

TE OGH 2011/7/5 4Ob76/11x

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.07.2011

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*****, vertreten durch Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei B*****, vertreten durch Dr. Wolfgang Vanis, Rechtsanwalt GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 35.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 8. März 2011, GZ 5 R 259/10k-25, womit infolge Rekurses beider Parteien der Beschluss des Landes- als Handelsgerichts Wiener Neustadt vom 9. November 2011, GZ 20 Cg 238/10a-11, abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen. Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Streitteile sind die größten österreichischen Lebensmitteleinzelhändler. Die Beklagte kündigt seit Anfang Oktober 2010 eine „Bestpreisgarantie“ an. Nur in einigen Werbemitteln wurden folgende nähere Umstände der Bestpreisgarantie genannt:

„Die Garantie gilt nur für die jeweils in den Filialen gekennzeichneten Markenartikel und bezieht sich auf die Verkaufspreise in den österreichischen Filialen der Beklagten und die allgemein gültigen Verkaufspreise bestimmter namentlich genannter Mitbewerber; nicht berücksichtigt werden Onlineangebote, Eröffnungsangebote, Abverkaufsangebote, regionale Angebote sowie Mitbewerberangebote, die einem sehr eingeschränkten Kundenkreis zugeordnet sind. Die Bestpreisgarantie bezieht sich auf österreichweit gültige Preise, gleiche Markenartikel und gleiche Packungsgrößen. Wenn ein niedriger Preis eines Mitbewerbers bekannt wird, so senkt die Beklagte umgehend (im Regelfall ab dem nächsten Werktag) den eigenen Preis für die Dauer des Mitbewerberangebots. Wenn ein Vorteilsclub-Mitglied der Beklagten einen Artikel im Rahmen der Bestpreisgarantie bei der Beklagten gekauft hat und am Tag des Einkaufs bei einem Mitbewerber für diesen Artikel ein niedrigerer Preis galt, wird dem Vorteilsclub-Mitglied die Preisdifferenz ausbezahlt. Bedingung dafür ist, dass der Einkauf bei der Beklagten unter Vorlage der Vorteilsclub-Karte

erfolgt ist, das Vorteilsclub-Mitglied den Kassabon vom Einkauf im Original übergibt und das am Einkaufstag gültige Mitbewerber-Angebot durch Übergabe eines geeigneten Schriftstücks (zB Kassabon des Mitbewerbers, Inserat oder Flugblatt im Original oder Kopie) bescheinigt.

Über 400 Markenartikel zum besten Preis Österreichs.

Auf die Bestpreis-Garantie können Sie sich voll verlassen: Alle in diesem Flugblatt abgebildeten Markenartikel erhalten sie bei der Beklagten ab 4. Oktober zum garantiert besten Preis Österreichs. Auch auf kurzfristige Mitbewerber-Aktionen (auch Warengruppen-Rabatte) wird reagiert und aktualisierte Preissenkungen werden täglich an Sie weitergegeben.“

Die Garantie wird in wöchentlichen Flugblättern beworben, die mit einer Auflage von rund drei Millionen an nahezu alle österreichischen Haushalte verteilt werden, weiters im Fernsehen, in Zeitungsinserten, auf Straßenplakaten und im Internet. Dabei wird die Ankündigung der Beklagten, dass sie selbst intensiv die Preise der Mitbewerber kontrolliere, beispielsweise unter folgende plakative Überschriften gestellt: „Mitarbeiter kontrollieren bei der Konkurrenz“; „B***** installiert einen eigenen Spion, der die Preise der Konkurrenz erforscht“.

Die Beobachtung und Erhebung der Mitbewerberpreise erfolgt auf folgende Weise:

a) Täglich ab 07:30 Uhr: Kontrolle der in den Haushalten gesammelten Flugblätter aller von der Garantie umfassten Mitbewerber.

b) Täglich ab 07:30 Uhr: Kontrolle der Online-Flugblätter aller betroffenen Mitbewerber.

c) Täglich ab 10:00 Uhr: Kontrolle der Werbeeinschaltungen anhand der Daten einer externen Clipping Agentur. Sämtliche Werbeeinschaltungen und Beilagen aus österreichischen Printmedien (mehr als 700 Zeitungs- und Magazintitel) werden auf billigere Mitbewerberaktionen kontrolliert.

d) Tägliche Kontrolle der Excel-Preislisten der hausinternen Mitbewerber. Die Abfrage der Verkaufspreise der konzernverbundenen Mitbewerber erfolgt über eine Datenbank und benötigt rund zwei Stunden.

e) Rückmeldungen bzw Hinweise Category Management (= Einkaufsabteilung): Die vorstehenden Erhebungen werden von einer eigenen Arbeitsgruppe unter Leitung des Einkaufsleiters der beklagten Partei, Direktor E***** S*****, durchgeführt. Die Category Manager melden etwaig gefundene billigere Mitbewerberangebote an diese Arbeitsgruppe als zusätzliches Backup. Wird in den Fällen a) bis e) ein billigerer Preis festgestellt, wird dieser für den Zeitraum der Mitbewerberaktion im Preisveränderungsprotokoll festgeschrieben.

f) Jede Woche erfolgen Erhebungen (rund 3.000 Einzelpreisvergleiche im österreichischen Lebensmittelhandel und Drogeriefachhandel) durch ein externes Marktforschungsunternehmen in Filialen von 16 Mitbewerbern. Dadurch können auch nicht beworbene Preissenkungen festgestellt werden. Um menschliches Versagen weitestgehend auszuschließen, werden die Ergebnisse dieser wöchentlichen Erhebungen an die rund 75 Category Manager im Konzern der Beklagten übermittelt und auf Plausibilität geprüft. Basierend auf der Rückmeldung durch die Einkäufer werden billigere Preise für den Zeitraum der Mitbewerberaktion im Preisveränderungsprotokoll festgeschrieben.

Alle im Preisveränderungsprotokoll festgeschriebenen Preisveränderungen werden täglich um die Mittagszeit im Warenwirtschaftssystem gespeichert, elektronisch an die (eintausend) Filialen der Beklagten versandt und im Regelfall noch am Nachmittag desselben Tages in allen Filialen gültig. Die versandten Daten werden mit Verbuchung an den Kassen gültig, automatisch werden die neuen geänderten Preisetiketten und Plakate ausgedruckt.

g) Erhebung von im Handel üblichen Warengruppenrabatten, die zumeist nur ein oder zwei Tage gültig sind, durch ein externes Marktforschungsunternehmen. Basierend auf dieser Erhebung werden die Preise für den Zeitraum der Mitbewerberaktion angepasst.

h) Rückmeldungen aus den Filialen: Wie angekündigt erhält ein Vorteilsclub-Mitglied der Beklagten die Differenz ausbezahlt, wenn ein von der Bestpreisgarantie umfasster Artikel am Einkaufstag bei einem Mitbewerber günstiger gewesen ist. Das Filialpersonal der Beklagten ist angewiesen, jede derartige Auszahlung unter Verwendung eines eigenen „Bestpreialarm“-Formulars umgehend an die Zentrale zu melden, damit günstigere Mitbewerberpreise, die trotz aller vorstehenden Maßnahmen nicht berücksichtigt wurden, umgehend berücksichtigt werden können. Bislang gab es so gut wie keine Auszahlungen von Differenzbeträgen (im Oktober 2010 nur vier).

Folgende Verstöße der Beklagten gegen ihre Bestpreisgarantie sind festgestellt:

a) Rossbacher Kräuterlikör

Flugblatt der Beklagten mit Gültigkeitszeitraum 4. 10. bis 4. 12. 2010: 7,99 EUR. Mitbewerber M*****, weit gestreutes Flugblatt mit Gültigkeitszeitraum 4. bis 9. 10. 2010: 6,99 EUR. Obwohl der Beklagten bei angemessener Marktbeobachtung dieser niedrigere Mitbewerberpreis spätestens am 4. 10. 2010 bekannt war oder bekannt sein musste, hat sie ihren Verkaufspreis nicht reduziert.

b) Vier Diamanten Thunfisch

Flugblatt der Beklagten: 1,39 EUR. P***** (Schwestergesellschaft der Beklagten) laut Inserat in der Kronen Zeitung vom 3. 10. 2010 für die Zeit von 4. bis 6. 10. 2010 bei Abnahme von zwei Dosen 0,99 EUR pro Dose. Die Beklagte verlangte noch am Nachmittag des 5. 10. 2010 auch von Mitgliedern ihres Vorteilsclubs bei Abnahme von zwei Stück einen Stückpreis von 1,39 EUR.

c) Jacobs Monarch

Flugblatt der Beklagten: 3,99 EUR. Mitbewerber U***** kündigte in einem Flugblatt mit Gültigkeitszeitraum 13. bis 19. 10. 2010 für den 16. 10. 2010 als „Samstag-Schnäppchen“ einen Preis von 2,99 EUR an. Obwohl die Beklagte von diesem Flugblatt schon lange vor dem 16. 10. 2010 Kenntnis haben musste, verlangte sie an diesem Tag 3,49 EUR.

d) Schärddinger Bergbaron

Flugblatt der Beklagten: 1,99 EUR. Die Klägerin hat in einem vor dem 14. 10. 2010 österreichweit verbreiteten Flugblatt mit Gültigkeitszeitraum 14. bis 20. 10. 2010 bei Abnahme von zwei Stück einen Stückpreis von 1,79 EUR angekündigt. Die Beklagte verlangte noch am 19. 10. 2010 bei Abnahme von zwei Stück 1,99 EUR pro Stück.

e) Die Klägerin hat am 19. und 20. 10. 2010 allen österreichischen Haushalten ein Gutscheineft zugestellt, das in einer Auflage von 3,5 Mio Stück erschienen ist und in einer weiteren Auflage von 250.000 Exemplaren in Filialen aufliegt. Darin bewirbt sie folgende Artikel: Dallmayr Prodomo Kaffee bei Abnahme von drei Stück 3,33 EUR, Schärddinger Sommerbutter bei Abnahme von fünf Stück 1,15 EUR, Ariel flüssig bei Abnahme von zwei Stück 6,99 EUR.

Flugblatt der Beklagten: Dallmayr Prodomo Kaffee 3,99 EUR, Schärddinger Sommerbutter 1,39 EUR, Ariel flüssig 7,95 EUR. Die Beklagte hat noch am 21. 10. 2010 auch bei Abnahme der Stückzahlen laut Werbung im Gutscheineft der Klägerin die im Flugblatt ausgelobten Preise verlangt.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragte die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu unterlassen, eine „Bestpreisgarantie“ für Markenartikel anzukündigen, wenn sie nicht für alle Markenartikel, auf die sich die angekündigte Bestpreisgarantie bezieht, den niedrigsten von 21 namentlich genannten Mitbewerbern verlangten Preis, der ihr bekannt ist oder bekannt sein muss, verlangt. Wer mit einer Bestpreisgarantie werbe, müsse die betroffenen Waren zu den jeweils niedrigsten ihm bekannten oder bekannt werdenden Preisen seiner Konkurrenten anbieten und den Markt ausreichend beobachten und entsprechend reagieren. Der Werbende müsse die Preise der Mitbewerber von sich aus überprüfen, zumal sich der Verbraucher auf die Richtigkeit der Ankündigung verlasse und keine eigenen Preiserhebungen anstelle. Tatsächlich biete die Beklagte von ihrer Bestpreisgarantie umfasste Markenartikel in zahlreichen Fällen teurer an als ihre Mitbewerber und verstoße damit gegen § 2 UWG. Die Ankündigung verlange nämlich auch, auf niedrigere Preise eines Mitbewerbers, die nur bei Abnahme einer größeren Menge gültig seien, zu reagieren, weil dies keine Frage der gleichen Packungsgröße, sondern die Abnahmemenge betreffe; unterschiedliche Abnahmemengen seien von der Bestpreisgarantie nicht ausgenommen. Keine Ausnahme bestehe auch im Zusammenhang mit der Gewährung von Preisnachlässen gegen Einlösung von Gutscheinen. Jede einzelne Preisankündigung müsse der Wahrheit entsprechen; sei es nicht möglich, die Preise zu vergleichen, ohne gleichzeitig zu verwirren, so habe ein Preisvergleich zu unterbleiben.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Ihr sei bei zwei von der Klägerin aufgezeigten Produkten ein bedauerlicher Irrtum passiert; durch menschliches Versagen sei das befristete Aktionsangebot eines Mitbewerbers übersehen worden. Die teureren Preise bei der Beklagten hätten aber nur für sechs Tage im einen Fall und einen einzigen Tag im anderen Fall gegolten. Die von der Klägerin sonst geltend gemachten Fälle beträfen keine von der Bestpreisgarantie umfassten Preise; die Garantie gelte nur für gleiche Packungsgrößen. Ein Preis, der einen Mengenrabatt enthalte, sei nicht mit dem Preis für ein Einzelstück vergleichbar; auch habe der Zeitraum, in dem diese

betroffenen Produkte bei der Beklagten teurer angeboten worden seien, nur drei bzw sechs Tage betragen. Auch Preisaktionen im Zusammenhang mit dem von der Klägerin ausgesendeten Gutscheinheft fielen nicht unter die Bestpreisgarantie, weil nicht jeder Konsument über entsprechende Gutscheine verfüge und ein Verbraucher auch nicht erwarte, dass im Rahmen einer Bestpreisgarantie Preise berücksichtigt würden, die ein Mitbewerber nur gegen Einlösung eines Gutscheins und bei Abnahme einer größeren Stückzahl gewähre. Eine relevante Irreführung des Verbrauchers setzte voraus, dass dieser bei Kenntnis der der Beklagten vorgeworfenen - verschwindend wenigen - Fehler eine andere Kaufentscheidung treffen würde. Angesichts der Vielzahl von Mitbewerbern und der über 400 Markenartikel sei eine absolute Fehlerfreiheit nicht zu erwarten, zumal die Fehlerquote im Promillebereich liege. Die Bestpreisgarantie umfasse nicht sämtliche inländischen Lebensmitteleinzelhändler und begründe schon deshalb keine absolute Sicherheit, dass ein Produkt nicht bei einem anderen (kleinen) Anbieter günstiger zu erhalten sei als bei der Beklagten. Auch habe die Beklagte versprochen, die Differenz auf günstigere Preise zurückzuzahlen.

Das Erstgericht trug der Beklagten mit einstweiliger Verfügung auf, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu unterlassen, eine „Bestpreisgarantie“ für Markenartikel anzukündigen, wenn sie nicht für alle Markenartikel, auf die sich die angekündigte Bestpreisgarantie bezieht und die zu gleichen Bedingungen (nicht zB in anderer Menge oder nur gegen Vorlage eines Gutscheins) abgegeben werden, den niedrigsten von 21 namentlich genannten Mitbewerbern verlangten Preis, der ihr bekannt ist oder bekannt sein muss, verlangt; das Mehrbegehren, die einstweilige Verfügung auch insoweit zu erlassen, als sie sich auf Artikel beziehe, die nur bei Erfüllung weiterer Bedingungen (zB Abnahme einer größeren Menge oder Vorlage eines Gutscheines) verkauft werden, wies es ab. Die beanstandete Ankündigung wende sich ganz bewusst an jenen nicht unbeträchtlichen Kundenkreis, der gezielt Preise vergleiche und bei gleichen Waren grundsätzlich das günstigste Angebot wähle, der Preisvergleich sei somit für den Kaufentschluss maßgebend. Die Beklagte begnüge sich nicht mit der allgemeinen Behauptung, das Preisniveau sei bei ihr geringer als bei den Mitbewerbern, sondern vergleiche die Preise von rund 400 aufgezählten Artikeln. Es handle sich somit um eine Fülle konkreter Einzelangaben, von denen jede einzelne der Wahrheit entsprechen müsse. Zwar seien auch objektiv unrichtige Angaben nicht nach § 2 UWG zu beanstanden, wenn ihnen die Eignung fehle, den Entschluss der angesprochenen Interessenten, sich mit dem Angebot näher zu befassen, zugunsten dieses Angebots zu beeinflussen. Diese Eignung treffe aber auf jeden einzelnen zu Lasten der Klägerin ausfallenden Preisvergleich zu, weil er Teile des Publikums dazu veranlassen könne, die vermeintlich preisgünstigere Ware bei der Beklagten zu kaufen. Auch erwerbe der Verbraucher regelmäßig auch andere - nicht von der Preisgarantie umfasste - Produkte, weshalb der von der Beklagten durch unrichtige Angaben ausgelöste Irrtum auch erheblich sei. Ein verständiger und durchschnittlicher Kunde gehe davon aus, dass eine Bestpreisgarantie nur für solche Produkte gelte, die bei allen betroffenen Mitbewerbern zu gleichen Bedingungen und zu gleicher Zahl gekauft werden könnten; ihm sei auch klar, dass für größere Abnahmemengen und bei Einlösung von Gutscheinen günstigere Preise angeboten würden als beim Kauf einzelner Stücke oder ohne Gutschein. Verbraucher unterschieden auch nicht zwischen „Packungsgröße“ und „Abnahmemenge“, sondern verstünden - ausgehend von der Vorstellung, dass bei Abnahme größerer Mengen der Preis günstiger sei - unter „Packungsgröße“ ganz allgemein die Menge eines Produkts. Ob die Artikelmenge in kleinere Verpackungen unterteilt werden könne, sei für die Kaufentscheidung irrelevant. Der Verbraucher verstehe daher die Begriffe „Packungsgröße“ und „Abnahmemenge“ synonym, solange er die von ihm gewünschte Menge erhalte. Daher seien von der Bestpreisgarantie nur Waren umfasst, die bei allen Mitbewerbern unter gleichen Bedingungen erworben werden könnten, nicht hingegen solche, bei denen weitere Voraussetzungen erfüllt sein müssten, wie etwa die Abnahme einer größeren Menge oder die Einlösung eines Gutscheins. Nicht alle Kunden hätten Kenntnis von den Gutscheinheften der Klägerin oder nähmen sie zum Einkauf mit, weshalb der durchschnittliche Kunde auch nicht erwarte, dass solche Gutscheinhefte in die Bestpreisgarantie der Beklagten einbezogen seien.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten nicht, jenem der Klägerin hingegen Folge und erließ eine einstweilige Verfügung, mit der der Beklagten aufgetragen wird, es ab sofort und bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils zu unterlassen, eine „Bestpreisgarantie“ für Markenartikel anzukündigen, wenn sie nicht für alle Markenartikel, auf die sich die angekündigte Bestpreis-Garantie bezieht und die zu gleichen Packungsgrößen (zB betreffend Gewichts-, Litermenge) abgegeben werden, den niedrigsten von 21 namentlich genannten Mitbewerbern verlangten Preis, der ihr bekannt ist oder bekannt sein muss, verlangt. Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.

Auch wenn die Flugblätter mit den Angebotsbedingungen der Bestpreisgarantie in millionenfacher Auflage an Haushalte versendet worden sein, stehe nicht fest, dass die angesprochenen Verkehrskreise davon jedenfalls Kenntnis erlangt hätten; oft werde die Zustellung von Werbemitteln generell abgelehnt, oder diese würden ungelesen weggeworfen. Auch gebe es immer noch eine ausreichende Anzahl von Verbrauchern, die keinen Zugang zu Internetwerbung hätten. Der durchschnittliche Konsument sei somit jedenfalls nur darüber informiert worden, dass die Beklagte eine Bestpreisgarantie abgegeben habe, und zwar „zum besten Preis Österreichs“, bezogen auf 400 Markenartikel im Verhältnis zu allen wesentlichen Mitbewerbern und den dort national gültigen Preisen; die Garantie gelte daher auch für Online-, Eröffnungs-, Abverkaufs- oder Regionalangebote. Es sei nicht maßgebend, wie der Durchschnittskonsument den Umstand werte, dass bei einer groß angelegten Werbemaßnahme eine geringfügige Anzahl von vielen Preisfestsetzungen (zwei oder sieben zu mehreren tausend) unrichtig gewesen sei, es komme auf die mögliche Beeinflussung des Kaufentschlusses des Verbrauchers bei jeder einzelnen Bewerbung eines Produkts an. Enthalte eine Werbeanündigung eine Fülle konkreter Einzelangaben, müsse jede einzelne davon der Wahrheit entsprechen, weil andernfalls Teile des Publikums dazu veranlasst würden, die (vermeintlich) preisgünstige Ware - und gleichzeitig auch andere Produkte - bei der Beklagten zu kaufen. Ein Preisvergleich solle die Kaufentscheidung versachlichen; das könne er nur, wenn er nicht irreführend sei. Sei es nicht möglich, die Preise bestimmter Waren oder Dienstleistungen zu vergleichen, ohne gleichzeitig zu verwirren, müsse der Preisvergleich unterbleiben. Die einfache Gestaltung eines Preisvergleichs könne nicht um den Preis der Irreführung erkaufte werden. Die Beklagte müsse daher von der Werbung mit einer Bestpreisgarantie Abstand nehmen, wenn sie nicht ausschließen könne, dass der angesprochene Durchschnittskäufer auch nur hinsichtlich des angeblich billigsten Preises einzelner Produkte in die Irre geführt werden könne. Die Ankündigung der Beklagten in ihrem Flugblatt, man könne sich auf die neue Bestpreisgarantie „voll verlassen“, bedeute, dass der Interessent selbst keine Erkundigungen über die Preise der Konkurrenz einholen müsse, sondern darauf vertrauen könne, dass die Beklagte - entsprechend ihren ergänzenden Aussagen in den Medien - selbst die Preise der Mitbewerber erhebe und ihre Preise daran ausrichte. Von einer Bestpreisgarantie seien die Preise außergewöhnlicher, zeitlich, örtlich und oft auch nach der Abgabemenge beschränkter Sonderaktionen, wie beispielsweise im Anlassfall die Preise von Eröffnungsangeboten nicht umfasst. Von der beanstandeten Bestpreisgarantie seien auch Werbemaßnahmen umfasst, wonach der Stückpreis für ein bestimmtes Produkt bei Abnahme einer größeren Stückzahl billiger sei; dabei handle es sich nämlich nicht um außergewöhnliche Sonderaktionen, sondern um Angebote, die insbesondere im Warenverkehr mit Lebensmitteln regelmäßig vorkämen. Die Garantie beziehe sich auch auf gleiche Packungsgrößen. Der Durchschnittsinteressent gehe daher davon aus, dass er bei der Beklagten auch dann am billigsten kaufe, wenn er mehrere Exemplare der Ware, wie sie ein Mitbewerber in gleicher Produktgröße (gemessen am Gewicht oder einer anderen Maßeinheit, zB Liter) anbiete, erwerbe. Die Bestpreisgarantie umfasse auch Angebote aus Gutscheinheften der Klägerin. Diese seien nicht nur an Haushalte verteilt worden, sondern lägen in hoher Auflage in den Filialen auf, stünden daher nicht nur einem eingeschränkten Kundenkreis zur Verfügung. Mit dem Gutscheinheft könne jeder Kaufinteressent die darin angeführten Artikel um den dort aufscheinenden (niedrigeren) Preis erwerben und werde daher davon ausgehen, dass die Beklagte bei Kenntnis dieser Angebote darauf mit entsprechenden Preisreduktionen des eigenen Angebots reagieren werde. Dem Sicherungsgebot sei eine gegenüber dem Begehren klarere Fassung zu geben: Die Einschränkung durch das Erstgericht auf „gleiche Mengen“ sei zumindest missverständlich; nach dem Vorbringen komme es darauf an, dass die Beklagte ihre Bestpreisgarantie ganz allgemein für bestimmte Produkte bei gleichen Packungsgrößen (nach der auf das Produkt zutreffenden Maßeinheit), demnach auch beim Erwerb von mehr als einem Stück, angekündigt habe.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, aber nicht berechtigt.

1.1. Zwischen den Parteien ist nicht strittig, dass die von der Beklagten beworbene „Bestpreisgarantie“ nur für ihre Vorteilsclub-Mitglieder gilt und sich auf jene national gültigen inländischen Preise von 400 Markenartikeln bezieht, zu dem die 21 wesentlichen Mitbewerber der Beklagten diese Markenartikel verkaufen.

1.2. Da die Beklagte die eingangs zitierten Einschränkungen der angekündigten „Bestpreisgarantie“ nur in einigen, nicht in allen Werbemitteln angeführt hatte, ist anzunehmen, dass ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise davon keine Kenntnis erlangte. Diese Einschränkungen können daher der Auslegung des gebrauchten Begriffs „Bestpreisgarantie“ nicht zugrunde gelegt werden.

2.1. Zum Verständnis einer „Bestpreisgarantie“ hat der Senat zur Rechtslage vor der UWG-Nov 2007 wiederholt erkannt, dass ein nicht unbeträchtlicher Teil des angesprochenen Publikums aufgrund einer solchen Ankündigung erwartet, dass der Ankündigende seine Ware allgemein zu den jeweils niedrigsten ihm bekannten oder bekannt werdenden Preisen seiner Konkurrenten anbietet (4 Ob 335/80; 4 Ob 346/82; RIS-JustizRS0071819; vgl auch 4 Ob 368/79 = ÖBI 1980, 42 - Bestpreisgarantie = RIS-JustizRS0078370).

2.2. An diesem Verständnis ist auch nach geltendem Lauterkeitsrecht nach der Maßfigur eines angemessen gut unterrichteten und angemessen aufmerksamen und kritischen Durchschnittsverbrauchers (vgl RIS-Justiz RS0114366 [T5]) grundsätzlich festzuhalten.

2.3. Zu präzisieren ist aber, dass eine ganz allgemein und nicht näher spezifiziert beworbene „Bestpreisgarantie“ nur an österreichweit gültigen Preisen zu messen ist, die Mitbewerber bei Ladenverkäufen im regulären Geschäftsbetrieb außerhalb von Sonderaktionen anlässlich von Geschäftseröffnungen oder -schließungen verlangen. Dem verständigen Durchschnittsverbraucher ist nämlich bewusst, dass der Ankündigende außergewöhnliche Sonderaktionen von Mitbewerbern anlässlich von Geschäftseröffnungen oder -schließungen, im online-Handel verlangte Preise oder regionale Sonderangebote bei seiner Preisbeobachtung nicht berücksichtigen wird, weil Preise aus Anlass der genannten singulären Sonderaktionen oder im online-Vertrieb einem normalen regulären Verkaufspreis nicht gleichzuhalten sind und der auf kleinen regionalen Teilmärkten verlangte Preis für Verbraucher, die nicht im Einzugsbereich des betreffenden Teilmarkts wohnen, regelmäßig ohne Bedeutung ist.

2.4. In der Entscheidung 4 Ob 398/83 = ÖBI 1984, 75 - Elektrogeräte-Bestpreisgarantie = RIS-JustizRS0078370 [T2] wurde ausgesprochen, dass unter den jeweils niedrigsten Preisen, mit deren Einhaltung das Publikum bei Ankündigung einer „Bestpreisgarantie“ gewöhnlich rechnen darf, nicht die Preise außergewöhnlicher, zeitlich, örtlich und oft auch nach der Abgabemenge beschränkter Sonderaktionen (dort: „Eröffnungsangebote“), sondern die niedrigsten, allgemein geforderten Preise (Normalpreise) zu verstehen seien. Das in dieser Entscheidung zum Ausdruck kommende Publikumsverständnis hat sich - wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat - insoweit teilweise gewandelt, als Mehrmengenangebote (der Stückpreis eines Produkts ist bei Abnahme von mehr als einem Stück billiger als der Normalpreis) mittlerweile im Lebensmitteleinzelhandel regelmäßig vorkommen. Dieses Preisgestaltungsverhalten bezeichnet auch die Rechtsmittelwerberin selbst als verbreitet (Revisionsrekurs S 5).

2.5. Aus dieser Veränderung der Marktgepflogenheiten hat das Rekursgericht den zutreffenden Schluss gezogen, dass der Durchschnittsverbraucher nunmehr erwartet, eine „Bestpreisgarantie“ berücksichtige - bei gleicher Packungsgröße - auch den im Rahmen von Mehrmengenangeboten von Mitbewerbern verlangten Preis, sofern die entsprechende Stückanzahl gekauft wird.

2.6. Auch Gutscheinanzebote (Abgabe eines oder mehrerer Produkte bei Vorlage eines Gutscheins zu einem günstigeren Preis) werden im Lebensmitteleinzelhandel regelmäßig beworben. Sie sind daher nach der Erwartung des Durchschnittsverbrauchers von einer allgemeinen „Bestpreisgarantie“ umfasst, sofern es sich um österreichweit durchgeführte Aktionen handelt und die benötigten Gutscheine für Kaufinteressenten leicht verfügbar sind. Letztere Bedingung ist im Anlassfall erfüllt, weil die von der Klägerin ausgegebenen Gutscheine nicht nur im Postweg an Haushalte verteilt worden sind, sondern auch in allen Filialen der Klägerin auflagen. Entgegen der Argumentation der Beklagten spielt es keine Rolle, ob Kaufinteressenten diese verbilligte Einkaufsmöglichkeit auch nutzen oder - etwa aus Gründen der Bequemlichkeit - darauf verzichten.

2.7. Diese Erwägungen lassen sich wie folgt zusammenfassen: Im Rahmen einer ganz allgemein als „Bestpreisgarantie“ angekündigten Preisgestaltung im Lebensmitteleinzelhandel sind österreichweit gültige Preise zu berücksichtigen, die Mitbewerber bei Ladenverkäufen im regulären Geschäftsbetrieb verlangen, nicht hingegen Sonderangebote anlässlich von Geschäftseröffnungen oder -schließungen, im online-Handel verlangte Preise oder regionale Sonderangebote. Zu berücksichtigen sind unter diesen Voraussetzungen auch Preise im Rahmen von Mehrmengenangeboten (bei gleicher Packungsgröße und Abnahme einer dem Angebot entsprechenden Stückzahl) sowie Preise, die im Fall der Abgabe eines für Kaufinteressenten leicht verfügbaren Gutscheins verlangt werden.

3. Nach dem bisher Gesagten (Pkt 1.2) kommt es für die rechtliche Beurteilung auf den Inhalt der in einigen Werbemitteln der Beklagten bekannt gegebenen näheren Umstände der Bestpreisgarantie nicht weiter an; diese enthalten - entgegen den Behauptungen im Rechtsmittel - auch keine Einschränkung der Garantie in Ansehung von Mehrmengenangeboten oder Gutscheinanzeboten von Mitbewerbern.

4. Die Beklagte macht geltend, die festgestellte Fehlerquote bei der Preisfestsetzung im Rahmen der Bestpreisgarantie sei angesichts der vielen täglich notwendigen Preisanpassungen minimal. Der Durchschnittsverbraucher erwarte im Rahmen einer Bestpreisgarantie keine gänzliche Fehlerfreiheit bei deren Durchführung. Wenn bei 9.407 Preisfestsetzungen sieben Fehler unterlaufen seien, fehle den unrichtigen Ankündigungen die Irreführungseignung, und es wäre unverhältnismäßig, eine der Preistransparenz und damit Verbraucherinteressen dienende Maßnahme deshalb zu untersagen.

4.1. Gegen § 2 UWG wird erst dann verstoßen, wenn eine Angabe geeignet ist, den Kaufentschluss zu beeinflussen (vgl. RIS-Justiz RS0078296 [T34]). Dies setzt voraus, dass der Geschäftsverkehr eine Angabe als wesentlich ansieht und sich deshalb bei Unrichtigkeit dieser Behauptung getäuscht glaubt. Zwischen den Vorstellungen der angesprochenen Verkehrskreise und dem Entschluss, sich mit dem Angebot näher zu befassen, insbesondere zu kaufen, muss also ein innerer Zusammenhang bestehen (vgl. RIS-Justiz RS0078202 [T10]). Die Relevanz der Irreführungseignung ist schon dann zu bejahen, wenn die unrichtige Angabe den Durchschnittsverbraucher dazu veranlassen kann, sich näher mit dem Angebot des Unternehmers zu befassen (4 Ob 99/08z = ÖBl 2009, 71 [Mildner] - Fahrschulgruppe; 4 Ob 163/08m = MR 2009, 52 - aonTV; 4 Ob 135/10x).

4.2. Der Kaufpreis ist eines der wesentlichsten Kriterien für die Auswahlentscheidung des Verbrauchers. Werden im Rahmen eines Preisvergleichs eine Vielzahl von Produkten verschiedener Unternehmen einander gegenübergestellt, muss jede Einzelangabe, soll sie nicht im Widerspruch zu § 2 UWG stehen, der Wahrheit entsprechen (vgl. 4 Ob 170/89 = RIS-Justiz RS0078581).

4.3. Wer eine Bestpreisgarantie, verbunden mit dem Angebot auf Rückzahlung der Preisdifferenz im Fall eines nachgewiesenen niedrigeren Mitbewerberpreises, bewirbt und sich damit der Zugehörigkeit zu einer Spitzengruppe berüht, erweckt den Anschein, davon überzeugt zu sein, dass seine Konkurrenz nicht billiger verkauft. Eine solche Ankündigung besitzt eine besondere Suggestivwirkung. Sie lässt das kaufinteressierte Publikum annehmen, niemand könne sich eine solche Ankündigung leisten, wenn er nicht davon überzeugt sei, dass tatsächlich seine Konkurrenz nicht billiger verkaufe, was eine gründliche Marktbeobachtung und eine daran anknüpfende Preisanpassungspolitik voraussetze. Im Vertrauen darauf wird der Durchschnittsverbraucher von vornherein davon Abstand nehmen, die Preise der Konkurrenz für die von ihm ins Auge gefassten Produkte zu untersuchen.

4.4. Hat deshalb die Beklagte mit ihrer Bestpreisgarantie in Anspruch genommen, unter den näher beschriebenen Bedingungen höchstens den billigsten Preis ihrer Mitbewerber zu verlangen, darf ein Durchschnittsverbraucher nicht nur annehmen, dass die Beklagte auch auf kurzfristige Aktionen von Mitbewerbern reagiert (vgl. 4 Ob 3/10k), sondern auch, dass die Preisanpassung umfassend und lückenlos erfolgt. Daher ist die Ankündigung einer Bestpreisgarantie schon dann geeignet, die Auswahlentscheidung und den Kaufentschluss der Kaufinteressenten in relevanter Weise zu beeinflussen, wenn sie infolge unterlassener Preisanpassung auch nur in wenigen Einzelfällen unrichtig ist (ähnlich schon 4 Ob 222/06k). Denn auch im Fall - wie im Anlassfall bescheinigt - nur weniger unterlassener Preisanpassungen spiegelt die Ankündigung, die Beklagte könne in der Preisgestaltung mit ihren wesentlichen Mitbewerbern grundsätzlich mithalten, eine Preismitführerschaft vor, die die Beklagte in Wirklichkeit nicht besitzt, und die den Durchschnittsverbraucher von jedem Preisvergleich abhält (siehe Pkt 4.3.).

5. Die Beklagte macht zuletzt geltend, das Unterlassungsgebot sei durch klarstellende Ergänzung dahin einzuschränken, dass die Bestpreisgarantie a) nur national gültige Preise der namentlich genannten Mitbewerber berücksichtige und b) nur für ihre Vorteilsclub-Mitglieder gelte. Dem ist nicht zu folgen.

Das im Spruch des Rekursgerichts beschriebene Verhalten umschreibt die Verletzungsform der Bestpreisgarantie der Beklagten in den strittigen Kriterien ausreichend konkret. Die von der Rechtsmittelwerberin geforderten Ergänzungen betreffen notwendige Bedingungen der Bestpreisgarantie, deren Inhalt - wie sich aus der Begründung des Rekursgerichts ergibt - zwischen den Parteien nie strittig war. Sie bedürfen daher keiner zwingenden Erwähnung im Unterlassungsgebot, zumal die Entscheidungsgründe für die Auslegung der Tragweite des Spruchs heranzuziehen sind (RIS-Justiz RS0000300).

6. Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 40, 50 Abs 1, § 52 ZPO.

Schlagworte

Bestpreisgarantie III,

Textnummer

E97982

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2011:0040OB00076.11X.0705.000

Im RIS seit

23.08.2011

Zuletzt aktualisiert am

31.01.2012

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