

TE OGH 2003/6/24 4Ob89/03x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.06.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei L*****, vertreten durch Dr. Franz Gerald Hitzenbichler und Mag. Ludwig Vogl, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagten Parteien 1. H***** Handelsgesellschaft mbH, *****, 2. Verlassenschaft nach dem am ***** verstorbenen Franz Josef H*****, beide vertreten durch Prof. Dr. Alfred Haslinger und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 36.336,42 EUR), infolge außerordentlicher Revision aller Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 6. Juli 2000, GZ 6 R 186/00s-27, mit dem das Urteil des Landesgerichts Steyr vom 24. März 2000, GZ 3 Cg 205/97s-18, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der Klägerin wird nicht Folge gegeben; der Revision der Beklagten wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahinabgeändert, dass die Entscheidung insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"I. Die Beklagten sind schuldig, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr

1. zu behaupten, bei Brillenpreisvergleichen mit Brillen anderer Fachoptiker seien hohe oder riesige Preisunterschiede pro Brille oder insgesamt Preisdifferenzen gegenüber Brillen bei der Erstbeklagten aufgetreten, insbesondere zu behaupten, 52 Brillen-Preisvergleiche seit Juli 1992 hätten gezeigt, dass die Hartlauer Optik um 204.777 S billiger gewesen sei, sofern hiebei nicht darauf hingewiesen wird, dass die Vergleichsbrille des Mitbewerbers mit Gläsern einer bekannten Marke, wie insbesondere Gläsern der Marke Zeiss, ausgestattet ist, während dies für die Hartlauer-Brille nicht zutrifft, obwohl insoweit nicht gleiche (oder gleichwertige) Ware verglichen wird;

2. zu behaupten, andere Optiker würden das sogenannte Komplettbrillenkonzept von Hartlauer Optik schlecht machen;

3. zu behaupten, die Marktforschungsstudie der Spectra Marktforschung GmbH beweise, dass sich Hartlauer als Anwalt der Kunden verstehe und dies tausende zufriedene Brillenträger schätzten;

4. zu behaupten, in Fachoptikerbetrieben oder Betrieben von herkömmlichen Optikern werde eine Handelsspanne von 717 % erzielt und der Einkaufspreis für ein einfaches Zeiss Brillenglas mit bis zu zwei Dioptrien betrage 68 S und der Verkaufspreis 491 S.

II. Die Klägerin wird ermächtigt, binnen drei Monaten ab Rechtskraft des Urteils den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs - ausgenommen die Kostenentscheidung - auf Kosten der Beklagten einmal im redaktionellen Teil der Österreichausgabe der "Kronen Zeitung" und der "Salzburger Nachrichten" in normaler Zeitungsschriftgröße mit

Fettdruckumrandung und gesperrt geschriebenen und fett gedruckten Namen der Prozessparteien zu veröffentlichen. römisch II. Die Klägerin wird ermächtigt, binnen drei Monaten ab Rechtskraft des Urteils den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs - ausgenommen die Kostenentscheidung - auf Kosten der Beklagten einmal im redaktionellen Teil der Österreichausgabe der "Kronen Zeitung" und der "Salzburger Nachrichten" in normaler Zeitungsschriftgröße mit Fettdruckumrandung und gesperrt geschriebenen und fett gedruckten Namen der Prozessparteien zu veröffentlichen.

III. Das Unterlassungsmehrbegehren, die Beklagten schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, römisch III. Das Unterlassungsmehrbegehren, die Beklagten schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen,

1. bei der Brillenwerbung zu behaupten, bei Brillenpreisvergleichen mit Brillen anderer Fachoptiker seien hohe oder riesige Preisunterschiede pro Brille oder insgesamt Preisdifferenzen gegenüber Brillen bei der Erstbeklagten aufgetreten, insbesondere zu behaupten, 52 Brillen-Preisvergleiche seit Juli 1992 hätten gezeigt, dass die Hartlauer Optik um 204.777 S billiger gewesen sei, sofern - bei einem Vergleich nicht gleicher (oder gleichwertiger) Ware - hiebei nicht genauestens alle für den Adressaten der Behauptung erheblichen Vergleichsgrundlagen angegeben sind;

2. Ergebnisse von Preisvergleichen oder Testkäufen zu veröffentlichen, wenn davon Markengläser oder Exklusiv- oder Design-Fassungen oder sonst ausgefallene Brillenmodelle mit anderen Brillen verglichen werden, die diese Eigenschaften nicht aufweisen, oder die Ergebnisse von Testkäufen oder Preisvergleichen im Geschäftsverkehr zu veröffentlichen, sofern die Erstbeklagte das verglichene Produkt nicht bereits selbst auf dem Markt eingeführt oder einer größeren Käuferschicht zum Verkauf angeboten hat; in eventu,

die Ergebnisse von Testkäufen oder Preisvergleichen im Geschäftsverkehr nicht zu veröffentlichen, wenn

a) dabei der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, als wäre der Preisvergleich bei der Erstbeklagten und beim verglichenen Optiker zeitgleich erfolgt, oder

b) wenn irreführend Markengläser oder Exklusiv- oder Designfassungen oder sonst ausgefallene Brillenmodelle von Fachoptikern verglichen werden, ohne darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Brillen von Hartlauer nicht um Brillen aus dem Normal-Brillensortiment handelt, die nur stückzahlenmäßig begrenzt oder für einen vorübergehenden Bedarf lieferbar sind, oder

c) wenn irreführend die im Preisvergleich angeführten Brillen der Erstbeklagten oder die Vergleichsbrille des betroffenen Optikers nicht genau beschrieben oder auf die wesentlichen, typischen oder nachprüfbaren Eigenschaften in Qualität, Herkunft oder Ausführung nicht deutlich hingewiesen wird oder der dem Preisvergleich zugrundeliegende Testkauf insoweit irreführend konstruiert ist, dass gezielt höherwertige Brillenmodelle, wie zB Markenbrillen oder Gläser, Exklusiv- oder Designerfassungen, beim verglichenen Fachoptiker nachgefragt werden, die nicht in gleicher Weise repräsentativ oder charakteristisch für das sonstige Brillensortiment der Erstbeklagten oder des verglichenen Fachoptikers sind oder dort nicht unter den gleichen Bedingungen vom Kunden erworben werden können;

wird insoweit abgewiesen, als es über das Gebot hinausgeht, es zu unterlassen zu behaupten, bei Brillenpreisvergleichen mit Brillen anderer Fachoptiker seien hohe oder riesige Preisunterschiede pro Brille oder insgesamt Preisdifferenzen gegenüber Brillen bei der Erstbeklagten aufgetreten, insbesondere zu behaupten, 52 Brillen-Preisvergleiche seit Juli 1992 hätten gezeigt, dass die Hartlauer Optik um 204.777 S billiger gewesen sei, sofern hiebei nicht darauf hingewiesen wird, dass die Vergleichsbrille des Mitbewerbers mit Gläsern einer bekannten Marke, wie insbesondere Gläsern der Marke Zeiss, ausgestattet ist, während dies für die Hartlauer-Brille nicht zutrifft, obwohl insoweit nicht gleiche (oder gleichwertige) Ware verglichen wird.

Abgewiesen wird auch das Veröffentlichungsmehrbegehren.

IV. Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin die mit 333,53 EUR bestimmten anteiligen Barauslagen (Pauschalgebühr und Zeugengebühren) binnen 14 Tagen zu ersetzen; im Übrigen werden die Kosten des Verfahrens erster Instanz gegeneinander aufgehoben. römisch IV. Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin die mit 333,53 EUR bestimmten anteiligen Barauslagen (Pauschalgebühr und Zeugengebühren) binnen 14 Tagen zu ersetzen; im Übrigen werden die Kosten des Verfahrens erster Instanz gegeneinander aufgehoben."

Die Klägerin ist schuldig, den Beklagten die mit 2.301,21 EUR bestimmten anteiligen Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 224,65 EUR USt und 953,29 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist eine Körperschaft öffentlichen Rechts, der die selbständigen Optiker mit Sitz im Bundesland Salzburg als Mitglieder angehören; zu ihrem Aufgabenbereich zählt die Förderung der wirtschaftlichen Angelegenheiten ihrer Mitglieder und die Beseitigung von Gewohnheiten, Gebräuchen und Neuerungen, die dem realen Wettbewerb unter den Mitgliedern im Wege stehen. Die Erstbeklagte hat Filialen in ganz Österreich. In ihren mehr als 100 Optikabteilungen vertreibt sie (ua) Brillen und wirbt (vor allem) mit ihren niedrigen Preisen, die sie durch Preisvergleiche herausstreicht.

Der Geschäftsführer der Erstbeklagten Franz Josef Hartlauer ist am 21. 5. 2000 gestorben. Ihn hat die Klägerin als Zweitbeklagten in Anspruch genommen; das Berufungsgericht hat die Parteienbezeichnung des Zweitbeklagten auf die Verlassenschaft richtig gestellt.

Anfang September 1997 ließen die Beklagten einen Werbeprospekt österreichweit in einer Auflage von 1.900.000 Stück als Postwurfsendung verteilen. Die Seite 1 des Prospekts war von folgender Werbeaussage beherrscht:

"Bei 52 Brillen-Preisvergleichen:

Hartlauer

204.777,-

billiger!

Näheres siehe nächste Seite!"

Auf der folgenden Doppelseite war ausgeführt:

"52 Brillen-Preisvergleiche seit Juli 1992 zeigen:

Hartlauer Optik

204.777,- billiger!

Ist das der Grund für die geballten Attacken der Optikbranche?

Der Gedanke liegt nahe - ist vielleicht der Preisunterschied von durchschnittlich öS 3.900,- pro Brille der Grund für die ständigen Attacken der Optikbranche gegenüber Hartlauer? Die nebenstehende Grafik zeigt es deutlich. Ein Kalkulationsbeispiel aus der offiziellen Zeiss-Preisliste macht die Optikerkalkulation transparent: Bei einem reinweißen Glas bis zu 2 Dioptrien ist eine absolute Differenz von 717 % zwischen Ein- und Verkaufspreis vorhanden!

Da wird zum einen die riesige Preisdifferenz bei Preisvergleichen erklärbar, zum anderen haben die herkömmlichen Optiker damit ja wirklich jeden denkbaren Grund, um das Komplettbrillenkonzept von Hartlauer Optik schlecht zu machen. Doch Hartlauer versteht sich als Anwalt der Kunden und dies schätzen Tausende zufriedene Brillenträger! Dies beweist auch eindrucksvoll die neueste - sogar von der Optikbranche selbst in Auftrag gegebene Image Studie - siehe Seite 4."

In einer Spalte am linken Rand der Doppelseite fand sich unter einem Bild von Franz Josef Hartlauer folgender Text:

"Liebe Kundinnen, liebe Kunden, die Titelseite zeigt es bereits: Hartlauer Optik hat in den letzten 6 Jahren 52 unterschiedliche Preisvergleiche mit den verschiedensten österreichischen Optikern durchgeführt. Dabei haben wir in Summe 204.777,- öS Preisunterschied festgestellt!

Im Durchschnitt war also eine Brille um 3.900,- teurer als bei Hartlauer, denn in jeder unserer über 100 Augenoptikabteilungen kostet jede Brille komplett mit Gläsern maximal 2.000,-*!

Das ist ein sehr spektakulärer Vergleich und soll es auch sein, denn wir sind stolz darauf, Komplettbrillen zum Bestpreis anbieten zu können und werden dies auch weiterhin tun.

Ihr Franz Josef Hartlauer

PS.: Zum Schulbeginn erhält man jetzt jede Kinderbrille inkl. Etui um nur 800,-*!

*) Aufpreis Bifocal 1.300,-, Gleitsicht 2.600,-"

Auf einer weiteren Doppelseite (12 - 13) desselben Prospekts warb die Erstbeklagte mit der Überschrift:

"52 Preisvergleiche seit Juli 1992 zeigen:

204.777,- Preisdifferenz!"

Darunter waren 28 Ausschnitte aus früheren Prospekten der Erstbeklagten mit Preisvergleichen abgedruckt, wobei zwar die einzelnen Preise, nicht jedoch die Angaben über die Ausführung der Brillengläser, die Daten der Testkäufe und die Namen der Optikgeschäfte mit freiem Auge lesbar waren. Auch die Markennamen konnten teilweise nur mit einer Lupe entziffert werden. Die Vergleichspreise lagen mit einer Ausnahme (4.759 S) zwischen 5.000 S und 8.000 S. Auf Seite 4 des Prospekts war ein Preisvergleich abgedruckt, der sich auf die P***** KG (in der Folge: P*****) aus L***** bezog:

"5.785,-

Eschenbach

Bei Optik P*****

Gekauft am 1. 8. 1997 bei Optik P*****; Fassung: Eschenbach, Modell 3647; Gläser: Kunststoff leicht getönt, Multi ET-Hart; Fa. Zeiss

2.000,-

Eschenbach

Bei Hartlauer Optik

Fassung: Eschenbach, Modell 3647; Gläser: Kunststoff leicht getönt, Multi ET-Hart; Fa. Optimed"

Auf der mit "Weltmarken zu Bestpreisen!" überschriebenen Doppelseite 10 und 11 führte die Erstbeklagte neben der Abbildung von Brillenfassungen mit der jeweiligen Herstellerbezeichnung am rechten Rand die Markennamen "Silhouette", "Boss HUGO BOSS", „Astor", "Red Rose eyewear", „SCORPION", "Ciao", "K!KA", "VANNI DA MILANO", "KALEIDO", "VENESSA Monaco", "Ray Ban Eyewear", "JACQUES DESSANGE", "ZEISS West Germany", "C.P. COMPANY", "RODENSTOCK", "Cottet", "FACCIO", RUUD VAN DYKE BRUXELLES"; Marc O'Polo, "GEKKO", "Egos" und "Christian Dior" an.

In einem von P***** im April 1997 gemeinsam mit anderen Optikern erstellten Prospekt war unter einer Vielzahl von Brillenfassungen verschiedener Hersteller die Titanflexfassung Modell 3647 der Firma Eschenbach abgebildet. Es ist dies eine Herrenbrillenfassung. Ende Juni 1997 kaufte die Erstbeklagte bei der Firma Eigo Optik 140 Titanflexfassungen "Eschenbach" Modell 3647/20, 140 Titanflexfassungen "Eschenbach" Modell 3647/30 und 120 Titanflexfassungen "Eschenbach" Modell 3647/31, jeweils Größe 57/18, zum Preis von 1.300 S je Fassung. Die Ziffer nach dem Schrägstrich der Modellbezeichnung gibt die Farbe an. Das Modell 3647 wird in zwei Größen und auch als Damen- und Kinderbrille angeboten. Die Titanflexfassungen der Firma Eschenbach zeichnen sich dadurch aus, dass sie in jede Richtung bewegt werden können.

Nach dem Einkauf der Fassungen ließen die Beklagten bei P***** einen Testkauf vornehmen. Der bei der Erstbeklagten beschäftigte Hermann E***** zeigte einem anderen Angestellten der Erstbeklagten - dem in der Zentralwerkstatt der Erstbeklagten als Optiker tätigen Reinhard H***** - den Prospekt von P***** und wies ihn an, ein bestimmtes Modell zu erwerben. Reinhard H***** holte das Einverständnis seines Freundes Ernst P***** für einen Testkauf in dessen Namen und mit dessen Brille ein.

Am 8. 7. 1997 kam Reinhard H***** in eines der Geschäfte der Klägerin in Linz und ließ eine Brille reparieren. Danach erklärte er, an einer neuen Brille interessiert zu sein. Er benötige eine robuste Brille, weil er sehr viel auf Baustellen unterwegs sei. Reinhard H***** machte dabei eine für das Zusammendrücken einer Brille typische Handbewegung. Wolfgang K*****, ein bei der Klägerin angestellter Optiker, nahm an, dass Reinhard H***** eine Titanflexfassung meine. Er zeigte Reinhard H***** mehrere derartige Fassungen, von denen es im Geschäft der Klägerin etwa 10 Modelle in verschiedenen Farben und Größen gab. Darunter war das Modell 3647, wie es die Erstbeklagte bei der Firma Eigo Optik erworben hatte. Reinhard H***** entschied sich für diese Fassung. Er erklärte, die gleichen Gläser wie in der alten Brille haben zu wollen. Anhand der Gravur stellte Wolfgang K***** fest, dass es sich um ein Produkt der Marke Zeiss handelte. Er maß die Gläser nach und nahm die Bestellung auf. Wolfgang K***** errechnete für eine Brille

samt Fassung bei Gläsern der Marke Zeiss einen Preis von 5.785 S. Es wurde nicht darüber gesprochen, dass auch billigere Gläser anderer Hersteller in die Fassung eingesetzt werden könnten, weil Reinhard H***** die gleichen Gläser wie in der alten Fassung verlangt hatte. Gläser der Marke Zeiss werden bei der Klägerin eher selten verkauft; sie arbeitet auch mit den Firmen Essilor, Rodenstock und Seiko ständig zusammen. Wären in die Brille leicht getönte Kunststoffgläser "organisch-Standard" der Firma Essilor eingesetzt worden, so hätte sich ein Gesamtpreis von 3.785 S ergeben. Die Brille war am 11. 7. 1997 fertig; sie wurde am 1. 8. 1997 im Geschäft der Klägerin übernommen. In der Folge wurde die Brille für den Werbeprospekt der Erstbeklagten fotografiert. Im Prospekt wurde das Foto zweimal verwendet; einmal beim Preis von 5.785 S und einmal beim Preis von 2.000 S.

Am 9. 8. 1997 wurden die "Eschenbach"- Fassungen an die einzelnen Filialen ausgeliefert. Am 1. 10. 1997 waren davon noch 247 Stück vorrätig, im November 1997 50 Stück und zwei Jahre später, im November 1999, noch 3 Stück.

Das Angebot der Optiker überschneidet sich mit dem Angebot der Erstbeklagten nur bei wenigen Modellen. Die Erstbeklagte hat mit den Firmen Silhouette, Boss, Ray Ban, Zeiss, Rodenstock, Marc O'Polo und Christian Dior keine direkten Lieferbeziehungen. Sie wird auch von der Firma Eschenbach nicht beliefert. Hingegen sind die von der Erstbeklagten angebotenen Brillenfassungen mit den Bezeichnungen Astor, Red Rose eyewear, Scorpion, Ciao, Kika, Vanni da Milano, Kaleido, Vanessa, Jacques Dessange, C.P. Company, Cottet, Faccio, Ruud van Dyke, Gekko und Egos bei den Optikern nicht erhältlich. In den Optikabteilungen der Erstbeklagten werden etwa 500 verschiedene Modelle von Brillenfassungen angeboten. Davon entfallen etwa 5 % auf Markenfassungen, deren Hersteller mit der Erstbeklagten keine direkten Lieferbeziehungen unterhalten. Die Erstbeklagte bezieht diese Brillenfassungen auf anderen Wegen, wie zB über Parallelimporte.

Bei dem Glas "Punktual" der Firma Zeiss handelt es sich um ein sehr einfaches, nicht entspiegeltes Silikatglas, das kaum verkauft wird. Nach der Preisliste der Firma Zeiss für Juni 1996 betrug der Einkaufspreis des Optikers 57 S exklusive Umsatzsteuer; der unverbindlich empfohlene Verkaufspreis 491 S inklusive Umsatzsteuer; in der ab September 1997 gültigen Preisliste ist der Einkaufspreis mit 59 S exklusive Umsatzsteuer und der Verkaufspreis mit 489 S inklusive Umsatzsteuer angegeben. Bei Vorlage eines Rezepts und bei Ausführung der Brille mit diesem Glas dürfen die Optiker aufgrund eines mit den Sozialversicherungsträgern bestehenden Vertrags vom Patienten nicht mehr verlangen, als sie von der Kasse refundiert erhalten. Die Krankenkassen refundieren zwischen 75 S und 127 S. Der von der Firma Zeiss empfohlene Verkaufspreis kann daher nur verrechnet werden, wenn der Käufer der Brille die Kosten selbst trägt.

Die österreichische Optikervereinigung hat im Herbst 1996 bei der Spectra Marktforschung eine Studie über den Brillenmarkt in Auftrag gegeben. Für diese Studie wurden 1.541 Personen befragt; davon waren 11 % Kunden der Erstbeklagten. Erhoben wurde, dass die erstbeklagte 1996 91.000 Erwachsenenbrillen verkauft hat, während sich der Absatz der Optiker-Fachgeschäfte auf 540.000 Brillen belief. Ein weiteres Ergebnis der Umfrage war, dass die Kunden der Erstbeklagten und die Kunden der Optiker-Fachgeschäfte mit den von ihnen jeweils gekauften Produkten etwa gleich zufrieden waren. Eine Frage danach, ob die Befragten die Erstbeklagte als Anwalt der Kunden sehen und schätzten, wurde nicht gestellt.

Zu den Preisvergleichswerbungen der Beklagten äußerten sich auch einzelne Optiker. So erklärte der Innungsmeister der Klägerin: "Es ist unfassbar, mit welcher Kaltblütigkeit bei Hartlauer Preiskämpfe auf dem Rücken der Konsumenten ausgetragen werden." Er bezeichnete die Erstbeklagte als schwarzes Schaf, durch das das Vertrauen in das Gewerbe verloren gehe. Der Innungsmeister hat sich bezüglich dieser Äußerungen gerichtlich zur künftigen Unterlassung verpflichtet. Im Verfahren 3 Cg 188/93k des LG Steyr wurde die Erstbeklagte gegenüber der Klägerin zur Unterlassung verurteilt, im geschäftlichen Verkehr irreführende (und im Spruch näher beschriebene) Ankündigungen, aufgrund derer der Eindruck entstehe, dass Preise für Brillen von Optikern zu hoch seien, zu unterlassen.

Die Klägerin begehrt, die Beklagten schuldig zu erkennen, es zu unterlassen,

1. im geschäftlichen Verkehr zu behaupten, bei Brillenpreisvergleichen mit Brillen anderer Fachoptiker seien hohe oder riesige Preisunterschiede, wie zB 3.900 S pro Brille, oder riesige oder überhaupt Preisdifferenzen gegenüber Brillenpreisen bei Hartlauer aufgetreten, sofern hiebei nicht genauestens alle für den Adressaten der Behauptung erheblichen Vergleichsgrundlagen angegeben sind und nicht gleiche (oder gleichwertige) Ware verglichen wird, insbesondere zu behaupten, 52 Brillen-Preisvergleiche seit Juli 1992 hätten gezeigt, dass die Hartlauer Optik um 204.777 S billiger gewesen sei;

2. zu behaupten, andere Optiker würden das sogenannte Komplettbrillenkonzept von Hartlauer Optik (unbegründet) schlecht machen;

3. Ergebnisse von Preisvergleichen oder Testkäufen zu veröffentlichen, wenn davon Markengläser oder Exklusiv- oder Design-Fassungen oder sonst ausgefallene Brillenmodelle mit anderen Brillen verglichen werden, die diese Eigenschaften nicht aufweisen, oder die Ergebnisse von Testkäufen oder Preisvergleichen im Geschäftsverkehr zu veröffentlichen, sofern die Erstbeklagte das verglichene Produkt nicht bereits selbst am Markt eingeführt oder einer größeren Käuferschicht zum Verkauf angeboten hat; in eventuo,

die Ergebnisse von Testkäufen oder Preisvergleichen im Geschäftsverkehr nicht zu veröffentlichen, wenn

a) dabei der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, als wäre der Preisvergleich bei der Erstbeklagten und beim verglichenen Optiker zeitgleich erfolgt, oder

b) wenn irreführend Markengläser oder Exklusiv- oder Designfassungen oder sonst ausgefallene Brillenmodelle von Fachoptikern verglichen werden, ohne darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Brillen von Hartlauer nicht um Brillen aus dem Normal-Brillensortiment handelt, die nur stückzahlenmäßig begrenzt oder für einen vorübergehenden Bedarf lieferbar sind, oder

c) wenn irreführend die im Preisvergleich angeführten Brillen der Erstbeklagten oder die Vergleichsbrille des betroffenen Optikers nicht genau beschrieben oder auf die wesentlichen, typischen oder nachprüfbaren Eigenschaften in Qualität, Herkunft oder Ausführung nicht deutlich hingewiesen wird oder der dem Preisvergleich zugrundeliegende Testkauf insoweit irreführend konstruiert ist, als gezielt höherwertige Brillenmodelle, wie zB Markenbrillen oder Gläser, Exklusiv- oder Designerfassungen, beim verglichenen Fachoptiker nachgefragt werden, die nicht in gleicher Weise repräsentativ oder charakteristisch für das sonstige Brillensortiment der Erstbeklagten oder des verglichenen Fachoptikers sind oder dort nicht unter den gleichen Bedingungen vom Kunden erworben werden können;

4. zu behaupten, die Marktforschungsstudie der Spectra Marktforschung GmbH beweise, dass sich Hartlauer als Anwalt der Kunden verstehe und dies tausende zufriedene Brillenträger schätzten;

5. zu behaupten, in Fachoptikerbetrieben oder Betrieben von herkömmlichen Optikern werde eine Handelsspanne von 717 % erzielt und der Einkaufspreis für ein einfaches Zeiss Brillenglas mit bis zu zwei Dioptrien betrage 68 S und der Verkaufspreis 491 S.

Die Klägerin begehrt weiters, sie zur Veröffentlichung des stattgebenden Teils des Urteilsspruchs im redaktionellen Teil von fünf führenden österreichischen Tageszeitungen, insbesondere Kronen Zeitung, Kurier, Salzburger Nachrichten, Täglich Alles und Standard in normaler Zeitungsschriftgröße, mit Fettdruckumrandung und mit gesperrt, sowie in Fettdruckschrift geschriebenen Prozessparteien, auf Kosten der Beklagten zu ermächtigen.

Die Preisvergleiche und Behauptungen der Beklagten seien irreführend, unzutreffend und unrichtig. Die auf der Titelseite enthaltene Schlagzeile "52 Brillen-Preisvergleiche seit Juli 1992 hätten gezeigt, Hartlauer Optik um 204.777,-- billiger" sei unzutreffend und irreführend, weil hiemit der Eindruck erweckt werde, andere Mitbewerber, insbesondere die Fachoptiker, wären um 100.000 S teurer als die Beklagten. Abgesehen davon, dass auf den Seiten 12 und 13 des Prospekts nicht 52, sondern nur 28 Testkaufergebnisse, die weitgehend unleserlich seien, abgebildet seien, seien für den Leser die konkreten Brillen, die Brillenpreise und Vergleichspersonen nicht deutlich erkennbar angeführt, sodass bei flüchtigem Lesen der Werbeaussage die wesentlichen preisbildenden Umstände nicht nachvollziehbar oder feststellbar seien. Es entstehe irreführend der pauschale Eindruck, 52 stichprobenartig durchgeführte Preisvergleiche hätten ein Preisunterschiedsniveau von 3.900 S pro Brille ergeben. Tatsächlich seien die Preisunterschiede zwischen Fachoptikern und der Erstbeklagten nur geringfügig und lägen im Durchschnitt nicht einmal bei 1.000 S pro Brille. Der im Prospekt genannte Preisunterschied von 3.900 S pro Brille sei unrichtig, zumal aus Marktforschungsstudien bekannt sei, dass der durchschnittliche Brillenpreis bei Fachoptikern bei 3.400 S pro Brille liege, bei reinen Fern- oder Nahbrillen sogar deutlich niedriger. Die Erstbeklagte unterlasse in ihrem Prospekt den Hinweis, dass mit Ausnahme der aktuellen Testbrille die bisher beworbenen 52 Markenbrillen bei Hartlauer gar nicht mehr alle aktuell erhältlich seien und keinen repräsentativen Leistungsvergleich mit dem laufenden Brillenangebot des konkret genannten Fachoptikers anlässlich der aktuellen Werbekampagne bieten. Es werde verschwiegen, dass das Brillen-Vergleichsmodell in der Regel gar nicht Teil eines ständigen Sortiments sei, weil es sich um ein Aktionsmodell handle, das nur vorübergehend in begrenzter Stückzahl vorhanden sei und nicht nachgeliefert werden könne; dieses sei auch nicht in allen

Modellvarianten und Farben vorhanden und oft nicht einmal in allen Hartlauer-Filialen erhältlich. Beim Preis von 2.000 S handle es sich daher in Wahrheit um einen Aktionspreis. Die Beklagten verglichen einen "frisierten Normalpreis" einer Markenbrille samt Gläsern eines Fachoptikers mit dem Preis eines Sondermodells (Aktionsmodells). Auf die Tatsache, dass die verglichene Brille aus ihrem Sortiment nicht mit Markengläsern, sondern mit Gläsern der belgischen Firma Optimed ausgestattet sei, werde nur im Kleingedruckten und damit irreführend hingewiesen. In der Werbung der Beklagten werde verschwiegen, dass Markengläser beim verglichenen Fachoptiker in verschiedenen Preiskategorien, selbstverständlich auch unter 5.000 S oder unter 2.000 S, angeboten oder verkauft würden und dass zwischen dem Fachoptiker und der Erstbeklagten unterschiedliche Vertriebssysteme bestünden. Durch ständige Preisvergleiche von scheinbar vergleichbaren Markenbrillen samt Gläsern entstehe beim Konsumenten der irreführende Eindruck, die Erstbeklagte führe ein weithin gefächertes, stets aktuelles Angebot von Markenbrillen zu einem Bestpreis von maximal 2.000 S, während jede "Markenbrille" beim Fachoptiker im Durchschnitt um 3.900 S teurer sei. Der verglichene Fachoptiker sei aufgrund seiner ständigen und regulären Vertragsbeziehung zu seinen Lieferanten nicht nur für eine begrenzte Zeit oder für ein Brillenmodell in nur einer Ausführung lieferfähig, sondern er könne die Markenbrillen im Umfang des vom Lieferanten angebotenen, viel weiterreichenden Brillensortiments liefern. Demgegenüber stehe Hartlauer nur eine Variante in begrenzter Stückzahl zur Verfügung. Eschenbach-Fassungen würden von der Erstbeklagten nicht in ihrem unbeschränkten Normal-Sortiment geführt, wie dies beispielsweise bei dem in dem Prospekt verglichenen Mitbewerber P***** der Fall sei. Durch die beanstandete Brillenwerbung entstehe für den Konsumenten der unrichtige Eindruck, bei der Erstbeklagten gäbe es zur gleichen Zeit das gleiche Markenbrillen-Angebot wie beim verglichenen Fachoptiker und die verglichenen Brillen seien vollkommen gleichwertig. Diejenigen Marken, die für die Preisvergleiche benutzt würden, machten nur einen geringen Prozentsatz des Sortiments der Erstbeklagten aus und seien für deren sonstiges Brillenangebot nicht repräsentativ. Daraus ergebe sich, dass es der Erstbeklagten bei den Testkäufen gar nicht um eine sachliche Preiserhebung oder um einen sachlichen, objektiven Vergleich gehe, sondern um die Anprangerung des ausdrücklich erwähnten Augenoptikers. Zum Zeitpunkt des Testkaufs habe die Erstbeklagte die beworbene Eschenbach-Fassung noch gar nicht in ihr Brillensortiment aufgenommen und beworben gehabt. Das von der Erstbeklagten angeführten Kalkulationsbeispiel, wonach bei einem rein weißen Brillenglas der Marke Zeiss bis zwei Dioptrien eine Handelsspanne von 717 % erzielt werde, sei irreführend und unrichtig, weil im Verkaufspreis auch die 20%ige Mehrwertsteuer enthalten sei. Außerdem seien die Zahlen unrichtig, und es werde auch nicht bedacht, dass der Optiker nicht bloß mit Brillengläsern handle. Vielmehr würden von ihm Brillengläser verarbeitet, weshalb Brillenoptiker selbstverständlich keine Handelsspanne in der angeführten Art und Weise erzielen. Falsch sei die Behauptung, es gebe aufgrund von Preisvergleichen tatsächlich eine riesige Preisdifferenz zwischen Brillen der Erstbeklagten und Brillen anderer Fachoptiker. Die sogenannten Preisvergleiche seien wirklichkeitsfremd und konstruiert und würden in Wirklichkeit unterschiedliche Markenprodukte vergleichen, die nicht miteinander vergleichbar seien. So beziehe die Erstbeklagte erst im nachhinein nach bereits erfolgtem Testkauf selbst einige der Brillenfassungen auf dubiosem Weg. Testkäufer würden angewiesen, möglichst ausgefallene und teure Produkte zu bestellen, während die Erstbeklagte zum Zeitpunkt des Preisvergleichs häufig noch nicht einmal ein gleiches Produkt oder auch nur ein billigeres Produkt mit Gläsern der Firma Optimed zur Verfügung habe. Mehrfach werde bloß die Testkaufbrille zweimal fotografiert und das von den Mitbewerbern zugekaufte Produkt als auch von der Erstbeklagten beziehbar dargestellt. Die Testkäufer verhielten sich nicht konsumentenähnlich, weil sie gezielt teurere Produkte aussuchen, während Verkäufer der Erstbeklagten angehalten würden, Brillen möglichst ohne Spezialhärtung oder Entspiegelung zu verkaufen. In dem Prospekt vom September 1997 würden im übrigen unzulässig teurere und qualitativ bessere Markengläser der Firma Zeiss mit billigeren Gläsern der Firma Optimed verglichen, was der Erstbeklagten aufgrund des Urteils des LG Steyr zu 3 Cg 207/93d untersagt sei. Unrichtig und irreführend sei die Behauptung, die herkömmlichen Optiker würden das Komplettbrillenkonzept der Erstbeklagten unbegründet schlecht machen. Falsch sei auch die Selbstberühmung der Erstbeklagten, die von der Optikerbranche in Auftrag gegebene Marktforschungsstudie beweise, dass sich Hartlauer als Anwalt der Kunden verstehe und dass dies tausende zufriedene Brillenträger schätzten. Die Darstellung von angeblichen Ergebnissen der Marktforschungsstudie sei falsch, weil die Erstbeklagte auf Seite 6 ihres Prospekts Imagewerte selektiv heraussuche und veröffentliche und dadurch gegenüber dem unbefangenen Leser den unrichtigen Eindruck erwecke, sie hätte bei den Imagewerten gegenüber der letzten Studie aus dem Jahr 1993 tatsächlich um 30 % an Interesse von Kunden oder um 30 % in der Einschätzung ihres Angebots durch Brillenträger als attraktiv zugelegt. Irreführend sei die Behauptung, die Studie habe das Ergebnis gebracht, dass Hartlauer gegenüber der letzten Marktforschungsstudie aus dem Jahr

1993 "plus" 141.000 Brillen, also um 141.000 Brillen mehr verkauft habe. Das wichtigste Ergebnis, dass nämlich 65 % aller Brillenkäufer 1996 ihre Brille bei Fachaugenoptikern gekauft hätten, während nur 11 % ihre Sehbehelfe bei der Erstbeklagten erworben hätten, sei nicht wiedergegeben, sodass durch die verkürzte Darstellung der Studie der irreführende Eindruck erweckt werde, die Erstbeklagte sei quantitativ und qualitativ Marktführer. Verschwiegen werde auch, dass 83 % der Brillenträger angegeben hätten, die Erstbeklagte verwende keine Markengläser, oder dass etwa 213 der Brillenträger ausgesagt hätten, die Fachaugenoptiker hätten einen sehr guten Ruf, würden sehr gut beraten, hätten eine große Auswahl an Brillen, würden Qualitätsbrillen und modische Brillen anbieten, während die diesbezüglichen Imagewerte von Hartlauer weitaus geringer seien.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin sei zu Punkt 2. und 5. des Klagebegehrens nicht aktiv legitimiert, weil es sich dabei um Ansprüche gemäß § 7 UWG handle, die von der Klagebefugnis nach § 14 UWG nicht gedeckt seien. Die beanstandeten Aussagen seien inhaltlich richtig. In der Werbung werde klargestellt, dass sich sowohl die absolute Preisdifferenz als auch die durchschnittliche Preisdifferenz pro Brille auf die 52 Preisvergleiche seit Juli 1992 bezögen. Auch für einen sehr oberflächlichen Leser könne nicht der Eindruck entstehen, es werde ganz allgemein der durchschnittliche Preis einer Brille beim herkömmlichen Optiker um 3.900 S über jenem Preis liegen, den die Beklagten durchschnittlich verlangten. Das beanstandete Kalkulationsbeispiel betreffend Zeiss-Brillengläser entspreche der Wahrheit, weil tatsächlich eine Handelsspanne von 717 % vorliege. Dass der Optiker die Brillengläser auch in die Fassung einpasse, sei selbstverständlich und allgemein bekannt, sodass insofern auch kein unrichtiger Eindruck entstehen könne. Die Preisvergleiche seien keine verbotene anlehrende Werbung, sondern eine klassische Form der kritisierenden vergleichenden Werbung. Die Produkte seien qualitativ gleichwertig. Brillenfassungen würden jedenfalls vor den Testkäufen bezogen, so auch im Fall P*****. Die Gläser der Firma Optimed seien jenen der Firmen Zeiss oder Essilor gleichwertig. Die Testkäufer hätten sich konsumentenähnlich verhalten. Im Rahmen der vergleichenden Preiswerbung sei nur von Bedeutung, dass die Erstbeklagte im Zeitpunkt der Ankündigung leistungsbereit und leistungsfähig sei. Aus der Marktforschungsuntersuchung ergebe sich, dass die Leistungen der Erstbeklagten von tausenden zufriedenen Brillenträgern geschätzt würden. Es entspreche auch der Wahrheit, dass andere Optiker das Komplettbrillenkonzept der Erstbeklagten negativ beurteilten. Das Urteilsveröffentlichungsbegehren sei weit überschießend; da die beanstandeten Werbeaussagen im Prospekt der Beklagten enthalten seien, genüge eine allfällige Urteilsveröffentlichung im Sinne des Talionsprinzips im Prospekt, allenfalls in einer einzigen Tageszeitung.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin sei zu Punkt 2. und 5. des Klagebegehrens nicht aktiv legitimiert, weil es sich dabei um Ansprüche gemäß Paragraph 7, UWG handle, die von der Klagebefugnis nach Paragraph 14, UWG nicht gedeckt seien. Die beanstandeten Aussagen seien inhaltlich richtig. In der Werbung werde klargestellt, dass sich sowohl die absolute Preisdifferenz als auch die durchschnittliche Preisdifferenz pro Brille auf die 52 Preisvergleiche seit Juli 1992 bezögen. Auch für einen sehr oberflächlichen Leser könne nicht der Eindruck entstehen, es werde ganz allgemein der durchschnittliche Preis einer Brille beim herkömmlichen Optiker um 3.900 S über jenem Preis liegen, den die Beklagten durchschnittlich verlangten. Das beanstandete Kalkulationsbeispiel betreffend Zeiss-Brillengläser entspreche der Wahrheit, weil tatsächlich eine Handelsspanne von 717 % vorliege. Dass der Optiker die Brillengläser auch in die Fassung einpasse, sei selbstverständlich und allgemein bekannt, sodass insofern auch kein unrichtiger Eindruck entstehen könne. Die Preisvergleiche seien keine verbotene anlehrende Werbung, sondern eine klassische Form der kritisierenden vergleichenden Werbung. Die Produkte seien qualitativ gleichwertig. Brillenfassungen würden jedenfalls vor den Testkäufen bezogen, so auch im Fall P*****. Die Gläser der Firma Optimed seien jenen der Firmen Zeiss oder Essilor gleichwertig. Die Testkäufer hätten sich konsumentenähnlich verhalten. Im Rahmen der vergleichenden Preiswerbung sei nur von Bedeutung, dass die Erstbeklagte im Zeitpunkt der Ankündigung leistungsbereit und leistungsfähig sei. Aus der Marktforschungsuntersuchung ergebe sich, dass die Leistungen der Erstbeklagten von tausenden zufriedenen Brillenträgern geschätzt würden. Es entspreche auch der Wahrheit, dass andere Optiker das Komplettbrillenkonzept der Erstbeklagten negativ beurteilten. Das Urteilsveröffentlichungsbegehren sei weit überschießend; da die beanstandeten Werbeaussagen im Prospekt der Beklagten enthalten seien, genüge eine allfällige Urteilsveröffentlichung im Sinne des Talionsprinzips im Prospekt, allenfalls in einer einzigen Tageszeitung.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren teilweise wie folgt statt: Zu Punkt 1. trug es der Beklagten auf zu unterlassen, bei Brillenpreisvergleichen mit Brillen anderer Optiker zu behaupten, es seien hohe oder riesige Preisunterschiede pro Brille oder insgesamt Preisdifferenzen gegenüber Brillen bei der Erstbeklagten aufgetreten, sofern hiebei nicht alle für den Adressaten erheblichen Vergleichsgrundlagen, nämlich Herkunft und Ausführungsart im einzelnen angegeben

sind, insbesondere 52 Preisvergleiche seit Juli 1992 hätten gezeigt, dass die Erstbeklagte um 204.777 S billiger bzw durchschnittlich pro Brille um 3.900 S billiger sei; zu Punkt 2. verbot es die Behauptung, andere Optiker würden das Komplettbrillenkonzept der Erstbeklagten schlecht machen; dem Begehren zu 4. und 5. gab es gänzlich, dem Eventualbegehren zu 3c insoweit statt, als die Beklagten schuldig erkannt wurden, die Veröffentlichung von Ergebnissen von Preisvergleichen oder Testkäufen zu unterlassen, wenn irreführend Markenfassungen oder Fassungen von bekannten Modedesignern von Optikern verglichen werden, ohne darauf hinzuweisen, dass es sich bei diesen konkreten auch bei der Erstbeklagten erhältlichen Brillen nicht um solche aus dem sonst bei der Erstbeklagten üblichen Brillensortiment handelt, sondern diese nur stückzahlenmäßig begrenzt oder für einen vorübergehenden Bedarf lieferbar sind. Dem Veröffentlichungsbegehren gab das Erstgericht insoweit statt, dass es der Klägerin die Ermächtigung erteilte, den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs mit Ausnahme der Kostenentscheidung im redaktionellen Teil der "Kronen Zeitung" österreichweit zu veröffentlichen. Die Mehrbegehren wies das Erstgericht ab.

Das Erstgericht vertrat in rechtlicher Hinsicht die Auffassung, der Einwand der Beklagten, das Unterlassungsbegehren sei bereits vom rechtskräftigen Urteil des Landesgerichtes Steyr zu 3 Cg 188/93k umfasst, weshalb es am Rechtsschutzinteresse fehle, sei nicht stichhältig, weil der rechtserzeugende Sachverhalt nicht identisch sei. Wahrheitsgemäße vergleichende Preiswerbung sei zulässig, sofern sie nicht zur Irreführung geeignet sei oder - etwa durch Pauschalabwertungen, unnötige Bloßstellungen oder aggressive Tendenzen - das Sachlichkeitsgebot verletze. Eine Irreführung sei vor allem auch durch unvollständige Angaben möglich. Der Werbende müsse daher mit seinem Werbevergleich das Publikum durch Angabe aller wesentlichen Umstände in die Lage versetzen, sich ein objektives Bild über die Vorzüge der angebotenen Leistung und die Leistungen der Mitbewerber zu verschaffen. Dies sei im vorliegenden Fall nicht gegeben, weil der Werbevergleich gänzlich unbestimmt sei. Es sei nicht erkennbar, welche Produkte jeweils miteinander verglichen würden. Den Beklagten seien Werbeankündigungen verboten, die zwar erhebliche Preisunterschiede aufzeigten, aber in keiner Weise nachvollziehbar seien. Mit der Behauptung, andere Optiker machten das Komplettbrillenkonzept der Erstbeklagten schlecht, werde die Optikerbranche in sittenwidriger Weise pauschal herabgesetzt. Aus den Äußerungen von Konkurrenten ergebe sich solches auch nicht. Die Behauptung, die Optiker erzielten beim Glas Punktual Durchmesser 65 der Firma Zeiss eine Handelsspanne von 717 %, sei unrichtig. Selbst wenn man die von den Beklagten genannten Einkaufs- und Verkaufspreise zugrunde lege, ergebe sich nur eine Spanne von 617 %. Die Preisliste, auf die sich die Beklagten bezogen hätten, sei zur Zeit des September-Prospekts nicht mehr gültig gewesen. Außerdem handle es sich bei dem genannten Verkaufspreis um einen unverbindlich empfohlenen Verkaufspreis, der nur dann verlangt werden könne, wenn keine Abrechnung mit der Krankenkasse erfolge. Bei dem angeführten Glas handle es sich um das sogenannte Krankenkassenglas, das nur mehr selten bei Brillen verwendet werde. Mit der Werbeaussage sei daher auch eine sittenwidrige Pauschalherabsetzung der Optikerbranche verbunden. In ihrer Aussage, die Beklagten verstünden sich als Anwalt der Kunden, liege eine abwertende Tendenz gegenüber der Optikerbranche, wenn man die weiteren Äußerungen einbeziehe, es würden überhöhte Preise verlangt und man bereichere sich in unzulässiger Weise am Kunden. Der Hinweis auf die Marktforschungsstudie erwecke den unrichtigen und irreführenden Eindruck, dass sich eine solche Meinung bereits im Kreis der Verbraucher herausgebildet habe, was aus der Untersuchung jedoch nicht hervorgehe. Das Hauptbegehren zu Punkt 3. sei unberechtigt, weil den Beklagten damit jede vergleichende Preiswerbung schlechthin verboten würde. In dem im Prospekt enthaltenen Preisvergleich mit P***** gäben die Beklagten aber alle wesentlichen Kriterien hinsichtlich Fassung, Herkunft und Ausführung der Gläser genau an. Es müsse grundsätzlich zulässig sein, die Ware eines bekannten Herstellers mit der Ware eines unbekannten Herstellers zu vergleichen, wenn der Name des jeweiligen Herstellers genannt werde. Allerdings würden die Beklagten mit ihrer Werbung mit Fassungen bekannter Marken oder bekannter Modedesigner den unrichtigen Eindruck erwecken, diese Fassungen gehörten zu ihrem ständigen Angebot aufgrund direkter Lieferbeziehung zu den genannten Herstellern. Somit sei das Eventualbegehren insoweit berechtigt, weil die beteiligten Verkehrskreise über das Marken- bzw Designer-Fassungsangebot der Erstbeklagten erheblich in die Irre geführt würden. Dem Spruch sei allerdings eine deutlichere Fassung zu geben gewesen. Die weiteren Teile des Eventualbegehrens fänden bereits in anderen Punkten des klagestattgebenden Urteilsspruchs Deckung. Ob der Preisvergleich gänzlich zeitgleich erfolgt sei, sei für die beteiligten Verkehrskreise ohne Bedeutung. Im Zeitpunkt der Veröffentlichung des Preisvergleichs müssten die Kriterien noch gleich sein wie zum Zeitpunkt des Preisvergleichs. Außerdem werde nicht behauptet, dass sich nach dem Testkauf der Preis bei P***** geändert hätte. Beim Veröffentlichungsbegehren bedeute die Anerkennung des Talionsprinzips nicht, dass die Veröffentlichung nur in jenem Medium erfolgen könne, in dem der Wettbewerbsverstoß

begangen worden sei. Die Werbeaktion der Beklagten habe einen erheblichen Umfang gehabt und einen entsprechend großen Adressatenkreis angesprochen. Die Anordnung der Veröffentlichung nur in einer neuerlichen Postwurfsendung erscheine daher nicht sachgerecht, sondern es sei die Veröffentlichung in einer österreichweit erscheinenden Tageszeitung mit entsprechend hoher Auflage, nämlich der Kronen Zeitung, erforderlich.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im Ausspruch über die Veröffentlichungsermächtigung dahin ab, dass es die Klägerin ermächtigte, den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs (mit Ausnahme der Kostenentscheidung) auch noch in der Tageszeitung "Salzburger Nachrichten" zu veröffentlichen; im Übrigen bestätigte es das Ersturteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. § 2 UWG sei auch schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 97/55/EG über irreführende und vergleichende Werbung richtlinienkonform auszulegen. Schon nach der bisherigen Rechtsprechung habe der mit Preisgegenüberstellungen Werbende alles vorzukehren, um eine einwandfreie, jedes Missverständnis ausschließende Aufklärung des Publikums über die Art der jeweils herangezogenen Vergleichsgrundlage sicherzustellen und mögliche Irrtümer auszuschließen. Zur Irreführung nach § 2 UWG sei der Preisvergleich jedenfalls dann geeignet, wenn nur vorgetäuscht werde, dass Vergleichbares verglichen werde. Unrichtige Angaben über einen zu hohen Preis eines Mitbewerbers seien kreditschädigend im Sinne des § 7 UWG. Es genüge, dass die Erstbeklagte zum Zeitpunkt der Veröffentlichung ihres Preisvergleichs lieferfähig gewesen sei. Irreführend und daher unzulässig seien die auf einer Doppelseite abgedruckten, mit freiem Auge nur teilweise lesbaren 28 Preisvergleiche, weil daraus die für den Preis der jeweils verglichenen Komplettbrillen wesentlichen Umstände nicht ersichtlich seien. Ein Preisvergleich zwischen Brillen mit Gläsern der Marke Zeiss und einem No-name-Produkt sei zulässig, wenn - wie hier - auf diesen Unterschied deutlich erkennbar hingewiesen werde. Auch wenn die Erstbeklagte mit der Angabe bekannter Marken werbe, werde mit der Gegenüberstellung der unterschiedlichen Preise nicht der Eindruck erweckt, die Erstbeklagte besitze auch in anderen Beurteilungskategorien einen Vorsprung vor ihren Konkurrenten. Hinweise auf unterschiedliche Vertriebsformen von Fachoptikern und der Erstbeklagten lägen nicht vor. Ein Testkauf sei nicht deshalb unzulässig, weil gezielt höherpreisige Produkte nachgefragt würden. Verboten sei ein Vergleich zwischen nicht zum ständigen Brillensortiment gehörenden, mengenmäßig nur begrenzt lieferbaren Sonderposten und regulären Brillenmodellen von Fachoptikern mit dauernder Vertrags- und Lieferbeziehung zum jeweiligen Hersteller, ohne auf den Umstand hinzuweisen, dass es sich um einen nur begrenzt lieferbaren Posten handle. Die Erstbeklagte erwecke den unrichtigen Eindruck, eine mit einem Fachoptiker vergleichbare Auswahl an Fassungen renommierter Hersteller anbieten zu können. Beim pauschalen Vergleich einer Vielzahl von Testkäufen, dessen nähere Details nicht lesbar seien, entstehe der Eindruck, es handle sich um einen Vergleich gleichartiger Waren, was im Hinblick auf die verwendeten Gläser nicht zutreffe. Das im Vorverfahren von der Klägerin erwirkte Unterlassungsgebot unterscheide sich vom gegenständlichen Klagebegehren nicht nur sprachlich, sondern auch inhaltlich. Die pauschale Abwertung von Konkurrenten falle unter § 1 UWG und könne auch von Unternehmervereinigungen bekämpft werden. Die mit 717 % angegebene Handelsspanne sei unrichtig errechnet. Diese Werbeaussage erwecke überdies den unrichtigen Eindruck, Fachoptiker kalkulierten die Preise von Brillengläsern mit einem Aufschlag von 717 %, wodurch dieser Berufsstand pauschal herabgesetzt werde. Nach der Undeutlichkeitsregel sei der Erstbeklagten eine Bezugnahme auf die Marktforschungsstudie im Zusammenhang mit ihrer Aussage, sie verstehe sich als Anwalt der Kunden, zu untersagen. Die Urteilsveröffentlichung sei trotz der seit dem Wettbewerbsverstoß verstrichenen Zeit zur Aufklärung geeignet. Für eine ausreichende Aufklärung sei angesichts der weiten Verbreitung des Werbeprospekts zusätzlich noch die Veröffentlichung in einer zweiten österreichweiten Tageszeitung, die zusätzliche Bevölkerungskreise erreiche, notwendig. Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im Ausspruch über die Veröffentlichungsermächtigung dahin ab, dass es die Klägerin ermächtigte, den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs (mit Ausnahme der Kostenentscheidung) auch noch in der Tageszeitung "Salzburger Nachrichten" zu veröffentlichen; im Übrigen bestätigte es das Ersturteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Paragraph 2, UWG sei auch schon vor Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 97/55/EG über irreführende und vergleichende Werbung richtlinienkonform auszulegen. Schon nach der bisherigen Rechtsprechung habe der mit Preisgegenüberstellungen Werbende alles vorzukehren, um eine einwandfreie, jedes Missverständnis ausschließende Aufklärung des Publikums über die Art der jeweils herangezogenen Vergleichsgrundlage sicherzustellen und mögliche Irrtümer auszuschließen. Zur Irreführung nach Paragraph 2, UWG sei der Preisvergleich jedenfalls dann geeignet, wenn nur vorgetäuscht werde, dass Vergleichbares verglichen werde. Unrichtige Angaben über einen zu hohen Preis eines Mitbewerbers seien

kreditschädigend im Sinne des Paragraph 7, UWG. Es genüge, dass die Erstbeklagte zum Zeitpunkt der Veröffentlichung ihres Preisvergleichs lieferfähig gewesen sei. Irreführend und daher unzulässig seien die auf einer Doppelseite abgedruckten, mit freiem Auge nur teilweise lesbaren 28 Preisvergleiche, weil daraus die für den Preis der jeweils verglichenen Komplettbrillen wesentlichen Umstände nicht ersichtlich seien. Ein Preisvergleich zwischen Brillen mit Gläsern der Marke Zeiss und einem No-name-Produkt sei zulässig, wenn - wie hier - auf diesen Unterschied deutlich erkennbar hingewiesen werde. Auch wenn die Erstbeklagte mit der Angabe bekannter Marken werbe, werde mit der Gegenüberstellung der unterschiedlichen Preise nicht der Eindruck erweckt, die Erstbeklagte besitze auch in anderen Beurteilungskategorien einen Vorsprung vor ihren Konkurrenten. Hinweise auf unterschiedliche Vertriebsformen von Fachoptikern und der Erstbeklagten lägen nicht vor. Ein Testkauf sei nicht deshalb unzulässig, weil gezielt höherpreisige Produkte nachgefragt würden. Verboten sei ein Vergleich zwischen nicht zum ständigen Brillensortiment gehörenden, mengenmäßig nur begrenzt lieferbaren Sonderposten und regulären Brillenmodellen von Fachoptikern mit dauernder Vertrags- und Lieferbeziehung zum jeweiligen Hersteller, ohne auf den Umstand hinzuweisen, dass es sich um einen nur begrenzt lieferbaren Posten handle. Die Erstbeklagte erwecke den unrichtigen Eindruck, eine mit einem Fachoptiker vergleichbare Auswahl an Fassungen renommierter Hersteller anbieten zu können. Beim pauschalen Vergleich einer Vielzahl von Testkäufen, dessen nähere Details nicht lesbar seien, entstehe der Eindruck, es handle sich um einen Vergleich gleichartiger Waren, was im Hinblick auf die verwendeten Gläser nicht zutreffe. Das im Vorverfahren von der Klägerin erwirkte Unterlassungsgebot unterscheide sich vom gegenständlichen Klagebegehren nicht nur sprachlich, sondern auch inhaltlich. Die pauschale Abwertung von Konkurrenten falle unter Paragraph eins, UWG und könne auch von Unternehmervereinigungen bekämpft werden. Die mit 717 % angegebene Handelsspanne sei unrichtig errechnet. Diese Werbeaussage erwecke überdies den unrichtigen Eindruck, Fachoptiker kalkulierten die Preise von Brillengläsern mit einem Aufschlag von 717 %, wodurch dieser Berufsstand pauschal herabgesetzt werde. Nach der Undeutlichkeitsregel sei der Erstbeklagten eine Bezugnahme auf die Marktforschungsstudie im Zusammenhang mit ihrer Aussage, sie verstehe sich als Anwalt der Kunden, zu untersagen. Die Urteilsveröffentlichung sei trotz der seit dem Wettbewerbsverstoß verstrichenen Zeit zur Aufklärung geeignet. Für eine ausreichende Aufklärung sei angesichts der weiten Verbreitung des Werbeprospekts zusätzlich noch die Veröffentlichung in einer zweiten österreichweiten Tageszeitung, die zusätzliche Bevölkerungskreise erreiche, notwendig.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil gerichteten außerordentlichen Revisionen aller Parteien sind zulässig; die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt, jene der Beklagten ist teilweise berechtigt.

Mit Beschluss vom 19. 12. 2000, 4 Ob 259/00t, hat der erkennende Senat dem EuGH mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt, die auch im vorliegenden Verfahren zu beantworten sind; das Revisionsverfahren wurde daher mit Beschluss vom 19. 12. 2000, 4 Ob 258/00w-34, bis zur Erledigung des Vorabentscheidungsverfahrens unterbrochen. Der EuGH hat auf die Fragen mit Urteil vom 8. April 2003, C-44/01, wrp 2003, 615 wie folgt zu Recht erkannt:

1. Es verstößt gegen Art 7 Abs 2 der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 geänderten Fassung, wenn auf vergleichende Werbung hinsichtlich der Form und des Inhalts des Vergleichs strengere nationale Vorschriften zum Schutz gegen irreführende Werbung angewandt werden; zwischen den verschiedenen Bestandteilen des Vergleichs, dh zwischen den Angaben über das Angebot des Werbenden, den Angaben über das Angebot des Mitbewerbers und dem Verhältnis zwischen diesen Angeboten, ist keine Unterscheidung vorzunehmen. 1. Es verstößt gegen Artikel 7, Absatz 2, der Richtlinie 84/450/EWG des Rates vom 10. September 1984 über irreführende und vergleichende Werbung in der durch die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 geänderten Fassung, wenn auf vergleichende Werbung hinsichtlich der Form und des Inhalts des Vergleichs strengere nationale Vorschriften zum Schutz gegen irreführende Werbung angewandt werden; zwischen den verschiedenen Bestandteilen des Vergleichs, dh zwischen den Angaben über das Angebot des Werbenden, den Angaben über das Angebot des Mitbewerbers und dem Verhältnis zwischen diesen Angeboten, ist keine Unterscheidung vorzunehmen.

2. Art 3a Abs 1 Buchstabe a der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass es dem Werbenden zwar grundsätzlich freisteht, ob er in einer vergleichenden Werbung die Marke der konkurrierenden

Produkte angibt, es jedoch Sache des nationalen Gerichts ist, zu prüfen, ob unter besonderen Umständen, die durch die Bedeutung der Marke für die Entscheidung des Käufers und durch den deutlichen Unterschied zwischen den jeweiligen Marken der verglichenen Produkte hinsichtlich ihrer Bekanntheit gekennzeichnet sind, die Nichtangabe der bekannteren Marke irreführend sein kann.² Artikel 3 a, Absatz eins, Buchstabe a der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass es dem Werbenden zwar grundsätzlich freisteht, ob er in einer vergleichenden Werbung die Marke der konkurrierenden Produkte angibt, es jedoch Sache des nationalen Gerichts ist, zu prüfen, ob unter besonderen Umständen, die durch die Bedeutung der Marke für die Entscheidung des Käufers und durch den deutlichen Unterschied zwischen den jeweiligen Marken der verglichenen Produkte hinsichtlich ihrer Bekanntheit gekennzeichnet sind, die Nichtangabe der bekannteren Marke irreführend sein kann.

3. Es verstößt nicht gegen Art 3a Abs 1 der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn die verglichenen Produkte auf verschiedenen Vertriebswegen beschafft werden.³ Es verstößt nicht gegen Artikel 3 a, Absatz eins, der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn die verglichenen Produkte auf verschiedenen Vertriebswegen beschafft werden.

4. Es verstößt nicht gegen Art 3a der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn der Werbende bereits vor Beginn seines eigenen Angebots einen Testkauf bei einem Mitbewerber durchführt, sofern die in dieser Vorschrift genannten Bedingung für die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung erfüllt sind.⁴ Es verstößt nicht gegen Artikel 3 a, der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn der Werbende bereits vor Beginn seines eigenen Angebots einen Testkauf bei einem Mitbewerber durchführt, sofern die in dieser Vorschrift genannten Bedingung für die Zulässigkeit der vergleichenden Werbung erfüllt sind.

5. Ein Preisvergleich setzt einen Mitbewerber weder deswegen, weil der Preisunterschied zwischen den verglichenen Produkten über dem durchschnittlichen Preisunterschied liegt, noch aufgrund der Anzahl der durchgeführten Vergleiche im Sinne des Art 3a Abs 1 Buchstabe e der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung herab. Es verstößt nicht gegen Art 3a Abs 1 Buchstabe e der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn eine vergleichende Werbung zusätzlich zum Namen des Mitbewerbers dessen Firmenlogo und ein Bild der Fassade seines Geschäfts zeigt, sofern diese Werbung die gemeinschaftsrechtlich festgelegten Zulässigkeitsbedingungen beachtet.⁵ Ein Preisvergleich setzt einen Mitbewerber weder deswegen, weil der Preisunterschied zwischen den verglichenen Produkten über dem durchschnittlichen Preisunterschied liegt, noch aufgrund der Anzahl der durchgeführten Vergleiche im Sinne des Artikel 3 a, Absatz eins, Buchstabe e der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung herab. Es verstößt nicht gegen Artikel 3 a, Absatz eins, Buchstabe e der Richtlinie 84/450 in der geänderten Fassung, wenn eine vergleichende Werbung zusätzlich zum Namen des Mitbewerbers dessen Firmenlogo und ein Bild der Fassade seines Geschäfts zeigt, sofern diese Werbung die gemeinschaftsrechtlich festgelegten Zulässigkeitsbedingungen beachtet.

Der EuGH hat damit wesentliche Rechtsfragen dieses Falles bindend entschieden.

A) Zur Revision der Klägerin:

1. Die Klägerin strebt ein Verbot von Preisvergleichen an, die dadurch zur Irreführung geeignet seien, dass sie den unrichtigen Eindruck erweckten, schon im Zeitpunkt des Testkaufs sei die beworbene Preisdifferenz vorgelegen und die Erstbeklagte lieferbereit gewesen; auch dürfe die in der Ankündigung abgebildete Vergleichsbrille der Erstbeklagten nicht jene sein, die aus dem Testkauf stamme.

Der EuGH hat dazu klargestellt, dass die Richtlinie 84/450 den vom Werbenden bei einem Mitbewerber durchgeführten Testkauf für sich genommen nicht verbietet. Die Werbeaussage, mit der das Angebot des Werbenden mit dem Angebot des betreffenden Mitbewerbers verglichen wird, sei daher nur dann unzulässig, wenn sie eine der Bedingungen des Art 3a Abs 1 der Richtlinie 84/450 nicht erfülle. In Betracht kommt hier in erster Linie das Irreführungsverbot des Art 3a Abs 1 lit a der Richtlinie. Die Klägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, dass der Preisvergleich glauben lasse, die Beklagten hätten die verglichene Brille bereits im Zeitpunkt des Testkaufs im Sortiment gehabt. Dadurch gewinne der Kunde von Fachoptikern den Eindruck, die Brille zu teuer gekauft zu haben. Das könne sein künftiges Kaufverhalten erheblich beeinflussen. Tatsache sei aber, dass die Brille im Zeitpunkt des Testkaufs bei den Beklagten gar nicht und daher auch nicht um 2.000 S erhältlich gewesen sei. Der EuGH hat dazu klargestellt, dass die Richtlinie 84/450 den vom Werbenden bei einem Mitbewerber durchgeführten Testkauf für sich genommen nicht verbietet. Die Werbeaussage, mit der das Angebot des Werbenden mit dem Angebot des betreffenden Mitbewerbers verglichen wird, sei daher nur dann unzulässig, wenn sie eine der Bedingungen des Artikel

3 a, Absatz eins, der Richtlinie 84/450 nicht erfülle. In Betracht kommt hier in erster Linie das Irreführungsverbot des Artikel 3 a, Absatz eins, Litera a, der Richtlinie. Die Klägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, dass der Preisvergleich glauben lasse, die Beklagten hätten die verglichene Brille bereits im Zeitpunkt des Testkaufs im Sortiment gehabt. Dadurch gewinne der Kunde von Fachoptikern den Eindruck, die Brille zu teuer gekauft zu haben. Das könne sein künftiges Kaufverhalten erheblich beeinflussen. Tatsache sei aber, dass die Brille im Zeitpunkt

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