

# TE OGH 2018/10/23 4Ob177/18k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.10.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden sowie die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei a\*\*\*\*\* gmbh, \*\*\*\*\*, vertreten durch die ANWALTGMBH Rinner Teuchtmann in Linz, gegen die beklagten Parteien 1. Verein V\*\*\*\*\*, 2. Mag. S\*\*\*\*\* R\*\*\*\*\*, 3. Mag. K\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* und 4. Mag. A\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* , erstbeklagte Partei vertreten durch Dr. Bernd Roßkothen, Rechtsanwalt in Salzburg, zweit- bis viertbeklagte Parteien vertreten durch die Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, wegen 12.940 EUR sA, Unterlassung, Widerruf, Urteilsveröffentlichung und Feststellung (Streitwert im Sicherungsverfahren 48.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 29. Juni 2018, GZ 1 R 67/18g-20, in der Fassung des Berichtigungsbeschlusses vom 20. August 2018, GZ 1 R 67/18g-28, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird, soweit er sich gegen die Kostenentscheidung des Rekursgerichts richtet, gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO als jedenfalls unzulässig und im Übrigen mangels der Voraussetzungen der §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

In einem lauterkeitsrechtlichen Vorverfahren war über Klage eines Wettbewerbsschutzverbandes der Absolventin eines – nach dem eigenen Vorbringen der nunmehrigen Klägerin von dieser angebotenen – Erwachsenen-Ausbildungskurses zum „diplomierten Ernährungstrainer“ das Anbieten von Dienstleistungen verboten worden, die dem Gewerbe der Ernährungsberatung vorbehalten sind, beispielsweise Training, Coaching, Schulung ua zu den Themen Abnehmen, Ernährung bei Unverträglichkeiten, Kinderernährung oder Ernährung im Alter, ohne dass sie über die notwendigen Berechtigungen verfügt, insbesondere nicht über die nach § 119 Abs 1 Satz 3 GewO für das Anbieten der Beratungstätigkeit notwendige Ausbildung. Zu 4 Ob 222/17a hat der Fachsenat die außerordentliche Revision jener – durch die nunmehrige Klagevertreterin vertretenen – Absolventin mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

Aus Anlass dieser Entscheidung des Senats wurde am 28. Februar 2018 auf der Website [www.v\\*\\*\\*\\*\\*.org](http://www.v*****.org) des nunmehr erstbeklagten Vereins – sein Vereinszweck ist unter anderem die Vertretung der Ernährungswissenschaftler in Österreich – der Text einer APA-OTS-Presseaussendung des Vereins vom selben Tag mit dem Titel „OGH verbietet Ernährungstraining“ und der Überschrift „Ernährungswissenschaftler für Ernährungsberatung qualifiziert“

veröffentlicht; darin wurden die genannte Entscheidung des Senats und Schlussfolgerungen daraus erläutert. Über einen Link „Weitere Informationen: Siehe V\*\*\*\*\* Arbeitskreis Recht“ gelangte man zu einer mehrseitigen Stellungnahme des nunmehrigen Erstbeklagtenvertreters auf seinem eigenen Briefpapier, in der er die Entscheidung des Senats „als Parteienvertreter“ (er hatte den im Vorverfahren obsiegenden Wettbewerbsschutzverband anwaltlich vertreten) ebenfalls inhaltlich erläuterte.

Die nunmehrige Klägerin er hob das Sicherungsbegehren, dem erstbeklagten Verein, seiner Vorstandsvorsitzenden (der Zweitbeklagten) und seinen Funktionären (der Dritt- und dem Viertbeklagten) einstweilen zu verbieten, auf der Website des Vereins, in sozialen Medien und auf jede andere Art und Weise die Öffentlichkeit unrichtig zu informieren, indem sie insbesondere Äußerungen bzw Behauptungen folgenden Inhalts oder ähnliche sinngemäße Behauptungen, in welcher Form auch immer, verbreiten würden:

- der Oberste Gerichtshof habe die freie Tätigkeit des „Ernährungstrainings“ verboten;
- Ernährungsberater als Gesundheits-gewerbetreibende iSD§ 119 GewO seien in der Lage, Krankheiten im Vorfeld zu erkennen, die einer Beratung entgegenstünden bzw abgeklärt werden müssten;
- der Oberste Gerichtshof habe bereits in der Entscheidung 9 Ob 64/04h gegen Ausbildungsinstitute, die nicht selten zu hohen Preisen ernährungsbezogene Kurse mit der verschleierten Hoffnung auf künftige Tätigkeit als Ernährungsberater anbieten, eine umfassende Haftung ausgesprochen, sodass diese unzulässig seien,
- ein Verbraucher verstehe unter Ernährungstraining zweifellos das Anbieten einer Ernährungsberatung, weshalb dieser Begriff per se irreführend bzw der Begriff des diplomierten Ernährungstrainers der österreichischen Rechtsordnung nicht bekannt sei.

Die Vorinstanzen wiesen das Sicherungsbegehren ab und verpflichteten die Klägerin zum Kostenersatz.

### **Rechtliche Beurteilung**

Soweit sich der Revisionsrekurs der Klägerin gegen den Kostenpunkt der Rekursentscheidung richtet, ist er jedenfalls unzulässig (§§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 528 Abs 2 Z 3 ZPO).

Im Übrigen zeigt die Revisionsrekurswerberin keine erhebliche Rechtsfrage auf.

1.1. Warum die beanstandeten Äußerungen iSD§ 1a UWG geeignet wären, die Rationalität der Entscheidung der Verbraucher vollständig in den Hintergrund treten zu lassen (RIS-Justiz RS0130684), ist weder ersichtlich noch vom Rechtsmittel substanziiert begründet.

1.2. § 2 UWG wiederum erfasst Aussagen über das eigene Produkt oder Unternehmen; im vorliegenden Fall war daher zu prüfen, ob die Irreführung über die Rechtslage eine unlautere Geschäftspraktik im Sinne von § 1 Abs 1 Z 1 UWG darstellt (vgl 4 Ob 137/09i [Pkt 2.4.]).

2.1. Bei inhaltlich miteinander in engem Zusammenhang stehenden Äußerungen ist der Bedeutungsinhalt nach dem in einer Gesamtschau vermittelten Eindruck eines fiktiven Mitteilungsempfängers, der alle Äußerungen kennt, entscheidend (vgl RIS-Justiz RS0115948). Einer isolierten Beurteilung einer Schlagzeile oder einer ähnlichen Hervorhebung steht daher der Grundsatz entgegen, dass jede Äußerung nach dem Gesamtzusammenhang, in dem sie fiel, zu beurteilen ist, es sei denn, die Schlagzeile (die Überschrift, der Titel oder ähnliche Hervorhebungen) enthielte vollständige Tatsachenbehauptungen oder die Tatsachenbehauptungen sind mit denjenigen im Folgetext nicht in Einklang zu bringen (vgl RIS-Justiz RS0031883 [T46, T49]).

Ein in verschiedenen Bedeutungen verwendetes Wort erhält seine konkrete Sinngebung regelmäßig erst aus dem Wort- und dem Sachzusammenhang, sodass ein Einzelfall wie hier nicht als Leitjudikatur dienen kann, zumal Rückschlüsse und Beispieldurchsetzungen auf andere Fälle der Verwendung eines bestimmten Wortes nicht zu erwarten sind (vgl RIS-Justiz RS0031869).

Die Beurteilung der Vorinstanzen, die Überschrift der Presseaussendung („OGH verbietet Ernährungstraining“) bedürfe insbesondere im Hinblick auf das Verständnis des Begriffs „Ernährungstraining“ auch der Betrachtung des Fließtextes, ist im Einzelfall nicht korrekturbedürftig.

2.2. Wie angesprochene Verkehrskreise die konkrete Überschrift in ihrem Wort- und Sachzusammenhang im Hinblick auf den nicht von § 119 GewO erfassten Bereich ernährungsbezogener Dienstleistungen verstehen, kann nach der

allgemeinen Lebenserfahrung des Richters oder dessen Fachwissen beurteilt werden und ist daher eine Rechtsfrage (vgl RIS-Justiz

RS0043658).

Die von den Umständen des Einzelfalls geprägte Beantwortung dieser Frage durch die Vorinstanzen, der in der Überschrift angesprochene Begriff „Ernährungstraining“ sei hier – so wie vom Senat zu 4 Ob 222/17a ausgesprochen – im Sinne von individueller und nach § 119 GewO qualifizierten Personen vorbehaltener Ernährungsberatung zu verstehen, ist keine korrekturbedürftige Fehlbeurteilung. Ein sekundärer Verfahrensmangel liegt zudem schon angesichts des Umstands nicht vor, dass die Vorinstanzen vom unstrittigen Text der Aussendung und der mit ihr verlinkten Stellungnahme ausgingen.

3. Bereits das Rekursgericht hat auf 4 Ob 2255/96p verwiesen, wonach das bloße, mit der Arbeit eines Kontaktlinsenoptikers notwendigerweise verbundene Betrachten des Auges seines Kunden noch keine Untersuchung im Sinn des ÄrzteG ist. Wie allgemein bekannt ist, kann auch ein Laie „Hinweise“ auf eine allfällige Krankheit eines anderen Menschen wahrnehmen, ohne dass er mit der bloßen Betrachtung dieses Menschen schon in die Vorbehaltsaufgaben der Ärzte eingegriffen hätte.

Die Einschätzung, dass auch ein Ernährungsberater aufgrund seiner besonderen Ausbildung und Erfahrung (nach § 119 Abs 1 GewO die erfolgreiche Absolvierung der Studienrichtung Ernährungswissenschaften an einer inländischen Universität oder die erfolgreiche Ausbildung zum Diätassistenten) befähigt ist, Hinweise auf Krankheit oder Gebrechen, die einer Beratung entgegenstehen, zu erkennen, hält sich im Rahmen dieser Rechtsprechung. Zudem deckt sie sich mit der Judikatur, dass § 1299 ABGB für alle Berufe gilt, die eine besondere Sachkenntnis erfordern (RIS-Justiz RS0026514), ein Berufsvertreter für die typischen Fähigkeiten seines Berufsstandes haftet und er daher auch in der Lage sein muss, im Einklang mit den für ihn maßgeblichen öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über ein typisches (gesundheitliches) Risiko aufzuklären (vgl 4 Ob 115/18t mwN). Warum es einen wesentlichen Unterschied für die geschäftliche Entscheidung eines Verbrauchers (vgl RIS-Justiz RS0121699) machen sollte, dass die konkreten Vorgänge einer solchen Grobprüfung in der Aussendung der Beklagten nicht genannt wurden, wird im Revisionsrechts nicht dargelegt.

Ein Verständnis der Aussendung dahin, dass Ernährungsberater darin als schlechthin berechtigt dargestellt würden, Untersuchungen – welcher Art immer – mit der erkennbaren Absicht vorzunehmen, einem Ratsuchenden Auskünfte über das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Krankheiten oder krankhaften Störungen, Behinderungen oder Missbildungen zu erteilen, oder solche Auskünfte in Form einer Diagnose – aufgrund welcher Erkenntnisquelle immer – zu erteilen oder Diagnosen zu stellen (vgl RIS-Justiz RS0118088), haben die Vorinstanzen vertretbar verneint.

4.1. Zwar ist die Tätigkeit eines Ernährungsberaters nach § 119 GewO in § 1 Abs 1 AusbVorbG, BGBl 1996/378, nicht angeführt (vgl RIS-Justiz RS0117924), doch haben die Vorinstanzen die erkennbar laienhafte Bezugnahme in der Aussendung auf die Entscheidung 9 Ob 64/04h und eine darin angeblich ausgesprochene „umfassende Haftung“ in Bezug zu in der Aussendung erwähnten Ausbildungen „nicht selten zu hohen Preisen“ gesetzt, durch welche in den Auszubildenden eine „verschleierte Hoffnung auf künftige Tätigkeit als Ernährungsberater“ erweckt werde. Diese Aussage insgesamt als nicht irreführend zu werten, begründet keine im Einzelfall aufzugreifende Fehlbeurteilung der Vorinstanzen. Damit wird nämlich erkennbar auf den Umstand Bezug genommen, dass Kursanbieter ihren Kunden gegenüber haftbar gemacht werden könnten, falls ihre Ausbildungen entgegen erweckten Erwartungen nicht auf die Ausübung einer Tätigkeit abzielen, die (bloß) als freies Gewerbe anzusehen wäre, und die daher für die Kunden auch wertlos sein könnten (vgl 8 Ob 137/17f).

Die von der Klägerin in diesem Zusammenhang beanstandete abschließende Wendung „sodass diese [gemeint wohl: ernährungsbezogenen Kurse] unzulässig seien“ kommt in der Aussendung der Beklagten nicht vor.

4.2. Die pauschale Herabsetzung von Mitbewerbern ist im Regelfall als unlautere Geschäftspraktik im Sinn der Generalklausel des § 1 UWG zu werten (RIS-Justiz RS0078308 [T9]); sie kann im Allgemeinen ebenso wenig mit dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung gerechtfertigt werden (RIS-Justiz RS0109629) wie unwahre Tatsachenbehauptungen (RIS-Justiz RS0075732, RS0054817 [T12]). Nach § 7 UWG ist auch derjenige klageberechtigt, dessen Unternehmen in der herabsetzenden Tatsachenbehauptung zwar nicht namentlich genannt, von ihr aber doch deutlich erkennbar betroffen ist (RIS-Justiz RS0079601, RS0079625). Ob das zutrifft, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab und begründet daher im Allgemeinen keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung (vgl 4 Ob 14/15k).

Abgesehen davon, dass weder aus der Aussendung der Beklagten, noch aus dem Text der Entscheidung4 Ob 222/17a erkennbar ableitbar war, dass die dort – zudem anonymisierte – Beklagte ihre Ausbildung gerade bei der nunmehrigen Klägerin absolviert hatte, lag dieser Entscheidung im Vorverfahren ein Sachverhalt zugrunde, in dem die dort Beklagte gerade über den Umfang ihrer durch die Ausbildung vermittelten Berechtigungen im Unklaren geblieben war. Dass vor diesem Hintergrund mit der Aussendung und ihrem Hinweis auf zivilrechtliche Folgen im oben (Pkt 4.1.) dargelegten Verständnis der Boden einer sachlichen Aufklärung des Publikums über die sich insbesondere aus höchstgerichtlicher Rechtsprechung ergebenden allgemeinen Rechtsfolgen noch nicht verlassen worden ist (vgl RIS-Justiz RS0078308; RS0077907; RS0109629), ist vertretbar und im Einzelfall nicht korrekturbedürftig.

5.1. Ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm ist (nur) dann als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung im Sinne von § 1 Abs 1 Z 1 UWG idFd UWG-Nov 2007 zu werten, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht (RIS-Justiz RS0123239). Gründet sich das lauterkeitsrechtliche Unwerturteil bereits auf einen Verstoß gegen die berufliche Sorgfalt, bedeutet die Annahme eines Sorgfaltswidriges aber gleichzeitig den Ausschluss einer vertretbaren, also nach sorgfältiger Prüfung gewonnenen Rechtsansicht (vgl 4 Ob 45/17x).

Eine unvertretbare Beurteilung dieser einzelfallbezogenen Frage durch die Vorinstanzen (vgl RIS-Justiz RS0124004) in Ansehung der beruflichen Sorgfalt des nunmehrigen Erstbeklagtenvertreters bei Abfassung seiner in der Aussendung verlinkten Stellungnahme zeigt der Revisionsrekurs nicht auf. Dass sich jedermann „Trainer“ oder „Coach“ nennen dürfe oder hinsichtlich eines bestimmten Begriffs – hier Ernährungstraining – kein Sonderrechtsschutz bestehen mag, macht die Ansicht, der Begriff könne trotzdem irreführend – über die Verknüpfung der Wortteile „-trainer“ oder „-coach“ mit „Ernährung“ sowie „über die damit verbundene Verbrauchererwartung“ – gebraucht werden, nicht sorgfaltswidrig (vgl 4 Ob 181/17x) und damit nicht unvertretbar. Dies haben die Vorinstanzen ebenso vertretbar erkannt wie den sich daraus ergebenden Umstand, dass die in der Verlinkung auf diese Äußerung bestehende Berufung der Erstbeklagten auf diese Rechtsmeinung eines Anwalts mit gutem Grund vertreten werden könne und demnach keine sittenwidrige Wettbewerbshandlung sei (vgl RIS-Justiz RS0077771).

6.1. Der Beschluss des Rekursgerichts, mit dem nach einer Sachentscheidung des Erstgerichts eine erstmals im Rechtsmittel geltend gemachte Nichtigkeit verneint wird, ist in dritter Instanz nicht mehr anfechtbar; auch mit einer Behauptung, das Rekursgericht sei nicht ausreichend auf die Rekursargumente eingegangen, kann diese Anfechtungsbeschränkung nicht unterlaufen werden (vgl RIS-Justiz RS0043405 [T6, T34, T36, T41, T42, T55]; RS0042981 [T23, T24]; vgl auch RS0042925).

Die von der Rechtsmittelwerberin erkennbar herangezogenen Nichtigkeitstatbestände des § 503 Z 1 iVm § 477 Abs 1 Z 9 erster und dritter Fall ZPO (vgl 2 Ob 155/08w = RIS-Justiz RS0042133 [T12]) – die Fassung der Rekursentscheidung selbst sei so mangelhaft, dass deren Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden könne, und es liege eine bloße Scheinbegründung vor – wurden geprüft; keiner dieser Fälle liegt vor (§§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 510 Abs 3 ZPO).

6.2. Angebliche Verfahrensmängel erster Instanz, deren Vorliegen vom Rekursgericht verneint wurde, können vor dem Obersten Gerichtshof nicht mehr geltend gemacht werden (RIS-Justiz RS0042963 [T32, T39]).

Anderes gälte nur, wenn das Rekursgericht infolge einer unrichtigen Anwendung verfahrensrechtlicher Vorschriften eine Erledigung der Mängelrüge unterlassen hätte, was einen Mangel des Rekursverfahrens selbst verwirklichen würde (RIS-Justiz RS0043086). Auch dies wurde geprüft und liegt nicht vor (§§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 510 Abs 3 ZPO). Die Frage, welche natürliche Person Verfasser der Presseaussendung war, wurde im Lichte der nicht korrekturbedürftigen Rechtsansicht der Vorinstanzen zutreffend als rechtlich irrelevant erachtet.

6.3. Bei der Entscheidung über einen Revisionsrekurs ist der Oberste Gerichtshof auch im Provisorialverfahren nur Rechtsinstanz und nicht Tatsacheninstanz und hat von dem Sachverhalt auszugehen, den das Rekursgericht als bescheinigt angesehen hat (RIS-Justiz RS0002192). Dieser entspricht im Übrigen ohnehin dem in Rekurs und Revisionsrekurs wortgleich „begehrten Sachverhalt“, soweit er entscheidungsrelevant ist.

6.4. Aktenwidrigkeit kann nicht als Ersatz für eine im Revisionsrekursverfahren generell unzulässige Beweisrüge herangezogen werden (RIS-Justiz RS0117019). Eine Aktenwidrigkeit einer Rechtsmittelentscheidung wäre nur bei einem Widerspruch zwischen dem Inhalt eines bestimmten Aktenstücks und dessen Zugrundelegung und Wiedergabe durch das Rechtsmittelgericht verwirklicht (vgl RIS-Justiz RS0043284; RS0043397). Eine Schlussfolgerung

– gleich ob rechtlicher oder tatsächlicher Natur – kann hingegen diesen Revisionsgrund nicht verwirklichen (vgl RIS-Justiz RS0043256).

**Schlagworte**

OGH verbietet Ernährungstraining,

**Textnummer**

E123257

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0040OB00177.18K.1023.000

**Im RIS seit**

27.11.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

07.01.2020

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

© 2026 JUSLINE

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

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