



REPUBLIK ÖSTERREICH  
LANDESGERICHT WELS

1 Cg 69/22z

(Bitte in allen Eingaben anführen)

Maria Theresia-Straße 12  
4600 Wels

Tel.: + 43 57 60121

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Wels erkennt durch den Richter Dr. Wolfgang Holzmannhofer in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, wider die beklagte Partei **XXXLutz KG**, FN 356561v, Römerstraße 39, 4600 Wels, vertreten durch Mag.Dr. Wiltschek, Dr. Plasser, LL.M., Rechtsanwälte in 1010 Wien, wegen Unterlassung (StrW EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (StrW EUR 5.500,00), Gesamtstreitwert **EUR 36.000,00**, nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht

1. Das Klagebegehren der klagenden Partei, die beklagte Partei sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, sie gewähre einen bestimmten Rabatt, etwa einen Rabatt von 25 Prozent auf den gesamten Einkauf, insbesondere durch die blickfangartig hervorgehobene Ankündigung in ihrer Fernseh- und Radiowerbung „Sparen Sie 25 Prozent auf Ihren Einkauf“ oder gleichartige Ankündigungen, wenn sie tatsächlich Teile ihres Sortiments von der Rabattierung ausnimmt wie etwa Produkte wie Kindersitze und/oder Waren bestimmter Hersteller und/oder bestimmter Marken, wird

abgewiesen.

2. Eventualbegehren: Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, sie gewähre einen bestimmten Rabatt, etwa einen Rabatt von 25 Prozent auf den gesamten Einkauf, insbesondere durch die blickfangartig hervorgehobene Ankündigung in ihrer Fernseh- und Radiowerbung „Sparen Sie 25 Prozent auf Ihren Einkauf“ oder gleichartige Ankündigungen, wenn sie tatsächlich Teile ihres Sortiments von der Rabattierung ausnimmt wie etwa Produkte wie Kindersitze und/oder Waren bestimmter Hersteller und/oder bestimmter Marken, und auf diese Einschränkungen nicht ausreichend deutlich hinweist, insbesondere wenn sie nur leiser wahrnehmbar und/oder optisch untergeordnet das blickfangartige Versprechen um den Hinweis „Gültig auf fast alle Produkte“ einschränkt.

3. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 7.174,88 (darin enthalten EUR 897,08 an Umsatzsteuer und EUR 1.792,40 an Barauslagen) bestimmten Kosten binnen

14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

4. Die beklagte Partei ist schuldig, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs mit Ausnahme der Kostenentscheidung jeweils einmal binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils auf Kosten der beklagten Partei durch jeweils einmalige Verlesung in den Fernsehprogrammen ORF 2, Puls 24 sowie in den österreichischen Werbefenstern von Sat 1 Austria und RTL Austria, jeweils im letzten Werbeblock vor Beginn des Hauptabendprogramms um 20:15 Uhr sowie in den Radiosendern „FM4“ und „Ö3“, jeweils im letzten Werbeblock vor 18:00 Uhr, zu veröffentlichen.

### **ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:**

Die klagende Partei beehrte wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte zusammengefasst vor, dass sie die Art der Bewerbung einer Rabattierung des Werbeangebotes durch die beklagte Partei im Radio mit dem Text *„Minus 25 Prozent auf die vielen schönen Sachen vom XXX-Lutz! Minus 25 Prozent auf die vielen vielen vielen schönen schönen schönen Sachen Sachen Sachen vom XXX-Lutz. Jetzt beim XXX-Lutz-Jubiläum: Sparen Sie 25 % auf Ihren Einkauf! Unser XXX-Lutz — was der alles hat!“* beanstandete.

Der Text werde zügig, aber in normaler Lautstärke gesprochen, während in wesentlich geringerer Lautstärke, nämlich so leise, dass dies, ohne das Radio lauter zu drehen, kaum oder gar nicht zu verstehen sei, darauf der rasch gesprochene Hinweis *„Gültig auf fast alle Produkte mit Jubiläumsgutschein.“* nachfolge.

Auf der Homepage der beklagten Partei sei am 2. September 2022 im Rahmen der Jubiläumsaktion auf der Startseite ebenfalls *„Jubiläumsaktion 25 %<sup>1)</sup> auf Ihren Online-Einkauf“* versprochen worden. Im Kleindruck sei zu lesen gewesen: *„Ausgenommen alle Werbe- und Aktionstitel aus diesem Prospekt und Online Only Produkte. 1) siehe Aktionsbedingungen.“*

Durch einen Klick auf Aktionsbedingungen und etwas Hinunterscrollen sei man zu Einschränkungen gelangt, die wie folgt lauteten: *„25% auf Ihren Online Einkauf - Gültig bis 5.9.2022. Nicht mit anderen Aktionen (z.B. Gutscheinen oder Rabattaktionen) kumulierbar. Nicht einzulösen auf online only und Preishit-Produkte im Online-Shop. Nicht gültig auf bereits getätigte Aufträge, Österreichs bester Preis, Produkte, Serviceleistungen, Kleinelektro, Bücher und Produkte der Marken JOOP!, STRESSLESS, TEAM 7, Hülsta, Bretz, Erpo, Brühl, Walden, Forcher, Spectral, Bio Hort, Kettler, Glatz, Zebra, Stern, Sit Mobäa, Jan Kurtz, Anrai, Miele, Liebherr, Gaggenau, Bora, System Unit, Birkenstock, Sudbrock, Stocco, Tempur, time, Sedda, Schösswender, Katalogbestellungen, Aeris, Parkett- und Laminatboden, Kinder-Autositze, Stöcke-Bugabu Cybex, Scoot & Ride, ABC Design, 2E Vertriebs-GmbH, Joolz, Nuna, Philipps Hue und BCXXX. Alle Preise sind Abholpreise.“*

Die zentrale und akustisch bestens verständliche, zweimal ausgesprochene Werbebotschaft

„Sparen Sie 25 % auf Ihren Einkauf“ sei daher in dieser Kürze unrichtig, weil aus der Aktion zahlreiche Marken und ganze Produktgruppen ausgenommen seien.

Die Einschränkung „Gültig auf fast alle Produkte mit Jubiläumsgutschein“ sei um 15 Dezibel leiser als der zuvor gesprochene Text. Dieser Unterschied von 15 dB sei ausgesprochen markant, die Werbeankündigung werde dreimal so laut wahrgenommen wie die (nachfolgende) Einschränkung.

In gleicher Weise habe die beklagte Partei die Aktion auch im Fernsehen beworben, dies mit einem längeren und einem kürzeren Werbespot, wobei auch bei der Fernsehwerbung der nachfolgende Hinweis „Gültig auf fast alle Produkte mit Jubiläumsgutschein“ deutlich leiser gesprochen worden sei, und zwar um 10 dB leiser als der Rest der Ankündigungen, somit sei dieser Hinweis nur halb so laut wahrnehmbar gewesen.

Das beanstandete Verhalten mit dem Radio- und Fernsehwerbespot sei wettbewerbswidrig. Das Versprechen eines Rabattes von minus 25 % auf den Einkauf werde mehrfach hervorgehoben. Diese Ankündigung sei uneingeschränkt. Die Ankündigung betreffe den gesamten, individuell vom Kunden zusammengestellten Einkauf.

Der damit in der Werbung der beklagten Partei erfolgte Blickfang sei unrichtig, weil der Rabatt uneingeschränkt „auf Ihren Einkauf“ versprochen werde. Der unrichtige Blickfang stelle einen Verstoß gegen das UWG dar.

Die Richtigstellung „auf fast alle Produkte“ müsse in gleicher Wahrnehmbarkeit wie die Ankündigung „minus 25 % auf Ihren Einkauf“ erfolgen. Dies sei bei der Radiowerbung mit einem geflüsterten Hinweis ebenso wenig erfüllt wie bei einer Fernsehwerbung, wo die optische Einblendung am unteren Bildschirmrand erfolge und die Einschränkung akustisch nur halb so laut wiedergegeben werde, sodass zumindest ein „irreführender“ Blickfang vorliege, so hätten diese in einer nach der Übung des redlichen Verkehrs zu erwartenden Form, somit in gleicher Lautstärke und (bei der Fernsehwerbung) in gleicher Größe und Auffälligkeit wie die optische Rabattankündigung, erfolgen müssen.

Der Durchschnittsverbraucher gehe nicht von der prinzipiellen Unwahrheit von Werbeversprechungen aus, er sei auch nicht angehalten, das zu tun. Ebenso wenig sei der Durchschnittsverbraucher dazu angehalten, Radio- und Fernsehwerbungen in Bezug auf ihren Wahrheitsgehalt durch „Gegenchecken“ anderer Werbemittel des werbenden Unternehmers zu überprüfen. Dies verlange die beklagte Partei, wenn sie argumentiere, dass der Verbraucher durch Studium von Flugblättern, Printmedien oder der Website der beklagten Partei die klagsgegenständliche Radio- bzw Fernsehwerbung falsifizieren müsse und könne.

Die Werbung enthalte schlicht unwahre Angaben, nämlich einen Preisnachlass von 25 % „auf ihren Einkauf“, was als irreführende Geschäftspraktik zu qualifizieren sei und nicht als irreführende Unterlassung. Richtigstellungen des irreführenden Blickfangs oder ausreichend deutliche aufklärende Hinweise bedürften regelmäßig der gleichen Auffälligkeit. Der bereits

einmalige Verstoß indiziere Wiederholungsgefahr.

Die beklagte Partei bestritt, beantragte kostenpflichtige Klagsabweisung und wendete zusammengefasst ein, dass seit vielen Jahren zahllose Unternehmen in zahlreichen Branchen in vergleichbarer Weise werben würden, indem sie blickfangartig eine bestimmte Aktion ankündigten und diese Ankündigung in Kleindruck oder leiser und schneller gesprochen einschränkten. Der Durchschnittsverbraucher wisse aufgrund der Vielzahl solcher Ankündigungen, dass der Blickfang in aller Regel nicht 100%ig richtig sein müsse. Er gehe somit bei Ankündigungen wie gegenständlich davon aus, dass bestimmte Produkte von dieser Ankündigung nicht erfasst seien. Dem an einem Einkauf interessierten Durchschnittsverbraucher falle es leicht, sich über die Ausnahmen in Flugblättern, Printmedien oder auf der Website des werbenden Unternehmens zu informieren. Eine Irreführung scheide daher schon wegen der Vielzahl gleichartiger Ankündigungen von Unternehmen aus unterschiedlichsten Branchen, mit denen der Durchschnittsverbraucher täglich konfrontiert werde, aus. Die behauptete Irreführung liege nicht vor. Das Veröffentlichungsbegehren sei unberechtigt, weil das Unterlassungsbegehren nicht berechtigt sei und im Übrigen exzessiv sei. Die Lautstärke sei aufgrund eines Mixfehlers im Tonstudio bei den Hörfunk-Spots bei zwei Sujets zu niedrig gewesen, wobei dieser Fehler bei Auffallen durch die Werbeagentur der beklagten Partei umgehend geändert worden und ausgetauscht worden sei.

Beweis wurde erhoben durch Einsichtnahme in die Urkunden (Beilagen .1A bis .1C sowie .1/1 und .1/2) sowie durch Abhören der bzw. „Einsichtnahme“ in die Werbespots (wie in Beilagen .1D und .1/2a).

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die beklagte Partei warb Anfang September 2022 in insgesamt 1.157 Radio- und Fernsehwerbespots im ORF, auf Puls24, in den österreichischen Werbefenstern von Sat 1 Austria und RTL Austria sowie in den Radiosendern FM4 und Ö3 mit ihrer Aktion „Jubiläumsaktion 25 %“.

Im Radio und Fernsehen wurde mit nachfolgendem Text geworben: *„Minus 25 Prozent auf die vielen schönen Sachen vom XXX-Lutz! Minus 25 Prozent auf die vielen vielen vielen schönen schönen schönen Sachen Sachen Sachen vom XXX-Lutz. Jetzt beim XXX-Lutz-Jubiläum: Sparen Sie 25 % auf Ihren Einkauf! Unser XXX-Lutz — was der alles hat!“*.

Der Text wird zügig, in normaler Lautstärke gesprochen. In deutlich geringerer, flüsternder Lautstärke, sodass ohne Erhöhung der Lautstärke beim Radio bzw. Fernsehen der Text schlecht bzw. nicht verstanden werden kann, folgt der schnell gesprochene Hinweis *„Gültig auf fast alle Produkte mit Jubiläumsgutschein.“*

Die Bewerbung der Aktion im Fernsehen durch die beklagte Partei erfolgte mit einem längeren

und einem kürzeren Werbespot, wobei auch bei der Fernsehwerbung der nachfolgende Hinweis *„Gültig auf fast alle Produkte mit Jubiläumsgutschein“* deutlich leiser in Flüsterlautstärke, der ohne Erhöhung der Lautstärke schlecht bzw nicht verstanden werden konnte, gesprochen wurde. In der Fernsehwerbung war zudem die Einschränkung *„\*gültig bis 05.09.2022 mit Gutschein auf fast alle Produkte in allen XXXLutz Filialen“* für sieben Sekunden in Kleinschrift (bei einer Gesamtdauer von 24 Sekunden des gesamten Werbespots) am unteren Bildschirmrand sichtbar.

Die Einschränkung des Rabattierungsversprechens (*„Sparen Sie 25 % auf Ihren Einkauf“*) von allen auf fast alle Artikel (*„gültig auf fast alle Produkte ...“*) umfasste Nachfolgendes:

- alle bereits rabattierten Waren
- alle Produkte aus dem Vertriebsweg online only
- alle Preishit-Produkte im Onlineshop
- alle bereits getätigten Aufträge
- alle Österreichs bester Preis-Produkte
- alle Serviceleistungen, Kleinelektro, Bücher und Produkte von nachfolgenden Marken: JOOP!, STRESSLESS, TEAM7, Hülsta, Bretz, Erpo, Brühl, Walden, Forcher, Spectral, Bio Hort, Kettler, Glatz, Zebra, Stern, Sit Mobaä, Jan Kurtz, Anrai, Miele, Liebherr, Gaggenau, Bora, System Unit, Birkenstock, Sudbrock, Stocco, Tempur, time, Sedda, Schösswender, Aeris, Stöcke-Bugabu Cybex, Scoot & Ride, ABC Design, 2E Vertriebs-GmbH, Joolz, Nuna, Philipps Hue und BCXXX
- alle Katalogbestellungen
- alle Parkett- und Laminatböden
- alle Kinder-Autositze.

(Beilagen .A bis .D)

Auf der Homepage der beklagten Partei war am 2. September 2022 im Rahmen der Jubiläumsaktion auf der Startseite *„Jubiläumsaktion 25 %<sup>1)</sup> auf Ihren Online-Einkauf“* versprochen worden. Im Kleindruck war zu lesen: *„Ausgenommen alle Werbe- und Aktionstitel aus diesem Prospekt und Online Only Produkte. 1) siehe Aktionsbedingungen.“*

Durch einen Klick auf „Aktionsbedingungen“ und durch Hinunterscrollen gelangte man zu Einschränkungen, die wie folgt lauteten: *„25% auf Ihren Online Einkauf - Gültig bis 5.9.2022. Nicht mit anderen Aktionen (z.B. Gutscheinen oder Rabattaktionen) kumulierbar. Nicht einzulösen auf online only und Preishit-Produkte im Online-Shop. Nicht gültig auf bereits getätigte Aufträge, Österreichs bester Preis, Produkte, Serviceleistungen, Kleinelektro, Bücher und Produkte der Marken JOOP!, STRESSLESS, TEAM 7, Hülsta, Bretz, Erpo, Brühl, Walden, Forcher, Spectral, Bio Hort, Kettler, Glatz, Zebra, Stern, Sit Mobäa, Jan Kurtz, Anrai, Miele, Liebherr, Gaggenau, Bora, System Unit, Birkenstock, Sudbrock, Stocco, Tempur, time, Sedda, Schösswender, Katalogbestellungen, Aeris, Parkett- und Laminatboden, Kinder-*

*Autositze, Stöcke-Bugabu Cybex, Scoot & Ride, ABC Design, 2E Vertriebs-GmbH, Joolz, Nuna, Philipps Hue und BCXXX. Alle Preise sind Abholpreise.*“ (Beilage ./A)

Der festgestellte Sachverhalt gründet auf den in Klammern angeführten Beweismitteln. Weder die Anzahl (1.157) noch die Medien wurden substantiiert bestritten, vielmehr ist es notorisch, dass die beklagte Partei ob ihres Auftrittes und ihrer Größe am Markt quasi flächendeckend ihre Werbung ausrollt und somit auch die in den Feststellungen angeführten Medien für die Werbung nutzt(e).

Die Feststellungen zu Inhalt, Form, Lautstärken und Zusätze beruhen auf der Einsichtnahme und dem Abhören der Dateien auf dem USB-Stick Beilage ./D.

Nicht nachvollziehbar war die Beweisführung der beklagten Partei in Bezug auf die Werbespots, die auf dem übermittelten USB-Stick abrufbar waren (Beilage ./2a), zumal bei den Werbespots von Betten Reiter, Hervis und Mediamarkt kein – im Vergleich zum Rabattierungsversprechen - wesentlich leiser gesprochener bzw flüsternder Nachsatz wie bei dem von der klagenden Partei inkriminierten Werbespot der beklagten Partei (Beilage ./D) enthalten war. Hinsichtlich der Werbespots von Kika und Leiner wird zwar der Nachsatz etwas leiser als das Rabattierungsversprechen gesprochen, dennoch ist die im konkreten Fall von der beklagten Partei verwendete Lautstärke nochmals deutlich reduziert, sodass in diesem Zusammenhang von einer Flüsterlautstärke bzw Flüstern gesprochen werden muss. Eine deutliches Wahrnehmen des Zusatzes zum Werbeversprechen der beklagten Partei ist tatsächlich nur bei einem Hinaufdrehen der Lautstärke oder einer konzentrierten Hinwendung zum Lautsprecher des Ausgabegerätes (Radio, Fernsehen, PC) möglich.

Eine Beweisaufnahme im Hinblick auf den Zeugen [REDACTED] konnte unterbleiben, zumal dieser für das Beweisthema Lautstärkenunterschied zwischen der Werbeankündigung des Rabatts bzw des Werbespots an sich und dem sogenannten Rechtstext geführt wurde und dies durch die eigene Wahrnehmung einer Überprüfung unterzogen werden konnte. Bei den Zeugen [REDACTED] erfolgte keine nähere Konkretisierung der Beweisthemen (vgl Klauser/Kodek, JN – ZPO<sup>18</sup> § 226 ZPO E. 269 f), weshalb eine Beweisaufnahme unterblieb.

Soweit eine Zuziehung eines Sachverständigen aus dem Bereich Marketing, Wirtschaftswerbung und Marktforschung nicht erfolgte, der laut beklagter Partei aufgrund von gleichartigen Werbeeinschaltungen zahlreicher Unternehmungen aus unterschiedlichen Branchen zur Verbrauchererwartung Ausführungen insoferne tätigen sollte, dass man mit Einschränkungen rechne, bleibt auszuführen, dass bereits die mit dem USB-Stick Beilage ./2a übermittelten Werbespots keine Differenz oder nur eine geringe Diferenz in der Lautstärke aufwiesen und sich im Übrigen die Werbung der beklagten Partei nicht an ein Fachpublikum richtete, sodass der Eindruck, der aus der Werbung gewonnen wird, von den Gerichten zu

beurteilen ist.

In rechtlicher Hinsicht ist auszuführen, dass § 2 Abs 1 UWG normiert:

*„Eine Geschäftspraktik gilt als irreführend, wenn sie unrichtige Angaben (§ 39) enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt über einen oder mehrere der folgenden Punkte derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte:*

*[...]*

*4. den Preis, die Art der Preisberechnung oder das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils;*

*[...]“*

Die beklagte Partei wird im geschäftlichen Verkehr tätig, weswegen ihr Verhalten an den Bestimmungen des UWG zu messen ist. Die beklagte Partei versprach ihren potentiellen Kunden „25 % auf Ihren Einkauf“. In weiterer Folge wird laut Feststellungen – im Flüsterton – das Werbeversprechen der beklagten Partei maßgeblich eingeschränkt.

Der Bedeutungsinhalt von Äußerungen richtet sich nach dem Gesamtzusammenhang und dem dadurch vermittelten Gesamteindruck, den ein redlicher Mitteilungsempfänger gewinnt. Der Gesamteindruck einer Ankündigung ist nicht gleichbedeutend mit ihrem Gesamthalt (RIS-Justiz RS0078542). Der Gesamteindruck kann durch einzelne Teile, die als Blickfang besonders herausgestellt sind, entscheidend geprägt werden (RIS-Justiz RS0078542 [T9]). In diesen Fällen darf der blickfangartig herausgestellte Teil der Ankündigung für sich allein nicht irreführend im Sinne des § 2 UWG sein. Wenn dieser Teil irreführend ist, dann liegt ein Verstoß gegen § 2 UWG vor (RIS-Justiz RS0078542 [T10]; 4 Ob 61/22g).

Ein Blickfang liegt grundsätzlich vor, wenn in einer Gesamtankündigung einzelne Angaben im Vergleich zu den sonstigen Angaben besonders herausgestellt sind. Ein irreführender Blickfang verstößt gegen § 2 UWG, wenn eine nähere Aufklärung überhaupt fehlt oder nicht in einer nach redlicher Verkehrsübung zu erwartenden Form (etwa in wesentlich kleinerer Schrift) erfolgt (vgl Wiltschek/Horak, UWG<sup>8.03</sup> § 2 E 160 f). Unmissverständlich darf nach der Judikatur der Blickfang für sich allein nicht irreführend sein (E 164 aaO; 4 Ob 68/13y; RIS-Justiz RS0078535).

Es ist nunmehr zu differenzieren: Im Hauptklagebegehren macht die klagende Partei einen Anspruch geltend, der jedoch in dieser allgemein formulierten, in den wesentlichen Feststellungen nicht (zur Gänze) abgebildeten Sachverhalt nicht zu beanstanden war, zumal zwar richtig ist, dass die beklagte Partei im geschilderten Umfang ihre Werbung gestaltete, dies jedoch mit einer Erweiterung (Hinweis auf Einschränkungen), während das Weglassen der konkreten Ergänzung im Klagebegehren eine umfängliche Prüfung des Werbeversprechens nicht möglich machte, weshalb mit einer Abweisung des Hauptklagebegehrens vorzugehen war (vgl auch 4 Ob 108/16k).

Demgegenüber wurde im Eventualklagebegehren die in den verwendeten Werbespots aufgenommene Ergänzung und somit der eine Einheit bildende Werbespot als Ganzes inkriminiert. Soweit ersichtlich war das von der klagenden Partei beanstandete Vorgehen der beklagten Partei in Bezug auf (alleine) unterschiedliche Lautstärken bei Blickfang und anschließender „Aufklärung“ bislang nicht Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen.

Das Oberlandesgericht Wien erkannte in 5 R 157/20z im Zusammenhang mit aufklärenden Hinweisen darauf, dass es an der erforderlichen Deutlichkeit mangle, wenn aufgrund der verwendeten Kleinschrift der Text leicht übersehen werden kann, während die Aufmerksamkeit der Umworbenen auf die Werbebotschaft gelenkt werde.

Der Oberste Gerichtshof judiziert, dass ein durch eine blickfangartig hervorgehobene Aussage ergebender irreführender Eindruck durch einen ausreichend wahrnehmbaren und verständlichen, aufklärenden Hinweis beseitigt werden kann (4 Ob 68/13y). In der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 4 Ob 56/19t wird festgehalten, dass sich der Bedeutungsinhalt einer Äußerung nach dem Gesamtzusammenhang und dem dadurch vermittelten Gesamteindruck, den ein aufmerksamer Durchschnittsadressat gewinnt, richtet. Demnach kann ein an sich irreführender Eindruck durch eine blickfangartig hervorgehobene Aussage durch einen *ausreichend wahrnehmbaren und verständlichen* Hinweis beseitigt werden. Dies setzt im Regelfall gleiche Auffälligkeit voraus. Entscheidend ist dabei, ob ein durchschnittlich informierter, verständiger Verbraucher den aufklärenden Hinweis wahrnimmt, wenn er mit der Werbeaussage konfrontiert wird (RIS-Justiz RS0118488).

Darüber hinaus ist auf die einschlägige Judikatur zu Fernseh-Werbespots zu verweisen (aao E. 173 ff), die sich mit in Kleinschrift für wenige Sekunden eingefügte Einblendungen auseinandersetze.

Für den Radiowerbespot der beklagten Partei kann im Ergebnis nicht von einem ausreichend wahrnehmbaren und verständlichen, aufklärenden Hinweis gesprochen werden, zumal der aufklärende Hinweis (zumindest) in gleicher Lautstärke wie die Werbebotschaft ausgestrahlt werden müsste bzw der aufklärende Hinweis zumindest deutlich verständlich, somit nicht in Flüsterlautstärke abgespielt werden müsste.

Im konkreten Fall ist nach den Feststellungen zum Fernsehwerbespot von einer sieben Sekunden dauernden Einblendung eines in Kleinschrift erfolgten Hinweises (bei 24 Sekunden Gesamtdauer des Spots), zudem eines in Flüsterlautstärke und daher schlecht verständlichen Hinweises zu den Einschränkungen des Werbeversprechens auszugehen. Auch dies entspricht nicht den oben angeführten Kriterien eines ausreichend wahrnehmbaren und verständlichen, aufklärenden Hinweises.

Das Werbeversprechen der beklagten Partei (Rabatt von 25 % auf den gesamten Einkauf) war daher im Ergebnis nicht nur irreführend, sondern unwahr. Eine Richtigstellung, Aufklärung oder wesentliche Ergänzung erfolgte in unzureichendem Ausmaß. Der umfassende

Ausnahmekatalog wie festgestellt schränkte das Werbeversprechen im Übrigen nicht bloß auf „fast alle Produkte“ wie im Folgetext gesprochen ein, sondern ist bei den Ausnahmen von einem die Erheblichkeitsschwelle („fast alle“) deutlich übersteigenden Ausmaß anhand der festgestellten Einschränkungen auszugehen.

Aufgrund des markanten Lautstärkenunterschiedes der Werbung der beklagten Partei (Flüsterton des sogenannten Rechtstextes) ist angesichts des zudem sehr rasch gesprochenen Textes und der nur in Kleinschrift im Fernsehen vorgesehenen Ergänzung keine erforderliche Aufklärung gegeben, sodass das von der klagenden Partei beanstandete Verhalten der beklagten Partei nach der Rechtsauffassung des erkennenden Gerichtes wettbewerbswidrig ist.

Zur Wiederholungsgefahr:

Generell darf bei Prüfung der Wiederholungsgefahr nicht engherzig vorgegangen werden. Es genügt die ernste Besorgnis weiterer Eingriffe in die vom Kläger behaupteten Rechte (RIS-Justiz RS0010497; RS0037673). Dabei indiziert bereits die einmalige Setzung unterlassungsbewehrter Handelspraktiken die Gefahr weiterer Verstöße (RIS-Justiz RS0080119; RS0079771). Die Wiederholungsgefahr entfällt diesfalls nur dann, wenn die beklagte Partei ihr Unrecht einsieht, was aber regelmäßig vollständige Unterwerfung unter den Unterlassungsanspruch oder das Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches erfordert (RIS-Justiz RS0111637). Aufgrund anderer Umstände kann die Wiederholungsgefahr nur dann wegfallen, wenn dadurch eine Wiederholung des beanstandeten Verhaltens ernsthaft nicht mehr anzunehmen ist (vgl. RIS-Justiz RS0012056). Die bloße Behebung des unterlassungsbewehrten Zustandes beseitigt die Wiederholungsgefahr aber jedenfalls dann nicht, wenn ein neuerlicher Verstoß denkbar bleibt – etwa weil keine Gewähr dafür besteht, dass sich der Unternehmer nicht (doch wieder) auf die Zulässigkeit seines Verhaltens beruft. Der beklagten Partei gelingt es nicht, besondere Umstände darzutun, die eine Wiederholung ihrer Handlung als völlig ausgeschlossen oder als äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen (RIS-Justiz RS0080065, RS0079652, RS0119007).

Vor diesem Hintergrund ist daher im gegebenen Fall die Wiederholungsgefahr zu bejahen. Die beklagte Partei bestreitet das Unterlassungsbegehren und lässt keine (eindeutige) Willensänderung erblicken, welche neuerliche Verstöße ernstlich nicht mehr erwarten ließe. Von einem endgültigen Wegfall der Wiederholungsgefahr kann daher nicht gesprochen werden. Im Übrigen ist zu bedenken, dass in Zweifelsfällen jedenfalls die beklagte Partei für den Wegfall der Wiederholungsgefahr beweispflichtig wäre. Die Wiederholungsgefahr wird nach der Rechtsprechung vermutet; es kommt insofern zu einer Beweislastumkehr (RIS-Justiz RS0005402; RS0080065).

Bejaht man einen Unterlassungsanspruch, so lässt sich bereits daraus auch ein Anspruch auf

Urteilsveröffentlichung ableiten. Ein dem Unterlassungsbegehren stattgebendes Urteil ist bei berechtigtem Interesse der obsiegenden Partei (auf deren Antrag, jedoch auf Kosten des Gegners) zu veröffentlichen. Den Nachweis für die Berechtigung seines Interesses an der Urteilsveröffentlichung hat die klagende Partei zu erbringen (RIS-Justiz RS0079588; RS0077326). Nach der Rechtsprechung dient die Urteilsveröffentlichung der Aufklärung des (möglicherweise) irregeleiteten Publikums und der Verhinderung einer Weiterverbreitung unrichtiger Ansichten (RIS-Justiz RS0079764; RS0079820). Bei Beurteilung des Bedürfnisses nach einer Urteilsveröffentlichung ist auch der Umstand von Bedeutung, dass das beanstandete Verhalten noch nicht lange zurückliegt (vgl RIS-Justiz RS0079768).

Die Art der Urteilsveröffentlichung hat sich betreffend Form und Aufmachung der Publikation an jene Form zu halten, in der auch das inkriminierte Verhalten gesetzt wurde (RIS-Justiz RS0079630). Die beantragte Urteilsveröffentlichung sollte daher jenes Publikum erreichen, das die irreführenden Werbungen wahrgenommen hat. Diese ist daher in dem wie im Spruch angeführten Umfang angemessen.

Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 43 Abs 2, 54 Abs 1a ZPO. Aus der Abweisung des Hauptbegehrens und Stattgabe des Eventualbegehrens folgt die Anwendung des § 43 Abs 2 ZPO. Ein Zuspruch der gesamten Kosten an die klagende Partei in dieser Konstellation ist dann möglich, wenn der Verfahrensaufwand, der zur Prüfung der Berechtigung des Hauptbegehrens erforderlich war, auch für die Beurteilung des Eventualbegehrens verwertet werden konnte, die materiellrechtliche Grundlage ident war und mit dem Eventualbegehren annähernd der gleich wirtschaftliche Erfolg wie bei Stattgebung des Hauptbegehrens erreicht wurde (Obermaier in Kostenhandbuch<sup>9</sup> Rz 1.146 mwN). Diese Voraussetzungen sind allesamt erfüllt, sodass die beklagte Partei zum Ersatz der Kosten der klagenden Partei zu verpflichten war. Die Kosten waren richtig verzeichnet.

---

**Landesgericht Wels, Abteilung 1**  
**Wels, 31. Mai 2023**  
**Dr. Wolfgang Holzmannhofer, Richter**

---

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG