jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2019/2/26 4Ob147/18y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.02.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der Klägerin M***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Georg Lehner, Rechtsanwalt in Wels, gegen die Beklagte K***** P*****, vertreten durch Mag. Thomas Christl, Rechtsanwalt in Steyr, wegen Unterlassung (Streitwert 43.200 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 25.000 EUR), über die außerordentliche Revision der Klägerin (Revisionsinteresse 46.600 EUR) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 30. Mai 2018, GZ 2 R 58/18i-19, womit das Urteil des Landesgerichts Steyr vom 28. Februar 2018, GZ 9 Cg 24/17z-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

1. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil in Punkt II.) zu lauten hat:

„Die Beklagte ist weiters schuldig, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere mit Balsam, Cremen, Gelen, Ölen, Schwedenbitter, Schwedenbitter-Ansatz, Tinkturen, Tees und ähnlichen Produkten Aussagen wie

- ... stärken das Immunsystem und den Kreislauf;

- ... regulieren den Blutdruck, ob hoch oder nieder;

- ... unterstützen die Verdauung, ob Durchfall oder Verstopfung;

- ... sind bestens geeignet bei Magen- und Darmverstimmung sowie Übelkeit;

- ... helfen bei Erkältungskrankheiten (Fieber, Kopfschmerzen, Halsweh, Grippe);

- ... helfen bei Magen-, Galle-, Leber- und Nierenschmerzen;

- Die Bitterstoffe bringen den Organismus wieder in Schwung;

- ... heilen die Schwellung bei Insektenstichen aller Art und nimmt den Juckreiz;

- ... helfen bei Altersflecken, Fisteln, Warzen, Ohren- und Gelenksschmerzen, bei Hals- Zahnproblemen, Muskelverletzungen, Schwell- und Prellungen;

- ... hilfreich bei Entzündungen und Blutergüssen sowie bei Eiterherden, Narben und bei Erschöpfung;

- ... lindern Magen-, Galle-, Leber- und Nierenschmerzen;

- Bäder mit Schwedenkräutertropfen 1/8 l für ein Vollbad helfen bei Unterleibserkrankungen und fördern schöne Haut, auch der Ansatz Absud lässt sich dazu verwenden;

- Bei Erkältungskrankheiten und zur Vorbeugung bis zu 2 TL SKT täglich einnehmen;

Dazu nach Bedarf Hustentee (21 Kräuter) mit Bienenhonig, der naturreine Spitzwegerichsaft (zum leichteren Abhusten), das hochwirksame Latschenkieferöl (zum Schnupfen lindern) und der Lippenbalsam mit Ringelblume (für rissige Lippen) verwenden. Den Brustkorb und den Rücken mit Sabrila Atemfrei (auch für Kinder geeignet) eincremen, mit einem weichen Tuch darauf fixieren und schlafen legen. So kommen Sie mit natürlichen Mitteln über die Grippezeit, aber die Bettruhe ist oberstes Gebot.

- Anwendung als Unterlage für Schwedenkräuterumschläge (schnellerer Heilungsprozess);

- Anwendung bei Schmerzen aller Art (bei Hämorrhoiden, Sehnenscheidenentzündung, Fersensporn, Verspannungen und schlecht heilenden Wunden);

- Anwendung bei trockener, rissiger, geröteter Haut, Schuppenflechte, Neurodermitis, juckender Kopfhaut, Windelsoor und Sonnenbrand;

- Wirkt wohltuend bei Muskel- und Gelenksbeschwerden. Anwendung vor schweren körperlichen Anstrengungen (Arbeit, Sport, Freizeit). Ein natürliches, im Murmeltieröl vorkommendes, Antibiotikum wirkt entzündungshemmend;

- Dieser Einreibbalsam wirkt gut bei Husten und Halsweh. Es riecht angenehm, dringt tief ein und lindert den Husten;

- Anwendung hilft bei Wechselbeschwerden (20 Tropfen in Glas m. Wasser morgens trinken) und Zahnschmerzen;

- Hilft bei geröteter Haut (Sonnenbrand), Hautirritationen und Akne;

- Als wirksame Hilfe bei Krampfadern, bei müden, schweren und brennenden Beinen;

- eignet sich bestens zur Pflege von spröden, rauen und rissigen Lippen;

und ähnliche Aussagen zu verwenden."

2. Der Revision wird, soweit sie die Abweisung des Veröffentlichungsbegehrens bekämpft, nicht Folge gegeben.

3. Die Kostenentscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Beklagte schuldig ist, der Klägerin die mit 8.189,35 EUR (darin 801,01 EUR USt und 3.383,29 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Inhaberin der Unionsmarke „Original nach Maria Treben". Unter dieser Marke verkauft sie im Direktvertrieb verschiedene Produkte, wie etwa Schwedenbitter, Kräutermischungen, Balsam etc.

Die Beklagte unterhält eine eigene Website mit der Adresse: www.k*****.at. Sie arbeitet mit Vertriebspartnern zusammen und führt laufend Veranstaltungen, Produktpräsentationen, Vorträge und Werbeveranstaltungen, wie etwa Kräuterwanderungen, durch. Vertrieben werden Produkte der Kategorien Balsam, Bücher, Dolomit, Erkältung, Schwedenbitter und Schwedenbitteransatz, Tinktur, Tee, Cremen, Öle und Ähnliches. Die Streitteile stehen zueinander in einem Wettbewerbsverhältnis.

Die Klägerin begehrt die Verurteilung der Beklagten zur Unterlassung von im Einzelnen dargestellten irreführenden Geschäftspraktiken samt Urteils-
veröffentlichung im Textteil einer Samstagausgabe der „Kronen Zeitung". Die Beklagte verstoße gegen ihre bereits im Dezember 2015 schriftlich abgegebene Verpflichtung, Hinweise auf von ihr in Verkehr gebrachten Produkten zu unterlassen, wonach diese Krankheiten oder Krankheitssymptome verhüten, lindern oder heilen würden oder jung erhaltende, Alterserscheinungen hemmende, schlank machende oder gesund erhaltende Wirkung haben würden. Die Beklagte werbe mit unzulässigen gesundheitsbezogenen Angaben, wodurch sie gegen Vorschriften zur Produktkennzeichnung verstoße. Beim Herbstmarkt in K***** Ende Oktober 2016 habe sie unter anderem Schwedenbitter mit der Formulierung „letzter Original Maria Treben" markenrechtsverletzend angeboten. Bei den von ihr angebotenen Tees, Tinkturen, Schwedenbitter, Schwedenkräutertropfen und dem Produkt „Dolomit S" handle es sich um Lebensmittel im Sinne der Verordnung (EG) Nr 178/2002. Mit ihren Angaben verstoße sie gegen § 5 Abs 3 LMSVG und gegen die Verordnung (EG) Nr 1924/2006 (Health Claims). Zudem handle es sich bei den von ihr vertriebenen Produkten wegen der konkreten Bewerbung um Präsentationsarzneimittel, die nur in Apotheken abgegeben werden dürften. Die Beklagte verstoße gegen § 1 UWG; ihre gesetzwidrigen vergleichenden Angaben seien

irreführende und unzulässige Geschäftspraktiken im Sinne des § 2 UWG. Die Bezugnahme auf „Maria Treben“ begründe Verwechslungsgefahr und sei ein Verstoß gegen § 9 UWG sowie gegen die §§ 10 und 10a MSchG. Auch zu den angebotenen kosmetischen Mitteln mache sie unwahre und irreführende Angaben. Weiters verstoße sie gegen Kennzeichnungsvorschriften. Die Ansprüche seien nicht verjährt, weil die Geschäftsführung der Klägerin erst Anfang November 2016 vom Fehlverhalten erfahren und die Klage am 24. April 2017 damit rechtzeitig eingebracht habe. Auch das Begehren auf Urteilsveröffentlichung sei berechtigt.

Die Beklagte wandte ein, die Verordnung (EG) Nr 1924/2006 habe keinen lauterkeitsrechtlichen Charakter. Sie werbe auf ihrer Website nicht mit speziellen gesundheitsbezogenen Angaben, sondern nur mit allgemeinen, nicht spezifischen Vorteilen für die Gesundheit im Allgemeinen. Die Wortkombination „Original nach Maria Treben“ habe sie nicht verwendet, ebenfalls nicht die Wortbildmarke. Die außergerichtlich abgegebene Verpflichtungserklärung sei sittenwidrig. Sie habe mit dem Bundesamt für Sicherheit im Gesundheitswesen den Inhalt der Website besprochen und ihn entsprechend den Anweisungen geändert. Wiederholungsgefahr bestehe nicht, weil sie die Website jederzeit einer Untersuchung durch das genannte Bundesamt unterziehe. Die in Papierform vorliegenden kritisierten Informationen vom Herbstmarkt in K***** 2016 unterlägen der Verjährungsfrist nach § 20 UWG. Eine Urteilsveröffentlichung stehe im eklatanten Missverhältnis zur allfälligen Rechtsverletzung, werde rechtsmissbräuchlich begehrt und führe zur Demütigung und Vernichtung der Beklagten.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren zum Teil statt und wies das Mehrbegehren sowie das Veröffentlichungsbegehren ab. Die Beklagte verwende auf ihrer Website unzulässige gesundheitsbezogene Angaben, indem sie den von ihr vertriebenen Produkten heilende Wirkung zuerkenne und diese bewerbe. Wenn sie darüber hinaus auf ihrer Website zum Teil darauf hinweise, dass sie nicht alles verraten dürfe, erwecke sie damit den Eindruck, dass auch diese Produkte dieselbe Wirkung aufwiesen. Die Aussagen auf der Website seien im Gesamtzusammenhang und nicht bloß isoliert zu betrachten. Dass die von ihr beworbene Wirkung bei den Produkten tatsächlich bestehe, stehe nicht fest. Es handle sich daher um nicht nachgewiesene und damit unzulässige gesundheitsbezogene Angaben. Die Inanspruchnahme der zugunsten der Klägerin geschützten Marke beim Herbstmarkt 2016 stehe der Beklagten nicht zu. Wegen der Aufmachung gehe ein durchschnittlicher verständiger Kunde davon aus, dass er bei der Beklagten Produkte der Klägerin erwerbe. Da diese erst im Dezember 2016 vom Verhalten der Beklagten Kenntnis erlangt habe, seien die Ansprüche nicht verjährt.

Da die Beklagte schon vor dem Tag der Klagseinbringung, dem 24. April 2017, die Preisliste ohne die auf der Rückseite befindlichen, von der Klägerin beanstandeten Äußerungen verwendet habe, sei das Unterlassungsbegehren, soweit es sich auf die Rückseite der Preisliste beziehe, abzuweisen. Das Begehren auf „Unterlassung ähnlicher Aussagen“ sei mangels ausreichender Konkretisierung nicht exequierbar, weshalb es ebenfalls abzuweisen sei.

Durch die gesundheitsbezogenen Aussagen auf der Website und die gegen das Markenschutzrecht der Klägerin verstoßenden Aussagen im Oktober 2016 beim Herbstmarkt verstoße die Beklagte gegen §§ 1, 2 und 9 UWG sowie gegen §§ 10 und 10a MSchG. Das Veröffentlichungsbegehren sei unberechtigt, weil die Beklagte ihre Kunden mit einer Website und über Vorträge bewerbe; eine Inanspruchnahme weiterer Medien, insbesondere überregionaler Printmedien, stehe nicht fest. Eine Veröffentlichung im Internet sei von der Klägerin nicht begehrt worden.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien jeweils nicht Folge; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 30.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Soweit sich die Aussagen auf der Website und auf der Rückseite der Preisliste inhaltlich überschnitten, sei die Klägerin nach der Formulierung des Klagebegehrens nicht beschwert, weil durch die teilweise Stattgebung des Unterlassungsbegehrens im Zusammenhang mit dem Betrieb der Website der Beklagten die Aussagen (allgemein) verboten worden seien.

Die Abweisung des Klagebegehrens dahin, dass der Beklagten auch verboten werde, ähnliche Aussagen zu tätigen, sei damit zu begründen, dass diese Formulierung nicht auf inhaltliche Elemente der Behauptungen abstelle. Nur ein Begehren, inhaltsgleiche Tatsachen oder sinngleiche Behauptungen zu unterlassen, werde von der Rechtsprechung als ausreichend bestimmt erachtet. Die Formulierung „ähnliche Aussagen“ sei zu unbestimmt.

Zum Veröffentlichungsbegehren habe die Klägerin nur im Zusammenhang mit dem Internetauftritt der Beklagten argumentiert. Nach dem Äquivalenzgrundsatz müssten Art und Umfang der Veröffentlichung im angemessenen Verhältnis zur Wirkung des Wettbewerbsverstoßes stehen. Ein konkretisierendes Vorbringen der Klägerin, inwieweit

außerhalb des Internets eine breite Publizität der unrichtigen Angaben gegeben gewesen wäre, finde sich aber nicht.

Dagegen erhebt die Klägerin außerordentliche Revision mit dem Antrag, der Klage zur Gänze stattzugeben.

Die Beklagte beantragt in ihrer vom Obersten Gerichtshof zugelassenen Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen bzw ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und teilweise berechtigt.

1. Zum Verbot „ähnlicher" Aussagen:

1.1. Die Revisionswerberin zeigt zutreffend auf, dass nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs Unterlassungsansprüche hinsichtlich konkreter Verletzungshandlungen auch auf ähnliche Störungen erstreckt werden können (vgl RIS-Justiz RS0037607).

1.2. Bei Unterlassungsansprüchen ist eine gewisse allgemeine Fassung des Begehrens in Verbindung mit Einzelverboten meist schon deshalb erforderlich, um nicht die Umgehung des erwähnten Verbots allzu leicht zu machen (RIS-Justiz RS0037607 [T1]; RS0037733). Ein Unterlassungsgebot umfasst auch gleichartige oder ähnliche Handlungsweisen (RIS-Justiz RS0037607 [T18]). Der Beklagte könnte sich sonst schon durch geringfügige Änderungen seines Verhaltens der Wirkung des Verbots entziehen (T19). Der durch herabsetzende Äußerungen Betroffene hat Anspruch auf Unterlassung der konkreten Äußerung und ähnlicher Äußerungen (T36 = 6 Ob 98/01g). Es ist zulässig, dem Beklagten nicht nur ein konkret umschriebenes Verhalten zu untersagen, sondern auch die Unterlassung „ähnlicher" Störungen aufzutragen (T44; vgl auch 4 Ob 88/10k sowie zuletzt 4 Ob 190/17w zur Unterlassung der Verwendung von „... ähnlichen krankheitsbezogenen Angaben").

1.3. Gemessen an dieser Rechtsprechung erfüllt im konkreten Fall das Verbot der Verwendung „ähnlicher Aussagen" das Bestimmtheitserfordernis. Auch die im zweiten Schritt zu prüfende Frage, ob das derartig ausgedehnte Unterlassungsbegehren materiell berechtigt ist, ist angesichts der leichten Abwandelbarkeit der beanstandeten Aussagen zu der Vielzahl an vertriebenen Produkten zu bejahen.

Der Revision ist somit in diesem Punkt Folge zu geben.

2. Zum Verbot der Aussagen aus der „alten" Preisliste:

2.1. Die Vorinstanzen haben das Begehren auf Verbot bestimmter Aussagen, soweit diese von der Rückseite der Preisliste stammten, mit der Begründung abgewiesen, dass die Beklagte diese Preisliste schon vor Klagseinbringung nicht mehr verwendet habe.

2.2. In materieller Hinsicht sind die vom abweisenden Urteilsspruch umfassten Äußerungen gleich zu beurteilen wie jene, die vom zusprechenden Urteilsspruch umfasst sind, nämlich im Hinblick auf die Anpreisung der heilenden Wirkung der Produkte als Verstoß gegen § 5 Abs 3 LMSVG bzw gegen das AMG (als „Präsentationsarzneimittel") und damit als unlauter im Sinne des § 1 UWG (vgl 4 Ob 190/17w mwN).

Überschneidungen mit den bereits rechtskräftig untersagten Äußerungen sind nur in einem – für die Gesamtbetrachtung unbeachtlichen – kleinen Teilbereich zu erkennen.

2.3. Es steht fest, dass die Beklagte diese Preisliste in der Vergangenheit verwendet, die betreffenden Aussagen also getätigt hat. Warum sie diese Preisliste nicht mehr verwendet, ist nicht festgestellt. Die Beklagte hat dazu vorgebracht, dass die Änderung nach einer inhaltlichen Überprüfung von Website und Verkaufsblatt durch eine Sachbearbeiterin der AGES erfolgt sei.

2.4. Ein Entfall des Unterlassungsanspruchs könnte sich daher nur aus der Verneinung bzw dem Wegfall der Wiederholungsgefahr ergeben.

Ob ein Unterlassungsbegehren berechtigt ist, hängt nicht davon ab, ob sich der Beklagte im Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz rechtswidrig verhält, sondern es kommt allein darauf an, ob die Gefahr künftiger Rechtsverletzungen (Erstbegehungsgefahr, Wiederholungsgefahr) besteht (RIS-Justiz RS0114254). Für die Wiederholungsgefahr spricht die Vermutung, dass derjenige, welcher gegen das UWG verstoßen hat, hiezu neuerlich geneigt sein wird. Er hat daher jene besonderen Umstände darzutun, die eine Wiederholung seiner Handlung als völlig ausgeschlossen oder doch äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen (RIS-Justiz RS0080065). Im

Unterlassungsprozess ist der Beklagte für den Wegfall der Wiederholungsgefahr behauptungs- und beweispflichtig (RIS-Justiz RS0005402). Als Indiz für das Vorhandensein einer Wiederholungsgefahr ist es zu werten, wenn der Beklagte im Prozess seine Unterlassungspflicht bestreitet und keine Gewähr dafür besteht, dass er Rechtsverletzungen in absehbarer Zeit unterlässt (vgl RIS-Justiz RS0012055).

2.5. Im Hinblick auf diese Rechtsprechung ist im konkreten Fall angesichts der im Verfahren fortdauernden Bestreitung ihrer Unterlassungspflicht durch die Beklagte von einer andauernden Wiederholungsgefahr auszugehen, sodass dem Klagebegehren auch im Umfang jener Äußerungen, die in der Preisliste enthalten waren, stattzugeben und der Revision auch insofern Folge zu geben ist.

3. Zum Veröffentlichungsbegehren:

3.1. Die von der Klägerin beantragte Urteilsveröffentlichung in der Kronenzeitung wurde vom Berufungsgericht mit der Begründung abgewiesen, dass kein Vorbringen erstattet worden sei, inwieweit außerhalb des Internets eine korrekturbedürftige Publizität der unrichtigen Angaben bestanden habe, sodass lediglich eine Veröffentlichung „im Internet" (gemeint auf der Website der Beklagten) zustehen würde, eine solche aber als aliud nicht zugesprochen werden könne.

3.2. Das Berufungsgericht hat diesbezüglich zu Recht das Berufungsvorbringen der Klägerin im Rahmen der Tatsachenrüge, wonach die Beklagte in Print- und anderen Medien aktiv sei und für ihr Unternehmen werbe, wegen Verstoßes gegen das Neuerungsverbot unbeachtet gelassen. In erster Instanz hat sich die Klägerin zum Veröffentlichungsbegehren nämlich nur auf die breite Publizität des Lauterkeitsverstoßes im Zusammenhang mit dem Internetauftritt der Beklagten bezogen. Sie beantragte jedoch nicht die Veröffentlichung auf der Website der Beklagten, sondern in einem überregionalen Printmedium.

3.3. Wenn auch die Bestimmung der Art der Urteilsveröffentlichung – insbesondere der dafür herangezogenen Medien – dem freien Ermessen des Gerichts überlassen ist, muss sie sich doch im Rahmen des Antrags 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, dann engt er damit den Ermessensrahmen des Gerichts ein; dieses darf dann nur ein vom Antrag des Klägers umfasstes Medium bestimmen (RIS-Justiz RS0079615 [T1]).

3.4. Im vorliegenden Fall hat die Klägerin in erster Instanz kein Vorbringen erstattet, das eine Veröffentlichung in einem überregionalen Printmedium rechtfertigen kann. Die Vorinstanzen haben daher ihr Veröffentlichungsbegehren zu Recht abgewiesen. Der Revision ist somit insoweit nicht Folge zu geben.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 43 Abs 1, 50 ZPO. Die Klägerin ist insgesamt mit rund 63 % ihrer Ansprüche durchgedrungen, sodass ihr dieser Prozentsatz der Pauschalgebühr erster Instanz und rund 26 % ihrer sonstigen Kosten des Verfahrens erster Instanz zuzusprechen sind. Für die Berufung und die Revision steht der Klägerin jeweils der Ersatz der halben Pauschalgebühr (bei sonstiger Kostenaufhebung) zu, weil sie diesbezüglich jeweils etwa zur Hälfte durchgedrungen ist. Schließlich hat ihr die Beklagte, die mit ihrer Berufung keinen Erfolg hatte, die Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

Textnummer

E124514

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0040OB00147.18Y.0226.000

Im RIS seit

09.04.2019

Zuletzt aktualisiert am

09.04.2019

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