

# TE OGH 1989/7/11 4Ob48/89

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.07.1989

## 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 F\*\*\* I\*\*\* Rosa C\*\*\* Gesellschaft mbH, Linz, Rainerstraße 23, vertreten durch Dr. Ewald Weiss, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei B\*\*\* F\*\*\* Institut für Gewichtsabnahme und Figurkorrektur Gesellschaft mbH, Linz, Kaarstraße 7, vertreten durch Dr. Walter Rinner, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unterlassung, Leistung einer Geldbuße und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren: 400.000 S), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 6. Februar 1989, GZ 2 R 3/89-8, womit der Beschuß des Landesgerichtes Linz vom 23. November 1988, GZ 4 Cg 380/88-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird dahin abgeändert, daß der abweisende Beschuß des Erstgerichtes hinsichtlich des beantragten Verbotes von Preisvergleichen, denen keine identischen Dienstleistungen zugrunde gelegt werden, wiederhergestellt wird. Im übrigen wird die angefochtene einstweilige Verfügung, soweit damit der beklagten Partei geboten wurde, Preisvergleiche zu unterlassen, wenn die Werbebehauptung aufgestellt wird, ihre Dienstleistung sei einzigartig, ersatzlos aufgehoben. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 25.092 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin enthalten 3.358,50 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Beide Parteien betreiben in Linz sogenannte "Schlankheitsinstitute", in denen sie ihren Kunden Dienstleistungen zur Gewichtsabnahme anbieten.

Die Beklagte veröffentlichte in der Oberösterreich-Ausgabe der "Neuen Kronen Zeitung" vom 22. September 1988 und auf der Titelseite der im Großraum Linz erscheinenden Wochenzeitung "korrekt-Linzer Rundschau" (Nr. 38, Woche vom 22.September - 28.September 1988) unter der fettgedruckten Überschrift "Erfolgreich und kostengünstig bei B\*\*\* F\*\*\*" gleichlautende ganzseitige Werbeeinschaltungen, in denen es u.a. hieß:

Abbildung nicht darstellbar!

Am 10. Oktober 1988 ließ die Beklagte in der Oberösterreich-Ausgabe der "Neuen Kronen Zeitung" nachstehendes

Inserat einschalten:

Abbildung nicht darstellbar!

Mit der Behauptung, die Beklagte habe mit diesen Inseraten gegen §§ 1 und 2 UWG verstoßen, beantragt die Klägerin zur Sicherung eines gleichlautenden Unterlassungsanspruches die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit welcher der Beklagten geboten werde, ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs auf ihre eigenen Dienstleistungen und jene der Klägerin bezogene Preisvergleiche zu unterlassen, wenn dem Preisvergleich nicht identische Dienstleistungen zugrunde gelegt werden und/oder durch die Werbebehauptung der Eindruck erweckt wird, die Dienstleistung der Beklagten sei besser und/oder erfolgreicher als jene der Klägerin. Der von der Beklagten vorgenommene Preisvergleich sei schon deshalb irreführend (§ 2 Abs 1 UWG), weil ihm verschiedene Leistungen ("Therapien") zugrunde lägen. Die Beklagte stütze ihr Schlankheitsprogramm auf die sogenannte "SKBM-Methode", nämlich auf eine Behandlung mit Sauerstoff und Kohlensäure, die sie selbst als "in Linz einzigartig" bezeichne; die Klägerin wende hingegen die sogenannte "TPM-Therapie" an, bei der die Hautoberfläche mit Ozon begast, aber keine Kohlensäure verwendet werde. Wenn auch die beiden von den Streitteilen verwendeten Methoden einander ähnlich seien und auch beide Therapien das gleiche Ziel (die Gewichtsabnahme) verfolgten, liege doch keine Identität der angebotenen Leistungen vor. Die Beklagte habe daher entweder ihrem Preisvergleich nicht Vergleichbares unterzogen oder in irreführender Weise den Eindruck erweckt, die Dienstleistungen der Parteien seien identisch. Mit ihrer Werbebehauptung "..... erreichen wir mit unserer natürlichen SKBM-Methode besondere und gute Erfolge und sind im Vergleich mit anderen ein preisgünstiges Institut" habe die Beklagte überdies beim flüchtigen Durchschnittsleser den Eindruck erweckt, daß die Leistungen der Klägerin minderwertig und zu teuer seien; sie habe damit auch gegen § 1 UWG verstoßen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Ihrem Preisvergleich fehle schon deshalb jegliche Irreführungseignung, weil die Leistungen der Streitteile - nämlich die Durchführung einer Bewegungstherapie mit dem Ziel einer Gewichtsabnahme - sehr wohl vergleichbar seien: Den "Therapien" beider Parteien liege die Idee zugrunde, durch Anregung des Blutkreislaufes einen höheren Wirkungsgrad des Bewegungsprogrammes zu erreichen; dies erzielle die Klägerin durch Ozon, die Beklagte durch ein Sauerstoff-Kohlensäuregemisch. Dem angesprochenen Kundenkreis gehe es aber ausschließlich um das Ergebnis, nämlich die Gewichtsabnahme. Weder den von der Klägerin beanstandeten Werbeaussagen noch dem Gesamtinhalt der Anzeigen der Beklagten könne eine Herabsetzung der Dienstleistungen der Klägerin entnommen werden; sie erweckten vielmehr selbst bei flüchtiger Betrachtung lediglich den Eindruck, daß von den Streitteilen zwar grundsätzlich das Gleiche angeboten werde, die Beklagte aber billiger sei. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es sah sich mangels Angebotes und Vorlage von Bescheinigungsmitteln außerstande, über den eingangs wiedergegebenen - unstrittigen - Sachverhalt hinaus noch weitere Feststellungen über die von der Klägerin angebotene Methode bzw. Therapie zur Gewichtsabnahme sowie darüber zu treffen, ob sich die Klägerin dabei eines weltweit patentierten Gymnastikgerätes und - auf Grund einer ihr erteilten Linzenz - der "TPM-Methode" bedient. Rechtlich beurteilte das Erstgericht die beanstandete vergleichende Preiswerbung der Beklagten dahin, daß sie weder Elemente der Irreführung im Sinne des § 2 UWG noch solche der Sittenwidrigkeit nach § 1 UWG enthalte. Eine Irreführung der angesprochenen Interessentenkreise sei deshalb ausgeschlossen, weil es den Kunden von Schlankheitsinstituten letztlich nicht auf die Methode der Gewichtsreduzierung, sondern auf das Ergebnis, also auf die Gewichtsverminderung selbst, ankomme. Auch habe die Beklagte mit ihren Inseraten die Leistungen der Klägerin nicht herabgesetzt, sondern nur die beiderseitigen Preise verglichen und so bei den beteiligten Verkehrskreisen den Eindruck erweckt, daß man bei ihr billiger abnehmen könne.

Das Rekursgericht gebot der Beklagten, auf ihre eigenen Dienstleistungen und jene der Klägerin bezogene Preisvergleiche zu unterlassen, "wenn den Vergleichen nicht gleichartige und gleichwertige Dienstleistungen zugrunde gelegt werden oder die Werbebehauptung aufgestellt wird, die Dienstleistung der Beklagte sei einzigartig"; es sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes 15.000 S, nicht aber 300.000 S übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Vom Text der beiden Inserate in der "Neuen Kronen Zeitung" vom 22.September 1988 und in der "korrekt-Linzer Rundschau" ausgehend, bejahte das Gericht zweiter Instanz die Irreführungseignung des von der Beklagten angestellten Preisvergleiches: Seit der UWG-Novelle 1988 sei zwar ein Preisvergleich ausdrücklich gestattet, sofern nicht Elemente der Irreführung im Sinne des § 2 UWG oder der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG mit ihm verbunden seien; diese müßten aber aus besonderen Umständen außerhalb der reinen Preisgegenüberstellung resultieren. Entgegen der Meinung der Klägerin setze ein zulässiger Preisvergleich nicht die Identität der beworbenen

Güter voraus; er dürfe vielmehr auch in bezug auf objektiv gleichartige und gleichwertige Güter vorgenommen werden. Im vorliegenden Fall sei zwar weder die Richtigkeit der beanstandeten Preisangaben in Zweifel gezogen worden, noch bilde der Umfang der erzielten Gewichtsabnahmen einen Streitpunkt; die Klägerin habe jedoch hinsichtlich der angewendeten Methoden Unterschiede behauptet, die einem Vergleich der Leistungen entgegenstünden. Die Beklagte habe ihre Therapie in den Inseraten vom September 1988 kurz dahin erläutert, daß bei ihrer "SKBM-Methode" eine "in Linz einzigartige" Sauerstoff-Kohlensäure-Behandlung mit anschließendem Bewegungsprogramm vorgenommen werde. Sei aber diese Behandlung wirklich "einzigartig", dann unterscheide sie sich wesentlich von der - in den Inseraten nicht näher erläuterten - Methode der Klägerin; die Leistungen der Streitteile seien dann nicht mehr vergleichbar. Sollte aber die Methode der Beklagten tatsächlich nur von untergeordneter Bedeutung sein, so hätte sie durch deren Anpreisung als "einzigartig" den Eindruck erweckt, sie biete damit etwas Besonderes an, das sie zumindest gegenüber der Konkurrenz in Linz auszeichne; in diesem Fall müsse sie sich aber den Vorwurf gefallen lassen, das angesprochene Publikum darüber in Irrtum geführt zu haben, daß sie etwas als vorteilhaft herausgestrichen habe, auf das es in Wahrheit gar nicht ankomme.

Die beanstandete Werbeankündigung sei daher kein nach § 2 Abs 1 UWG nunmehr ausdrücklich gestatteter Preisvergleich, weil sie durch die Bezeichnung der eigenen Dienstleistung als "in Linz einzigartig" irreführend und unwahr sei und überdies - durch die Behauptung, daß die Beklagte "im Vergleich mit anderen ein kostengünstiges Institut" sei - eine die Klägerin unnötig herabsetzende Komponente aufweise. Hingegen sei die Angabe der Beklagten, sie habe "besondere und gute Erfolge" nicht zu beanstanden, weil sie damit nicht auf Mitbewerber Bezug nehme. Das sei bei der Fassung des Spruches ebenso zu berücksichtigen gewesen wie der Umstand, daß sich ein Preisvergleich nicht auf identische Waren und Dienstleistungen beschränken müsse, sondern nur deren objektive Gleichartigkeit und Gleichwertigkeit voraussetze.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichtes richtet sich der Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag auf Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne einer Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses, hilfsweise auf dessen Aufhebung. Die Klägerin stellt den Antrag, dem Rechtsmittel der Beklagten nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig (§ 528 Abs 2 iVm § 502 Abs 4 Z 1 ZPO) und im Ergebnis auch berechtigt:

Die Beklagte beharrt auf ihrem Rechtsstandpunkt, wonach es bei Preisvergleichen zwischen Schlankheitsinstituten nur auf deren Dienstleistungen an sich, also auf die Verschaffung einer Gewichtsabnahme, ankomme. Nicht entscheidend seien die hiefür angebotenen Methoden, welche noch dazu im vorliegenden Fall gleichartig seien, weil sowohl jene der Klägerin als auch die der Beklagten auf dem Prinzip der Anregung des Blutkreislaufes durch Ozon bzw. Kohlensäure oder Sauerstoff mit daran anschließender Bewegstherapie beruhten. Im übrigen habe die Klägerin gar nicht beantragt, der Beklagten die Verwendung des Wortes "einzigartig" im Zusammenhang mit ihrer Methode zu verbieten; das Rekursgericht habe daher mit der von ihm vorgenommenen Ergänzung des erlassenen Verbotes in dieser Richtung gegen § 405 ZPO verstoßen.

Hiezu war folgendes zu erwägen:

Ihren Antrag auf Untersagung von Preisvergleichen, "wenn diesen nicht identische Dienstleistungen zugrunde gelegt werden", stützt die Klägerin auf die Behauptung der Beklagten, ihre Schlankheitstherapie sei "in Linz einzigartig"; damit werde entweder nicht Vergleichbares (zwei verschiedenartige Therapien) dem Preisvergleich unterzogen oder aber in irreführender Weise der Eindruck erweckt, die Dienstleistungen der Streitteile seien identisch (§ 2 UWG). Das von ihr darüber hinaus begehrte Verbot der Vornahme von Preisvergleichen, "wenn durch die Werbebehauptung der Eindruck erweckt wird, die Dienstleistung der Beklagten sei besser und/oder erfolgreicher als jene der Klägerin", begründet die Klägerin hingegen ausschließlich damit, daß eine andere Werbeankündigung des Inserates - nämlich der Hinweis darauf, daß die Beklagte mit ihrer natürlichen SKBM-Methode "besondere und gute Erfolge erreiche" und sie "im Vergleich mit anderen ein preisgünstiges Institut" sei -, den Preisvergleich als sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG erscheinen lasse.

Daraus ergibt sich aber, daß das Rekursgericht mit seinem Verbot von Preisvergleichen, "wenn die Werbebehauptung aufgestellt wird, die Dienstleistung der Beklagten sei einzigartig", der Klägerin etwas zugesprochen hat, was in deren Sachbehauptungen keine Grundlage findet und auch über den Sicherungsantrag hinausgeht; daß die Werbebehauptung der Beklagten über die "Einzigartigkeit" ihrer Behandlung eine die Klägerin unnötig herabsetzende

Komponente aufweise und deshalb der damit verbundene Preisvergleich sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG sei, hat nämlich die Klägerin gar nicht zur Begründung ihres Unterlassungsanspruches vorgebracht. Das Rekursgericht hat daher durch diese Umformulierung des Unterlassungsgebotes nicht etwa nur einem versehentlich unrichtig oder zu weit formulierten Begehren die richtige Fassung gegeben (Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 1448; Schönherr, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rz 510.5; ÖBl. 1972, 152; ÖBl. 1975, 33 und 110; ÖBl. 1980, 73 und 128; MietSlg 32.693; ÖBl. 1981, 159; ÖBl. 1982, 66; ÖBl. 1983, 46; 1 Ob 615/87; 4 Ob 18/88; 4 Ob 51/88 uva), sondern der Klägerin etwas anderes zugesprochen, als sie begeht hat. Das ist aber ein Verstoß gegen § 405 ZPO, welcher nach nunmehr einheitlicher Rechtsprechung keine Nichtigkeit, sondern lediglich einen Verfahrensmangel begründet, der - wie hier - im Rechtsmittel gerügt werden muß (SZ 42/138; ÖBl. 1982, 132 uva, zuletzt etwa 4 Ob 42/88; 6 Ob 559/89; vgl. Fasching aaO Rz 1452). In Stattgebung des Revisionsrekurses war daher die angefochtene einstweilige Verfügung im Umfang des Verbotes von Preisvergleichen, "wenn die Werbebehauptung aufgestellt wird, die Dienstleistung der Beklagten sei einzigartig", ersatzlos aufzuheben. Auf das ursprünglich von der Klägerin auf § 1 UWG gestützte Sicherungsbegehren muß nicht mehr näher eingegangen werden, weil es insoweit - von der Klägerin unangefochten und unanfechtbar - schon nach der Begründung des angefochtenen Beschlusses bei der erstgerichtlichen Abweisung zu verbleiben hat. Die Beklagte weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, daß entgegen der Meinung des Rekursgerichtes, wonach die bloße Betonung der Beklagten, im Vergleich zu anderen ein "preisgünstiges Institut" zu sein, den von ihr angestellten Preisvergleich nicht unzulässig machen kann. Da durch die UWG-Novelle 1988 klargestellt worden ist, daß eine reine Preisgegenüberstellung jedenfalls zulässig ist, kann im Hinweis auf den höheren Preis eines Konkurrenten für sich allein noch nicht der für die Unlauterkeit maßgebliche Minderwertigkeitshinweis in bezug auf ein fremdes Angebot erblickt werden. Die mit der Nennung höherer Preise eines Mitbewerbers verbundene Herabsetzung von dessen Angebot ist seit dem 30. Juli 1988 hinzunehmen (Karsch in MR 1988, 116), ebenso auch ein damit verbundener Hinweis auf die Günstigkeit der eigenen Preise, wenn er - wie hier - mit dem Preisvergleich übereinstimmt.

Zum weiteren Sicherungsbegehren der Klägerin hat das Rekursgericht zutreffend erkannt, daß eine nach der UWG-Novelle 1988 jedenfalls zulässige vergleichende Preiswerbung nicht auf identische Güter beschränkt sein kann. Das ergibt sich schon daraus, daß § 2 Abs 1 Satz 1 UWG seit jeher "Waren oder Leistungen" nannte, für die Angaben (u.a.) über deren Preisbemessung relevant sein können; da der Gesetzgeber der UWG-Novelle 1988 die neue Vorschrift über die vergleichende Preiswerbung nicht auf Waren eingeschränkt hat, muß sie unter den sonstigen Voraussetzungen auch in bezug auf Dienstleistungen gelten. Im Bericht des Handelsausschusses zur UWG-Novelle 1988 (693 BlgNR 17. GP, abgedruckt bei Schönherr-Wiltschek, Wettbewerbsrecht5 - Ergänzungsheft 1988, Anm. 16 b zu § 2 UWG) wird daher auch folgerichtig ausgeführt, daß vergleichende Preiswerbung "grundsätzlich nicht nur bei Waren, sondern auch bei Dienstleistungen zulässig" ist. Dienstleistungen, die von verschiedenen Gewerbetreibenden erbracht werden, können aber nie identisch sein. Die zulässige vergleichende Preiswerbung ist daher nicht auf identische Güter beschränkt; sie darf sich vielmehr auch auf gleichartige Güter (Waren oder Leistungen) erstrecken (Karre-Abermann, HWR 6/1988, 48).

Daß die Güter, deren Preise im Rahmen einer gemäß § 2 Abs 1 Satz 2 UWG zulässigen vergleichenden Preiswerbung verglichen werden, nicht nur gleichartig, sondern auch qualitativ gleichwertig sein müßten, wie das Rekursgericht im Anschluß an Roth (RdW 1988, 412; vgl. auch Wittmann in MR 1988, 74) meint, trifft jedoch keineswegs uneingeschränkt zu. Dieser Auffassung kann nämlich nur insoweit gefolgt werden, als der eigene niedrigere Preis des Werbenden nicht mit dem höheren eines Konkurrenten verglichen werden darf, der eine qualitativ bessere Ware oder Dienstleistung anbietet; eine solche vergleichende Preiswerbung würde als irreführend gegen § 2 Abs 1 Satz 1 UWG verstossen. Stellt jedoch der Werbende die niedrigeren Preise seiner Waren oder Dienstleistungen den höheren Preisen eines Konkurrenten gegenüber, dessen Waren oder Dienstleistungen qualitativ schlechter sind als seine eigenen, dann enthält ein solcher Vergleich keine Elemente der Irreführung; er könnte vielmehr nur dann beanstandet werden, wenn er mit sonstigen Unlauterheitskriterien verbunden wäre, die eine Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG zur Folge hätten.

Im vorliegenden Fall hat die Klägerin mit keinem Wort behauptet, daß die dem Preisvergleich zugrunde gelegte gleichartige Dienstleistung der Beklagten qualitativ minderwertiger wäre als ihre eigene; ebensowenig hat sie vorgebracht, daß die von der Beklagten durch den Hinweis auf ihre "in Linz einzigartige" Behandlung in Anspruch genommene qualitative Spitzenstellung ihrer Dienstleistungen nicht zuträfe und daher unrichtig sei. Nur dann, wenn die Klägerin solche Umstände behauptet und bescheinigt hätte, käme aber ein Verstoß der Beklagten gegen § 2 UWG

überhaupt erst in Betracht. Die vom Rekursgericht in diesem Zusammenhang erörterte theoretische Annahme der Unrichtigkeit der von der Beklagten in Anspruch genommenen Spitzenstellung (wenn nämlich der von ihr angewendeten Methode tatsächlich nur eine untergeordnete Bedeutung zukäme), kann im übrigen schon deshalb dahingestellt bleiben, weil ein derartiger Verstoß der Beklagten weder vom Sachvorbringen der Klägerin noch von ihrem Begehrum umfaßt wäre. Ebenso kann die Frage ungeprüft bleiben, ob die - wenngleich

wahre - Alleinstellungswerbung der Beklagten als vergleichende Werbung mit abwertender Bezugnahme auf die Klägerin allenfalls gegen § 1 UWG verstoßen hätte (vgl. die dazu dargestellte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bei Gamarith, HWR 6/1988, 19 ff; weiters aus jüngster Zeit: ÖBl. 1988, 6; WBl. 1988, 53; ÖBl. 1989, 42 = MR 1988, 100); auch ein solcher Verstoß findet nämlich im Sachvorbringen der Klägerin ebensowenig Deckung wie in ihrem Sicherungsantrag.

Soweit daher das Sicherungsbegehrum der Klägerin auf ein Verbot von Preisvergleichen gerichtet ist, denen "keine identischen Dienstleistungen zugrunde liegen", war daher der abweisende Beschuß des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Der Ausspruch über die Kosten der Rechtsmittelverfahren beruht auf § 402 Abs 2, § 78 EO und §§ 41, 50 und 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E18293

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00048.89.0711.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890711\_OGH0002\_0040OB00048\_8900000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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