jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/11/29 4Ob98/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.11.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes 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 B*** Gesellschaft mbH, Hallein, vertreten durch Dr. Herbert Pflanzl, Dr. Eugen Salpius und Dr. Ägidius Horvatits, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die beklagte Partei Ö*** U*** Gesellschaft mbH., Wien 1., Schenkenstraße 8-10, vertreten durch DDr. Walter Barfuss, DDr. Hellwig Torggler, Dr. Christian Hauer, Dr. Lothar Wiltschek, Dr. Guido Kucsko, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 550.000,-; Revisionsinteresse S 300.000,-) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 6. Juni 1988, GZ 4 R 81/88-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 6. November 1987, GZ 17 Cg 2/87-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 10.198,65 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 927,15 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Beide Parteien vertreiben Zahncremen. Die Beklagte vertreibt seit vielen Jahren ihre Zahnpasta "Mentadent C" und wirbt dafür intensiv. Im Oktober 1986 hat sie ihr neues Produkt "Mentadent C Anti-Zahnstein" auf den Markt gebracht; seit dieser Zeit wirbt sie auch dafür. Auf der als Verpackung dienenden Faltschachtel dieses Produktes werden - jeweils in roter Schrift - die Hinweise "NEU", "A***

besonders hervorgehoben; ferner findet sich auf dieser Verpackung in kleinerer schwarzer Druckschrift folgende Ankündigung:

"Die internationale G*** D*** hat diese neuartige

Zahncreme unter fachärztlicher Aufsicht entwickelt. Zahnstein ist nicht nur für die Zähne gefährlich, sondern vor allem für das Zahnfleisch. Zahnstein ist so hart, daß ihn nur der Zahnarzt entfernen kann. mentadent C Anti-Zahnstein mit einer speziellen Wirkstoffkombination*) reduziert die Bildung von gefährlichem Zahnstein. Regelmäßiges Putzen mit der neuen mentadent C Anti-Zahnstein sorgt für gesundes Zahnfleisch und gesunde Zähne. Zahnstein kann nicht mehr so leicht entstehen.

*) Zinc-citrat, Natriummonofluorphosphat" Nahezu inhaltsgleiche Hinweise befinden sich auf der Zahncremetube selbst. Auf der Faltschachtel ist noch eine stilisierte Darstellung menschlicher Zähne vor und nach der zahnärztlichen

Behandlung zu sehen; die Zähne vor der Behandlung werden mit einem dunklen (Zahnfleisch-) Rand, die Zähne nach der Behandlung durchgehend weiß gezeigt. Auf 3 Seiten der Faltschachtel ist je eine kreisrunde Darstellung von Zähnen samt Zahnzwischenräumen in verschiedenen Grautönen abgebildet. Die gleiche stilisierte Darstellung menschlicher Zähne vor und nach zahnärztlicher Behandlung enthält auch der Beipackzettel. Auf ihm ist unter der Überschrift "REDUZIERT DIE NEUBILDUNG VON ZAHNSTEIN - ANTI-ZAHNSTEIN - m***"

folgendes zu lesen:

"ANWENDUNGSGEBIET

Reduktion der Neubildung von Zahnstein und Schutz des Zahnfleisches sowie der Zähne. Richtig und regelmäßig angewendet, trägt mentadent C Antizahnstein zu verminderter Zahnstein-Bildung bei. Damit wird eine wesentliche Ursache von Zahnfleisch-Erkrankungen bekämpft. Denn Zahnstein ist eine gefährliche, harte Ablagerung, die sich vor allem am Zahnfleischrand bildet. Zahnstein ist so hart, daß er nur vom Zahnarzt weggekratzt werden kann. Das ist eine notwendige, aber unangenehme Prozedur. mentadent C Antizahnstein wurde unter fachärztlicher Aufsicht entwickelt. Die speziellen Wirkstoffe dieses neuen Pflegemediums können bei richtiger und regelmäßiger Anwendung die Zahnstein-Bildung reduzieren. Damit können sich Bakterien und Säuren nicht mehr am Zahnfleischrand festsetzen. Das Zahnfleisch wird gesund erhalten.

ANWENDUNG

Lassen Sie sich Ihren vorhandenen Zahnstein vom Zahnarzt gründlich entfernen. Putzen Sie Ihre Zähne zweimal täglich, jeweils nach den Mahlzeiten. Verwenden Sie kontinuierlich mentadent C Antizahnstein. Lassen Sie sich den Gesundheitszustand von Zahnfleisch und Zähnen zweimal jährlich vom Zahnarzt kontrollieren.

ZUSAMMENSETZUNG

mentadent C Antizahnstein enthält eine spezielle Wirkstoffkombination (Zinc-citrat, Natriummonofluorphosphat) und ist in dieser Form patentrechtlich geschützt. Schweizer Patent Nr. 568758".

In einem von ihr in Auftrag gegebenen TV-Werbespot weist die Beklagte ebenfalls darauf hin, daß das neue Mentadent C Anti-Zahnstein die Bildung von Zahnstein hemme. Die geschilderten Werbeaussagen der Beklagten finden sich auch noch in anderen Werbemitteln.

Zinc-citrat ist in der Verordnung BGBl 1986/435 als pharmakologisch wirksame Substanz in der Gruppe "Zahnbelagshemmende Sfoffe" bei Mundpflegemitteln zugelassen. Die ministerielle Zulassung von Zinc-citrat in Umfang von 0,5 - 1,0 g/100 g erfolgte auf Grund der anerkannten Wirkung, daß es schon den weichen Zahnbelag (Plaque) in seiner Bildung und Haftung an der Zahnoberfläche wirksam hemme. Wissenschaftlich ist hinreichend gesichert, daß Zinc-citrat darüber hinaus auch die Umwandlung von weichem in harten Zahnbelag (d.i. Zahnstein) wirksam hemme. Das bedeutet, daß Zinc-citrat in zwei Stufen die Bildung von Zahnstein behindert.

Der weiche Zahnbelag (Plaque) besteht größtenteils selbst aus Bakterien und deren Stoffwechselprodukten (z.B. Säuren). Die Beseitigung oder Hemmung der Neubildung von Plaque bedeutet daher auch eine Beseitigung und Hemmung der Ansetzung von Bakterien und deren Stoffwechselprodukten am Zahnrand und an der Zahnoberfläche. Der in der Schweizer Patentschrift Nr. 568758 angeführte (Haupt-) Anspruch lautet:

"Gegen Zahnbelag und Zahnstein wirksames Zahnputzmittel, dadurch gekennzeichnet, daß es ein Zinksalz einer Säure, dessen Wasserlöslichkeit größer ist als diejenige vom Zinkphosphat und geringer als diejenige von Zinkfluorid in einer 10 Gew. %, berechnet als Zink, nicht übersteigenden Menge und einer Zinkionen in Lösung belassendes Poliermittel enthält". Das trifft auf das Produkt "Mentadent C Anti-Zahnstein" vollinhaltlich zu.

Ein von der Beklagten veranlaßter Langzeitversuch mit einer zinc-citrat-hältigen Zahncreme hat ergeben, daß trotz einer langen, nämlich 3-jährigen Testdauer kein Zahnstein entstanden ist; dabei wurde ein statistisch signifikanter Unterschied zu jener Gruppe festgestellt, die eine zinc-citrat-freie Zahncreme verwendet hatte. Eine spezielle Wirkstoffkombination von Zinc-citrat und Natriummonofluorphosphat ist durch die genannte Patentschrift nicht geschützt.

Die Klägerin begehrt,

1. der Beklagten die Verwendung der Bezeichnung "Antizahnstein" für eine Zahncreme, die nicht geeignet ist, die Bildung von Zahnstein zu verhindern oder vorhandenen Zahnstein zu beseitigen, zu verbieten;

2. ihr im geschäftlichen Verkehr die Behauptung, daß sich bei reduzierter Zahnsteinbildung Bakterien und Säuren nicht mehr am Zahnfleischrand festsetzten und daher das Zahnfleisch gesund erhalten werde, zu verbieten;

3. ihr zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb von Zahncremen röntgenbildähnliche Darstellungen von Zähnen zu verwenden;

4. die Klägerin zu ermächtigen, das über diese Klage ergehende Urteil gemäß§ 25 UWG durch zweimalige Verlesung im ersten Fernsehprogramm des Österreichischen Rundfunks Fernsehens, und zwar in dem unmittelbar auf die Sendung "Zeit im Bild" folgenden Werbeblock zu veröffentlichen;

5. der Beklagten im geschäftlichen Verkehr die Behauptung zu verbieten, daß die spezielle Wirkstoffkombination von Zinc-citrat und Natriummonofluorphosphat patentrechtlich geschützt sei (S. 10 f);

6. ihr zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb der Zahncreme "Mentadent C Anti-Zahnstein" eine Darstellung der Zahncreme "Mentadent C Antizahnstein" als Tube, die von wegfliegenden Gesteinsstücken umgeben ist, als Plakat zu verwenden;

7. ihr zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr beim Vertrieb der Zahncreme "Mentadent C Anti-Zahnstein" eine Darstellung der Zahncreme "Mentadent C Anti-Zahnstein" in der Tube, umgeben von Gesteinsstücken im Zusammenhalt mit dem Text "Sie heißt, wie sie wirkt" zu verwenden (S. 105).

Die Beklagte erwecke in ihrer Werbung - insbesondere auch mit der bildlichen Darstellung wegfliegender Steintrümmer - den Eindruck, daß die von ihr vertriebene Zahncreme gegen Zahnstein wirksam sei, und zwar auch im Sinne einer Beseitigung bestehenden Zahnsteins. Auf Grund einer Marktuntersuchung zeige sich, daß 30 % der Bevölkerung die von der Beklagten verwendete Verpackung mit der Aufschrift "Anti-Zahnstein" dahin verstünden, daß das Produkt der Beklagten Zahnstein verhindere, 21 % der Bevölkerung meinten, daß die Zahncreme vorbeugend gegen die Bildung von Zahnstein wirke, 12 % meinten, daß die Zahncreme Zahnstein vermindere oder reduziere, und 9 % meinten sogar, daß durch Mentadent C Anti-Zahnstein der Zahnstein beseitigt bzw. entfernt werde. Die Beklagte wisse aber selbst am besten, daß ihr Mittel im besten Fall geeignet sei, die Bildung von Zahnstein zu verringern. Die Behauptung über gesundheitliche Nachteile des Zahnsteins sei als Bezugnahme auf eine krankheitsverhütende Wirkung gemäß § 9 Abs 1 lit a LMG unzulässig. Da sich Bakterien und Säuren in gleicher Weise auf einem Zahn befinden können, ob nun Zahnstein vorhanden sei oder nicht, sei die Behauptung, daß sich Bakterien und Säuren infolge einer verringerten Zahnsteinbildung nicht mehr am Zahnfleischrand festsetzen könnten, unrichtig und verstoße gegen §§ 9 und 26 LMG iVm § 2 UWG. Die Verwendung eines Röntgenbildes auf der Faltschachtel verstoße gegen§ 9 Abs 1 lit c LMG und gleichzeitig gegen § 1 UWG. Die Aussage, daß die von der Beklagten verwendete Wirkstoffkombination patentrechtlich geschützt sei, treffe nicht zu.

Die Beklagte anerkannte die Punkte 6 und 7 des Klagebegehrens, beantragte aber im übrigen dessen Abweisung. Da ihre Zahncreme tatsächlich den Zahnbelag und damit auch die Entstehung harter Zahnbeläge hemme, werde sie völlig zu Recht als "Anti-Zahnstein"-Zahncreme bezeichnet. Dem Verbraucher werde keinesfalls vorgetäuscht, daß der Zahnstein beseitigt bzw. entfernt werde; eine durchschnittlich vernunftbegabte Person könne derartiges niemals annehmen. Die Beklagte weise im übrigen in ihrer Werbung unmißverständlich und deutlich darauf hin, daß die Zahncreme nur die Bildung von Zahnstein reduziere, Zahnstein nicht mehr so leicht entstehen und nur der Zahnarzt Zahnstein entfernen könne; diese Aussage werde bildlich durch die Darstellung von Zähnen vor und nach der zahnärztlichen Behandlung unterstrichen. Auch der Fernsehspot lasse an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig. Selbst bei Anlegung strengster Maßstäbe sei es unbedenklich, die pharmakologische "Stoßrichtung" eines nachweislich pharmakologisch wirksamen Stoffes in einer Kurzbezeichnung wie "Mentadent C Anti-Zahnstein" kenntlich zu machen. Da der weiche Zahnbelag größenteils aus Bakterien und deren Sfoffwechselprodukten bestehe, bedeute seine Beseitigung oder Hemmung naturgemäß auch die Beseitigung oder Hemmung der Ansetzung von Bakterien und deren Stoffwechselprodukten am Zahnrand und an der Zahnoberfläche; die in Punkt 2. des Klagebegehrens angeführte Behauptung sei demnach nicht irreführend. Die röntgenbildähnliche Abbildung von Zähnen sei nicht gesundheitsbezogen und verstoße daher nicht gegen § 9 LMG; im übrigen handle es sich dabei eindeutig um eine - nach § 26 Abs 2 LMG zulässsige - bildliche Darstellung zu Erläuterung des Anwendungsbereiches. Auch der Hinweis auf das Schweizer Patent sei nicht irreführend.

Der Erstrichter gab den Punkten 5., 6. und 7. des Klagebegehrens statt, wies aber die Unterlassungsansprüche nach

den Punkten 1.-3. und das Veröffentlichungsbegehren ab. Zusätzlich zu dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt stellte er noch fest, eine von der Klägerin in Auftrag gegebene Verbraucherumfrage habe ergeben, daß ein nicht unerheblicher Teil der Befragten die beanstandeten Ankündigungen sogar so verstanden habe, daß durch Mentadent C Anti-Zahnstein der Zahnstein beseitigt bzw. entfernt werde. Rechtlich meinte er zu Punkt 1. des Klagebegehrens, § 26 Abs 2 LMG sei dahin zu verstehen, daß der Hinweis auf einzelne physiologische oder pharmakologische Wirkungen eines kosmetischen Mittels auf den Organismus - losgelöst von den Folgen, die sich daraus für den Gesundheitszustand eines Menschen ergäben - erlaubt sei und nur eine darüber hinausgehende Bezugnahme auf die Verhütung, Linderung oder Heilung von Krankheiten auch bei kosmetischen Produkten verboten bleibe. Zinc-citrat sei in der Kosmetikverordnung als pharmakologisch wirksame Substanz in der Gruppe "Zahnbelagshemmende Stoffe" zugelassen; darunter fielen nach der Verordnung solche Stoffe, welche die Entstehung weicher und harter Zahnbeläge hemmen und auch die Haftung des Zahnbelages an den Zähnen vermindern könnten. Zinc-citrat sei kein den Zahnstein entfernender Stoff; auch die Beklagte behaupte nicht, daß ihre Zahncreme die Bildung von Zahnstein zu verhindern oder Zahnstein zu entfernen geeignet wäre. Ein solcher Eindruck werde aber durch die beanstandete Werbung der Beklagten bei einem nur durchschnittlich aufmerksamen Publikum auch nicht erweckt. Das Schlagwort "Anti-Zahnstein" besage nicht, daß die Zahncreme Zahnstein verhindere oder beseitige; gerade aus den weiteren Erläuterungen ergebe sich, daß nur der Zahnarzt den Zahnstein entfernen könne und daß bei der Verwendung der Zahncreme Zahnstein (nur) nicht mehr so leicht entstehen könne. Zu Punkt 2. des Klagebegehrens sei darauf hinzuweisen, daß sich die zahnsteinhemmende Wirkung vom Zinc-citrat schon aus der Kosmetikverordnung ergebe. Die Klägerin habe selbst vorgebracht, daß Zahnstein nur versteinerter Zahnbelag sei. Wenn die Zahncreme der Beklagten geeignet sei, die Bildung von Zahnbelägen zu hemmen, so sei sie auch dazu geeignet, die Bildung bzw. das Anlegen der Bakterien und Säuren zu hemmen. Daß sich Bakterien und Säuren nur am Zahnfleischrand ansetzten, habe die Beklagte nicht behauptet. Auch Punkt 3. des Klagebegehrens sei nicht berechtigt. Zwar handle es sich bei der beanstandeten bildlichen Darstellung um eine solche von Organen des menschlichen Körpers; sie sei aber nicht gesundheitsbezogen. Auch bei anderer Auffassung wäre aber für die Klägerin nichts gewonnen: Nach § 26 Abs 2 LMG gelte für den Verkehr mit kosmetischen Artikeln § 9 LMG nur mit der Maßgabe, daß bildliche Darstellungen zur Erläuterung des Anwendungsbereiches zulässig seien. Zähne seien aber der Anwendungsbereich von Zahncremen, so daß ein Verstoß gegen Bestimmungen des Lebensmittelgesetzes und damit gegen § 1 UWG nicht zu sehen sei.

Was hingegen den Punkt 5 des Klagebegehrens betreffe, so ergebe sich schon aus dem Text der Ansprüche der bezogenen Patentschrift, daß die spezielle Wirkstoffkombination von Zinc-citrat und Natriummonofluorphosphat nicht als solche geschützt sei. Die unwahre Behauptung eines patentrechtlichen Schutzes dieser Kombination verstoße gegen § 8 lit f, § 26 Abs 2 LMG und zugleich gegen § 1 UWG. Den weiteren Unterlassungsbegehren (Punkte 6. und 7.) sei auf Grund des Anerkenntnisses stattzugeben.

Die von der Klägerin beantragte Verlesung des Urteils im ersten Fernsehprogramm des ORF sei deshalb nicht zuzusprechen, weil die mit dem Urteil verbotenen Werbeaussagen nie im österreichischen Fernsehen ausgestrahlt worden seien. Da Werbeaussagen auf Verpackungen von Zahncremen und selbst auf Plakaten bei weitem nicht einen so großen Teil der Bevölkerung erreichten wie Aussendungen des österreichischen Fernsehens unmittelbar nach der "Zeit im Bild", sei das Veröffentlichungsbegehren abzuweisen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert der Streitgegenstände, über die es jeweils entschieden habe, S 60.000,-, nicht aber S 300.000,- übersteige und die Revision zulässig sei. Ergänzend stellte es fest, daß in der Fernsehwerbung der Beklagten auch die Verpackung der mehrfach erwähnten Zahncreme gezeigt werde und daß dabei das Wort "Anti-Zahnstein" deutlich sichtbar sei. Dem angefochtenen Urteil hafteten keine Feststellungsmängel an; auch die rechtliche Beurteilung des Erstrichters sei zu billigen.

Dem oberflächlichen Käufer einer Zahncreme der Beklagten falle bei Betrachtung der Faltschachtel die große rote Bezeichnung "ANTI-ZAHNSTEIN" ins Auge. Dieses Schlagwort sage aber nicht aus, daß die Zahncreme Zahnstein verhindere oder beseitige, sondern nur, daß die Zahncreme gegen ("anti") Zahnstein sei. Diese Aussage treffe aber zu, weil die Zahncreme die Bildung von Zahnbelag und damit von Zahnstein hemme, somit "gegen Zahnstein" wirke. In zwar kleinerer, aber noch in die Augen fallender roter Schrift finde sich dann der Vermerk "Reduziert die Bildung von Zahnstein"; durch sie werde das noch mehrdeutige Schlagwort "Anti-Zahnstein" dahin verdeutlicht, daß durch die Zahncreme die Bildung von Zahnstein verringert werde, die Zahncreme aber nicht in der Lage sei, die Bildung von Zahnstein zu verhindern oder gar Zahnstein zu beseitigen. Auch aus dem Text auf einer Seite der Faltschachtel ergebe

sich eindeutig, daß nur der Zahnarzt den Zahnstein beseitigen könne und bei Verwendung dieser Zahncreme Zahnstein nicht mehr so leicht entstehe. Der durchschnittlich aufmerksame Käufer könne daher auch bei nur oberflächlicher Betrachtung der Faltschachtel nicht den unrichtigen Eindruck gewinnen, das Produkt der Beklagten sei geeignet, Zahnstein zu verhindern oder zu beseitigen. Daran ändert auch die von der Klägerin vorgelegten Ergebnisse einer repräsentativen Umfrage nichts: Durch die Fragestellung sei die Bedeutung des Schlagwortes "Anti-Zahnstein" hervorgehoben worden; weiters sei auf der den Befragten gezeigten Fotografie der Faltschachtel der schwarz gedruckte Text überhaupt nicht sichtbar gewesen. Aus dem Ergebnis der Umfrage könne - insbesondere unter Berücksichtigung einer statistischen Toleranzspanne von +/- 3,9 % - nicht der Schluß gezogen werden, daß ein erheblicher Teil des Käuferpublikums durch die Werbung der Beklagten in Irrtum geführt werden könne. Auch mit dem Hinweis auf die "Steintrümmer-Werbung" sei für die Klägerin nichts gewonnen. Dazu habe sie vorgebracht, daß die von der Beklagten veranlaßte Werbung den Eindruck erwecke, das Produkt Mentadent C sei geeignet, den Zahnstein zu entfernen. Mit diesem Vorbringen habe sich die Klägerin nicht gegen die Produktbezeichnung Anti-Zahnstein gewendet, sondern gegen die bestimmte Art der Werbung; sie habe ihr Vorbringen auch nicht zur Stützung ihres Unterlassungsanspruches zu Punkt 1. erstattet.

Auch Punkt 3. des Urteilsbegehrens sei zu Recht abgewiesen worden. Zweifelsohne handle es sich bei der beanstandeten bildlichen Darstellung um eine solche von Organen des menschlichen Körpers; die Darstellung sei aber nicht gesundheitsbezogen und weise auch nicht auf Heiltätigkeiten hin. Auf dem Bild seien die Zähne und die Zahnzwischenräume erkennbar, doch sei der Darstellung kein Gesundheitsbezug und kein Bezug auf eine Heiltätigkeit zu entnehmen. Im übrigen gelte gemäß § 26 Abs 2 LMG § 9 LMG für den Verkehr mit kosmetischen Artikeln nur mit der Maßgabe, daß bildliche Darstellungen zur Erläuterung des Anwendungsbereiches zulässig seien; Zähne seien aber der Anwendungsbereich von Zahncremen. Der Klägerin sei zwar darin zuzustimmen, daß das Gericht von Amts wegen und ohne Parteiantrag im Einzelfall diejenigen Medien zu bezeichnen habe, die für die Urteilsveröffentlichung am besten geeignet seien. Das komme aber nur dann in Frage, wenn der Kläger selbst die Medien nicht bezeichnet habe. Werde hingegen eine ganz bestimmte Art der Veröffentlichung begehrt und stehe diese in keinem angemessenen Verhältnis zum Wettbewerbsverstoß oder sei sie nicht nötig, um die angesprochenen Personenkreise zu erreichen, dann könne das Gericht das Veröffentlichungsbegehren nur abweisen; jede andere Vorgangsweise verstieße gegen § 405 ZPO.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung "aufzuheben" (gemeint: abzuändern) und der Klage vollinhaltlich stattzugeben.

Die Beklagte beantragte, die Revision als unzulässig zurückzuweisen oder aber ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig: Da - soweit überblickbar - ein gleichartiger Sachverhalt noch nicht Gegenstand einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes war, kann das Vorliegen der Voraussetzungen des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO nicht in Zweifel gezogen werden (ÖBl 1984, 48; ÖBl 1988, 75 uva); auch der Frage, wie weit das Gericht bei der Entscheidung über die Urteilsveröffentlichung an die Anträge des Klägers gebunden ist, kommt erhebliche Bedeutung im Sinne der genannten Gesetzesstelle zu. Daß die Revision in Ansehung des Ausspruches über das Veröffentlichungsbegehren im Hinblick auf dessen den Betrag von S 60.000,- nicht übersteigenden Streitwert unzulässig wäre, trifft - entgegen der Meinung der Beklagten - nicht zu, steht doch das Veröffentlichungsbegehren in rechtlichem Zusammenhang mit den einzelnen Unterlassungsbegehren, die das Berufungsgericht - bindend - mit jeweils mehr als S 60.000,-

bewertet hat.

Die Revision ist aber nicht berechtigt.

Der Klägerin ist darin zuzustimmen, daß das Schlagwort "Anti-Zahnstein", für sich allein genommen, auch als Hinweis auf die Eigenschaft aufgefaßt werden kann, "gegen" schon bestehenden Zahnstein zu wirken. Daß - wie die Beklagte meint (S. 37) - "eine durchschnittlich vernunftbegabte Person" solches niemals annehmen werde, kann nicht gesagt werden, weil eine solche Einschätzung nicht von der Intelligenz, sondern nur vom Wissen um die Beschaffenheit des Zahnsteins und die Möglichkeiten einer Zahncreme abhängt. Mit Recht hat daher das Berufungsgericht dieses Schlagwort als mehrdeutig bezeichnet. Daraus, daß nach ständiger Rechtsprechung der Werbende bei Mehrdeutigkeit seiner Ankündigung immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muß (ÖBl 1984, 78; ÖBl 1986, 68 und 159 uva), ist aber für die Klägerin im vorliegenden Fall nichts zu gewinnen:

Der Beurteilung einer Werbeankündigung - grundsätzlich - nicht einzelne Teile für sich, sondern der Text in seiner Gesamtheit zugrunde zu legen (ÖBl 1986, 159 uva); entscheidend ist der Gesamteindruck der Ankündigung, wie er sich bei flüchtiger Wahrnehmung für einen nicht ganz unerheblichen Teil der angesprochenen Kreise ergibt (SZ 44/176; ÖBl 1984, 97 uva). Der Gesamteindruck einer Ankündigung ist nicht gleichbedeutend mit ihrem Gesamtinhalt; er kann durch einzelne Teile der Ankündigung, die als Blickfang besonders herausgestellt sind, entscheidend geprägt werden (ÖBl 1982, 68 ua). Da dann die Gefahr besteht, daß sich das Publikum mit den übrigen Teilen der Ankündigung, in denen der Blickfang erklärt, näher umschrieben oder richtiggestellt wird, gar nicht befaßt, darf auch der Blickfang für sich allein nicht irreführend sein (ÖBl 1983, 106; ÖBl 1984, 75 uva). Ein irreführender Blickfang verstößt demnach gegen § 2 UWG, wenn eine nähere Aufklärung überhaupt fehlt oder nicht in einer nach redlicher Verkehrsübung zu erwartenden Form gegeben wird (ÖBl 1978, 117; ÖBl 1983, 78 ua). Die Beklagte liefert aber sowohl auf der Faltschachtel als auch auf der Tube ihrer Zahncreme sehr wohl eine Aufklärung des Publikums über die tatsächliche Wirkung ihres Zahnpflegemittels: Nicht nur das Schlagwort "Anti-Zahnstein", sondern auch der Hinweis "Reduziert die Bildung von Zahnstein" sind in roter Farbe aufgedruckt und daher aus der anders gestalteten Umgebung, insbesondere dem weißen Untergrund, herausgehoben. Der weitere Text auf der Faltschachtel klärt das Publikum noch eingehender und umfassender auf. Die Frage, ob die Beklagte bei der konkreten Gestaltung der Faltschachtel und der Tube ihrer Aufklärungspflicht entsprochen hat oder ob deren Gesamteindruck wegen blickfangartiger Herausstellung des beanstandeten Schlagwortes "Anti-Zahnstein" irreführend ist, ist aber keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1, § 528 Abs 2 Satz 1 ZPO (vgl ÖBl 1984, 79; ÖBl 1985, 163; 4 Ob 92/88 ua). Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, daß die Werbung der Beklagten nach ihrem Gesamteindruck keine Irreführung herbeizuführen geeignet sei, ist auf den Einzelfall abgestellt und unterliegt daher im Rahmen einer Grundsatzrevision keiner Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof; auf die von der Klägerin dazu erstatteten Ausführungen ist somit nicht weiter einzugehen. Bemerkt sei nur, daß die Ergebnisse der von der Klägerin vorgelegten IMAS-Umfrage in diesem Zusammenhang ohne Belang sind, weil dort ausdrücklich nach der Meinung der Verbraucherkreise zu dem Schlagwort "Anti-Zahnstein" allein und nicht nach dem Gesamteindruck, den die Faltschachtel und die Zahnpastatube machen, gefragt wurde (Beil./. F). Die - der Beklagten mit dem in Rechtskraft erwachsenen Teil des Ersturteils bereits untersagte - Werbung mit herumfliegenden Gesteinsstücken kann nicht das von der Klägerin im Revisionsverfahren angestrebte Verbot der Verwendung der Bezeichnung "Anti-Zahnstein" rechtfertigen, wenn dieses Schlagwort sonst nur in Verbindung mit einer ausreichenden Aufklärung verwendet wird. Für die Beurteilung einer Werbeaussage ist der Gesamteindruck dieser Werbeankündigung, nicht aber - wie die Klägerin offenbar meint - der Gesamteindruck aller Werbemaßnahmen desselben Unternehmers maßgebend. Da die Klägerin im Rechtsmittelverfahren diesen Unterlassungsanspruch nicht mehr auf einen Verstoß gegen § 9 Abs 1 lit a LMG gründet, ist hierauf nicht einzugehen (EvBl 1985/154; MR 1987, 221).

Mit Recht haben die Vorinstanzen auch das Begehren, der Beklagte, die Verwendung röntgenbildähnlicher Darstellungen von Zähnen beim Vertrieb von Zahncremen zu verwenden (Punkt 3 des Urteilsbegehrens) abgewiesen. Nach § 9 Abs 1 lit c LMG ist es beim Inverkehrbringen von Lebensmitteln, Verzehrprodukten oder Zusatzstoffen (u.a.) verboten, gesundheitsbezogene, bildliche oder stilisierte Darstellungen von Organen des menschlichen Körpers oder sonstigen auf Heiltätigkeiten hinweisende Abbildungen zu verwenden. Daß die vorliegende Abbildung von Zähnen samt ihren Wurzeln "gesundheitsbezogen" wäre oder in irgendeiner Weise auf eine Heiltätigkeit hinwiese, ist nicht zu sehen. Das Publikum kann vielmehr diese Abbildung nur als Hinweis auf den Gegenstand, dem der angepriesene Artikel dienen soll, verstehen; irgendein Zusammenhang mit einer ärztlichen Tätigkeit, insbesondere einer Zahnheilbehandlung, fehlt vollkommen, zumal an den abgebildeten Zähnen keinerlei Anzeichen irgendeiner Zahnerkrankung, geschweige denn deren Behandlung zu erkennen sind. Steht damit aber die kreisrunde Darstellung von Zähnen auf der mehrfach erwähnten Faltschachtel nicht im Gegensatz zu § 9 LMG, so muß auf die für kosmetische Mittel (§ 5 LMG) geltende Bestimmung des § 26 Abs 2 LMG gar nicht eingegangen werden.

Da die Klägerin in ihrer Revision - wie schon in ihrer Berufung - mit keinem Wort auf Punkt 2. des Urteilsbegehrens zurückkommt, ist dieses Teilbegehren der Überprüfung durch die Rechtsmittelgerichte entzogen (EvBl 1985/154).

Die Klägerin wendet sich schließlich auch gegen die Abweisung ihres Veröffentlichungsbegehrens. Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes stehe im Gegensatz zur Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, wonach das Gericht im Einzelfall von Amts wegen ohne Parteienantrag diejenigen Medien zu bezeichnen habe, die für die Veröffentlichung des Urteils am besten geeignet sind. Ein Kläger, der kein spezifisches Medium für die

Veröffentlichung beantragt, könne nicht besser gestellt werden als derjenige, der sein Begehren präzise formuliere. Die Veröffentlichung im Fersehen - insbesondere an der von der Klägerin begehrten "prominenten" Stelle - sei mit Sicherheit das absolute Maximum, dem gegenüber jede Veröffentlichung in Printmedien ein minus sei; ein solcher Ausspruch über das Veröffentlichungsbegehren verstieße demnach nicht gegen § 405 ZPO. Dem kann nicht gefolgt werden:

Der Zuspruch der Befugnis, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen, setzt nach § 25 Abs 3 UWG einen Parteienantrag voraus. Nach § 25 Abs 4 Satz 2 UWG in der Fassung der UWG-Novelle 1980 BGBl 120, der wörtlich mit § 25 Abs 6 UWG alter Fassung übereinstimmt, ist die Art der Veröffentlichung im Urteil zu bestimmen. Auf Grund dieser Bestimmung hielt der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SZ 27/119 die Rüge gegen die - ohne Parteienantrag - vom Berufungsgericht getroffene Anordnung, daß die Urteilsveröffentlichung in einer bestimmten Schriftgröße zu erfolgen habe, für unberechtigt. Nach der Absicht des Gesetzgebers sollte es durch die Beibehaltung dieser Regelung in der UWGNov 1980 wie bisher bei der Möglichkeit des Gerichtes bleiben, die Art des Mediums der Veröffentlichung unter Bedachtnahme auf den Veröffentlichungszweck zu bestimmen; es bleibe dem richterlichen Ermessen vorbehalten, dem Interesse dessen, dem das Recht auf Urteilsveröffentlichung zugesprochen wird, und dem Interesse der beteiligten Verkehrskreise an der Aufklärung ausgewogen Rechnung zu tragen (EB z RV der UWGNov 1980, 249 BlgNR 15.GP zur Neufassung des § 25 UWG, abgedruckt bei Schönherr-Wiltschek, Wettbewerbsrecht5, 40 Anm 6 zu § 25 UWG). In der Entscheidung ÖBl 1982, 17 - welcher ein Begehren auf Veröffentlichung des Urteils "in 3 steirischen Tageszeitungen im redaktionellen Teil" zugrunde gelegen war - hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß zwar der Kläger in seinem Veröffentlichungsbegehren die von ihm ausersehenen Medien überhaupt nicht zu nennen brauche, wohl aber das Gericht bei seiner Entscheidung über die Art der Veröffentlichung - und damit insbesondere bei der Bestimmung derjenigen Medien, in denen das Urteil publiziert werden solle - dem Erfordernis der ausreichenden Bestimmtheit im Sinne des § 226 Abs 1 ZPO Rechnung zu tragen habe. Damit ist aber die hier zu entscheidende Frage nicht gelöst. Daß nach dieser Rechtsprechung der Kläger nicht verpflichtet ist, das Medium, in dem er das Urteil veröffentlicht sehen will, anzugeben, bedeutet noch nicht, daß ein dennoch gestellter Antrag ohne prozessuale Bedeutung und nur als Anregung aufzufassen wäre; folgerichtig wird auch in ständiger Praxis bei Entscheidung über einen Veröffentlichungsanspruch ein allfälliges Mehrbegehren ausdrücklich abgewiesen. Wenn auch die Bestimmung der Art der Urteilsveröffentlichung - insbesondere der dafür herangezogenen Medien - dem freien Ermessen des Gerichtes überlassen ist, muß sie sich doch im Rahmen des Antrages halten. Überläßt der Kläger die Wahl des Mediums dem Gericht, dann steckt er damit den Rahmen so weit ab, daß das Gericht jedes nach seinem pflichtgemäßen Ermessen ihm zweckmäßig erscheinende Medium wählen kann. Begehrt er aber ausdrücklich die Veröffentlichung nur in einer bestimmten Gruppe von Medien - z.B. in "steirischen Tageszeitungen" -, dann engt er damit den Ermessensrahmen des Gerichtes ein; dieses darf dann nur ein vom Antrag des Klägers umfaßtes Medium bestimmten. Diese Rechtslage, die sich aus § 405 ZPO ergibt, ist damit ähnlich jener bei der Entscheidung über Sicherungsanträge (vgl SZ 27/329; Heller-Berger-Stix 2828). Die von Jelinek, Die Verbandsklage (§§ 28 - 30 KschG) im HdB z KSchG, herausgegeben von Krejci (1981) 785 ff (847), gezogene Parallele zu § 409 ZPO ist hier insofern nicht zu ziehen, als es bei der Bemessung einer Leistungsfrist begrifflich nur ein plus (also eine kürzere als die begehrte) oder ein minus (also eine längere als die begehrte Frist) geben kann, nicht aber ein aliud.

Daß dem Kläger ein Veröffentlichung im geringeren Umfang als begehrt zugesprochen werden kann, bedarf keiner näheren Begründung. Die Veröffentlichung durch Verlesung des Urteils im Fernsehen ist aber gegenüber der Veröffentlichung etwa in einem Printmedium nicht "mehr", sondern etwas anderes, besteht doch zwischen diesen Arten der Veröffentlichung kein bloß quantitativer, sondern ein qualitativer Unterschied.

Der Kläger hat eine bestimmte Form der Veröffentlichung im österreichischen Fernsehen beantragt; er hat dabei - zumal er sein Veröffentlichungsbegehren überhaupt nicht begründet hat - in keiner ise zum Ausdruck gebracht, daß er auch mit einer anderen Art der Veröffentlichung einverstanden wäre. Eine Veröffentlichung in einem anderen Medium kommt daher nicht in Frage.

Ob und in welchem Umfang eine Veröffentlichung des Urteils nach dem Umständen des Falls zur Aufklärung des Publikums geboten ist, ist keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO (SZ 56/156 ua); auf die vom Erstrichter verneinte Frage, ob im vorliegenden Fall die Urteilsveröffentlichung im österreichischen Fernsehen zur Aufklärung des Publikums geboten sei, ist daher hier nicht einzugehen. Im übrigen wendet sich die Klägerin gar nicht gegen diese Rechtsansicht des Erstrichters.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E16601

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00098.88.1129.000

Dokumentnummer

JJT_19881129_OGH0002_0040OB00098_8800000_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