

# TE OGH 2010/7/13 4Ob121/10p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.07.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Revisionsrekursgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* Hörgeräte GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Margot Astrid Rest, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei H\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung (Streitwert 68.000 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 4.500 EUR) infolge Revision und Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen das Urteil und den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz vom 29. April 2010, GZ 2 R 42/10z-16, mit welchen das Urteil und der Beschluss des Landesgerichts Steyr vom 31. Dezember 2009, GZ 4 Cg 109/09a-10, bestätigt wurden, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

Der Revision und dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 4.108,68 EUR bestimmten Kosten der Rechtsmittelbeantwortungen (darin 684,78 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Streitteile stehen miteinander als Hörgeräteakustiker im Wettbewerb. Zwischen dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger und der Wirtschaftskammer Österreich, Bundesinnung der Augentoptiker, Orthopädiotechniker, Bandagisten und Hörgeräteakustiker besteht seit September 2002 ein „Gesamtvertrag“ iSd § 349 Abs 3 ASVG, der die Versorgung der Versicherten mit Hörgeräten regelt. Nach § 9 Abs 1 dieses Vertrags ist „jede Werbung mit dem Leistungsumfang der Versicherungsträger [...] untersagt“. Auf der Grundlage dieses Gesamtvertrags schließen die Versicherungsträger Einzelverträge mit Hörgeräteakustikern, wobei der Gesamtvertrag nach dessen § 15 Abs 2 zu deren „integrierendem Bestandteil“ wird. Solche Einzelverträge bestehen auch mit den Parteien dieses Rechtsstreits.

Die Beklagte hatte ihren Einzelvertrag bereits unter Geltung einer Abrechnungsvereinbarung aus dem Jahr 1999 geschlossen, die später durch den Gesamtvertrag ersetzt worden war. Nach § 8 dieser Vereinbarung war „jede Werbung mit dem Leistungsumfang der Versicherungsträger [...] untersagt, sodass sichergestellt ist, dass beim unbefangenen Konsumenten nicht der Eindruck entsteht, dass die Inanspruchnahme von Dienstleistungen beim Hörgeräteakustiker automatisch auch Ansprüche aus der Sozialversicherung bewirkt“. Vor Abschluss des Einzelvertrags hatten Vertreter der Beklagten mit Vertretern des Hauptverbands unter anderem erörtert, dass potentiellen Kunden vermittelt werden müsse, dass die Leistungspflicht der Sozialversicherung eine fachärztliche Verordnung aufgrund vereinbarter medizinischer Indikationen voraussetze.

Im Jahr 2002 warb ein anderer großer Hörgeräteakustiker mit der Formulierung "Testen Sie jetzt moderne Hörgeräte zum Kassentarif". Unter Bezugnahme darauf ersuchte die Beklagte im Oktober 2002 die Vertragspartner des Gesamtvertrags um eine Interpretation von dessen § 9. Diese reagierten darauf nicht. In der Folge warb auch die Beklagte mit einer vergleichbaren Formulierung („Digitale Hörgeräte zum Kassentarif“). Dies beanstandete der Hauptverband im September 2003 gegenüber der Bundesinnung, die dessen Schreiben an die Beklagte weiterleitete. Darauf wies die Beklagte den Hauptverband auf die unterbliebene Reaktion auf ihre Anfrage vom Oktober 2002 sowie darauf hin, dass die Werbung des Mitbewerbers ohne Konsequenzen geblieben sei. Da jetzt aber eine Stellungnahme zu § 9 des Gesamtvertrags vorliege, erbitte die Beklagte „im Sinne der Gleichbehandlung aller Mitbewerber dieselbe Nachsicht“, wie sie seinerzeit dem dritten Mitbewerber gewährt worden sei. Aufgrund bereits erteilter Aufträge werde gebeten, „bis zum 31. Oktober 2003 diese Werbeaussage noch nachzusehen“. Die Beklagte werde in Zukunft diese Art der Werbung unterlassen, wenn sichergestellt sei, dass auch der Mitbewerber nicht in dieser Form werbe. Auch darauf erhielt die Beklagte keine Antwort.

In den Folgejahren warben nicht nur die Beklagte, sondern auch andere Hörgeräteakustiker in vergleichbarer Form. Der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger beanstandete das nicht.

Im Jahr 2009 feierte die Beklagte ihr zehnjähriges Jubiläum als Hörgeräteakustiker. In diesem Zusammenhang warb sie in Zeitschriften, Werbeaussendungen und ihrem Internetauftritt unter anderem in folgender Form:

„Gefeiert wird das [...]Jubiläum mit dauerhaft günstigen Preisen für alle Digital-Hörsysteme, die mit Kassenbewilligung sogar bereits ab € 0,- erhältlich sind.“

„Gefeiert wird das [...]Jubiläum mit dauerhaft günstigen Preisen für alle Digital-Hörsysteme - mit Kassenbewilligung bereits ab € 0,-.“

„Alle digitalen Hörsysteme dauerhaft günstig ab Euro Null, -\* (\*Zuzahlung bei Kassenbewilligung bereits pro Hörgerät).“

„Digitale Hörsysteme zum Kassentarif.“

„Digital programmierbare Hörgeräte der absoluten Spitzenklasse können bei [der Beklagten] zum Kassentarif bezogen werden.“

„Null\* (ohne Kasse € 852,-), \*bei Sozialversicherungsbewilligung.“

Die Klägerin beantragt, der Beklagten mit Urteil und einstweiliger Verfügung aufzutragen,

im geschäftlichen Verkehr bei Ausübung ihres Hörgeräteakustikergewerbes jede Werbung mit dem Leistungsumfang der Krankenversicherungsträger und/oder mit „Selbstverständlichkeiten“ zu unterlassen, das heißt den Verbrauchern bzw. Versicherten der Krankenversicherungsträger zugestandene Rechte als Besonderheit des eigenen Angebots zu präsentieren, insbesondere daher die oben dargestellten Formulierungen zu unterlassen.

Weiters begehrt sie die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung. Die Beklagte habe mit ihrer Werbung gegen § 9 des Gesamtvertrags verstoßen. Sie sei wegen einer vergleichbaren Werbung schon einmal vom Hauptverband abgemahnt worden. Daher könne sie nicht einwenden, sie habe das für alle Vertragsakustiker in Österreich geltende Werbeverbot so verstanden, dass die von ihr verwendeten Werbeaussagen erlaubt seien. Davon abgesehen sei das Werbeverbot so klar, dass es keinen Interpretationsspielraum zulasse. Das Werbeverbot werde nicht nur von allen übrigen Vertragsakustikern in Österreich eingehalten, sondern decke sich auch mit der einhelligen Standesauffassung. Zudem werbe die Beklagte in irreführender Weise mit Selbstverständlichkeiten, weil Anspruchsberechtigte bei jedem Vertragsakustiker Hörgeräte ohne Zuzahlung erwerben könnten. Diese Geschäftspraktik falle unter Z 10 des Anhangs zum UWG. Die Beklagte setze die beanstandeten Aussagen in eine direkte Verbindung mit dem von ihr gefeierten Jubiläum. Damit erwecke sie den unrichtigen Eindruck einer besonderen Aktion.

Die Beklagte bestreite einen Verstoß gegen den Gesamtvertrag und das Irreführungsverbot. Zwar habe der Hauptverband im Jahr 2003 eine vergleichbare Werbung beanstandet. Die Beklagte habe darauf jedoch repliziert, dass ihre Werbung nicht gegen den richtig verstandenen § 9 des Gesamtvertrags verstoße. Diese Bestimmung habe den Zweck, das Erwecken des Eindrucks zu vermeiden, die Inanspruchnahme von Dienstleistungen eines Vertragsakustikers führe automatisch zu Ansprüchen aus der Sozialversicherung. Der Hauptverband habe daraufhin keine weiteren Schritte gegen die Werbung gesetzt und vergleichbare Formulierungen auch bei anderen Hörgeräteakustikern geduldet. Dies zeige, dass diese Form der Werbung nach dem Willen der Parteien des

Gesamtvertrags zulässig sei. Die Beklagte verstoße daher nicht gegen das Werbeverbot, zumindest sei ihre Ansicht vertretbar im Sinne der Rechtsprechung zur Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“. Eine Werbung mit Selbstverständlichkeiten liege nicht vor, da es auch Hörgeräteakustiker gebe, die keinen Vertrag mit dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger abgeschlossen hätten. Zudem könne kein Verbraucher die Werbung so verstehen, dass es Geräte ohne Zuzahlung nur bei der Beklagten gebe.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren und den Sicherungsantrag ab. Das Werbeverbot solle verhindern, dass Akustiker Kassengeräte schlecht machten oder mit einer unabhängig von einer ärztlichen Verordnung erfolgenden Zuzahlung werben würden. Daher könne die Meinung vertreten werden, dass das Verbot eine Werbung für Hörgeräte zum Preis von 0 EUR oder eine Werbung mit der Zuzahlung der Sozialversicherung bei erfolgter Bewilligung des Sozialversicherungsträgers nicht erfasse. Die Beklagte werbe auch nicht mit Selbstverständlichkeiten, da der beworbene Umstand Kunden zum Teil nicht bekannt sei. Eine andere Betrachtung machte eine Werbung mit Preisen von Hörgeräten unmöglich, was nicht im Sinne des Verbrauchers liege.

Das Gericht zweiter Instanz gab den dagegen erhobenen Rechtsmitteln der Klägerin nicht Folge. Weiters sprach es aus, dass der Entscheidungsgegenstand jeweils 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision sowie der ordentliche Revisionsrekurs zulässig seien.

Der Gesamtvertrag zwischen dem Hauptverband und der Bundesinnung sei privatrechtlicher Natur. Eine bloße Vertragsverletzung begründe für sich allein noch keinen Anspruch nach dem UWG. Sofern sich die Vertragsverpflichtung nicht selbst auf eine Regelung des Wettbewerbs beziehe, müsse die Wettbewerbshandlung unabhängig von der Vertragsverletzung unlauter sein. § 9 Abs 1 des Gesamtvertrags regle nicht den Wettbewerb zwischen Vertragsakustikern, sondern das Verhältnis der Sozialversicherungsträger zu ihren Vertragspartnern. Ein Interesse der Sozialversicherungsträger an der Regelung des Wettbewerbs zwischen ihren Vertragspartnern sei nicht ersichtlich. Ein (allfälliger) Vertragsbruch wäre daher nur dann eine unlautere Geschäftspraktik, wenn die Wettbewerbshandlung schon an sich gegen die guten Sitten verstieße. Das sei hier aber nicht erkennbar. Es könne daher offen bleiben, ob die beanstandete Werbung der Beklagten dem Werbeverbot zuwiderlaufe. Nach Z 10 des Anhangs zum UWG liege nur dann eine irreführende Geschäftspraktik vor, wenn „den Verbrauchern gesetzlich zugestandene Rechte als Besonderheit des Angebots des Unternehmens präsentiert werden“. Dieser Tatbestand erfasse nur Verbrauchern gesetzlich eingeräumte Rechte, worunter zwingende Konsumentenschutzbestimmungen zu verstehen seien, nicht aber Leistungen durch Sozialversicherungsträger. Unabhängig davon könne eine Werbeaussage zwar zur Irreführung geeignet sein, wenn ihr die beteiligten Verkehrskreise trotz objektiver Richtigkeit etwas Unrichtiges entnehmen könnten. Ein unrichtiger Eindruck könne insbesondere dann entstehen, wenn der Werbende etwas Selbstverständliches betone und dadurch den Eindruck erwecke, dass eine besondere Leistung gerade nur des - mit dem vermeintlichen Vorteil werbenden - Herstellers vorliege. Das treffe hier aber nicht zu. Weder dem Vorbringen der Klägerin noch den Feststellungen des Erstgerichts sei zu entnehmen, dass die Beklagte die Leistung der Krankenversicherung blickfangartig herausgehoben hätte. Zudem müssten auch bei Vorliegen einer Kassenbewilligung nicht zwingend bei allen Mitbewerbern Hörgeräte ohne Zuzahlung erhältlich sein, weil dafür der Abschluss eines Einzelvertrags erforderlich sei. Die Revision und der Revisionsrekurs seien zuzulassen, weil Rechtsprechung zum wettbewerbsregelnden Charakter von § 9 des Gesamtvertrags und zu Z 10 des Anhangs zum UWG fehle.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diese in einer Ausfertigung verbundenen Entscheidungen richten sich Rechtsmittel (Revision und Revisionsrekurs) der Klägerin, die sie - entgegen der von der Klägerin in der Revisionsbeantwortung vertretenen Ansicht - getrennt einbringen konnte (RIS-Justiz RS0040202). Beide Rechtsmittel sind zulässig, weil die Beurteilung des im Gesamtvertrag enthaltenen Werbeverbots über den Einzelfall hinaus Bedeutung hat, sie sind aber nicht berechtigt.

1. Zum Verstoß gegen § 9 des Gesamtvertrags.

1.1. Die Klägerin zeigt richtig auf, dass sozialversicherungsrechtliche Gesamtverträge nach ständiger Rechtsprechung Rechtsquellen sui generis sind, deren Zustandekommen zwar nach privatrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen ist, die ihrem Inhalt nach aber Gesetzen im materiellen Sinn gleichzuhalten sind (7 Ob 3/05z = SZ 2005/149 mwN; 2 Ob 128/06x, 2 Ob 48/08k = RdW 2009, 390). Das trifft auch aus lauterkeitsrechtlicher Sicht zu: Gesamtverträge sollen eine Gleichbehandlung der Vertragspartner der Sozialversicherungsträger sicherstellen. Soweit sie nicht ausschließlich das Innenverhältnis zwischen den Sozialversicherungsträgern und ihren Vertragspartnern regeln, sondern auch deren

Verhalten gegenüber Patienten (Kunden) erfassen, begründen sie einen rechtlichen Rahmen für das Handeln der Vertragspartner im zwischen ihnen bestehenden Wettbewerb. Ein Unterschied zu einer (anderen) generellen Norm ist insofern nicht erkennbar. Damit gehört die Wahrung gleicher Ausgangsbedingungen der Mitbewerber auch hier zu den zentralen Aufgaben des Lauterkeitsrechts (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> [1997] 725; 4 Ob 225/07d = ÖBl 2008, 237 [Mildner] - Wiener Stadtrundfahrten).

1.2. Aus dem Charakter des Gesamtvertrags als Gesetz im materiellen Sinn folgt, dass die hier behauptete Verletzung von dessen § 9 in die lauterkeitsrechtliche Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ einzuordnen ist. Aber auch eine rein vertragsrechtliche Beurteilung, wie sie der Senat in 4 Ob 317/86 angestellt hatte, führte zu keinem anderen Ergebnis: Nach der Rechtsprechung zu § 1 UWG idF vor der UWG-Novelle 2007 war es als sittenwidrig anzusehen, wenn eine vertragliche Verpflichtung, die sich unmittelbar auf eine Regelung des Wettbewerbs bezog, verletzt wurde, um gegenüber dem Vertragspartner einen Vorteil zu erlangen (4 Ob 144/01g = ÖBl 2002, 15 - St. Barbara-Brot; RIS-Justiz RS0078846; zuletzt etwa 4 Ob 202/05t = ÖBl 2006, 174 [Gamerith] - Arosa). An dieser Rechtslage hat sich durch die UWG-Nov 2007 nichts Grundlegendes geändert; ein Unterschied liegt lediglich darin, dass an die Stelle der nach altem Recht erforderlichen Absicht, einen Wettbewerbsvorteil zu erlangen, nun die objektive Eignung des beanstandeten Verhaltens tritt, den Wettbewerb zum Nachteil von rechtstreuen Vertragspartnern nicht bloß unerheblich zu beeinflussen (4 Ob 4/10g). Es liegt auf der Hand, dass sich die hier strittige Verpflichtung auf einen Kernbereich des Verhaltens im Wettbewerb bezog, nämlich auf die Werbung für das eigene Unternehmen.

1.3. Ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm ist als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung iSv § 1 Abs 1 Z 1 UWG zu werten, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht. Der Unterlassungsanspruch setzt ferner voraus, dass das beanstandete Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von rechtstreuen Mitbewerbern nicht bloß unerheblich zu beeinflussen (4 Ob 225/07d = ÖBl 2008, 237 [Mildner] - Wiener Stadtrundfahrten; RIS-JustizRS0123239). Der Vertretbarkeitsstandard hat auch bei der Verletzung von Pflichten aus einem Gesamtvertrag zu gelten (4 Ob 317/86).

Maßgebend für die Vertretbarkeit einer Rechtsauffassung sind der eindeutige Wortlaut und Zweck der angeblich übertretenen Norm sowie gegebenenfalls die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und eine beständige Praxis von Verwaltungsbehörden (4 Ob 225/07b - Wiener Stadtrundfahrten; zuletzt etwa mwN 4 Ob 40/09z = ÖBl-LS 2009/239 [Mildner] = ecolex 2009, 881 [Tonninger] - Lademulden). Formloses Dulden durch Verwaltungsbehörden führt nicht dazu, dass ein sonst eindeutiger Gesetzesverstoß mit guten Gründen vertretbar würde (4 Ob 225/07b - Wiener Stadtrundfahrten; RIS-JustizRS0123433).

1.4. Ein eindeutiger Verstoß gegen eine generelle Norm liegt hier nicht vor.

(a) Zwar ist die strittige Regelung so weit formuliert, dass sie bei formaler Betrachtung als Verbot jeglicher Erwähnung von Kassenleistungen verstanden werden könnte. Folgte man dieser Auslegung, müssten Akustiker bei der Werbung für Kassengeräte entweder auf Preisangaben verzichten oder aber Preise nennen, die bei Vorliegen einer aus Sicht der Sozialversicherung relevanten Hörschwäche für die Kunden völlig irrelevant wären. Ein legitimer Zweck für eine solche Werbebeschränkung ist nicht erkennbar. Den Vertragspartnern des Gesamtvertrags kann nicht unterstellt werden, dass sie mit der diesbezüglichen Unkenntnis eines Teils der Bevölkerung spekulierten, um einerseits die Kostenbelastung der Sozialversicherungsträger gering zu halten und andererseits die im Interesse der Akustiker liegende Bereitschaft zum Erwerb teurerer Geräte nicht zu gefährden. Eine Pflicht zum kostensparenden „Geheimhalten“ von Leistungen der Sozialversicherung verstieße gegen die Wertung des Gesetzgebers, die der Informations- und Aufklärungspflicht der Sozialversicherungsträger und des Hauptverbands (§ 81a ASVG) zugrunde liegt; sie ist daher im Zweifel nicht anzunehmen. Der zweitgenannte Regelungszweck liefe dem Konzept eines freien Leistungswettbewerbs zuwider und wäre daher mit den Aufgaben einer Fachgruppe der Wirtschaftskammer unvereinbar, denen nach § 43 Abs 3 Z 2 WKG insbesondere die „Verhütung von Gewohnheiten, Gebräuchen und Neuerungen“ obliegt, „welche dem lauterem und leistungsgerechten Wettbewerb unter den Mitgliedern im Wege stehen.“

(b) Ist unklar, ob und gegebenenfalls welcher Zweck die vom Kläger behauptete Auslegung einer Norm trägt, hat die Vollzugspraxis erhöhte Bedeutung für die Beurteilung der Vertretbarkeit einer Rechtsansicht. Dieses Kriterium spricht hier eindeutig für den Standpunkt der Beklagten. Denn es steht fest, dass nach der Beanstandung im Jahr 2003 nicht

nur die Beklagte selbst, sondern auch andere Akustiker weiterhin in vergleichbarer Form warben, ohne dass der Hauptverband dagegen einschritt.

(c) Damit konnte die Beklagte in vertretbarer Weise annehmen, dass das Verbot ungeachtet seiner allgemeinen Formulierung in erster Linie solche Werbung erfassen sollte, die - im weitesten Sinn - irreführend ist. Vertragsakustiker dürfen daher (auch) aufgrund der Regelung im Gesamtvertrag unter anderem nicht den Eindruck erwecken,

-

nur sie, nicht aber ihre Mitbewerber böten solche Leistungen an,

-

Kassenleistungen könnten ohne ärztliche Verordnung bezogen werden (so die Begründung des Verbots in der Vorgängerregelung aus dem Jahr 1999),

-

die Unentgeltlichkeit oder ein objektiv niedriger Preis beruhten allein auf der Kalkulation des Anbieters und nicht auf einer Leistung der Solidargemeinschaft.

Ein weiterer Regelungszweck wird darin liegen, eine abwertende Darstellung von Kassengeräten - etwa bei einer an sich zulässigen vergleichenden Werbung - zu verhindern. Hingegen ist die Annahme der Beklagten vertretbar, dass ein bloßer Hinweis auf die Möglichkeit, Hörgeräte bei Vorliegen der sozialversicherungsrechtlichen Voraussetzungen auch ohne Zuzahlung erwerben zu können, nicht gegen § 9 des Gesamtvertrags verstößt. In diesem Fall liegt nach vertretbarer Auffassung keine „Werbung“ im Sinn dieser Bestimmung vor.

1.5. Die beanstandeten Aussagen der Beklagten gehen nicht über eine objektive Information über die Möglichkeit und die Folgen einer Sozialversicherungsleistung hinaus. Ein lauterkeitsrechtlich relevanter Rechtsbruch liegt daher nicht vor. Soweit der Entscheidung 4 Ob 317/86 eine andere Auffassung entnommen werden kann, wird sie nicht aufrecht erhalten.

Die Rechtsmittel der Beklagten müssen daher in diesem Punkt jedenfalls scheitern. Aus diesem Grund erübrigt sich eine Prüfung der Frage, ob § 9 des Gesamtvertrags überhaupt mit der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL 2005/29/EG, RL-UGP) vereinbar ist. Die im Anhang zu dieser RL enthaltene Liste jedenfalls unzulässiger Geschäftspraktiken hat abschließenden Charakter (EuGH Rs C-261/07 und C-299/07 = MR 2009, 103 – VTB-VAB; Rs C-304/08 = MR 2009, 308 - Plus Warenhandelsgesellschaft). Das Werbeverbot des Gesamtvertrags regelt zweifellos eine Geschäftspraktik und könnte daher gegen diesen abschließenden Charakter verstoßen.

2. Zum Verstoß gegen Z 10 des Anhangs zum UWG

2.1. Die Klägerin behauptet einen Verstoß der Beklagten gegen Z 10 des Anhangs zum UWG. Danach ist es jedenfalls unzulässig, Verbrauchern „gesetzlich zugestandene Rechte [...] als Besonderheit des Angebots des Unternehmens“ zu präsentieren. Grundlage dafür ist die entsprechende Bestimmung im Anhang zur RL-UGP:

„Den Verbrauchern gesetzlich zugestandene Rechte werden als Besonderheit des Angebots des Gewerbetreibenden präsentiert.“

„Presenting rights given to consumers in law as a distinctive feature of the trader's offer.“

„Présenter les droits conférés au consommateur par la loi comme constituant une caractéristique propre à la proposition faite par le professionnel.“

2.2. Z 10 des Anhangs erfasst die Werbung mit rechtlichen Selbstverständlichkeiten (Anderl/Appl in Wiebe/G. Kodek, UWG [2009] Anh § 2 Rz 107; Köhler in Köhler/Bornkamm, UWG28 [2010] Anh § 3 III Rz 10.1; Wirtz in Götting/Nordemann, UWG [2010] § 3 Rz 123). Als „gesetzlich zustehende Rechte“ werden dabei in der Literatur vor allem Ansprüche aufgrund zwingenden Verbraucherschutzes genannt (Anderl/Appl und Köhler aaO); Anderl/Appl scheinen sie überhaupt darauf zu beschränken (aaO Rz 109).

2.3. Es kann dahinstehen, ob die Z 10 des Anhangs tatsächlich einen derart engen Anwendungsbereich hat oder auch die Werbung mit der Finanzierung eines Angebots durch gesetzlich zustehende Sozialversicherungsleistungen erfasst. Denn die Bestimmung setzt weiters voraus, dass die gesetzlich zustehenden Ansprüche als Besonderheit des Angebots präsentiert werden. Unter Besonderheit ist dabei, wie sich insbesondere aus der englischen und der französischen

Fassung der Bestimmung ergibt, ein Merkmal zu verstehen, dass das beworbene Angebot von jenem anderer Unternehmen unterscheidet („distinctive feature“) und daher eine Eigenheit des werbenden Unternehmens ist („caractéristique propre“). Z 10 des Anhangs erfasst daher nicht einen bloßen Hinweis auf bestehende Ansprüche, der nicht den Eindruck erweckt, dass diese Ansprüche ausschließlich beim werbenden Unternehmen bestünden (Anderl/Appl aaO Rz 110; Köhler aaO Rz 10.1, Wirtz aaO Rz 125).

2.4. Im vorliegenden Fall beschränkt sich die Beklagte darauf, ihre Kunden auf die Möglichkeit des Bezugs von zuzahlungsfreien Geräten hinzuweisen. Diese Information ist zwar nicht uneigennützig, da die Beklagte damit Kunden gewinnen kann, die sonst nicht an den Erwerb eines Hörgeräts dächten. Eine Beeinträchtigung von Verbraucherinteressen ist damit aber nicht einmal ansatzweise verbunden. Vielmehr wirkt die beanstandete Werbung der Fehlvorstellung entgegen, dass Hörgeräte jedenfalls nur mit Zuzahlung durch den Versicherten erworben werden könnten und Schwerhörigkeit daher - anders als Fehlsichtigkeit - bei beengten finanziellen Verhältnissen als Schicksal hingenommen werden müsse.

Demgegenüber ist der Werbung nicht zu entnehmen, dass Kassenleistungen nur bei der Beklagten und nicht auch bei anderen Akustikern in Anspruch genommen werden könnten. Denn zum einen stellt die Beklagte die „Null-Euro-Geräte“ nicht derart heraus, dass der Durchschnittsverbraucher annehmen müsste, es handle sich dabei um eine Besonderheit ihres Angebots. Zum anderen verwendet die Werbung Begriffe wie „Kassenleistung“ und „Kassentarif“, die der Durchschnittsverbraucher im Zusammenhang mit Sehbehelfen kennt und mit denen er eine bei allen Optikern erhältliche Basisversorgung („Kassenbrillen“) verbindet. Für ihn besteht daher kein Anlass zur Annahme, dass vergleichbare Leistungen bei Hörgeräten nur die Beklagte anbiete.

Die Beklagte hat daher die Möglichkeit des zuzahlungslosen Erwerbs von Hörgeräten nicht als Besonderheit ihres Angebots präsentiert. Der Tatbestand der Z 10 des Anhangs zum UWG ist schon aus diesem Grund nicht erfüllt. Auf weitere Fragen zur Auslegung dieser Bestimmung kommt es daher nicht an.

### 3. Zum Verstoß gegen § 1 Abs 3 iVm § 2 UWG

3.1. Das Werben mit Selbstverständlichkeiten kann auch außerhalb des Anwendungsbereichs der Z 10 des Anhangs eine irreführende Geschäftspraktik iSv § 1 Abs 3 Z 2 iVm § 2 UWG sein. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die Werbung einen selbstverständlichen Umstand in einer Weise betont, dass der Durchschnittsverbraucher eine besondere Leistung gerade nur des - mit dem vermeintlichen Vorteil werbenden - Unternehmens annimmt (4 Ob 406/80 - ohne Konservierungsmittel; 4 Ob 384/83 = ÖBI 1984, 70 - MOLKO-mat; 4 Ob 198/03a = ÖBI-LS 2004/5 - Die positive Wirkung von A; RIS-Justiz RS0078470 [T21]). Auch bei Betonung einer Eigenschaft fehlt der irreführende Charakter, wenn der Verkehr erkennt, dass es sich dabei ohnehin um etwas Selbstverständliches handelt (Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG28 § 5 Rz 2.115).

3.2. Im vorliegenden Fall wird der Durchschnittsverbraucher aus den oben (Punkt 2) dargestellten Gründen nicht annehmen, er könne Kassenleistungen nur bei der Beklagten beziehen. Eine irreführende Geschäftspraktik liegt daher nicht vor.

### 4. Ergebnis und Kosten

4.1. Aus den dargestellten Gründen treffen die angefochtenen Entscheidungen im Ergebnis zu. Die Rechtsmittel der Klägerin müssen daher scheitern.

4.2. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO, für die Revisionsrekursbeantwortung iVm § 393 Abs 1 EO. Da die Klägerin getrennte Rechtsmittel eingebracht hatte, bestand auch für die Beklagte keine kostenrechtliche Verbindungspflicht.

### **Schlagworte**

Kassentarif,

### **Textnummer**

E94653

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:0040OB00121.10P.0713.000

**Im RIS seit**

07.09.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

26.02.2016

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

© 2024 JUSLINE

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

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