

TE OGH 2000/12/19 4Ob259/00t

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen 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 Pippig Augenoptik GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Dr. Franz Gerald Hitzenbichler, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagten Parteien 1. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH, *****,

2. Verlassenschaft nach dem am 21. 5. 2000 verstorbenen Franz Josef Hartlauer, *****, beide vertreten durch Prof. Dr. Alfred Haslinger und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 500.000 S), infolge außerordentlicher Revision aller Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 10. Juli 2000, GZ 3

R 113/00h-22, mit dem das Urteil des Landesgerichts Steyr vom 10. April 2000, GZ 3 Cg 234/97f-13, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Das Verfahren wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften im Sinne des § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt. Das Verfahren wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften im Sinne des Paragraph 90 a, Absatz eins, GOG ausgesetzt.

II. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden gemäß Art 234 EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt: II. Dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften werden gemäß Artikel 234, EG folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist Art 7 Abs 2 der Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (idF: Richtlinie) dahin auszulegen, dass unter "vergleichende Werbung, soweit es sich um den Vergleich handelt", die Angaben über das Angebot des Werbenden selbst, die Angaben über das Angebot des Mitbewerbers und die Angaben über das Verhältnis der beiden Angebote zueinander (das Ergebnis des Vergleichs) zu verstehen sind? Oder handelt es sich nur insoweit um den "Vergleich" im Sinne des Art 7 Abs 2 der Richtlinie, als Angaben über das Ergebnis des Vergleichs gemacht werden, so dass irrige Vorstellungen über andere Eigenschaften der verglichenen Waren/Leistungen nach einem allenfalls strengerem nationalen Irreführungsmaßstab beurteilt werden können? 1. Ist Artikel 7, Absatz 2, der Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung in der Fassung, Richtlinie) dahin auszulegen, dass unter "vergleichende Werbung, soweit es sich um den Vergleich

handelt", die Angaben über das Angebot des Werbenden selbst, die Angaben über das Angebot des Mitbewerbers und die Angaben über das Verhältnis der beiden Angebote zueinander (das Ergebnis des Vergleichs) zu verstehen sind? Oder handelt es sich nur insoweit um den "Vergleich" im Sinne des Artikel 7, Absatz 2, der Richtlinie, als Angaben über das Ergebnis des Vergleichs gemacht werden, so dass irrite Vorstellungen über andere Eigenschaften der verglichenen Waren/Leistungen nach einem allenfalls strengerer nationalen Irreführungsmaßstab beurteilt werden können?

Ist die Verweisung in Art 3a Abs 1 lit a der Richtlinie auf Art 7 Abs 1 der Richtlinie lex specialis zu Art 7 Abs 2 der Richtlinie, so dass ein allenfalls strengerer nationaler Irreführungsmaßstab auf sämtliche Bestandteile des Vergleichs angewandt werden kann? Ist die Verweisung in Artikel 3 a, Absatz eins, Litera a, der Richtlinie auf Artikel 7, Absatz eins, der Richtlinie lex specialis zu Artikel 7, Absatz 2, der Richtlinie, so dass ein allenfalls strengerer nationaler Irreführungsmaßstab auf sämtliche Bestandteile des Vergleichs angewandt werden kann?

Ist Art 3a Abs 1 lit a der Richtlinie dahin auszulegen, dass der Vergleich des Preises eines Markenprodukts mit dem Preis eines qualitativ gleichwertigen No-name-Produkts unzulässig ist, wenn die Namen der Hersteller nicht angegeben werden, oder stehen Art 3a Abs 1 lit c und Art 3a Abs 1 lit g der Richtlinie der Angabe der Hersteller entgegen? Ist das Image eines (Marken-)Produkts eine Eigenschaft der Ware/Dienstleistung im Sinne des Art 3a lit c der Richtlinie? Folgt aus der (allfälligen) Verneinung dieser Frage, dass jeder (Preis-)Vergleich eines Markenprodukts mit einem qualitativ gleichwertigen No-name-Produkt unzulässig ist? Ist Artikel 3 a, Absatz eins, Litera a, der Richtlinie dahin auszulegen, dass der Vergleich des Preises eines Markenprodukts mit dem Preis eines qualitativ gleichwertigen No-name-Produkts unzulässig ist, wenn die Namen der Hersteller nicht angegeben werden, oder stehen Artikel 3 a, Absatz eins, Litera c und Artikel 3 a, Absatz eins, Litera g, der Richtlinie der Angabe der Hersteller entgegen? Ist das Image eines (Marken-)Produkts eine Eigenschaft der Ware/Dienstleistung im Sinne des Artikel 3 a, Litera c, der Richtlinie? Folgt aus der (allfälligen) Verneinung dieser Frage, dass jeder (Preis-)Vergleich eines Markenprodukts mit einem qualitativ gleichwertigen No-name-Produkt unzulässig ist?

2. Ist Art 7 Abs 2 der Richtlinie dahin auszulegen, dass auch Unterschiede in der Beschaffung der Ware/Dienstleistung, deren Eigenschaften mit Eigenschaften der Ware/Dienstleistung des Werbenden verglichen werden, allein nach Art 3a der Richtlinie zu beurteilen sind? 2. Ist Artikel 7, Absatz 2, der Richtlinie dahin auszulegen, dass auch Unterschiede in der Beschaffung der Ware/Dienstleistung, deren Eigenschaften mit Eigenschaften der Ware/Dienstleistung des Werbenden verglichen werden, allein nach Artikel 3 a, der Richtlinie zu beurteilen sind?

Für den Fall der Bejahung dieser Frage:

Ist Art 3a der Richtlinie dahin auszulegen, dass ein (Preis-)Vergleich nur dann zulässig ist, wenn die verglichenen Waren auf gleichen Vertriebswegen beschafft werden und daher vom Werbenden und seinem(n) Mitbewerber(n) in vergleichbarer Auswahl angeboten werden? Ist Artikel 3 a, der Richtlinie dahin auszulegen, dass ein (Preis-)Vergleich nur dann zulässig ist, wenn die verglichenen Waren auf gleichen Vertriebswegen beschafft werden und daher vom Werbenden und seinem(n) Mitbewerber(n) in vergleichbarer Auswahl angeboten werden?

3. Ist unter "Vergleich" im Sinne des Art 7 Abs 2 der Richtlinie auch die Schaffung der Vergleichsgrundlagen durch einen Testkauf zu verstehen? 3. Ist unter "Vergleich" im Sinne des Artikel 7, Absatz 2, der Richtlinie auch die Schaffung der Vergleichsgrundlagen durch einen Testkauf zu verstehen?

Für den Fall der Bejahung dieser Frage:

Ist Art 3a der Richtlinie dahin auszulegen, dass die bewusste Herbeiführung eines für den Werbenden günstigen (Preis-)Vergleichs durch einen noch vor Beginn des eigenen Angebots durchgeführten und entsprechend gestalteten Testkauf den Vergleich unzulässig macht? Ist Artikel 3 a, der Richtlinie dahin auszulegen, dass die bewusste Herbeiführung eines für den Werbenden günstigen (Preis-)Vergleichs durch einen noch vor Beginn des eigenen Angebots durchgeführten und entsprechend gestalteten Testkauf den Vergleich unzulässig macht?

4. Ist ein Vergleich herabsetzend im Sinne des Art 3a Abs 1 lit e der Richtlinie, wenn der Werbende die beim Mitbewerber gekaufte Ware so auswählt, dass ein Preisunterschied erreicht wird, der über dem durchschnittlichen Preisunterschied liegt und/oder wenn derartige Preisvergleiche immer wieder vorgenommen werden, so dass der Eindruck entsteht, die Preise der(s) Mitbewerber(s) seien generell überhöht? 4. Ist ein Vergleich herabsetzend im Sinne des Artikel 3 a, Absatz eins, Litera e, der Richtlinie, wenn der Werbende die beim Mitbewerber gekaufte Ware so

auswählt, dass ein Preisunterschied erreicht wird, der über dem durchschnittlichen Preisunterschied liegt und/oder wenn derartige Preisvergleiche immer wieder vorgenommen werden, so dass der Eindruck entsteht, die Preise der(s) Mitbewerber(s) seien generell überhöht?

Ist Art 3a Abs 1 lit e der Richtlinie dahin auszulegen, dass die Angaben zur Identifikation des Mitbewerbers auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken sind und es daher unzulässig ist, wenn zusätzlich zum Namen des Mitbewerbers noch dessen (allfälliges) Firmenlogo und dessen Geschäft gezeigt werden? Ist Artikel 3 a, Absatz eins, Litera e, der Richtlinie dahin auszulegen, dass die Angaben zur Identifikation des Mitbewerbers auf das unbedingt notwendige Maß zu beschränken sind und es daher unzulässig ist, wenn zusätzlich zum Namen des Mitbewerbers noch dessen (allfälliges) Firmenlogo und dessen Geschäft gezeigt werden?

Text

Begründung:

I. Sachverhaltrömisches eins. Sachverhalt

Die Klägerin verfügt über drei Geschäfte in L*****, in denen sie das Augenoptikergewerbe betreibt und Brillen verkauft. 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 herausstreckt. Der Geschäftsführer der Erstbeklagten Franz Josef Hartlauer ist am 21. 5. 2000 gestorben. Ihn hat die Klägerin als Zweitbeklagten geklagt; das Berufungsgericht hat die Parteienbezeichnung des Zweitbeklagten auf die Verlassenschaft richtiggestellt.

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 Optikerbranche selbst in Auftrag gegebene Image Studie - siehe Seite 4."

In der neben den Ausführungen abgedruckten Grafik war der Preisunterschied wie folgt dargestellt:

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 Klägerin bezog:

"5.785,-

Eschenbach

Bei Optik Pippig, Linz

Gekauft am 1. 8. 1997 bei Optik Pippig Linz; 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", "Astor", "Red Rose eyewear", "Scorpion", "Ciao", "Kika", "Vanni da Milano", "Kaleido", "Vanessa Monaco", "Ray Ban", "Jacques Dessange", "Zeiss West Germany", "C.P. Company", "Rodenstock", "Cottet", "Faccio", "Ruud van Dyke", "Marc O'Polo", "Gekko", "Egos" und "Christian Dior" an.

Während der ersten drei Wochen des Monats September 1997 wurde in den Rundfunkprogrammen Ö 3 und Ö Regional Oberösterreich ein von Franz Josef Hartlauer gesprochener Werbetext gesendet:

"... das zeigt dieser neue Preisvergleich: Eine Fernbrille mit gleicher Glasstärke und gleicher Eschenbach-Fassung kostete am 1. August bei Optik Pippig in Linz 5.785 S. Bei Hartlauer nur 2.000 S. So wie jede andere Nah- und Fernbrille auch. Man sieht den Unterschied, den Preisunterschied. Ihr Franz Josef Hartlauer.

..."

In der zweiten und vierten Septemberwoche desselben Jahres wurde in beiden Fernsehprogrammen des ORF nachstehender Werbespot gesendet:

"Was kostet diese Brille mit Gläsern? Bei diesem Optiker in Linz auf der Landstraße über 5.700 S. Bei mir nur 2.000 S. So wie jede andere Nah- oder Fernbrille auch. Ihr Franz Josef Hartlauer.

..."

Sprecher des Werbetexts war wieder Franz Josef Hartlauer. Zu Beginn wurden eine Großaufnahme der Brille und der Markenname "Eschenbach" gezeigt, danach die Geschäftsfassade mit dem Firmenlogo der Klägerin und Franz Josef Hartlauer. Dabei wurde der Betrag von 5.785 S eingeblendet. Anschließend war als Hintergrund wieder die Brille zu sehen, neben Franz Josef Hartlauer schien der Betrag von 2.000 S auf und am unteren Bildrand der Hinweis "Aufpreis Bifokal 1.300 S, Gleitsicht 2.600 S".

In einem von der Klägerin 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. Insgesamt hat die Firma Eschenbach in ihrem Programm etwa 80 Titanflex-Modelle in durchschnittlich 6 Varianten (3 Farben, 2 Größen).

Nach dem Einkauf der Fassungen ließen die Beklagten bei der Klägerin 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 der Klägerin 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 L***** und ließ die Brille reparieren. Danach erklärte er, an einer neuen Brille interessiert zu sein. Er benötigte 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 E***** 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 mit der Fassung 3647 und 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.

Die Klägerin wird von etwa 60 verschiedenen Herstellern von Brillenfassungen beliefert. Sie hat eine repräsentative Auswahl aus dem Lieferprogramm jedes ihrer Lieferanten lagernd. In L***** hat die Klägerin drei Standorte. Die Auswahl ist auf den Kundenkreis des jeweiligen Standorts abgestimmt. In jedem Geschäft stehen etwa 2.000 bis 3.000 verschiedene Fassungen zum Probieren zur Verfügung. Zwischen der Klägerin und der Firma Eschenbach besteht eine laufende Geschäftsbeziehung. Aus dem Lieferprogramm der Firma Eschenbach hat die Klägerin ständig 10 bis 15 Modelle in verschiedenen Größen und Farben lagernd.

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. Im Jahr 1996 hat die Erstbeklagte 91.000 Erwachsenenbrillen verkauft, der Absatz der Optik-Fachgeschäfte belief sich auf 540.000 Brillen. Die für die Studie Befragten beurteilten die Brillen der Erstbeklagten als preisgünstiger, die Brillengläser der Optiker jedoch als hochwertiger. Durchschnittlich verlangten die Optiker im Jahr 1996 3.350 S für eine Brille.

II. Anträge der Parteien und Entscheidungen der Vorinstanzen

Römisches II. Anträge der Parteien und Entscheidungen der Vorinstanzen

Die Klägerin begeht, die Beklagten schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen,

a) in der Brillenwerbung Preisvergleiche oder Preisdifferenzen zwischen Hartlauer-Brillen und Brillen anderer Optiker, wie auch der Klägerin, zu veröffentlichen,

- -Strichaufzählung
 - wenn dabei der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, als wären die verschiedenen Brillen vollkommen gleich (Punkt 1), oder
- -Strichaufzählung
 - wenn der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, als wäre der Preisvergleich bei Fa. Hartlauer und bei der Klägerin zeitgleich erfolgt (Punkt 2), oder
- -Strichaufzählung
 - wenn der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, dass ein Brillenkauf bei anderen Optikern (wie auch bei der Klägerin), überhaupt erheblich teurer sei (Punkt 3), oder
- -Strichaufzählung
 - wenn dabei irreführend behauptet wird, eine Brille ohne nähere Beschreibung koste bei der Klägerin einen Preis, der höher als der von Hartlauer für seine Brille genannte Preis von 2.000 S gelegen ist (Punkt 4), oder
- -Strichaufzählung

wenn dabei der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, eine Brille bei anderen Optikern, wie auch bei der Klägerin, koste allgemein zumindest 5.000 S oder mehr (Punkt 5), oder

- -Strichaufzählung

wenn der unrichtige und irreführende Eindruck erweckt wird, die Firma Hartlauer sei von einer bestimmten Anzahl (zB bei 52 Brillen-Preisvergleichen seit Juli 1992) von Brillenpreisvergleichen um einen bestimmten Betrag (zB um 204.777 S) billiger, ohne dabei deutlich die wesentlichen preisbildenden Umstände anzuführen (Punkt 6), oder

- -Strichaufzählung

wenn irreführend Brillenmodelle verglichen werden, die von der Firma Hartlauer nur in geringer Stückzahl pro Filiale angeboten oder geliefert werden (können) (Punkt 7), oder

- -Strichaufzählung

wenn irreführend nicht darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den Brillen von Hartlauer nicht um Brillen aus dem Normal-Brillensortiment handelt, die zB nicht nur zeitlich begrenzt, sondern aufgrund fehlender dauernder Vertrags- und Lieferbeziehungen zu Markenlieferanten nicht ständig lieferbar sind (Punkt 8), oder

[in eventu zu Punkt 7 und zu Punkt 8:

- -Strichaufzählung

wenn irreführend nicht darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den Brillen von Hartlauer nicht um Brillen aus dem Normalsortiment, wie sonst bei Fachoptikern üblich, handelt, insbesondere die von Hartlauer verglichenen und beworbenen Brillen oder Ersatzteile hiefür nur zeitlich begrenzt oder aufgrund fehlender dauernder Vertrags- und Lieferbeziehungen zu Markenlieferanten nicht laufend nachlieferbar sind oder die beworbenen Vergleichsbrillenfassungen nicht in den sonst bei Fachoptikern üblichen unterschiedlichen Variationen, sondern nur in einer oder gegenüber Fachoptikerbetrieben geringeren Anzahl von Variationen von Hartlauer geliefert werden können,]

- -Strichaufzählung

wenn die im Preisvergleich angeführten Brillen der Firma Hartlauer oder die Vergleichsbrille des betroffenen Fachoptikers (wie auch der Klägerin) nicht genau beschrieben sind oder auf die wesentlichen Unterschiede in Qualität, Herkunft und Ausführung nicht deutlich hingewiesen wird (Punkt 9), oder

- -Strichaufzählung

wenn irreführend nicht auf die unterschiedlichen "Betriebsformen" in Bezug auf Ein- oder Verkauf der Brillen hingewiesen wird (Punkt 10), oder

- -Strichaufzählung

wenn unrichtig und irreführend behauptet wird, jede Nah- oder Fernbrille koste bei Firma Hartlauer 2.000 S, ohne deutlich darauf hinzuweisen, dass für Bifokalgläser zusätzlich ein Aufpreis von 1.300 S und für Gleitsichtgläser zuzüglich ein Aufpreis von 2.600 S zu bezahlen ist (Punkt 11), oder

- -Strichaufzählung

wenn der dem Preisvergleich zugrundeliegende Testkauf irreführend so konstruiert ist, dass gezielt höherwertige Brillenmodelle beim verglichenen Fachoptiker nachgefragt werden, die nicht in gleicher Weise - sowohl bei Firma Hartlauer als auch beim verglichenen Optiker

- -Strichaufzählung

repräsentativ oder charakteristisch für das sonstige Brillensortiment sind (Punkt 12), oder

- -Strichaufzählung

wenn der Testkäufer beim verglichenen Fachoptiker ausdrücklich nach Markengläsern von Zeiss, Rodenstock oder Essilor verlangt, um mit hochwertigen Gläsern dieser Marken einen entsprechend höheren Brillenpreis der Testkaufbrille zu erzielen und Firma Hartlauer dabei irreführend den Eindruck erweckt, als hätte sie selbst auch Zeiss-, Rodenstock- oder Essilor-Gläser im Normal-Brillensortiment oder laufend lieferbar (Punkt 13), oder

- -Strichaufzählung

wenn die Werbung herabsetzend gestaltet ist, insbesondere wenn dabei das Firmenlogo, die Betriebsausstattung oder eine Geschäftsauslage anderer Mitbewerber (wie auch der Klägerin) zu eigenen Werbezwecken der Firma

Hartlauer bloßstellend wiedergegeben wird (Punkt 14);

- b) die irreführende Behauptung zu unterlassen, bei Produkten von anderen Optikern, wie auch der Klägerin, gebe es eine Handelsspanne von 717 % (Punkt 15) und die irreführende Behauptung, dass ein Brillenkauf bei einem anderen Optiker, wie auch bei der Klägerin, durchschnittlich um 3.900 s mehr koste als bei Firma Hartlauer (Punkt 16) und
- c) irreführende Ankündigungen, insbesondere mit der Testkaufbrille der Klägerin im Werbeprospekt als eigene Brille zu werben, zu unterlassen (Punkt 17), sowie

die Behauptung, "so wie für jede andere Nah- und Fernbrille auch" zu unterlassen, wenn damit der Eindruck erweckt wird, diese Aussage beziehe sich auf das gesamte Leistungsangebot der Klägerin (Punkt 18); und

letztlich die Behauptung zu unterlassen, dass ein bestimmter (angeblich) durchschnittlicher Preisunterschied pro Brille der Grund für ständige Attacken der Optikerbranche, sohin auch der Klägerin, gegen Firma Hartlauer sei (Punkt 19).

Die Klägerin begeht weiters, sie zur - teils einmaligen, teils zweimaligen - Veröffentlichung des Urteilsspruchs samt wesentlichen Gründen auf Kosten der Beklagten in 9 Zeitungen und Zeitschriften, in den Fernsehprogrammen FS 1 und FS 2 sowie in den Rundfunkprogramme Ö 3 und Ö-Regional Oberösterreich zu ermächtigen und festzustellen, dass die Beklagten zur ungeteilten Hand für den Schaden haften, der der Klägerin durch die wettbewerbswidrigen Handlungen der Beklagten entsteht. Die Preisvergleiche der Beklagten seien irreführend und herabsetzend. Es würden ungenau beschriebene, nicht vergleichbare Produkte ohne Hinweis auf die verschiedenen Vertriebssysteme und das unlautere Vorgehen bei den zugrundeliegenden Testkäufen verglichen. Die Produkte seien nicht vergleichbar, weil sie von der Erstbeklagten in einer begrenzten Werbeaktion angeboten würden, während sie bei den Fachoptikern Teil des zum Normalpreis abgegebenen Normalsortiments seien.

Die Beklagten beantragen, das Klagebegehren abzuweisen. Die beim Testkauf erworbenen Gläser seien von gleicher Qualität wie die damit verglichenen Gläser der Erstbeklagten. Die Erstbeklagte habe über einen ausreichenden Vorrat an "Eschenbach"-Fassungen verfügt. Sie erwerbe Markenbrillen nicht "postenweise", sondern regulär und regelmäßig auf dem Weltmarkt. Die Markenbrillenfassungen seien daher Teil ihres Normalsortiments.

Das Erstgericht gab - in teilweise geänderter Fassung - den Unterlassungsbegehren zu den Punkten 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 15, 16 und - mit der Einfügung "im geschäftlichen Verkehr" - 19 statt, ermächtigte die Klägerin zur Veröffentlichung des stattgebenden Teils des Urteilsspruchs mit Ausnahme der Kostenentscheidung in den OÖ Nachrichten, im Österreichischen Fernsehen und im Österreichischen Rundfunk und wies das Unterlassungsmehrbegehren, das Feststellungsbegehren und das Veröffentlichungsmehrbegehren ab. Der Werbevergleich müsse das Publikum durch Angabe aller wesentlichen Umstände in die Lage versetzen, sich ein objektives Bild über die Vorzüge der angebotenen Leistungen und die Leistungen der Mitbewerber zu verschaffen. Die Preisvergleiche der Beklagten seien gänzlich unbestimmt. Sie hätten auch in der Rundfunk- und Fernsehwerbung die Ausführung der Gläser näher beschreiben und deren Hersteller angeben müssen. Der Vergleich sei auch insofern irreführend, als der Eindruck erweckt werde, die Beklagten hätten viele bekannte Markenfassungen ständig in ihrem Programm. Unbestimmt sei auch der pauschale Preisvergleich, bei dem der Betrag von 204.777 S genannt werde. Es werde dadurch der Eindruck erweckt, dass die Optiker überhöhte Preise verlangten. Unrichtig sei die Angabe, dass die Handelsspanne beim Glas Zeiss Punktal 717 % betrage. Die Aussage, wonach der durchschnittliche Preisunterschied pro Brille der Grund für ständige Attacken der Optikerbranche sei, sei eine sittenwidrige Pauschalherabsetzung. Ob der Preisvergleich gänzlich zeitgleich erfolge, sei ohne Relevanz für die beteiligten Verkehrskreise. Es genüge, dass die Beklagten im Zeitpunkt des Preisvergleichs lieferfähig gewesen seien. Nah- oder Fernbrillen seien nach dem Sprachgebrauch vor allem Einstärkengläser; Bifokal- und Gleitsichtgläser fielen nicht darunter. Ein Hinweis auf den Aufpreis sei daher nicht notwendig. Dass der Optiker genannt werde, bei dem die Testbrillen gekauft wurden, mache den Preisvergleich nicht wettbewerbswidrig. Die Aussage, "so wie für jede andere Nah- und Fernbrille auch", werde nur auf das Angebot der Beklagten und nicht auch auf jenes der Klägerin bezogen. Ohne Relevanz für die beteiligten Verkehrskreise sei, dass die bei der Klägerin gekaufte Brille im Prospekt zweimal abgebildet wurde. Die übrigen Unterlassungsbegehren seien durch den stattgebenden Teil gedeckt. Das Feststellungsbegehren sei nicht berechtigt, weil es der Klägerin möglich sein müsste, ihren allfälligen Schaden zu beziffern. Ein Aufklärungsinteresse sei nach wie vor gegeben. Für die notwendige Aufklärung reiche es aus, den stattgebenden Urteilsspruch im Fernsehen, im Rundfunk und in den OÖ Nachrichten zu veröffentlichen.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im Ausspruch über die Veröffentlichungsermächtigung dahin ab, dass es

die Klägerin ermächtigte, den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs auch in der Tageszeitung "Neue Kronen Zeitung" 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. Die Rundfunk- und Fernsehwerbung erwecke den unzutreffenden Eindruck, es würden zwei vollkommen gleiche Brillen verglichen. Selbst bei gleicher Qualität sei es irreführend, ein No-name-Produkt den Gläsern eines bekannten Herstellers gegenüberzustellen, ohne auf diesen Umstand hinzuweisen. Für einen zulässigen objektiven Preisvergleich von Komplettbrillen sei die Beschreibung der mitverglichenen Brillengläser nach Herkunft und Ausführungsart unverzichtbar. Das gelte auch für den pauschalen Vergleich der 28 Testkäufe. Die Beklagten verglichen reguläre Preise mit Sonderpreisen; derartige irreführende Preisvergleiche seien auch nach der Richtlinie unzulässig. Die Beklagten seien nicht in der Lage, eine mit einem Fachoptiker vergleichbare Auswahl an Fassungen renommierter Brillenhersteller anzubieten. 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 %. Die Behauptung eines Preisunterschieds von durchschnittlich 3.900 S setze die Optiker unsachlich herab. Eine allfällige Irreführung darüber, dass die Brille bereits am 1. 8. 1997 bei der Erstbeklagten erhältlich gewesen sei, sei für den Kaufentschluss unerheblich. Ein Teil der Begehren sei durch andere Begehren gedeckt und daher abzuweisen. Es sei nicht wettbewerbswidrig, für Preisvergleiche gezielt Produkte auszuwählen, bei denen der Preisunterschied besonders hoch sei, auch wenn die verglichenen Produkte nicht charakteristisch für das Waren sortiment seien. Die Erstbeklagte habe nie den Eindruck erweckt, auch Brillengläser der Marken Zeiss, Rodenstock oder Essilor liefern zu können. Es sei nicht wettbewerbswidrig, das Geschäftsportal des Unternehmens zu zeigen, bei dem die Vergleichsbrille gekauft wurde. Besondere Sittenwidrigkeitselemente lägen nicht vor. In der Wiedergabe der Abbildung der bei der Klägerin erstandenen Brille auch beim Vergleichspris der Erstbeklagten liege keine für den Kaufentschluss erhebliche Irreführung. Die Urteilsveröffentlichung sei trotz der seit dem Wettbewerbsverstoß verstrichenen Zeit zur Aufklärung geeignet. Für eine ausreichende Aufklärung sei noch die Veröffentlichung in einer österreichweiten Tageszeitung notwendig. Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im Ausspruch über die Veröffentlichungsermächtigung dahin ab, dass es die Klägerin ermächtigte, den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs auch in der Tageszeitung "Neue Kronen Zeitung" 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. Die Rundfunk- und Fernsehwerbung erwecke den unzutreffenden Eindruck, es würden zwei vollkommen gleiche Brillen verglichen. Selbst bei gleicher Qualität sei es irreführend, ein No-name-Produkt den Gläsern eines bekannten Herstellers gegenüberzustellen, ohne auf diesen Umstand hinzuweisen. Für einen zulässigen objektiven Preisvergleich von Komplettbrillen sei die Beschreibung der mitverglichenen Brillengläser nach Herkunft und Ausführungsart unverzichtbar. Das gelte auch für den pauschalen Vergleich der 28 Testkäufe. Die Beklagten verglichen reguläre Preise mit Sonderpreisen; derartige irreführende Preisvergleiche seien auch nach der Richtlinie unzulässig. Die Beklagten seien nicht in der Lage, eine mit einem Fachoptiker vergleichbare Auswahl an Fassungen renommierter Brillenhersteller anzubieten. 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 %. Die Behauptung eines Preisunterschieds von durchschnittlich 3.900 S setze die Optiker unsachlich herab. Eine allfällige Irreführung darüber, dass die Brille bereits am 1. 8. 1997 bei der Erstbeklagten erhältlich gewesen sei, sei

für den Kaufentschluss unerheblich. Ein Teil der Begehren sei durch andere Begehren gedeckt und daher abzuweisen. Es sei nicht wettbewerbswidrig, für Preisvergleiche gezielt Produkte auszuwählen, bei denen der Preisunterschied besonders hoch sei, auch wenn die verglichenen Produkte nicht charakteristisch für das Waren sortiment seien. Die Erstbeklagte habe nie den Eindruck erweckt, auch Brillengläser der Marken Zeiss, Rodenstock oder Essilor liefern zu können. Es sei nicht wettbewerbswidrig, das Geschäftsportal des Unternehmens zu zeigen, bei dem die Vergleichsbrille gekauft wurde. Besondere Sittenwidrigkeitselemente lägen nicht vor. In der Wiedergabe der Abbildung der bei der Klägerin erstandenen Brille auch beim Vergleichspreis der Erstbeklagten liege keine für den Kaufentschluss erhebliche Irreführung. Die Urteilsveröffentlichung sei trotz der seit dem Wettbewerbsverstoß verstrichenen Zeit zur Aufklärung geeignet. Für eine ausreichende Aufklärung sei noch die Veröffentlichung in einer österreichweiten Tageszeitung notwendig.

Rechtliche Beurteilung

Die Klägerin und die beiden Beklagten haben außerordentliche Revision er hoben. Die Revisionen sind zulässig, weil keine Rechtsprechung zu den hier maßgebenden Bestimmungen der Richtlinie besteht.

III. Österreichische Rechtslagerömisch III. Österreichische Rechtslage

Österreich hat die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung (idF: Richtlinie) fristgerecht mit der am 1. 4. 2000 in Kraft getretenen Änderung des § 2 UWG umgesetzt. Die Rechtsprechung hat die Richtlinie allerdings auch schon während der Umsetzungsfrist bei der Auslegung des § 2 UWG beachtet. Österreich hat die Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Oktober 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung in der Fassung, Richtlinie) fristgerecht mit der am 1. 4. 2000 in Kraft getretenen Änderung des Paragraph 2, UWG umgesetzt. Die Rechtsprechung hat die Richtlinie allerdings auch schon während der Umsetzungsfrist bei der Auslegung des Paragraph 2, UWG beachtet.

Nach § 2 Abs 1 UWG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über geschäftliche Verhältnisse zur Irreführung geeignete Angaben macht. Bis zur UWG-Novelle 1988 BGBI 1988/422 war vergleichende Werbung, von wenigen Ausnahmefällen abgesehen, grundsätzlich unzulässig. Durch die UWG-Novelle 1988 wurde § 2 Abs 1 UWG ein zweiter Satz angefügt: Nach Paragraph 2, Absatz eins, UWG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über geschäftliche Verhältnisse zur Irreführung geeignete Angaben macht. Bis zur UWG-Novelle 1988 BGBI 1988/422 war vergleichende Werbung, von wenigen Ausnahmefällen abgesehen, grundsätzlich unzulässig. Durch die UWG-Novelle 1988 wurde Paragraph 2, Absatz eins, UWG ein zweiter Satz angefügt:

"Vergleichende Preiswerbung, die nicht gegen diese Bestimmung (=§ 2 UWG) oder § 1 UWG verstößt, ist jedenfalls zulässig." Damit wurde die wahre kritisierende vergleichende (Preis-)Werbung in Österreich liberalisiert. "Vergleichende Preiswerbung, die nicht gegen diese Bestimmung (= Paragraph 2, UWG) oder Paragraph eins, UWG verstößt, ist jedenfalls zulässig." Damit wurde die wahre kritisierende vergleichende (Preis-)Werbung in Österreich liberalisiert.

Die Rechtsprechung hat § 2 Abs 1 zweiter Satz UWG auf alle Formen von Werbevergleichen angewandt (Gamerith, Vergleichende Werbung, ÖBI 1998, 115 [116] mwN). Seit der UWG-Novelle 1988 ist es demnach zulässig, sich in der Werbung auf die Ware oder Leistung eines Mitbewerbers zu beziehen und diese mit dem eigenen Angebot zu vergleichen (ecolex 1992, 784 = ÖBI 1992, 106 - Staubsauger-Test ua). Die Rechtsprechung hat Paragraph 2, Absatz eins, zweiter Satz UWG auf alle Formen von Werbevergleichen angewandt (Gamerith, Vergleichende Werbung, ÖBI 1998, 115 [116] mwN). Seit der UWG-Novelle 1988 ist es demnach zulässig, sich in der Werbung auf die Ware oder Leistung eines Mitbewerbers zu beziehen und diese mit dem eigenen Angebot zu vergleichen (ecolex 1992, 784 = ÖBI 1992, 106 - Staubsauger-Test ua).

Werdevergleiche dürfen allerdings weder irreführend sein noch - etwa durch Pauschalabwertungen, unnötige Bloßstellungen oder aggressive Tendenzen - das Sachlichkeitsgebot verletzen (stRsp seit SZ 63/108 = ÖBI 1990, 154 - Media-Analyse 1988 uva). Die verglichenen Güter

müssen gleichartig sein (MR 1989, 143 = ÖBI 1989, 149 = RdW 1989, 334

= WBI 1989, 342 - Figurella); Unterschiede, wie sie bei der

Gegenüberstellung von Normalpreisen der Konkurrenz mit eigenen Aktionspreisen oder von unterschiedlichen Vertriebsformen bestehen, müssen deutlich aufgezeigt werden (Gamerith aaO ÖBI 1998, 117 mwN). Zur zeitlichen Relation der verglichenen Angebote hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, dass ein Preisvergleich nicht schon deshalb unzulässig ist, weil die Voraussetzungen für den Vergleich erst durch gezieltes Unterbieten der(s) Mitbewerber(s) geschaffen wurden (ÖBI 1995, 205 = WBI 1995, 123 - Schilling-Härtetest).

Die Richtlinie brachte keine wesentlichen Änderungen. Nach Art 3a Abs 1 lit a ist vergleichende Werbung zulässig, wenn sie "nicht irreführend im Sinne des Artikels 2 Nummer 2, des Artikels 3 und des Artikels 7 Abs 1 (Irreführungsrichtlinie)" ist. Diese Bestimmung wurde durch § 2 Abs 2 UWG umgesetzt, der nunmehr wie folgt lautet: Die Richtlinie brachte keine wesentlichen Änderungen. Nach Artikel 3 a, Absatz eins, Litera a, ist vergleichende Werbung zulässig, wenn sie "nicht irreführend im Sinne des Artikels 2 Nummer 2, des Artikels 3 und des Artikels 7 Absatz eins, (Irreführungsrichtlinie)" ist. Diese Bestimmung wurde durch Paragraph 2, Absatz 2, UWG umgesetzt, der nunmehr wie folgt lautet:

"Vergleichende Werbung, die weder gegen Abs 1 noch gegen die §§ 1, 7 und 9 Abs 1 bis 3 verstößt, ist zulässig". "Vergleichende Werbung, die weder gegen Absatz eins, noch gegen die Paragraphen eins, 7 und 9 Absatz eins bis 3 verstößt, ist zulässig".

§ 2 Abs 3 UWG legt zusätzliche Voraussetzungen fest, die erfüllt sein müssen, damit vergleichende Werbung zulässig ist. Diese Voraussetzungen sind in Art 3a Abs 1 lit f der Richtlinie und in Art 3a Abs 2 der Richtlinie festgelegt: Nach Art 3a Abs 1 lit f der Richtlinie darf sich vergleichende Werbung in jedem Fall nur auf Waren mit der gleichen Ursprungsbezeichnung beziehen (= § 2 Abs 3 Z 1 UWG); nach Art 3a Abs 2 der Richtlinie müssen, wenn sich der Vergleich auf ein Sonderangebot bezieht, klar und eindeutig der Zeitpunkt des Endes des Sonderangebots und, wenn das Sonderangebot noch nicht gilt, der Zeitpunkt des Beginns des Zeitraums angegeben werden, in dem der Sonderpreis oder andere besondere Bedingungen gelten (= § 2 Abs 3 Z 2 UWG); gegebenenfalls ist darauf hinzuweisen, dass das Sonderangebot nur so lange gilt, wie die Waren und Dienstleistungen verfügbar sind. § 2 Abs 5 UWG setzt die Beweislastregel des Art 6a lit a der Richtlinie um. Danach ist bei vergleichender Werbung vom Werbenden zu verlangen, die entsprechenden Beweise kurzfristig vorzulegen. Paragraph 2, Absatz 3, UWG legt zusätzliche Voraussetzungen fest, die erfüllt sein müssen, damit vergleichende Werbung zulässig ist. Diese Voraussetzungen sind in Artikel 3 a, Absatz eins, Litera f, der Richtlinie und in Artikel 3 a, Absatz 2, der Richtlinie festgelegt: Nach Artikel 3 a, Absatz eins, Litera f, der Richtlinie darf sich vergleichende Werbung in jedem Fall nur auf Waren mit der gleichen Ursprungsbezeichnung beziehen (= Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer eins, UWG); nach Artikel 3 a, Absatz 2, der Richtlinie müssen, wenn sich der Vergleich auf ein Sonderangebot bezieht, klar und eindeutig der Zeitpunkt des Endes des Sonderangebots und, wenn das Sonderangebot noch nicht gilt, der Zeitpunkt des Beginns des Zeitraums angegeben werden, in dem der Sonderpreis oder andere besondere Bedingungen gelten (= Paragraph 2, Absatz 3, Ziffer 2, UWG); gegebenenfalls ist darauf hinzuweisen, dass das Sonderangebot nur so lange gilt, wie die Waren und Dienstleistungen verfügbar sind. Paragraph 2, Absatz 5, UWG setzt die Beweislastregel des Artikel 6 a, Litera a, der Richtlinie um. Danach ist bei vergleichender Werbung vom Werbenden zu verlangen, die entsprechenden Beweise kurzfristig vorzulegen.

Keine besondere Umsetzung wurde für notwendig erachtet, soweit die Richtlinie weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Werbevergleichs aufstellt, weil diese Voraussetzungen bereits nach der bisherigen Rechtsprechung zu §§ 1, 2, 7, 9 UWG erfüllt sein müssen: Keine besondere Umsetzung wurde für notwendig erachtet, soweit die Richtlinie weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit des Werbevergleichs aufstellt, weil diese Voraussetzungen bereits nach der bisherigen Rechtsprechung zu Paragraphen eins, 2, 7, 9 UWG erfüllt sein müssen:

Nach Art 3a Abs 1 lit b der Richtlinie ist vergleichende Werbung nur
zulässig, wenn "Waren oder Dienstleistungen für den gleichen Bedarf
oder dieselbe Zweckbestimmung" verglichen werden. Mit dem Grundsatz,
dass nur Vergleichbares verglichen werden darf, wird dem
Irreführungsverbot des § 2 Abs 1 UWG entsprochen; der wegen zu großer

Abweichungen der Vergleichsobjekte verwirrende Vergleich ist schon nach dieser Bestimmung unzulässig (s ecolex 1995, 731 = MR 1995, 190 = WBI 1995, 382 - Teure 195 S).

Nach Art 3a Abs 1 lit c der Richtlinie stellt zulässige vergleichende Werbung "objektiv eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen, zu denen auch der Preis gehören kann", einander gegenüber. Die Verpflichtung zur objektiven Darstellung gegenübergestellter Waren oder Dienstleistungen folgt aus § 1 UWG:Nach Artikel 3 a, Absatz eins, Litera c, der Richtlinie stellt zulässige vergleichende Werbung "objektiv eine oder mehrere wesentliche, relevante, nachprüfbare und typische Eigenschaften dieser Waren und Dienstleistungen, zu denen auch der Preis gehören kann", einander gegenüber. Die Verpflichtung zur objektiven Darstellung gegenübergestellter Waren oder Dienstleistungen folgt aus Paragraph eins, UWG:

Wer zu Werbezwecken vergleiche zieht, muss dem Publikum alle wesentlichen Umstände mitteilen, die ihm ein objektives Urteil ermöglichen; vergleichende Werbung muss auf objektiv überprüfbaren Daten beruhen (Wamprechtshamer, Die Neuordnung der vergleichenden Werbung, ÖBI 2000, 147 [150f] mit Nachweisen aus der Rechtsprechung).

Nach Art 3a Abs 1 lit d der Richtlinie darf die vergleichende Werbung auf dem Markt "keine Verwechslung zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den Marken, den Handelsnamen, anderen Unterscheidungszeichen, den Waren oder den Dienstleistungen des Werbenden und denen eines Mitbewerbers" verursachen. Dieser Bestimmung wird durch § 1, § 2 Abs 1 und § 9 UWG Rechnung getragen. § 9 UWG greift ein, wenn Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens (einschließlich Geschäftsabzeichen und sonstigen zur Unterscheidung des Unternehmens von anderen Unternehmen bestimmten Einrichtungen) hervorgerufen werden; der Schutz registrierter Marken ist seit der Markenrechts-Novelle 1999 BGBI I 1999/111 im Markenschutzgesetz geregelt. Sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG ist ein Vergleich, wenn zwar keine Verwechslungsgefahr, aber doch Unklarheiten bei der Zuordnung von Kennzeichen herbeigeführt werden (Wamprechtshamer, ÖBI 2000, 151f mwN).Nach Artikel 3 a, Absatz eins, Litera d, der Richtlinie darf die vergleichende Werbung auf dem Markt "keine Verwechslung zwischen dem Werbenden und einem Mitbewerber oder zwischen den Marken, den Handelsnamen, anderen Unterscheidungszeichen, den Waren oder den Dienstleistungen des Werbenden und denen eines Mitbewerbers" verursachen. Dieser Bestimmung wird durch Paragraph eins,, Paragraph 2, Absatz eins und Paragraph 9, UWG Rechnung getragen. Paragraph 9, UWG greift ein, wenn Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens (einschließlich Geschäftsabzeichen und sonstigen zur Unterscheidung des Unternehmens von anderen Unternehmen bestimmten Einrichtungen) hervorgerufen werden; der Schutz registrierter Marken ist seit der Markenrechts-Novelle 1999 BGBI römisch eins 1999/111 im Markenschutzgesetz geregelt. Sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG ist ein Vergleich, wenn zwar keine Verwechslungsgefahr, aber doch Unklarheiten bei der Zuordnung von Kennzeichen herbeigeführt werden (Wamprechtshamer, ÖBI 2000, 151f mwN).

Art 3a Abs 1 lit e der Richtlinie bestimmt, dass durch zulässige vergleichende Werbung "weder die Marken, die Handelsnamen oder andere Unterscheidungszeichen noch die Waren, die Dienstleistungen, die Tätigkeiten oder die Verhältnisse eines Mitbewerbers herabgesetzt oder verunglimpft" werden. Herabsetzende T

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