

TE OGH 2001/12/17 4Ob202/01m

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.12.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Waltraud Künstl, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei W***** GmbH, ***** vertreten durch Kosch & Partner, Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, wegen Unterlassung und Feststellung (Streitwert im Provisorialverfahren 350.000 S), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 18. Juli 2001, GZ 1 R 83/01k-11, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Wiener Neustadt vom 18. März 2001, GZ 23 Cg 60/01h-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Die Revisionsrekursbeantwortung der beklagten Partei wird zurückgewiesen.
2. Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass folgende Entscheidung ergeht:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruchs der klagenden Partei auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen der beklagten Partei wird der beklagten Partei aufgetragen, es im geschäftlichen Verkehr ab sofort bis zur Rechtskraft des über das Unterlassungsklagebegehren ergehenden Urteils zu unterlassen, in Werbeprospekten zu Abbildungen des Produkts der klagenden Partei (Böschungssteine ohne Boden) anzugeben, dass bei Böschungssteinen ohne Boden die Erde nicht in den Steinen bleibt, sondern ausgeschwemmt werden kann, die Erde dann nach unten rutscht und vor der Wand hässliche Verunreinigungen bildet, dass ausgeschwemmte Erde nachgefüllt werden muss und dann ein hoher Pflegeaufwand die Folge ist, dass fehlende oder nachrutschende Erde das Wachstum der Pflanzen behindern und diese absterben lassen kann und dann dauerndes Nachpflanzen erforderlich ist, oder andere ähnliche Angaben zu machen.

Die klagende Partei hat ihre Kosten des Provisorialverfahrens aller drei Instanzen vorläufig, die beklagte Partei hat ihre Kosten des Provisorialverfahrens endgültig selbst zu tragen."

Text

Begründung:

Die Streitfälle erzeugen jeweils ua Böschungssteine aus Beton und bieten diese - zumeist im Weg von Baustoffhändlern - auf dem Markt an.

Die Klägerin entwickelte vor etwa zwei Jahren einen Böschungsstein mit offenem Boden ("Flori" und dessen kleinere Ausgabe "Florino"), die nach vorne hin ausgenommen und nach unten offen (ohne Boden) sind. Weiters ist in dem Stein eine Ausnehmung für die Aufnahme eines Bewässerungsschlauchs vorhanden. Der Böschungsstein der Beklagten ("Löffelstein") wurde von ihr vor etwa 20 Jahren entwickelt und auf den Markt gebracht. Die kleinere Ausgabe des Löffelsteins ("Zwerglöffel") wird von der Beklagten seit etwa zehn Jahren erzeugt und vertrieben. Der von der Beklagten erzeugte Löffelstein ist an der Vorderseite ellipsenförmig ausgeformt und weist einen durchgehenden Boden auf, der lediglich ein Entwässerungsloch hat. In ihrem Werbeprospekt "NEUHEITEN 2001" (Beilagenkonvolut 1) - und zwar auf dessen Seite 4 - bringt die Beklagte einen "Vergleich von Böschungssteinen...ohne Boden und... mit Boden", wobei auf der linken Hälfte dieser Seite untereinander drei Bilder der erstgenannten und auf der rechten Hälfte der Seite daneben drei Bilder der letztgenannten Böschungssteine zu sehen sind. Die auf der linken Hälfte ersichtlichen Bilder vermitteln einen überaus verwahrlosten Eindruck der dargestellten Böschungssteine und weisen praktisch keinerlei Pflanzenbewuchs innerhalb des Böschungsaufbaus auf. Unter den (ua) das Produkt der Klägerin (ohne deren Bezeichnung zu nennen) darstellenden Bildern sind die folgenden Angaben zu lesen:

(Erstes Bild): "Die Erde bleibt nicht in den Steinen, sondern kann (besonders bei steilen Wänden - [dargestellt ist eine nahezu senkrechte Wand]) ausgeschwemmt werden. Dann rutscht die Erde nach unten und bildet vor der Wand hässliche Verunreinigungen". (Zweites Bild): "Ausgeschwemmte Erde muss nachgefüllt werden. Ein hoher Pflegeaufwand ist dann die Folge".

(Drittes Bild - erkennbar ein Böschungsstein der Klägerin): "Fehlende und nachrutschende Erde kann das Wachstum der Pflanzen behindern und diese absterben lassen. Dauerndes Nachpflanzen ist dann erforderlich."

Dem gegenüber zeigen die farbenfrohen Bilder auf der rechten Hälfte dieser Seite die Produkte der Beklagten mit keinerlei Verunreinigungen oder Verschmutzungen vor der Böschungswand und mit tadellosem Pflanzenbewuchs. Weiters findet sich daneben folgender Text:

(Erstes Bild): "Ein Stein mit Boden hält die Erde sicher und zuverlässig im Stein. Der Bereich vor der Wand bleibt sauber!" (Zweites Bild): "Die Erde bleibt durch den Boden sicher im Stein. Ein aufwendiges Nachfüllen von Erde ist daher nicht erforderlich!"

(Drittes Bild): "Steine mit Boden halten die Erde im Stein und fördern so dauerhaftes und zuverlässiges Wachstum der Pflanzen!". Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu gebieten, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, in ihren Prospekten zu Abbildungen des Produktes der Klägerin anzugeben, dass bei Böschungssteinen ohne Boden die Erde nicht in den Steinen bliebe, sondern ausgeschwemmt werden könne, die Erde dann nach unten rutsche und vor der Wand hässliche Verunreinigungen bilde, das Nachfüllen ausgeschwemmerter Erde einen hohen Pflegeaufwand zur Folge habe und fehlende oder nachrutschende Erde das Wachstum der Pflanzen behindere und diese absterben lasse, weshalb dauerndes Nachpflanzen dann erforderlich sei, oder ähnliche Angaben zu machen. Die Beklagte mache damit unter Bezugnahme auf den Unterschied der von den Streitteilen vertriebenen Böschungssteine irreführende und unrichtige Angaben. Bei anleitungsgemäßer Verlegung von Böschungsstein der Klägerin komme es nicht zur Ausschwemmung oder zum Verlust von Erde, die Erde könne sich vielmehr sehr gut setzen. Außerdem sei durch den nicht durchgehenden Boden eine optimale Wasserversickerung gewährleistet, ohne dass Erde ausgeschwemmt werde. Gerade der Umstand, dass überschüssiges Wasser abfließe und das Wurzelwerk der Pflanzen durch den offenen Boden sich besser entwickeln könne, fördere naturgemäß das Pflanzenwachstum. Bei durchgehendem Boden (wie bei der Beklagten) bestehe die Gefahr des Wasserstaus, wodurch die Pflanzen leichter "absticken" könnten. Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie habe in ihrer Werbeaussendung versucht, die Nachteile eines offenen Steinsystems darzustellen und demgegenüber die Vorzüge des eigenen Produkts hervorzukehren, wobei sie sich auf jene negativen Möglichkeiten beschränkt habe, die beim Einbau eines offenen Steinsystems (der Klägerin) entstehen könnten. Sie habe auch selbst Versuche unternommen, um die von ihr erhobenen Behauptungen unter Beweis zu stellen. Mit dem vorgenommenen Systemvergleich habe sie eine objektive, nachvollziehbare und nicht diskriminierende oder herabsetzende Auseinandersetzung mit Unterschieden beim Einsatz verschiedener Böschungssteinsysteme aus physikalischer und auch botanischer Sicht bezweckt.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Über den eingangs dargestellten Sachverhalt hinaus traf es noch folgende weiteren Feststellungen: Der von der Klägerin hergestellte Böschungsstein (ohne Boden) könne mit einem

Bewässerungsschlauch versehen werden, um das Pflanzenwachstum zu fördern. Bei Herstellung einer Böschung mit solchen Steinen sei auf die Verlegeanleitung zu achten, insbesondere darauf, dass entsprechendes Material zum Hinterfüllen verwendet werde, das eine Versickerung der Oberflächenwässer gewährleiste; falls erforderlich, sei eine entsprechende Drainage einzubauen. Wegen des Fehlens einer geschlossenen Unterseite könne es beim Böschungsstein der Klägerin dazu kommen, dass bei stärkeren Niederschlägen Erde aus dem Stein ausgeschwemmt werde bzw auch Erde auslaufen könne. Auch könne aus den oberen Steinreihen Erde nach unten sickern, durch die Abstände zwischen den Steinen der untersten Steinreihe austreten und vor der Böschung zu liegen kommen. Diese Gefahr werde solange vorhanden sein, bis durch das Pflanzenwachstum und ein entsprechende Bildung von Wurzelballen die Erde innerhalb der Steine so weit gefestigt sei, dass ein weiteres Auslaufen nicht mehr oder nur mehr schwer möglich sei. Die Beklagte erzeuge und vertreibe neben den Löffelsteinen auch dem der Klägerin ähnliche Böschungssteine ("Botanico" und "Mini-Botanico"), die für den Einbau in ein System mit offenem Boden vorgesehen seien. Allerdings werde von ihr die Verwendung dieser Steine nur für flache, nicht für steile Böschungen empfohlen. Weiters biete die Beklagte dabei einen Verschluss in Form eines Riegels an, der in der ersten (untersten) Steinreihe als Verschluss gegen auslaufende Erde von Stein zu Stein eingesetzt werden könne. Die Beklagte verwende in dem von der Klägerin beanstandeten Text den Konjunktiv: Sie verweise auf jene Möglichkeiten, die aus (bei) einem offenen Steinsystem entstehen könnten, ohne das eine oder andere Konkurrenzprodukt besonders hervorzuheben. Von einer "ausgesprochen negativen" Darstellung von Fremdprodukten könne keine Rede sein.

In seiner rechtlichen Beurteilung gelangte das Erstgericht zum Ergebnis, dass der Beklagten kein Verstoß gegen die Bestimmungen über die vergleichende Werbung unter Bedachtnahme auf die Richtlinie 97/55/EG anzulasten sei. Beim vorliegenden Systemvergleich stelle sie nur die Vorzüge des eigenen Systems heraus und zeige im Konjunktiv die allfälligen möglichen Nachteile des Konkurrenzsystems auf. Auch wenn das von der Beklagten zu Vergleichszwecken herangezogene Bildmaterial so beschaffen sei, dass das eigene Produkt aufgrund der Bildqualität vorteilhafter dargestellt werde als jenes der Konkurrenz, könne von einer Sittenwidrigkeit zum Nachteil der Klägerin nicht gesprochen werden.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Da das Erstgericht seine Feststellungen nicht allein auf Urkunden und Augenscheinsgegenstände, sondern auch auf die Aussagen von ihm selbst vernommenen Auskunftspersonen gestützt habe, sei die Beweisrüge des Rekurses unzulässig. Rechtlich vertrat das Rekursgericht die Auffassung, die beanstandeten Werbeaussagen seien als Systemvergleich zu beurteilen, bei dem unter Vermeidung der Nennung eines bestimmten Mitbewerbers die Vor- und Nachteile bestimmter prinzipieller Ausführungen der im Wesentlichen gleichen Zwecken dienenden Produkte (Böschungssteine) dargelegt würden. Nach der (ausführlich zitierten) Rechtsprechung müssten auch Systemvergleiche wahr, sachlich und informativ sein; Pauschalabwertungen, unnötige Bloßstellungen und aggressive Tendenzen seien auch dann sittenwidrig, wenn eine gezielte Bezugnahme auf bestimmte Mitbewerber fehle. Der Werbende müsse dem unkundigen Publikum die wesentlichen Umstände mitteilen, aus denen dieser sich ein zutreffendes Gesamtbild machen könne. Wettbewerbswidrig sei es daher, von einer sachlich vergleichenden Gegenüberstellung der tatsächlichen Grundlagen überhaupt abzusehen und statt dessen - insbesondere mit einprägsamen Schlagworten - eine Gesamtwertung vorzunehmen, die nicht nachgeprüft werden könne. Der von der Beklagten vorgenommene Systemvergleich sei als sachlich richtig und keineswegs sittenwidrig, weil unnötig bloßstellend oder aggressiv, zu bewerten.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen die zweitinstanzliche Entscheidung gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig, weil die Vorinstanz die beanstandeten Werbemaßnahmen der Beklagten unrichtig als zulässigen Systemvergleich beurteilt hat. Das Rechtsmittel ist auch berechtigt:

Da der Beschluss auf Freistellung der Revisionsrekursbeantwortung der Beklagten am 20. 9. 2001 zugestellt wurde, ist die von ihr am 17. 10. 2001 zur Post gegebene Revisionsrekursbeantwortung gemäß § 402 Abs 3 EO verspätet und daher zurückzuweisen. Da der Beschluss auf Freistellung der Revisionsrekursbeantwortung der Beklagten am 20. 9. 2001 zugestellt wurde, ist die von ihr am 17. 10. 2001 zur Post gegebene Revisionsrekursbeantwortung gemäß Paragraph 402, Absatz 3, EO verspätet und daher zurückzuweisen.

Die Vorinstanzen haben in ihren Entscheidungen die von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs (zuletzt ÖBl

2000, 20 - LKW-Entferner; wbl 2000/117, 188 - Eternit; je mwN) für die Zulässigkeit vergleichender Werbung bzw eines Systemvergleichs entwickelten Grundsätze zwar zutreffend wiedergegeben, auf den konkreten Fall indessen nach Auffassung des erkennenden Senates unrichtig angewendet.

Gemäß § 2 Abs 2 UWG (in der seit 1. 4. 2000 geltenden Fassung des FernabsatzGBGBI I 1999/185) ist vergleichende Werbung, die weder gegen Abs 1 noch gegen die §§ 1, 7 und 9 Abs 1 bis 3 verstößt, zulässig. Mit dieser Bestimmung wurde die RL 97/55/EG (des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. 10. 1997 zur Änderung der RL 84/450/EWG über die irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung) umgesetzt. Nach Art 3a Abs 1 der RL 97/55/EG ist vergleichende Werbung ua dann zulässig, wenn sie Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung vergleicht (lit b), wenn sie objektiv eine oder mehrere wesentliche, nachprüfbare und typische Eigenschaften dieser Waren oder Dienstleistungen vergleicht (lit c) und wenn durch sie die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder die Verhältnisse eines Mitbewerbers nicht herabgesetzt oder verunglimpt werden (lit e). Die insgesamt in Art 3a Abs 1 dieser Richtlinie enthaltenen Zulässigkeitsvoraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein, sonst ist die vergleichende Werbung nicht zulässig (siehe den Hinweis auf die RV zum FernabsatzG in Wiltschek, MSA Nr 100, UWG, Anm 1 zu § 2). Für den vorliegenden, von der Beklagten in ihrer Werbeaussendung "Neuheiten 2001" vorgenommenen Systemvergleich zwischen Böschungssteinen mit und ohne Boden bedeutet dies im Sinne der Rechtsprechung (für viele: ÖBI 2000, 20 - LKW-Entferner mwN), dass der Vergleich wahr, sachlich und informativ sein muss. Dies ist hier nach Ansicht des erkennenden Senates im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz(en) aus folgenden Gründen nicht der Fall: Gemäß Paragraph 2, Absatz 2, UWG (in der seit 1. 4. 2000 geltenden Fassung des FernabsatzG BGBl römisch eins 1999/185) ist vergleichende Werbung, die weder gegen Absatz eins, noch gegen die Paragraphen eins, 7 und 9 Absatz eins bis 3 verstößt, zulässig. Mit dieser Bestimmung wurde die RL 97/55/EG (des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. 10. 1997 zur Änderung der RL 84/450/EWG über die irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung) umgesetzt. Nach Artikel 3 a, Absatz eins, der RL 97/55/EG ist vergleichende Werbung ua dann zulässig, wenn sie Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf oder dieselbe Zweckbestimmung vergleicht (Litera b,), wenn sie objektiv eine oder mehrere wesentliche, nachprüfbare und typische Eigenschaften dieser Waren oder Dienstleistungen vergleicht (Litera c,) und wenn durch sie die Waren, Dienstleistungen, Tätigkeiten oder die Verhältnisse eines Mitbewerbers nicht herabgesetzt oder verunglimpt werden (Litera e,). Die insgesamt in Artikel 3 a, Absatz eins, dieser Richtlinie enthaltenen Zulässigkeitsvoraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein, sonst ist die vergleichende Werbung nicht zulässig (siehe den Hinweis auf die RV zum FernabsatzG in Wiltschek, MSA Nr 100, UWG, Anmerkung 1 zu Paragraph 2,). Für den vorliegenden, von der Beklagten in ihrer Werbeaussendung "Neuheiten 2001" vorgenommenen Systemvergleich zwischen Böschungssteinen mit und ohne Boden bedeutet dies im Sinne der Rechtsprechung (für viele: ÖBI 2000, 20 - LKW-Entferner mwN), dass der Vergleich wahr, sachlich und informativ sein muss. Dies ist hier nach Ansicht des erkennenden Senates im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz(en) aus folgenden Gründen nicht der Fall:

Während bei einem "echten" Systemvergleich die Vor- und Nachteile bestimmter (Herstellungs-, Vertriebs-)Systeme dargelegt werden müssen, mag für eine vergleichende Werbung (mit erkennbarer Bezugnahme auf die Person oder die Waren/Dienstleistungen eines Mitbewerbers) noch zulässig sein, bloß die Vorteile des eigenen Systems den Nachteilen des verglichenen Systems gegenüberzustellen (siehe dazu Gamerith, Vergleichende Werbung, ÖBI 1998, 115 [122]; Wamprechtshamer, Die Neuordnung der vergleichenden Werbung, ÖBI 2000, 147 [152]); jedenfalls ist dies aber dann nicht mehr zulässig, wenn dabei der Boden der Sachlichkeit und der objektiven Information der Interessenten verlassen wird. Letzteres ist im vorliegenden Fall der Beklagten aber vor allem deshalb anzulasten, weil die im Werbekatalog der Beklagten (Beilage 1 S. 4) enthaltenen, von der Klägerin beanstandeten Textstellen - im Zusammenhang mit der Bildserie, die für sich genommen nach § 39 Abs 1 UWG ebenfalls als Behauptung und/oder Angabe im Sinne des UWG anzusehen ist - über die verglichenen Produkte (ua der Klägerin) nach den wiedergegebenen Feststellungen nicht mehr als sachlich und objektiv informierend, sondern vielmehr als Herabsetzung und Verunglimpfung der Konkurrenzprodukte beurteilt werden müssen. Die Beklagte vergleicht dort ihre geradezu vorbildhaft dargestellten Produkte mit denen der Konkurrenz, die auf eine geradezu "elende, erbärmliche" Weise abgebildet und mit dem zu Recht beanstandeten Text versehen werden, aus dem ganz allgemein auf die Wertlosigkeit oder doch Unterlegenheit der Konkurrenzprodukte geschlossen werden muss oder jedenfalls geschlossen werden kann. Sie hat mit der beanstandeten Maßnahme jedenfalls keinen sachlichen und informativen Produktvergleich angestellt. Während bei einem "echten" Systemvergleich die Vor- und Nachteile bestimmter (Herstellungs-, Vertriebs-)Systeme dargelegt werden müssen, mag für eine vergleichende Werbung (mit erkennbarer

Bezugnahme auf die Person oder die Waren/Dienstleistungen eines Mitbewerbers) noch zulässig sein, bloß die Vorteile des eigenen Systems den Nachteilen des verglichenen Systems gegenüberzustellen (siehe dazu Gamerith, Vergleichende Werbung, ÖBI 1998, 115 [122]; Wamprechtshamer, Die Neuordnung der vergleichenden Werbung, ÖBI 2000, 147 [152]); jedenfalls ist dies aber dann nicht mehr zulässig, wenn dabei der Boden der Sachlichkeit und der objektiven Information der Interessenten verlassen wird. Letzteres ist im vorliegenden Fall der Beklagten aber vor allem deshalb anzulasten, weil die im Werbekatalog der Beklagten (Beilage 1 S. 4) enthaltenen, von der Klägerin beanstandeten Textstellen - im Zusammenhang mit der Bildserie, die für sich genommen nach Paragraph 39, Absatz eins, UWG ebenfalls als Behauptung und/oder Angabe im Sinne des UWG anzusehen ist - über die verglichenen Produkte (ua der Klägerin) nach den wiedergegebenen Feststellungen nicht mehr als sachlich und objektiv informierend, sondern vielmehr als Herabsetzung und Verunglimpfung der Konkurrenzprodukte beurteilt werden müssen. Die Beklagte vergleicht dort ihre geradezu vorbildhaft dargestellten Produkte mit denen der Konkurrenz, die auf eine geradezu "elende, erbärmliche" Weise abgebildet und mit dem zu Recht beanstandeten Text versehen werden, aus dem ganz allgemein auf die Wertlosigkeit oder doch Unterlegenheit der Konkurrenzprodukte geschlossen werden muss oder jedenfalls geschlossen werden kann. Sie hat mit der beanstandeten Maßnahme jedenfalls keinen sachlichen und informativen Produktvergleich angestellt.

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs der Klägerin ist daher stattgegeben und die zu Recht beantragte einstweilige Verfügung zu erlassen.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO, jene über die Kosten der Beklagten auf den §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 50, 40 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, jene über die Kosten der Beklagten auf den Paragraphen 78., 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 50., 40 ZPO.

Anmerkung

E64137 4Ob202.01m

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00202.01M.1217.000

Dokumentnummer

JJT_20011217_OGH0002_0040OB00202_01M0000_000

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