

# LAUTERKEITSRECHT

## AKTUELLE RECHTSPRECHUNG DES OBERSTEN GERICHTSHOFES



Dr. Manfred Vogel  
Senatspräsident des Obersten Gerichtshofes

### § 1 UWG

- 4 Ob 77/20g kein Handeln im geschäftlichen Verkehr bei Teilnahme am Normsetzungsprozess der Union
- 4 Ob 102/20h keine Unlauterkeit bei Verwendung einer nichtigen AGB-Klausel
- 4 Ob 126/20p Unlauterkeit und Kündigungshilfe
- 4 Ob 84/19k UWG und Verstoß gegen Datenschutzrecht
- 4 Ob 84/20m ausländische Berufsqualifikation und Gewerbescheinpflicht
- 4 Ob 135/20m Vorwurf des Rechtsbruchs und CE-Kennzeichen
- 4 Ob 158/20v grenzüberschreitende Werbung einer deutschen Zahnarzt-Gesellschaft

### § 2 UWG

- 4 Ob 241/19y Bedeutung des Irreführungspunkts
- 4 Ob 32/20i Informationspflichten einer Online-Plattform für Veranstaltungstickets

### § 7 UWG

- 4 Ob 211/19m Behauptung einer Schutzrechtsverletzung in einer Beschwerdemeldung an Amazon

### Prozessuales

- 4 Ob 236/19p Veröffentlichungsverpflichtung nach § 25 Abs 7 UWG nur für Medienunternehmen
- 4 Ob 25/20k Fassung des Unterlassungsgebots: zu weiter Obersatz führt zu Teilabweisung

## 4 Ob 77/20g

Die Erstbeklagte ist eine **europäische Normungsorganisation** mit 34 Mitgliedern (die nationalen Normungsorganisationen europäischer Staaten; zu ihnen gehören auch die Zweit- und die Drittbeklagte). Sie ist auf europäischer Ebene für die **Ausarbeitung harmonisierter technischer Normen** zuständig.

Dazu hat sie eine aktuell gültige Norm zum Brandschutz in Schienenfahrzeugen ausgearbeitet, die ua die Anforderungen an das Brandverhalten von Materialien und Komponenten enthält. Im Rahmen der **turnusmäßigen Normenrevision** erstellte die Erstbeklagte nunmehr den **überarbeiteten Entwurf** dieser Norm. Nach mehrheitlich positiver Umfrage bei den Mitgliedern und entsprechender Beschlussfassung im Komitee steht als nächster Schritt die **Erstellung und Versendung des endgültigen Entwurfs an die Mitglieder der Erstbeklagten zur formellen Abstimmung** bevor. Eine Prüfung des revidierten Entwurfs durch die Europäische Kommission hat noch nicht stattgefunden.

Das klagende österreichische Unternehmen beantragt eine EV, mit der der Erstbeklagten **jegliches Verhalten verboten** werden soll, das auf eine **Abschwächung der Brandschutzanforderungen der betreffenden Norm abzielt**, insbesondere den Text des Normentwurfs oder einen sinngleichen Text an ihre Mitglieder zur formellen Abstimmung zu verteilen oder zu veröffentlichen oder bereitzustellen.

Die angestrebte Normenänderung widerspreche den sicherheitstechnischen Zielsetzungen, die Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie zu fördern. Die Absenkung des Brandschutzniveaus erfolge zu Gunsten der anderen Hersteller von Schienenfahrzeugen, die in den Gremien der Erstbeklagten vertreten seien und auf diese einwirkten. Dadurch werde der Wettbewerb unlauter beeinflusst. Das Verhalten der Erstbeklagten begründe auch einen Kartellrechtsverstoß.

Die Vorinstanzen wiesen den **Sicherungsantrag ab**.

Das beanstandete Verhalten der Erstbeklagten sei Teil eines Rechtsetzungsakts auf europäischer Ebene und kein Handeln im geschäftlichen Verkehr.

Der OGH **bestätigte** diese Entscheidung.

Die bisherige Judikatur zum „Handeln im geschäftlichen Verkehr“ der öffentlichen Hand bezieht sich auf privatwirtschaftliche Tätigkeiten im Rahmen der **Verwaltung**. Maßgebendes Kriterium im Rahmen der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung ist dabei die **Verfolgung öffentlicher Interessen**.

Auch mit einer hier gegebenen vorbereitenden Gutachter-Tätigkeit zur **Schaffung technischer Normen** auf unionsrechtlicher Ebene werden **öffentliche Zielsetzungen** verfolgt. Bei einer derartigen Zweckausrichtung sind die für privatwirtschaftliche staatliche Maßnahmen entwickelten Grundsätze verallgemeinerungsfähig.

Es liegt **keine marktbezogene wirtschaftliche Tätigkeit** vor, wenn staatliche oder supranationale Organe in Wahrnehmung ihrer gesetzlichen oder statutarischen Befugnisse ihre typischen Aufgaben erfüllen und die **Verfolgung öffentlicher Interessen oder Ziele eindeutig im Vordergrund** steht.

Die vorbereitende Tätigkeit der Erstbeklagten im Rahmen des europäischen Rechtsetzungsprozesses unterliegt einem standardisierten Verfahren und der Kontrolle der Europäischen Kommission. Sie ermöglicht die Schaffung einheitlicher technischer Standards und den vereinfachten Nachweis der Einhaltung der technischen Anforderungen auf europäischer Ebene. Die vereinheitlichte europäische Normung unter der Ägide der Europäischen Kommission verfolgt ausschließlich öffentliche Zielsetzungen. **Damit unterliegt die Normungstätigkeit der Erstbeklagten – mangels eines Handelns im geschäftlichen Verkehr – nicht der lauterkeitsrechtlichen Kontrolle**.

Kartellrechtsverstöße können zwar als Rechtsbruch (§ 1 UWG) geltend gemacht werden, dies setzt jedoch ein Handeln im geschäftlichen Verkehr voraus.

## 4 Ob 102/20h

Die Klägerin ist eine **Energielieferantin**, die Privat- und Geschäftskunden Stromprodukte anbietet. Nach ihren Geschäftsbedingungen ist für den Abschluss ihrer Online-Tarife vorausgesetzt, dass der Kunde den **Vertrag persönlich und nicht durch einen Stellvertreter abschließt**. Der Kunde muss dies durch Anklicken eines Kästchens bestätigen.

Die Beklagte bietet auf ihren Webseiten ein automatisches **Energieanbieter-Wechselservice für Privatpersonen** an. Die Kunden können jährlich zum Anbieter mit dem günstigsten Stromangebot wechseln. Sie erteilen der Beklagten eine Vollmacht. **Bei Abschluss eines Online-Vertrags** mit der Klägerin wird das Kästchen mit der Erklärung, die persönlichen Daten selbst eingegeben zu haben, von einem Mitarbeiter der Beklagten **wahrheitswidrig** angeklickt.

Die Klägerin wirft der Beklagten vor, dadurch unlauter zu handeln, dass sie gegen den lauterkeitsrechtlichen Wahrheitsgrundsatz verstoße.

Der OGH stellte die den Sicherungsantrag abweisende Entscheidung des Erstgerichts wieder her.

1. Die Beklagte **bestreitet, im geschäftlichen Verkehr zu handeln**: Sie sei nur Vermittlerin, weshalb es an der notwendigen Substituierbarkeit der angebotenen Produkte als Voraussetzung für die Mitbewerbereigenschaft fehle.

Dies ist unzutreffend: Da die Beklagte als Vertreterin für ihre Kunden den Wechsel von einem Stromanbieter zum anderen vornimmt, **fördert sie auch den Wettbewerb der Konkurrenten** der Klägerin.

2. Der Einwand der Beklagten, sie könne sich auf die Nichtigkeit der zugrunde liegenden Vertragsklausel berufen, ist zutreffend.

Ist nämlich die zugrunde liegende vertragliche Regelung, auf deren Verstoß sich die Klägerin im Lauterkeitsprozess beruft (hier Ausschluss der Stellvertretung), zufolge Sittenwidrigkeit oder gröblicher Benachteiligung (§ 879 Abs 3 ABGB) **unwirksam**, so begründet der inkriminierte Verstoß **keine lauterkeitsrechtlich relevante Täuschung** (so auch BGH zu I ZR 224/12).

3. Die Klägerin vermag keinen tauglichen Rechtfertigungsgrund für die Aufrechterhaltung des **Verbots der Stellvertretung** als Abweichung vom dispositiven Recht iSd § 879 Abs 3 ABGB ins Treffen zu führen.

Die Interessenabwägung schlägt deutlich zugunsten des Kunden und damit hier zugunsten der Beklagten aus, zumal der Kunde im Fall der von ihm gewünschten Stellvertretung ohne triftigen Grund von den Online-Angeboten der Klägerin ausgeschlossen wird.

## 4 Ob 126/20p

Der **beklagte Vermögens- und Versicherungsmakler** war zunächst vertraglich gebunden für die Klägerin tätig. Sodann kündigte er das Vertragsverhältnis und **vereinbarte mit der Klägerin, dass die Kunden selbst entscheiden könnten, welchen Betreuer sie zukünftig haben möchten**. Er arbeitet nunmehr mit einem anderen Unternehmen im selben Geschäftsbereich wie die Klägerin zusammen.

Der Beklagte teilte den bisher von ihm betreuten Kunden mit, dass eine weitere Betreuung durch ihn nur unter einem anderen Haftungsdach möglich sei. Die Kunden könnten schriftlich mitteilen, wenn sie keinen Kontakt mehr mit der Klägerin haben und die Vollmacht zu dieser kündigen möchten. Zudem verwies er darauf, dass ein Betreuerwechsel der freien Entscheidung des Kunden obliege. Gleichzeitig versandte er an seine bisherigen Kunden ein **vorformuliertes an die Klägerin gerichtetes Musterschreiben** wie folgt:

„Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich darf Sie zunächst darüber informieren, dass ich ab sofort nicht mehr durch Ihr Unternehmen bzw durch Ihre Berater kontaktiert werden möchte; [...]

Ich widerrufe mit sofortiger Wirkung sämtliche von mir erteilte Vollmachten und erkläre die sofortige Beendigung jedwedes Betreuungsverhältnisses durch Ihr Unternehmen. [...]"

Die Klägerin begehrt im Sicherungsverfahren, dem Beklagten zu verbieten, Kunden der Klägerin zur Beendigung der Geschäftsbeziehung zu dieser dadurch zu verleiten, dass den Kunden vorformulierte Schreiben zur Verfügung gestellt werden, die eine **Aufforderung an die Klägerin enthalten, die Kunden nicht mehr zu kontaktieren.**

Der OGH stellte die den Sicherungsantrag abweisende Entscheidung des Erstgerichts wieder her.

Auch ein zielbewusstes und systematisches Ausspannen von Kunden ist – ebenso wie die Verleitung zur ordnungsgemäßen Vertragsauflösung - erst dann unlauter, wenn **verwerfliche Mittel** angewendet werden, die den Leistungswettbewerb verfälschen.

Wird die **freie Entscheidung des Kunden** nicht unsachlich (also etwa ohne unsachliches Lockmittel oder irreführende Geschäftspraktiken) beeinflusst, sondern dieser nur dabei unterstützt, einen selbst gefassten Entschluss umzusetzen, kann eine Kündigungshilfe für den Kunden eine willkommene Serviceleistung sein (so auch (BGH I ZR 140/02).

Hier hat der Beklagte mit dem vorformulierten Musterschreiben nur die zwischen den Streitparteien getroffene Vereinbarung umgesetzt; auch das darin aufgenommene **Kontaktverbot macht das Verhalten nicht unlauter.**

## 4 Ob 84/19k

**Klagender Verein: Interessenvertretung** der österreichischen Psychotherapeuten (ca 4.000 Mitglieder)

Die Erstbeklagte betreibt im Internet ein **Online-Verzeichnis** von Psychotherapeuten und Psychotherapeuten in Ausbildung mit Sitz im Inland (z.B. ist ihr GF).

Sie übernahm - ohne vorherige Zustimmung der darin enthaltenen Personen - die Daten aus der öffentlich zugänglichen **Liste des Sozialministeriums** der im Inland eingetragenen Psychotherapeuten (derzeit rund 9.500 Personen), die **auch im Internet abgerufen** werden kann.

Darin werden in reiner Textform Vor- und Familienname, Geschlecht, Zusatzbezeichnung, Berufssitz und/oder Dienstort (Postadresse, Telefonnummer, E-Mail-Adresse) der erfassten Personen angeführt.

Die Plattform der Erstbeklagten enthält eine Suchfunktion mit nur einem Formularfeld und eine Detailsuche mit weiteren Filtern.

Sie bietet einerseits eine kostenfreie Variante, andererseits auch drei erweiterte und kostenpflichtige Pakete an. Letztere umfassen u.a. die Vorreihung und Hervorhebung in den Suchergebnissen (ohne Kennzeichnung des kostenpflichtigen Eintrags), die Aufnahme eines unterschiedlich großen Profilbilds bis hin zu einer Galerie mit 15 Bildern/Videos und die Veröffentlichung von Zusatzinformationen (Publikationen, Verlinkung mit Homepage und Blogartikel).

Der Sicherungsantrag bekämpft die **Veröffentlichung von Daten ohne Zustimmung des Betroffenen und das entgeltliche Vorreihen und Hervorheben in Suchergebnissen.**

Geltend gemacht werden Verstöße

a) gegen die DSGVO

b) gegen Landesrecht (Rechtsbruch nach UWG)

c) Verletzung der DSGVO als Rechtsbruch

d) weitere Verstöße gegen das UWG:

Irreführung über den Werbecharakter; Ausbeutung fremder Leistung

Der OGH bestätigt die **Abweisung des Sicherungsantrags** durch die Vorinstanzen.

a) keine Aktivlegitimation für die Geltendmachung von Datenschutzrechten Dritter (keine Verbandsklage in Österreich umgesetzt)

b) kein Verstoß gegen Landesrecht, da das Verzeichnis **nicht unsachlich** oder marktschreierisch informiert

c) keine Aktivlegitimation für die Geltendmachung von **Verstößen gegen die DSGVO als Rechtsbruch**, weil das Recht auf Datenschutz ein **Persönlichkeitsrecht** und damit ein nur persönlich geltend zu machendes Ausschließlichkeitsrecht ist

d) **keine Irreführung über den Werbecharakter**, weil den Nutzern die Praxis bekannt ist, dass in kostenlos zugänglichen werbefinanzierten Verzeichnissen Anbieter gegen Entgelt hervorgehoben werden

e) **keine Ausbeutung fremder Leistung**, weil die von den Beklagten veröffentlichten Daten nicht aus dem Bestand des Klägers, sondern aus einem öffentlich zugänglichen Online-Verzeichnis der öffentlichen Hand stammen



## 4 Ob 84/20m

Der klagende Verein vertritt nach seinem statutarischen Zweck die rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder, das sind 90 % der Tätowierer und Piercer in Vorarlberg.

Nach der GewO gehört **Tätowieren und Piercen** zum **reglementierten Gewerbe** der Kosmetik. Zur Erlangung der Gewerbeberechtigung muss ein aus drei Modulen bestehender Lehrgang absolviert werden, der mit einer Befähigungsprüfung abzuschließen ist.

Der Beklagte betreibt seit 2016 in Vorarlberg als selbständig Erwerbstätiger ein Tattoo-Studio. Er verfügt über **keine österreichische Gewerbeberechtigung**; es liegt auch **keine Anerkennung oder Gleichhaltung einer Berufsqualifikation nach den §§ 373c ff GewO** vor.

Zuvor übte er in Deutschland die Tätigkeit als selbständiger Tätowierer aus. Seit 2019 hat er das Gewerbe „Tätowieren“ und den Betrieb eines Tattoo-Studios in einer Gemeinde in Deutschland angemeldet.

Im Mai 2019 stellte der Beklagte beim Landeshauptmann von Vorarlberg den **Antrag auf Anerkennung seiner in Deutschland erworbenen Berechtigung** zum Ausüben des Tätowiergewerbes. Ihm wurde mitgeteilt, dass er als Anerkennungsvoraussetzung noch das Modul 3 des einschlägigen Lehrgangs samt Prüfung absolvieren müsse.

Die Klägerin beehrte, dem Beklagten zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr (in Österreich) das gewerbsmäßige Tätowieren auszuüben, wenn er nicht über die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung oder die Anerkennung des Landeshauptmanns gemäß § 373c GewO verfügt.

Geltend gemacht wird ein Verstoß gegen § 1 Abs 1 Z 1 UWG durch **Rechtsbruch**. Die Berufsanerkennungs-RL 2005/36/EG schließe nicht aus, dass ein Arbeitsmigrant nicht diskriminierende Ausübungsvoraussetzungen erfüllen müsse, soweit diese objektiv gerechtfertigt und verhältnismäßig seien.

Der Beklagte beruft sich auf die **Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit**; soweit innerstaatliche Rechtsvorschriften seiner Berufsausübung entgegenstünden, seien sie unionsrechtswidrig und daher nicht anzuwenden.

Der OGH bestätigte die **klagestattgebenden Entscheidungen** der Vorinstanzen.

Die Berufsanerkenntnisrichtlinie kennt unterschiedliche Anerkennungsmodalitäten, und zwar

- die Gleichhaltung besonderer (behördlicher) Befähigungs- bzw. Qualifikationsnachweise (Art 10 ff);
- **die Anerkennung der Berufserfahrung in den Berufen Handwerk, Industrie und Handel durch die Anerkennung von Berufserfahrungsnachweisen** (Art 16 ff);
- die Gleichhaltung von Ausbildungsnachweisen (Art 21 ff).

Der Beklagte verfügt über eine Bescheinigung der Industrie- und Handelskammer Bodensee-Oberschwaben, die als Nachweis der erlernten oder ausgeübten Tätigkeit gegenüber den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten der EU beim Antrag auf Erteilung einer nach den Rechtsvorschriften des Empfangsstaats erforderlichen Erlaubnis zur Ausübung einer der in den (Berufsberechtigungs-)Richtlinien erfassten selbständigen Erwerbstätigkeit dient.

Der Anlassfall betrifft damit die Anerkennung der Berufserfahrung nach den Art 16 bis 19 der Berufsanerkenntnis-RL, umgesetzt durch § 373c GewO sowie die §§ 2 bis 4 der EU-/EWR-Anerkennungsverordnung.

Bei Nachweis der erforderlichen Berufserfahrung ist die jeweilige **Berufsqualifikation** für das betreffende reglementierte Gewerbe **anzuerkennen**, wodurch der österreichische Befähigungsnachweis ersetzt wird. **Dadurch wird jedoch noch keine Gewerbeberechtigung begründet; der ersetzte Befähigungsnachweis ist nur eine Voraussetzung dafür.** Soll daher – wie hier – ein inländischer Gewerbebestandort begründet werden, so muss auch eine Gewerbeberechtigung durch **Gewerbeanmeldung** bei der Bezirksverwaltungsbehörde erlangt werden.

Damit im Zusammenhang kann beim Landeshauptmann die Anerkennung des ausländischen Nachweises über die Berufserfahrung als Ersatz für den Befähigungsnachweis beantragt werden. Einen solchen positiven Anerkennungsbescheid besitzt der Beklagte jedoch nicht.

Der Beklagte verfügt derzeit über keine erforderliche österreichische Gewerbeberechtigung.

Ein Betroffener, der meint, über die Voraussetzungen für die Anerkennung seiner Berufserfahrung zu verfügen, muss zunächst den Weg der **Antragstellung nach § 373c GewO** beschreiten. In diesem Verfahren ist gegebenenfalls auch die Gesetzmäßigkeit und die Übereinstimmung der zur Anwendung gelangenden Vorschriften mit dem Unionsrecht zu prüfen (VwGH ZI 2000/04/0058).

Eine lauterkeitsrechtliche Prüfung einer allfälligen Unionsrechtswidrigkeit ist so lange ausgeschlossen, als kein für den Gewerbetreibenden negatives Ergebnis durch einen rechtskräftigen Versagungsbescheid im behördlichen Anerkennungsverfahren vorliegt.

## 4 Ob 135/20m

Beide Streitparteien produzieren und vertreiben **Schnelldiagnostika** (u.a. Schwangerschaftstests).

Für die verfahrensrelevanten Produkte wurde eine **EG-Konformitätserklärung** ausgestellt, die auf den Produkten mit einem **CE-Kennzeichen** sichtbar gemacht ist.

Die Klägerin stützte ihre Klage auf § 1 UWG (**Rechtsbruch**) und wirft der Beklagten fehlende Hinweise auf der Verpackung (**Verstoß gegen das MPG**) vor.

Die Beklagte wendet ein, dass bei Medizinprodukten, die eine CE-Kennzeichnung aufweisen, stets die **Annahme gelte, dass die entsprechenden Voraussetzungen für das Inverkehrbringen eingehalten seien**. Andernfalls hätte die zuständige Behörde ein Überprüfungsverfahren einzuleiten. Für derartige Überprüfungen seien ordentliche Gerichte nicht zuständig.

Der OGH bestätigt die **Abweisung** des Klagebegehrens durch die Vorinstanzen.

Dass ein Verstoß gegen eine generelle Norm nur dann als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung (§ 1 Abs 1 Z 1 UWG) zu werten ist, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht, gilt grundsätzlich auch für Normen des (sekundären) Unionsrechts.

Nach der RL 98/79/EG über in-vitro-Diagnostika und der Rsp des EuGH zur inhaltlich weitgehend deckungsgleichen RL 93/42/EWG über Medizinprodukte ist davon auszugehen, dass **Medizinprodukte, die den harmonisierten Normen entsprechen und gemäß den Verfahren der Richtlinie zertifiziert worden sind, diese grundlegenden Anforderungen erfüllen und sich für ihren Verwendungszweck eignen.**

Wenn angebotene Produkte bei einem öffentlichen Auftraggeber trotz CE-Kennzeichnung Bedenken hinsichtlich der Gesundheit oder Sicherheit der Patienten wecken, verwehren es der Grundsatz der Gleichbehandlung der Bieter und die Pflicht zur Transparenz, zur Verhinderung von Willkür dem betreffenden öffentlichen Auftraggeber, selbst das fragliche Angebot direkt abzulehnen, und verpflichten ihn dazu, ein Verfahren wie das Schutzverfahren nach Art 8 der RL 93/42/EWG einzuhalten, das eine objektive und unabhängige Beurteilung und Kontrolle der geltend gemachten Risiken gewährleistet

(**EuGH C-6/05 *Medipac-Kazantzidis*** zu einem Vergabeverfahren betreffend Lieferung von Medizinprodukten).

Die Vermutung, dass ein Produkt mit einer CE-Kennzeichnung den normativen Anforderungen entspricht, findet sich in § 22 Abs 1 MPG.

Unter Berücksichtigung

- des unionsrechtlichen und innerstaatlichen Rechtsbestands,
- der Rechtsprechung des EuGH,
- der dazu im Schrifttum vertretenen Meinung
- und aufgrund des von der Klägerin aufgezeigten Fehlens österreichischer Rechtsprechung zur Wirkung des CE-Zeichens auf die Anforderungen nach §§ 6 ff MPG

erweist sich der **Rechtsstandpunkt der Beklagten**, dass sie im Hinblick auf die Vermutung der aufrechten CE-Kennzeichnung davon ausgehen durfte, die von ihr vertriebenen Produkte entsprechen den Anforderungen des MPG, jedenfalls als **vertretbar**.

## 4 Ob 158/20v

Die **Beklagte deutsche GmbH** mit Sitz in Berlin verkauft individuell angefertigte **Zahnschienen aus Kunststoff** samt Behandlungsplan, der durch Zahnärzte erstellt wird. Die **Mehrheit ihrer Gesellschafter** ist – entgegen § 26 Abs 3 öZÄG - nicht zur selbständigen Berufsausübung des **zahnärztlichen Berufs** berechtigt.

Die Website der Beklagten ist auch auf den österreichischen Markt ausgerichtet. Dabei verweist die Beklagte auf einen Standort in Wien unter Angabe des Namens und der Adresse eines **Kooperationszahnarztes** und nennt auch die **Kosten** für ihre Leistungen.

Die klagende Zahnärztekammer macht **Rechtsbruch** durch a) Nennung von Preisen für ein Medizinprodukt in öffentlichen Ankündigungen und b) Verstoß gegen § 26 öZÄG geltend.

Der OGH bestätigt die **Stattgebung** des Sicherungsbegehrens durch die Vorinstanzen.

zu a) Art 3 lit e der Werbe-RL erklärt die **Nennung des Preises** für privatärztliche Leistungen in der Öffentlichkeit für **standeswidrig**. Dieses **Werbeverbot** gilt auch für die **Beklagte** mit Sitz im Ausland, weil sie im Inland tätig wird, indem sie dort einen **Kooperationszahnarzt als Erfüllungsgehilfen** (für Gebissanalyse, Kontrolle des Behandlungsverlaufs und erforderlichenfalls die Anpassung des Behandlungsplans) einsetzt.

Die Beklagte erbringt eine **Gesundheitsdienstleistung**, weil für die Verwendung der individuell angepassten Zahnschiene die Herstellung und Beurteilung des Abdrucks (die Gebissanalyse) sowie die Erstellung, Kontrolle und Anpassung des Behandlungsplans als zahnärztliche Leistungen im Vordergrund stehen. Die **Verbraucherrechte-RL, die eine Preisinformationspflicht kennt, ist daher nicht anwendbar**.

Die **Gegenausnahme** in § 1 Abs 2 Z 3 FAGG für den Vertrieb von Arzneimitteln und Medizinprodukten gilt nur für den reinen Verkauf standardisierter Massenprodukte, **erfasst aber nicht individuell angefertigte oder angepasste Medizinprodukte**.

Auch auf **§ 2 Abs 6 Z 3 UWG** (Angabe des Bruttopreises bei einer Aufforderung zum Kauf) kann sich die Beklagte nicht berufen, weil die Anforderungen der RL-UGP dann nicht gelten, wenn zu absatzrelevanten Aspekten, wie etwa zu Informationsanforderungen, spezifische sektorale Vorschriften auf Unionsebene bestehen (hier **RL 93/42/EWG über Medizinprodukte**).

Es bestehen keine verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine unterschiedliche Behandlung von Ärzten und Zahnärzten in diesem Punkt.

zu b) Die Beklagte **entspricht den Anforderungen nach § 26 Abs 3 ZÄG nicht**, weil auch standesfremde Personen Gesellschafter sind.

## 4 Ob 241/19y



Quelle: Media-Analyse 2018

„Kronen Zeitung“ in Wien  
351.000 Leser/22,2 % Reichweite  
„Kronen Zeitung“ in Wien am Sonntag  
482.000 Leser/30,4 %  
„Österreich/oe24-Kombi“ in Wien  
289.000 Leser/18,3 %  
„Österreich“ in Wien am Sonntag  
228.000 Leser/14,4 %

Begehren:

Der Beklagten möge untersagt werden, auch nur sinngemäß einen **Vorsprung bei der Reichweite** der „Kronen Zeitung“ gegenüber Druckwerken der Klägerin zu behaupten oder zu verbreiten,

wenn **sich dieser Vorsprung nur aus einer von mehreren Kategorien der zugrundeliegenden Datenquelle ergibt**, ohne dass die Beklagte über die übrigen Kategorien der Datenquelle in gleichwertiger Form **aufklärt**,

insbesondere unter Bezug auf die „Media-Analyse 2018“ für die „Kronen Zeitung“ gegenüber „Österreich“ einen Reichweitevorsprung von 111 % mehr Leser in Wien am Sonntag zu behaupten, wenn nicht in gleicher Auffälligkeit darauf hingewiesen wird, dass der Vorsprung der „Kronen Zeitung“ gegenüber der **Kategorie „Österreich/oe24-Kombi“** geringer ausfällt.

Vorinstanzen erlassen die EV.

Die Anzeige erwecke beim Betrachter unweigerlich den unrichtigen Eindruck, dass **die Zeitung der Beklagten insgesamt und nicht nur am Sonntag** mehr als doppelt so viele Leser wie jene der Klägerin erreiche, worin eine Irreführung nach § 2 UWG liege.




OGH weist den Sicherungsantrag ab.

Grundlage der Prüfung beim Irreführungstatbestand kann nur ein vom Kläger behaupteter **konkreter Sachverhalt** sein.

Es genügt daher nicht, dass der Kläger ganz allgemein behauptet, dass der Beklagte durch eine bestimmte Angabe „in die Irre führe“; er muss vielmehr den **Irreführungspunkt** detailliert in drei Schritten benennen:

- a) Welchen Eindruck gewinnt der Durchschnittsverbraucher von der Angabe,
- b) inwieweit weicht dieser Eindruck von der Wirklichkeit ab, und
- c) ist der unrichtige Eindruck geeignet, die geschäftliche Entscheidung zu beeinflussen.



Dieser so präzierte Irreführungspunkt muss sich **auch im Begehren widerspiegeln**.



Irreführungspunkt hier:

Verschweigen des Produkts „Österreich/oe24-Kombi“

(Davon, dass sich der Vergleich nur auf die Sonntagsausgaben bezieht, geht die Klägerin ganz selbstverständlich aus)

Über diesen Punkt erfolgt keine Irreführung, weil in der MA 2018 gar **kein Wert für die „Österreich/oe24-Kombi“ am Sonntag ausgewiesen** ist, den die Beklagte im Werbevergleich hätte heranziehen können.

Die unterlassene Nennung eines in der bezogenen Datenquelle nicht erwähnten (weiteren) Vergleichswerts macht den beanstandeten Werbevergleich nicht unrichtig.

## 4 Ob 32/20i

Die beklagte schweizerische AG betreibt eine weltweit abrufbare Internetplattform in Form eines **Online-Marktplatzes für einen sekundären Ticketmarkt**. Von registrierten Verkäufern werden dort Tickets für Veranstaltungen an registrierte Kunden verkauft.

Die geschäftliche Abwicklung erfolgt zwischen den Verkäufern und den Käufern. Die Beklagte überprüft ohne Hinweis auf konkrete Rechtsverstöße nicht, ob die Verkäufer über die dafür allenfalls notwendige Gewerbeberechtigung verfügen. Für den Kunden ist nicht ersichtlich, von wem er das gewünschte Ticket kauft, ob es sich dabei um ein personalisiertes Ticket handelt, und welches der ursprünglich vom Veranstalter festgelegte Kartenpreis ist.

Vorwurf des klagenden Wettbewerbsschutzverbands in dritter Instanz:

1) **Rechtsbruch** durch Betrieb eines Kartenbüros, ohne über eine dafür notwendige Gewerbeberechtigung in Österreich zu verfügen;

2) **Irreführung** der Kunden durch Verschweigen folgender Informationen:

- a) Handelt es sich um ein **personalisiertes Ticket**;
- b) **Identität des Verkäufers**;
- c) Gewerbeberechtigung des Verkäufers;
- d) ursprünglicher Preis und Bearbeitungsgebühr

Zu 1) **kein Rechtsbruch**, weil die Rechtsauffassung der Beklagten, für ihre Online-Vermittlungstätigkeit sei **mangels wesentlicher (physischer) Teiltätigkeiten in Österreich** keine Gewerbeberechtigung nach der österreichischen Gewerbeordnung erforderlich, **mit guten Gründen vertreten werden kann**.

Zu 2) Zu den im Unionsrecht festgelegten Basisinformationen bei einer Aufforderung zum Kauf an Verbraucher (wesentliche Informationen), die nicht vorenthalten werden dürfen, zählen nach der Rsp des EuGH die **wesentlichen Merkmale** des beworbenen Produkts (also auch eine allfällige **Personalisierung**), sein **Bruttopreis** und die **Identität des Anbieters**.

## 4 Ob 211/19m

Der Kläger vertreibt über die Plattform von Amazon diverse **Produkte aus Zirbenholz**. Ihm wurde mit **rk EV** untersagt, Wasserkaraffen mit Verschluss aus Zirbenholz, die keinen anderen Gesamteindruck erwecken als das GGM des Beklagten, anzubieten. Das Hauptverfahren ist noch anhängig. Im Verfahren wegen des Eingriffs in das Zirbenwürfel-Design des Beklagten erfolgte eine Klagsabweisung.

Der Beklagte erstattete unter Bekanntgabe seiner GGM eine **Meldung an Amazon, wonach die Artikel des Klägers seine diesbezüglichen (Design-)Rechte verletzen**.

Diese Meldung verstößt nach Auffassung des Klägers als **Behauptung unwahrer Tatsachen gegen § 7 UWG**.

Der OGH stellt im Sicherungsverfahren den **antragsabweisenden Beschluss** des Erstgerichts wieder her.

§ 7 UWG bietet Abhilfe nicht nur gegen unlautere Abnehmerverwarnung, sondern gegen jede unwahre Tatsachenbehauptung über geschäftliche Verhältnisse.

Die Behauptung einer Rechtsverletzung ist eine **Rechtsfolgenbehauptung, die nach der Lage des Einzelfalls Tatsachenbehauptung oder reines Werturteil** sein kann.

Letzteres umso eher dann, je mehr die Behauptung auf einem Vorgang der persönlichen Erkenntnisgewinnung beruht und je deutlicher zum Ausdruck kommt, dass eine subjektive Überzeugung im geistigen Meinungsstreit vertreten wird.

- Die Behauptung, der Kläger verletze Musterrechte des Beklagten, hat den **objektiv überprüfbaren Tatsachekern**, selbst im Besitz der fraglichen Schutzrechte zu sein. Diese wahre Aussage ist nicht strittig.
- Die Behauptung, der Kläger vertreibe verwechselbar ähnliche Produkte ist insoweit einer objektiven Prüfung zugänglich, als überprüfbar ist, ob die Produkte des Klägers den Geschmacksmustern des Beklagten zumindest **nicht offenkundig unähnlich** sind. Diesen Umstand hat der Beklagte bescheinigt.
- Die Behauptung, es liege wegen der Verwechselbarkeit ein Eingriff in das GGM des Beklagten vor, ist als rechtliche Schlussfolgerung ein **Werturteil**, weil sie auf einem Vorgang der persönlichen Erkenntnisgewinnung beruht. Kein Wertungsexzess (§ 1 Abs 1 Z 1 UWG).

## 4 Ob 236/19p

Die Vorinstanzen trugen der Beklagten zu Unrecht auf, den Spruch des Unterlassungsgebots binnen einem Monat ab Rechtskraft der Entscheidung auf ihre Kosten in Form eines Schreibens an sämtliche Großhändler und Apotheker in Österreich zu versenden.

Eine **Veröffentlichungsverpflichtung** des Beklagten kommt nur ausnahmsweise dann nach **§ 25 Abs 7 UWG** in Betracht, wenn der Beklagte selbst **Medienunternehmer** (gewerblicher Zeitungsunternehmer) des Veröffentlichungsmediums ist, oder bei Verstößen im Internet dann, wenn der Beklagte Inhaber jener Website ist, auf der die Veröffentlichung vorgenommen werden soll.

Für alle anderen Fälle sieht **§ 25 Abs 3 UWG** nur eine **Ermächtigung** der obsiegenden Partei zur Veröffentlichung des Urteils vor.

## 4 Ob 25/20k

Die Klägerin begehrt zusammengefasst die Unterlassung, **über Mediadaten zu täuschen**,

- **insbesondere** durch die Behauptung, „oe24“ sei erstmals in der MA 2018/2019 ausgewiesen und weise nur ein Jahr nach dem Start bereits überraschend starke Leserzahlen auf,
- obwohl die Gratis-Ausgabe schon seit Jahren in der MA ausgewiesen werde.

Der **OGH weist das Begehren in seinem Obersatz („über Mediadaten zu täuschen“ ab und gibt dem restlichen Begehren (als Minus) statt.**

Der Begriff „Mediadaten“ ist als Oberbegriff zu erhebaren Kennzahlen von Medien (wie Auflagezahlen, Reichweite, Leserzahlen uä) zu verstehen und insofern ausreichend bestimmt.

Die früher „Österreich“ heißende Gratisausgabe der Beklagten wurde ein Jahr vor Veröffentlichung der beanstandeten Äußerung nur umbenannt (in „oe24“).

Die Aussage, die Gratisausgabe der Beklagten sei erst seit einem Jahr auf dem Markt und habe „für eine Gratis-Zeitung nur ein Jahr nach dem Start bereits überraschend starke Leserzahlen“ erreicht, ist auch eine Aussage über eine erhebare Kennzahl eines Mediums, nämlich darüber, seit wann das Medium auf dem Markt erhältlich ist.

**Die Beklagte behauptet mit ihrer Aussage eine besonders rasante Aufwärtsentwicklung in den Leserzahlen ihres Mediums innerhalb nur eines Jahres unter Zugrundelegung eines unrichtig angegebenen Zeitpunkts „Null“ (Markteintritt).**

Diese Angabe ist – gemessen an der tatsächlichen längeren Dauer des bisherigen Marktauftritts des Mediums – unrichtig und somit **irreführend iSd § 2 UWG**; sie ist auch vom Begehren gedeckt.

Werden in einem Urteilsspruch **Beispielfälle unter „insbesondere“** angeführt, so wird das **Unterlassungsgebot** dadurch nur **verdeutlicht**, nicht aber eingeschränkt.

Auch bei einer solchen allgemeineren Fassung des Urteilsbegehrens muss der Spruch den Kern der Verletzungshandlung erfassen.

In diesem Sinne ist hier das eigentliche Unterlassungsgebot, **schlechthin über Mediadaten ihrer Tageszeitungen zu täuschen, zu weit gefasst**, weil es über den Kern der angelasteten Verletzungshandlung hinausgeht und uneingeschränkt jedwede Täuschungshandlung im Zusammenhang mit Mediadaten erfassen würde.

Der **Kern der Täuschungshandlung** liegt hier (nur) darin, dass Mediadaten auf ein **angeblich erst seit einem Jahr erhältlich** neues Produkt bezogen wurden, obwohl das Medium bereits **lange zuvor existierte** und nur dessen Name geändert wurde. Dem Revisionsrekurs war daher nur teilweise als **Minus** Folge zu geben.