

# TE OGH 2002/5/28 40b88/02y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.05.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Sana V\*\*\*\*\* KEG, \*\*\*\*\*, vertreten durch Eisenberger - Herzog - Nierhaus - Forcher & Partner, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei M\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Johann Etienne Korab, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 69.039,19 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 13. Februar 2002, GZ 6 R 19/02i-15, mit dem der Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 11. Dezember 2001, GZ 10 Cg 115/01z-9, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird in seinem abändernden Teil dahinabgeändert, dass der Beschluss des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 3.381,30 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 563,55 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Beide Parteien erzeugen und vertreiben Magnetfeldtherapiegeräte. Der Komplementär der Klägerin, Stefan E\*\*\*\*\*, war von 1977 bis 1995 mit Ingrid S\*\*\*\*\*, der geschäftsführenden Alleingesellschafterin der Beklagten, verheiratet.

Stefan E\*\*\*\*\* gründete 1989 ein Einzelunternehmen, aus dem 1992 die Stefan E\*\*\*\*\* KEG hervorging. Ingrid S\*\*\*\*\* war an der KEG als Kommanditistin beteiligt; Stefan E\*\*\*\*\* war Komplementär. 1995 gründeten beide gemeinsam die E\*\*\*\*\* GmbH. Alleinige handelsrechtliche Geschäftsführerin war Ingrid S\*\*\*\*\*, gewerberechtlicher Geschäftsführer Stefan E\*\*\*\*\*. Dieser übertrug der E\*\*\*\*\* GmbH alle Rechte an den von ihm bis dahin erzeugten Magnetfeldtherapiegeräten.

Nach der Scheidung ihrer Ehe mit Stefan E\*\*\*\*\* führte Ingrid S\*\*\*\*\* das Unternehmen als geschäftsführende Alleingesellschafterin weiter. 1998 änderte sie die Firma in „M\*\*\*\*\* GmbH“. Nach der Scheidung ihrer Ehe mit Stefan E\*\*\*\*\* führte Ingrid S\*\*\*\*\* das Unternehmen als geschäftsführende Alleingesellschafterin weiter. 1998 änderte sie die Firma in „M\*\*\*\*\* GmbH“.

Stefan E\*\*\*\*\* erzeugte 1988 drei Prototypen eines Magnetfeldtherapiegeräts, indem er an einen Funktionsgenerator der Firma E\*\*\*\*\* einen Audioverstärker anschloss und mittels Spule ein Magnetfeld erzeugte. Einen dieser Prototypen übergab Ingrid S\*\*\*\*\* 1989 dem Physiotherapeuten Willi D\*\*\*\*\*, der damit im selben Jahr den Tennisspieler Thomas M\*\*\*\*\* behandelte. Zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt vor 1994 erzeugte Stefan E\*\*\*\*\* zwei Magnetfeldsysteme („Elmer MFG 30“, „Elmer MFG 100“), die die Beklagte seit 1998 als „MAS MFG 30“ und „MAS MFG 100“ vertreibt. Die neueste (dritte) Generation der Magnetfeldtherapiegeräte der Beklagten trägt die Bezeichnung „MAS Special I“. Stefan E\*\*\*\*\* erzeugte 1988 drei Prototypen eines Magnetfeldtherapiegeräts, indem er an einen Funktionsgenerator der Firma E\*\*\*\*\* einen Audioverstärker anschloss und mittels Spule ein Magnetfeld erzeugte. Einen dieser Prototypen übergab Ingrid S\*\*\*\*\* 1989 dem Physiotherapeuten Willi D\*\*\*\*\*, der damit im selben Jahr den Tennisspieler Thomas M\*\*\*\*\* behandelte. Zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt vor 1994 erzeugte Stefan E\*\*\*\*\* zwei Magnetfeldsysteme („Elmer MFG 30“, „Elmer MFG 100“), die die Beklagte seit 1998 als „MAS MFG 30“ und „MAS MFG 100“ vertreibt. Die neueste (dritte) Generation der Magnetfeldtherapiegeräte der Beklagten trägt die Bezeichnung „MAS Special I“.

Die Magnetfeldtherapiegeräte aller drei Generationen basieren auf Sinusgeneratoren mit gleichwertiger Wellenform. Die eingestellten Werte sind bei den neueren Geräten besser ablesbar.

Die Magnetfeldtherapiegeräte „MAS Special I“ erreichen, jeweils bei Messung unmittelbar an der Applikatoroberfläche, Die Magnetfeldtherapiegeräte „MAS Special I“ erreichen, jeweils bei Messung unmittelbar an der Applikatoroberfläche,

- wie von der Beklagten in einem Versandhauskatalog behauptet, im Innern des Kissens 91 Gauß,
- wie von der Beklagten in der Bedienungsanleitung behauptet, eine Flussdichte im Innern des Kissens bei Belastung bei 85 Gauß und eine Flussdichte bei Matten bei Belastung bis 23 Gauß im Innern der Matte,
- eine magnetische „Flussdichte“ (richtig: Induktion) des Kissens (nicht der Matte, dort sind nur 23 Gauß erreichbar) bis zu 72 Gauß.- eine magnetische „Flussdichte“ (richtig: Induktion) des Kissens (nicht der Matte, dort sind nur 23 Gauß erreichbar) bis zu 72 Gauß.

Die Beklagte wirbt in einem Versandhauskatalog und im Internet mit einem Foto von Thomas M\*\*\*\*\*, den sie wie folgt zitiert:

„Seit meinem Unfall 1989 in Florida schwör' ich auf MAS. Und Sie? Probieren Sie's aus. Am besten gleich!“ „Seit meinem Unfall 1989 in Florida schwör' ich auf MAS. Und Sie? Probieren Sie's aus. Am besten gleich!“

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Behauptungen zu unterlassen, die Magnetfeldtherapiegeräte der Beklagten „MAS Special“ würden über eine Feldstärke bis zu 91 Gauß verfügen und/oder über eine Flussdichte bei Kissens bei Belastung bis 85 Gauß bzw bei Matten bei Belastung bis 23 Gauß und/oder über eine magnetische Flussdichte bis 72 Gauß, oder vergleichbare Aussagen zu machen. Eventualiter begehrt die Klägerin, der Beklagten zu untersagen, durch textliche Gestaltung von Werbemaßnahmen den Eindruck zu erwecken, dass Thomas M\*\*\*\*\* nach seinem Unfall 1989 in Florida zur Heilung seiner Knieverletzung ein Magnetfeldtherapiegerät der Beklagten verwendet hat. Die Aussage, Thomas M\*\*\*\*\* habe 1989 ein MAS-Gerät verwendet, sei zur Irreführung geeignet. Da die Beklagte erst seit 1995 bestehe, habe Thomas M\*\*\*\*\* 1989 nicht auf „MAS“ schwören können. Die Beklagte werbe für ihre Erzeugnisse mit Werten, die diese nicht erreichten. Auch diese Angaben seien irreführend im Sinne des § 2 UWG. Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Behauptungen zu unterlassen, die Magnetfeldtherapiegeräte der Beklagten „MAS Special“ würden über eine Feldstärke bis zu 91 Gauß verfügen und/oder über eine Flussdichte bei Kissens bei Belastung bis 85 Gauß bzw bei Matten bei Belastung bis 23 Gauß und/oder über eine magnetische Flussdichte bis 72 Gauß, oder vergleichbare Aussagen zu machen. Eventualiter begehrt die Klägerin, der Beklagten zu untersagen, durch textliche Gestaltung von Werbemaßnahmen den Eindruck zu erwecken, dass Thomas M\*\*\*\*\* nach seinem Unfall 1989 in Florida zur Heilung seiner Knieverletzung ein Magnetfeldtherapiegerät der Beklagten verwendet hat. Die Aussage, Thomas M\*\*\*\*\* habe 1989 ein MAS-Gerät verwendet, sei zur Irreführung geeignet. Da die Beklagte erst seit 1995 bestehe, habe Thomas M\*\*\*\*\* 1989 nicht auf „MAS“ schwören können. Die Beklagte werbe für ihre Erzeugnisse mit Werten, die diese nicht erreichten. Auch diese Angaben seien irreführend im Sinne des Paragraph 2, UWG.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Ihre Geräte erreichten die angegebenen Werte. Es sei zwar richtig, dass die Bezeichnung „MAS“ 1989 noch nicht verwendet worden sei. Die Wirkungsweise der Geräte sei jedoch seit damals gleich geblieben. Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Ihre Geräte erreichten die angegebenen Werte. Es sei zwar richtig, dass die Bezeichnung „MAS“ 1989 noch nicht verwendet worden sei. Die Wirkungsweise der Geräte sei jedoch seit damals gleich geblieben.

Das Erstgericht wies Haupt- und Eventualsicherungsantrag ab. Die Behauptungen der Beklagten über die Feldstärke und Flussdichte ihrer Geräte entsprächen den Tatsachen. Auch die Behauptung, Thomas M\*\*\*\*\* sei 1989 mit einem Magnetfeldtherapiegerät der Beklagten behandelt worden, sei richtig. Eine Irreführungseignung sei auszuschließen, weil nur die Beklagte über die Rechte an dem 1989 an Willi D\*\*\*\*\* übergebenen Prototyp verfüge.

Das Rekursgericht gab dem Eventualsicherungsantrag statt und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Das Vorbringen der Klägerin, die Beklagte erwecke durch die Angabe der beanstandeten Werte den unzutreffenden Eindruck, dass ein Magnetfeld in dieser Stärke auf eine Person einwirke, sei eine unzulässige Neuerung. Die Klägerin habe in erster Instanz nur behauptet, dass die Angaben objektiv unrichtig seien; diese Behauptung sei widerlegt. Hingegen sei die Behauptung, Thomas M\*\*\*\*\* sei 1989 mit einem Gerät der Beklagten behandelt worden, objektiv unrichtig. Sie erwecke den irreführenden Eindruck, die Beklagte sei schon mehr als ein Jahrzehnt erfolgreich tätig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen den abändernden Teil dieses Beschlusses gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Die Beklagte macht geltend, dass die angefochtene Entscheidung nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO nichtig sei. Das Rekursgericht habe die Irreführungseignung der Angabe, wonach Thomas M\*\*\*\*\* nach seinem Unfall 1989 in Florida zur Heilung seiner Knieverletzung ein Magnetfeldtherapiegerät der Beklagten verwendet habe, nur mit der „Leerformel“ begründet, dass es sich „zwingend“ um keines der Geräte der erst seit 1998 existierenden Beklagten gehandelt haben könne. Die Beklagte macht geltend, dass die angefochtene Entscheidung nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO nichtig sei. Das Rekursgericht habe die Irreführungseignung der Angabe, wonach Thomas M\*\*\*\*\* nach seinem Unfall 1989 in Florida zur Heilung seiner Knieverletzung ein Magnetfeldtherapiegerät der Beklagten verwendet habe, nur mit der „Leerformel“ begründet, dass es sich „zwingend“ um keines der Geräte der erst seit 1998 existierenden Beklagten gehandelt haben könne.

Die Beklagte gibt damit zwar nur einen Teil der Begründung wieder; bereits daraus ist aber ersichtlich, dass der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO nicht verwirklicht ist. Nach dieser Bestimmung ist eine Entscheidung nur dann nichtig, wenn sie so mangelhaft gefasst ist, dass sie nicht mit Sicherheit überprüft werden kann, wenn sie mit sich selbst in Widerspruch ist oder wenn für die Entscheidung keine Gründe angegeben sind. Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht begründet, warum es die beanstandete Angabe als zur Irreführung geeignet erachtet. Die Beklagte gibt damit zwar nur einen Teil der Begründung wieder; bereits daraus ist aber ersichtlich, dass der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO nicht verwirklicht ist. Nach dieser Bestimmung ist eine Entscheidung nur dann nichtig, wenn sie so mangelhaft gefasst ist, dass sie nicht mit Sicherheit überprüft werden kann, wenn sie mit sich selbst in Widerspruch ist oder wenn für die Entscheidung keine Gründe angegeben sind. Im vorliegenden Fall hat das Rekursgericht begründet, warum es die beanstandete Angabe als zur Irreführung geeignet erachtet.

Seiner Begründung ist allerdings nicht zu folgen. Das Rekursgericht hat die Werbung mit dem Thomas M\*\*\*\*\*-Zitat als irreführend beurteilt, weil es sich bei dem 1989 eingesetzten Prototypen des Magnetfeldtherapiegeräts zwingend um kein Gerät der erst seit 1998 (richtig: 1995; 1998 wurde nur die Firma geändert) existierenden Beklagten handeln könne. Das Rekursgericht übersieht dabei, dass eine Angabe nur dann gegen § 2 UWG verstößt, wenn der dadurch erweckte irreführende Eindruck geeignet ist, den Entschluss der angesprochenen Interessenten, sich mit dem Angebot näher zu befassen, irgendwie zugunsten dieses Angebots zu beeinflussen (stRp 4 Ob 38/00t = ÖBI 2001, 72 - Bodyguard uva). Seiner Begründung ist allerdings nicht zu folgen. Das Rekursgericht hat die Werbung mit dem Thomas M\*\*\*\*\*-Zitat als irreführend beurteilt, weil es sich bei dem 1989 eingesetzten Prototypen des Magnetfeldtherapiegeräts zwingend um kein Gerät der erst seit 1998 (richtig: 1995; 1998 wurde nur die Firma geändert) existierenden Beklagten handeln könne. Das Rekursgericht übersieht dabei, dass eine Angabe nur dann

gegen Paragraph 2, UWG verstößt, wenn der dadurch erweckte irreführende Eindruck geeignet ist, den Entschluss der angesprochenen Interessenten, sich mit dem Angebot näher zu befassen, irgendwie zugunsten dieses Angebots zu beeinflussen (stRp 4 Ob 38/00t = ÖBI 2001, 72 - Bodyguard uva).

Irreführend ist die beanstandete Angabe insoweit, als sie den unrichtigen Eindruck erwecken kann, die Beklagte habe in ihrer derzeitigen Rechtsform und unter ihrer nunmehrigen Firma bereits 1989 bestanden. In Wahrheit führt die Beklagte ihre Firma erst seit 1998; als GmbH gegründet wurde sie 1995. Die Beklagte ist jedoch aus einem 1989 gegründeten Einzelunternehmen hervorgegangen und sie vertreibt Magnetfeldtherapiegeräte, deren Wirkungsweise seit diesem Zeitpunkt gleich geblieben ist. Damit entspricht der für den Kaufentschluss wesentliche Eindruck - die Geräte der Beklagten werden seit 1989 in der Behandlung von (Sport-)Verletzungen eingesetzt - den Tatsachen. Ein Verstoß gegen § 2 UWG liegt daher nicht vor. Irreführend ist die beanstandete Angabe insoweit, als sie den unrichtigen Eindruck erwecken kann, die Beklagte habe in ihrer derzeitigen Rechtsform und unter ihrer nunmehrigen Firma bereits 1989 bestanden. In Wahrheit führt die Beklagte ihre Firma erst seit 1998; als GmbH gegründet wurde sie 1995. Die Beklagte ist jedoch aus einem 1989 gegründeten Einzelunternehmen hervorgegangen und sie vertreibt Magnetfeldtherapiegeräte, deren Wirkungsweise seit diesem Zeitpunkt gleich geblieben ist. Damit entspricht der für den Kaufentschluss wesentliche Eindruck - die Geräte der Beklagten werden seit 1989 in der Behandlung von (Sport-)Verletzungen eingesetzt - den Tatsachen. Ein Verstoß gegen Paragraph 2, UWG liegt daher nicht vor.

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Der Tarifansatz nach TP 3 C beträgt bei einem Streitwert von 69.039,19 EUR 1.024,40 EUR. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 ZPO. Der Tarifansatz nach TP 3 C beträgt bei einem Streitwert von 69.039,19 EUR 1.024,40 EUR.

**Textnummer**

E65773

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0040OB00088.02Y.0528.000

**Im RIS seit**

11.02.2014

**Zuletzt aktualisiert am**

11.02.2014

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