

# TE OGH 1992/7/14 4Ob57/92

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.07.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gamerith, Dr.Warta, Dr.Kodek und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei P\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Walter Hofbauer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei Wolfgang F\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Manfred Trentinaglia und Dr.Clemens Winkler, Rechtsanwälte in Kitzbühel, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 500.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 12.März 1992, GZ 2 R 17/92-25, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 14.November 1991, GZ 17 Cg 346/90-20, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 19.069,20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 3.178,20 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin befaßt sich mit dem Vertrieb von Saug- und Reinigungsgeräten (ausschließlich) der Marke "K\*\*\*\*\*"; für die Geräte dieser Marke hat sie die Gebietsvertretung für Tirol und Vorarlberg.

Der Beklagte ist Reinigungsberater. Er vertritt keine bestimmte Staubsaugermarke, sondern berät seine Kunden markenunabhängig über Reinigungskonzepte, gute Einkaufsmöglichkeiten und Preisvorteile; außerdem veranstaltet er Reinigungsseminare. Dabei wendet er sich an einen Kundenkreis, der aus dem Gastronomiegewerbe kommt und dabei wiederum an solche Kunden, die Mitglieder der Firma H\*\*\*\*\* - einer Einkaufs-genossenschaft der gehobenen Gastronomie - sind. Wenn es Neuerungen auf dem Sektor des Reinigungsmarktes gibt, schreibt der Beklagte immer wieder an diese Mitglieder.

Auch die Klägerin wendet sich an die Mitglieder der Firma H\*\*\*\*\*, welche die Möglichkeit haben, ein K\*\*\*\*\*-Gerät über diese Genossenschaft zu kaufen.

Die Firma K\*\*\*\*\* preist ihr Gerät vor allem mit dem Hinweis auf die gute Verträglichkeit bei Allergikern und besonders gesundheitsbewußten Personen an; sie betont, daß dieses Gerät umweltfreundlich sei und mikrostaubfrei arbeite. Im Sonderheft "Große Haushaltsgeräte" der Stiftung Warentest las der Beklagte das Ergebnis des Tests über den K\*\*\*\*\* II Staubsauger und insbesondere über dessen Staubrückhaltevermögen. Angesichts der Diskrepanz zwischen der Werbung der Firma K\*\*\*\*\* und dem Testergebnis der Stiftung Warentest sowie auf Grund einiger Anfragen seiner

Kunden sah sich der Beklagte veranlaßt, seine Kunden darüber aufzuklären, daß die Werbung für den genannten Staubsauger dem Testergebnis widerspreche. Er sandte daher am 14.10.1990 folgendes Schreiben zusammen mit dem Testbericht der "Stiftung Warentest" aus:

"Kössen, den 14. Oktober 1990

Betrifft: H\*\*\*\*\*-Reinigungsservice

Testbericht K\*\*\*\*\*-Bürstsauger aus den USA

Einladung zum WIFI-Reinigungsseminar

Sehr geehrte Damen und Herren,

in letzter Zeit wird der K\*\*\*\*\*-Bürstsauger verstärkt auch in der Hotellerie angeboten und vorgeführt.

Als H\*\*\*\*\*-Reinigungsberater möchte ich Ihnen einen vor kurzem erschienen Test dieses Saugers der staatlichen Institution 'STIFTUNG WARENTEST' aus der BRD nicht vorenthalten. Mangelhaftes Staubrückhaltevermögen bedeutet, daß beim Saugen Fein- und Feinststaub in die Luft ausgeblasen wird. Neben den hygienischen Nachteilen bewirkt dies auch gesundheitliche Gefahren (Allergien etc.).

Außerdem darf ich Sie zu den von mir geleiteten WIFI-Seminaren

"REINIGUNG - SO BEKOMMEN SIE DIE ORGANISATION UND KOSTEN IN DEN GRIFF" in den Handelskammern Innsbruck oder Kitzbühel einladen.

Mit freundlichen Grüßen

f\*\*\*\*\*-Reinigungspartner

Wolfgang F\*\*\*\*\*"

Der beigeschlossene Auszug aus dem Testbericht lautete wie folgt:

Abbildung nicht darstellbar!

Weiters hieß es in dem Schreiben des Beklagten:

"EINLADUNG ZUM WIFI-REINIGUNGSSEMINAR

Reinigung - so bekommen Sie die Kosten und Organisation in den Griff

Zielgruppe: Alle, die mit der Organisation der Reinigung und dem Einkauf von Reinigungsausrüstung betraut sind.

Programm: Wie organisiere ich die Reinigung in allen Bereichen des Hauses? - Wie sieht ein optimales Putzlager aus? - Wie reinige ich umweltbewußt und erziele trotzdem Kosteneinsparungen? - Welche Möglichkeiten einer werterhaltenden Reinigung gibt es? - Auswirkung der verschiedenen Reinigungsmethoden auf die Lebensdauer der zu reinigenden Materialien. - Worauf muß ich beim Kauf von Reinigungsmaschinen und -geräten achten (Staubsauger usw.)? - Welche Möglichkeiten gibt es, die Teppichböden auch während der Saison in einem optimalen Sauberkeitszustand zu halten?

2 Lehreinheiten S 250.-"

Insgesamt befaßte sich der Artikel der "Stiftung Warentest" mit der Überprüfung von 15 Bodenstaubsaugern der Preisklasse zwischen DM 300 und DM 450 sowie zwei "Multifunktionsgeräten" - nämlich "R\*\*\*\*\* D 4 G" und "K\*\*\*\*\* II" - der Preisklasse über DM 2.000. Die gewöhnlichen im Test erwähnten Bodenstaubsauger sind Haushaltsgeräte und werden üblicherweise im Gastgewerbe weder verwendet noch angeboten; die um einiges teureren "Multifunktionsgeräte" werden in Hotelbetrieben verwendet.

Der Beklagte verkauft auch selbst Staubsaugergeräte für das Gastgewerbe, ohne eine bestimmte Marke zu vertreten, allerdings nicht Geräte der Marke K\*\*\*\*\*, weil er diese wegen ihres mangelhaften Staubrückhaltevermögens für ungeeignet hält.

Beim Versenden der Schriftstücke war dem Beklagten bewußt, daß seine Aussendung den Umsatz der Klägerin vermindern konnte. Er wollte damit seine Kunden auf die Mangelhaftigkeit des Staubsaugers K\*\*\*\*\* in bezug auf das Staubrückhaltevermögen hinweisen. Auf sein Rundschreiben hin erhielt der Beklagte die Information, daß der

Vertreter der Firma K\*\*\*\*\* gegenüber Kunden erklärt habe, die "Stiftung Warentest" habe das Testergebnis hinsichtlich des K\*\*\*\*\*-Staubsaugers zurückgenommen, weil es nicht richtig sei. Auf entsprechende Anfrage erklärte die "Stiftung Warentest" dem Beklagten, daß sich an den Ergebnissen des K\*\*\*\*\*-Staubsauger-Tests nichts geändert habe.

Mit der Behauptung, daß der Beklagte deshalb sittenwidrig handle, weil er nur den Test für den Staubsauger K\*\*\*\*\* II herausgreife und versende und damit den Kunden keinen Vergleich der verschiedenen Waren ermögliche, begehrt die Klägerin, den Beklagten schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Warentests, die nur den Staubsauger Marke K\*\*\*\*\* II betreffen, ohne gleichartige Testergebnisse anderer Staubsaugermarken in bezug auf das beanstandete Staubrückhaltevermögen anzuführen, zu verbreiten; in eventu, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr aus mehreren Testergebnissen über Staubsauger verschiedener Marken nur den Test über den Staubsauger K\*\*\*\*\* II ohne gleichartige Testergebnisse anderer Staubsaugermarken in bezug auf das beanstandete Staubrückhaltevermögen anzuführen, zu verbreiten; ferner stellt die Klägerin ein Veröffentlichungsbegehren.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Er habe lediglich seine Geschäftspartner objektiv informiert und ohne eigenen Kommentar sowie ohne jegliche Herabsetzung irgendeines Unternehmens auf einen von der Zeitschrift der staatlichen Institution "Stiftung Warentest" durchgeführten Test hingewiesen. Dabei habe er auch die positiven Eigenschaften dieses Gerätes genau dem Wortlaut des Testes entsprechend wiedergegeben und lediglich erläutert, was unter dem "Staubrückhaltevermögen" zu verstehen ist. Zur Veröffentlichung dieser Behauptungen - welche überdies richtig seien - sei er schon deshalb berechtigt gewesen, weil die Firma K\*\*\*\*\* mit der unrichtigen Behauptung werbe, ihr Gerät arbeite mikrostaubfrei. Ein sittenwidriges Verhalten des Beklagten liege somit nicht vor.

Das Erstgericht wies das gesamte Klagebegehren ab. Es stellte noch fest, daß der Beklagte beim Versenden der beanstandeten Schriftstücke nicht in der Absicht gehandelt habe, seinen Absatz oder den Absatz Dritter zum Nachteil der Klägerin zu fördern. Rechtlich meinte es, da der Beklagte nicht in Wettbewerbsabsicht gehandelt habe, sei weder der Tatbestand des § 1 UWG noch jener des § 7 UWG erfüllt. Es verstoße auch nicht gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, wenn jemand zum Zweck einer objektiven Beratung einen von einem anerkannten Warentestinstitut veröffentlichten Test in bezug auf ein Produkt als Information weitergibt.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und

sprach - allerdings nur in den Gründen - aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige (S. 166) und - im Spruch -, daß die Revision zulässig sei. Zwischen den Streitteilen bestehe ein Wettbewerbsverhältnis. Mache ein Gewerbetreibender im Wettbewerb negative Äußerungen über das Produkt eines Konkurrenten, dann spreche nach der Lebenserfahrung die tatsächliche Vermutung für die Wettbewerbsabsicht. Diese brauche zwar nicht das einzige oder wesentliche Ziel der Handlung gewesen zu sein, dürfe aber gegenüber dem eigentlichen Beweggrund nicht völlig in den Hintergrund treten. Im Hinblick darauf, daß der Beklagte wie die Klägerin Staubsaugergeräte für das Gastgewerbe verkauft, sei davon auszugehen, daß seine Wettbewerbsabsicht gegenüber seinen anderen Beweggründen nicht in den Hintergrund getreten war. Ob der Tatbestand des § 7 Abs 1 UWG erfüllt ist, hänge ausschließlich davon ab, ob die vom Beklagten behaupteten und verbreiteten Tatsachen erweislich wahr sind; dabei trage der Beklagte die Beweislast für die Wahrheit seiner Mitteilung. Für die Beurteilung im Rahmen des § 1 UWG komme es darauf an, ob unter Berücksichtigung des Wesens des Wettbewerbs und der Interessen des Werbenden und seiner Abnehmer ein sachlicher Grund für den Vergleich anzuerkennen ist. Ein Recht zur kritischen Befassung mit der Ware des Mitbewerbers sei dann zu bejahen, wenn der Werbende hinreichenden Anlaß zur individuellen Bezugnahme auf die Ware seiner Mitbewerber hat und sich seine Kritik nach Art und Maß in den Grenzen des Erforderlichen hält. Eine Aufklärung, die jede unnötige Bloßstellung von Mitbewerbern vermeidet und frei von persönlichen Angriffen auf die Konkurrenz bleibt, sei zulässig. Da das Schreiben des Beklagten den Boden sachlich gerechtfertigter Kritik und Aufklärung - besonders im Hinblick auf die vorausgegangene Werbung der Klägerin, wonach der von ihr vertriebene Staubsauger mikrostaubfrei arbeite und besonders Allergikern das Leben erleichtere - nicht verlassen habe, sei ein Wettbewerbsverstoß des Beklagten, welcher nur den Testbericht über den Staubsauger K\*\*\*\*\* II, nicht aber auch über das weitere Multifunktionsgerät R\*\*\*\*\* D 4 G und die anderen Bodenstaubsauger versendet habe, nicht vor.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß dem Klagehaupt- oder -eventualbegehren stattgegeben werde.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision ist nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Soweit die Klägerin meint, die angefochtene Entscheidung widerspreche der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur kritisierenden vergleichenden Werbung, übersieht sie gleich dem Berufungsgericht, daß die beanstandete Handlungsweise des Beklagten nicht unter den Begriff der vergleichenden Werbung fällt. Das Wesen der vergleichenden Werbung besteht darin, daß sie sich auf die Ware oder Leistung eines Mitbewerbers bezieht und diese mit dem eigenen Angebot vergleicht (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 66; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht<sup>16</sup>, 496 Rz 338 zu § 1 dUWG). Das Kennzeichen der kritisierenden vergleichenden Werbung ist also die Anpreisung der eigenen Ware oder Leistung unter gleichzeitiger Herabsetzung der fremden Ware oder Leistung bei deutlicher Bezugnahme auf einen oder mehrere bestimmte Mitbewerber; der Werbende befaßt sich tadelnd mit der Ware oder Leistung eines Mitbewerbers, um auf diese Weise die eigene Ware oder Leistung als besser oder billiger hinstellen (Baumbach-Hefermehl aaO 492 Rz 332 zu § 1 dUWG; Hohenecker-Friedl aaO). Gegenstand der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur vergleichenden Werbung waren jeweils Fälle, in denen sich der Werbende nicht mit der Anpreisung der Vorzüge seiner Waren und Leistungen begnügt, sondern einen Hinweis auf die Minderwertigkeit der Waren oder Leistungen eines oder mehrerer bestimmter Mitbewerber oder auf sonstige Nachteile ihres Angebotes damit verbunden hatte (ÖBl 1982, 12; ÖBl 1986, 42; ÖBl 1988, 6 uva). Ein solcher Sachverhalt liegt aber hier nicht vor, hat doch der Beklagte nur einen Testbericht über den von der Klägerin vertriebenen Staubsauger verbreitet, ohne auch nur mit einem einzigen Wort auf von ihm angebotene Staubsauger hinzuweisen; er hat also nicht das eigene Angebot durch einen Hinweis auf Mängel des fremden Angebotes herausgestrichen.

Für die Klägerin ist auch aus den auf § 7 UWG gestützten Revisionsausführungen nichts zu gewinnen, daß der Beklagte die Richtigkeit des Testberichtes über ihren Staubsauger nicht bewiesen habe. Ihr Begehren zielt nicht auf das Verbot einer herabsetzenden Äußerung in diesem Sinne ab, soll doch dem Beklagten nicht das Verbreiten des - zur Schädigung der Klägerin zweifellos geeigneten - Testberichtes über den Staubsauger K\*\*\*\*\* II schlechthin untersagt werden. Auf die Frage der Behauptungs- und Beweislast für die Wahrheit dieses Berichtes kommt es daher nicht an. Die Klägerin hat vielmehr nur daran beanstandet, daß es der Beklagte unterlassen hat, die Testergebnisse über das Staubrechhaltevermögen anderer Staubsaugermarken anzuführen. Zu prüfen bleibt demnach, ob der Beklagte dadurch wettbewerbswidrig gehandelt hat, daß er trotz Vorliegens von Testberichten über mehrere Staubsauger nur den Bericht über das Erzeugnis der Klägerin verbreitete.

Die Klägerin hat ihren Unterlassungsanspruch in erster Instanz damit begründet (S. 3), daß der Beklagte dadurch, daß er nur das Testergebnis über ihren Staubsauger versende, für die Kunden keinen Vergleich der verschiedenen Waren zulasse. (Der weitere Vorwurf, daß der Beklagte den Test zusammen mit einem herabsetzenden Kommentar verbreite, hatte allein für das ursprüngliche Haupt- und Eventualbegehren, nicht aber für das nunmehr zu beurteilende, geänderte Begehren Bedeutung.) Die Klägerin hat aber nicht dargelegt, welche Bedeutung den übrigen Testergebnissen zugekommen wäre; sie hat insbesondere nicht zum Ausdruck gebracht, daß eine vollständige Veröffentlichung des Testberichtes zu einem für sie günstigeren Bild geführt hätte, so daß die nur teilweise Wiedergabe des Testes infolge ihrer Unvollständigkeit geeignet wäre, einen ihr abträglichen, ihren Betrieb gefährdenden Eindruck im Sinne des § 7 UWG zu erwecken (vgl. die Literatur zur unvollständigen und damit irreführenden Verbreitung eines Testes, der die eigene Ware des Verbreiters in einem günstigeren Licht erscheinen läßt als der vollständige Testbericht: Koppensteiner, Wettbewerbsrecht<sup>2</sup>, 47; Hart-Silberer, Werbung mit Testergebnissen der Stiftung Warentest, GRUR 1983, 691 ff (697 ff); Hart, Warentest, Preisvergleich und Testwerbung. Zur neueren delikts- und wettbewerbsrechtlichen Entwicklung in der Rechtsprechung, WRP 1986, 515 ff (520 ff)). Ein solcher Umstand ist auch den Feststellungen nicht zu entnehmen. Auch ein Verstoß gegen § 1 UWG hätte zur Voraussetzung, daß die Veröffentlichung aller Testergebnisse sachlich erforderlich gewesen wäre; eine vollständige Wiedergabe des Tests würde keinesfalls gegen die guten Sitten verstoßen (Rummel in Koziol, Haftpflichtrecht<sup>2</sup>, 271;

Koppensteiner aaO 202; Baumbach-Hefermehl aaO 527 Rz 421 zu §§ 1 dUWG). Daraus läßt sich aber nicht der Umkehrschluß ziehen, daß immer der gesamte Testbericht mitzuteilen ist. Auch die Klägerin verlangt das nicht; sie hält nur - ohne freilich dafür eine Begründung zu geben - im vorliegenden Fall die Veröffentlichung des Berichtes über das Staubrückhaltevermögen sämtlicher getesteter Staubsauger für erforderlich. Nach den - insoweit unbekämpft

gebliebenen - Feststellungen des Erstgerichtes wollte der Beklagte mit den beanstandeten Schreiben seine Kunden auf das sich aus dem Testergebnis der Stiftung Warentest ergebende mangelhafte Staubrückhaltevermögen des Staubsaugers K\*\*\*\*\* hinweisen, nachdem bei der Werbung für dieses Gerät vor allem auf die gute Verträglichkeit bei Allergikern und besonders gesundheitsbewußten Personen hingewiesen und betont worden war, daß das Gerät umweltfreundlich sei und mikrostaubfrei arbeite. Zu einer solchen sachlichen Aufklärung muß aber der Beklagte, welcher in erster Linie als Reinigungsberater arbeitet und - festgestelltmaßen - tatsächlich der Überzeugung ist, daß der Staubsauger K\*\*\*\*\* II ein schlechtes Staubrückhaltevermögen hat, berechtigt sein. Auch dann, wenn eine geschäftsschädigende Behauptung wahr ist, ist zwar der Wettbewerber nicht ohne weiteres berechtigt, seinen Mitbewerber herabzusetzen und ihn geschäftlich zu schädigen. Da jedoch § 7 UWG die Herabsetzung eines Unternehmens durch wahre Behauptungen nicht erfaßt, kann sie auch nach § 1 UWG nicht grundsätzlich verboten sein; es bedarf hier vielmehr einer Interessenabwägung: Eine wahrheitsgemäße geschäftsschädigende Behauptung ist demnach (nur) dann zulässig, wenn der Wettbewerber einen hinreichenden Anlaß hat, den eigenen Wettbewerb mit der Herabsetzung des Mitbewerbers zu verbinden, und sich die Kritik nach Art und Maß im Rahmen des Erforderlichen hält (Baumbach-Hefermehl aaO 485 Rz 320; ÖBl 1990, 253 ua). Gegen die guten Sitten verstößt also eine unsachliche oder unnötige Herabsetzung der Leistungen eines Mitbewerbers, das Verbreiten wettbewerbsfremder Tatsachen, insbesondere solcher, die zum Gegenstand des Wettbewerbes in keiner Beziehung stehen, sowie nicht konkretisierte Pauschalverdächtigungen oder grobe Beschimpfungen (ÖBl 1990, 253 mwN). All das kann dem Beklagten hier nicht zum Vorwurf gemacht werden; er hat sich vielmehr unter Bezugnahme auf den Testbericht eines anerkannten staatlichen Institutes aus der Bundesrepublik Deutschland zu einem Produkt geäußert, das auch seinen Kunden angeboten wird. Von einem Verstoß gegen die guten Sitten kann somit hier keine Rede sein.

Bei dieser Sachlage ist eine Überprüfung der in der Berufung bekämpften (S. 136 f) Feststellung des Ersturteils, daß der Beklagte nicht in Wettbewerbsabsicht gehandelt habe (S. 121), nicht erforderlich. Daß sich das Berufungsgericht ohne Beweiswiederholung über diese Tatsachenfeststellung (MR 1990, 69; MR 1992, 35 uva) hinweggesetzt und von der - nur mangels gegenteiliger Feststellung heranzuziehenden - Vermutung der Wettbewerbsabsicht ausgegangen ist (S. 164), schadet daher nicht.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E29270

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0040OB00057.92.0714.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920714\_OGH0002\_0040OB00057\_9200000\_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](http://www.jusline.at)