser wie Römerquelle keineswegs ausschließlich oder auch nur nahezu ausschließlich in Kisten gekauft wird.

Da schon wegen dieser unrichtigen Preisangaben das Unterlassungsgebot, einen niedrigeren "familia"-Preis als den tatsächlich von der Beklagten verlangten anzugeben, gerechtfertigt ist, muß auf die Frage, wie es zu der von den Klägerinnen behaupteten Preisabweichung bei "Viennette Gute Luft Mottenschutz 10" gekommen ist, nicht mehr eingegangen werden. Dem Revisionsrekurs war sohin ein Erfolg zu versagen. Der Ausspruch über die Rechtsmittelkosten der Beklagten gründet sich auf §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 40, 50, 52 ZPO, jener über die Kosten der Klägerin auf § 393 Abs 1 EO.

Anmerkung

E19764

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00170.89.0109.000

Dokumentnummer

JJT_19900109_OGH0002_0040OB00170_8900000_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