



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

Präsidium  
des Handelsgerichtes Wien

Empf. am 12. DEZ. 2005

.....fach, mit...

..Akten

.....Haabschriften

Im Namen der Republik

RECHTSANWÄLTE DR. KOSESNIK-WEHRLE DR. LANGER  20. Dez. 2005 /12 <b>EINGELANGT</b> FRIST: <u>Kal. 3.2.05</u> ab-40 Res.
--

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichtes Dr. Tessarek als Vorsitzenden sowie den Richter des Oberlandesgerichtes Dr. Nowotny und den Kommerzialrat Dr. Schick in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, 1060 Wien, Linke Wienzeile 18, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KEG in Wien, gegen die beklagte Partei **Danone GmbH**, 1020 Wien, Nordbahnstraße 36, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert: EUR 26.000,-) über die Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 21.06.2005, 17 Cg 56/04y-8, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **F o l g e** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, da es insgesamt zu lauten hat:

"I. Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes zu unterlassen, in ihrer Werbung für von ihr hergestellte und / oder vertriebene Kindermilchprodukte, insbesondere "Fruchtzwerge", den unrichtigen Eindruck zu

erwecken, die beworbenen Kindermilchprodukte seien ernährungsphysiologisch besonders wertvoll, weil sie nicht mit Kristallzucker gesüßt sind, etwa durch Aussagen wie "Fruchtzwerge ist das einzige Kindermilchprodukt, in dem Kristallzucker durch die natürliche Süße aus Früchten ersetzt wurde; das lieben die Kinder und freut die Eltern" und / oder durch blickfangartige Hervorhebungen von Werbeaussagen wie "bei gleichem Geschmack - ohne Kristallzucker - mit der Süße aus Früchten", wenn das beworbene Produkt tatsächlich mit Fruktose und / oder Glukose gesüßt ist, die ebenso kariogen sind und annähernd denselben Brennwert aufweisen wie die im Kristallzucker enthaltene Saccharose und damit ernährungsphysiologisch keine Vorteile zur Süßung mit Kristallzucker aufweisen;

II. der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Ausspruches über das Unterlassungsbegehren und die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft dieses Urteiles

- einmal in einer Samstagsausgabe der Kronen Zeitung, bundesweit erscheinende Ausgabe, im redaktionellen Teil in Normallettern mit Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in Normallettern, das heißt in der Schriftgröße redaktioneller Beiträge,
- je einmal durch Verlesung des Urteilsspruches in den

Fernsehprogrammen ORF 1 und ORF 2 des ORF unmittelbar vor Beginn des Hauptabendprogramms um 20:15 Uhr sowie

- für die Dauer von 30 Tagen auf den Websites der beklagten Partei mit den Internetadressen [www.danone.at](http://www.danone.at) und [www.fruchtzwerge.at](http://www.fruchtzwerge.at) oder, sollte die beklagte Partei ihre Internetadressen ändern, auf der Website mit der anstelle der Internetadressen [www.danone.at](http://www.danone.at) oder [www.fruchtzwerge.at](http://www.fruchtzwerge.at) verwendeten Internetadresse, und zwar in Fettdruckumrandung mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, im Übrigen mit Schriftbild, Schriftgröße, Schriftfarbe und Zeilenabständen wie auf den Websites der beklagten Partei üblich, wobei die Veröffentlichung bei der Bewerbung ihres Milchproduktes "Fruchtzwerge" mit dem Schlagwort "Urteilsveröffentlichung" anzukündigen ist und über einen Link aufrufbar sein muss,

auf Kosten der beklagten Partei zu veröffentlichen.

III. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 4.359,50 bestimmten Kosten des Verfahrens (darin enthalten EUR 633,75 USt und EUR 557,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen".

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.675,30 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 304,55 USt und EUR 848,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 20.000,--.

Die ordentliche Revision ist **nicht** zulässig.

**Entscheidungsgründe:**

Die Beklagte bringt das Kindermilchprodukt Fruchtzwerg in Verkehr und bewirbt es wie folgt: "bei gleichem Geschmack - ohne Kristallzucker - mit der Süße aus Früchten"

Das Produkt enthält keinen Kristallzucker, also keine Saccharose, sondern die aus Trauben isolierten Zucker Glukose und Fructose und weist weniger Kalorien auf als bei Süßung mit Kristallzucker.

Die Beklagte bewirbt das Produkt im Fernsehen mit einer Einschaltung, die Vater und Sohn in folgendem Dialog zeigt: "[Bub:] Na Papa, wo ist denn der neue Fruchtzwerg, hmm? [Papa:] Der ist es! [Bub:] Zucker! Schon wieder falsch! Das ist der Richtige! [Werbeaussage:] Fruchtzwerg sind das einzige Kindermilchprodukt, das Zucker durch die Süße aus Früchten ersetzt. Das lieben die Kinder und freut die Eltern. Die neuen Fruchtzwerg nur mit der Süße aus Früchten". Eingebildet wird der Slogan: „Bei gleichem Geschmack - ohne Kristallzucker - mit der Süße aus Früchten“.

Der Kaloriengehalt der Fruchtzwerg beträgt 116 (gegenüber früher 121) kcal pro 100g. Der Text "Mit guter Milch und den besten Früchten." ist nur in der Printwerbung enthalten, er fehlt in der Fernsehwerbung (ON 1, 2ff, ON 4, 2; ON 2, 2 bzw unbestritten).

Der klagende Verein begehrt mit seiner am 14.12.2004 beim Erstgericht eingebrachten Klage von der

Beklagten wie aus dem Spruch ersichtlich und brachte dazu vor, die Beklagte bewerbe das von ihr vertriebene Kindermilchprodukt "Fruchtzwerge" in Zeitschriften, über ihre Websites [www,danone.at](http://www.danone.at) und [www.fruchtzwerge.at](http://www.fruchtzwerge.at) und in TV-Werbespots. Sie erwecke dabei den unrichtigen Eindruck, dass ihr Produkt einen besonderen ernährungsphysiologischen Wert besäße, weil offensichtlich die Süße aus Früchten gesünder sei als - die Zähne schädigender und dick machender - Kristallzucker. Tatsächlich seien aber die von der Beklagten zugesetzten Zuckerarten nur geringfügig weniger kalorienhaltig und genau so kariesgefährlich wie Kristallzucker und enthielten auch keine in den ganzen Früchten enthaltenen zusätzlichen Vitamine, Mineralstoffe oder sekundäre Pflanzeninhaltsstoffe (ON 1). Die Beklagte nütze den schlechten Ruf des Zuckers aus, um ihrem Produkt den Anschein einer Höherwertigkeit zu geben, den es tatsächlich nicht habe. Im Übrigen werde von der Beklagten peinlichst Bedacht genommen, das Süßungsmittel nicht als "Zucker" zu bezeichnen, das es allerdings sei. Die Aussage auf [www.danone.at](http://www.danone.at), "Haushaltszucker" sei durch den "neuen Inhaltsstoff Traubensaftkonzentrat" ersetzt worden, sei für sich alleine irreführend. "Traubensaftkonzentrat" werde aus Trauben durch Entzug von Wasser erzeugt, "Traubenfruchtsüße" durch ein aufwändiges Verfahren mit dem Ergebnis, dass nur mehr der enthaltene Zucker übrig bleibe (ON 4).

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und erwiderte, jede einzelne ihrer Aussagen stelle eine wahrheitsgemäße Produktinformation dar. Entsprechend der Produktankündigung sei bei ihrem Kindermilchprodukt "Fruchtzwerge" Kristallzucker (Saccharose) durch die aus Trauben gewonnene Fruchtsüße ersetzt worden. Die Herstellung der Fruchtsüße aus Früchten ergebe ein höherwertiges Produkt. Sie habe nicht behauptet, dass Fruchtsüße die Zähne weniger schädige und weniger dick mache als Kristallzucker. Sie habe insbesondere auch nicht behauptet, dass die "Fruchtzwerge" im Vergleich zu anderen Kindermilchprodukten gesünder seien. Es sei aber zutreffend, dass Konsumenten angesichts des schlechten Rufes, den Zucker genieße, darüber Bescheid wissen wollten, ob ein Lebensmittel mit Zucker oder mit alternativen Erzeugnissen gesüßt sei. Im Zusammenhang mit der Verwendung von Fruchtsüße werde auch auf Abs 1.6.7 des Codex-Kapitel B 7 verwiesen, wo zitiert werde, dass "statt Zucker zum Süßen auch Fruchtsüße oder Honig verwendet werden" könne. Im Übrigen habe es nur eine einzige Printwerbung in der Novemberausgabe der Zeitschrift Maxima gegeben (ON 2).

Mit dem angefochtenen Urteil wies das Erstgericht das Klagebegehren ab. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf die in diesem Urteil getroffenen Feststellungen (AS 55 bzw 57 = S 3 bzw 4 der Urteilsausfertigung) verwiesen. Zur Rechtsfrage führte das Erstgericht aus, die Aktivlegitimation des klagenden Vereins ergebe sich

aus § 14 UWG. Gegen § 2 UWG verstoße, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs über geschäftliche Verhältnisse, insbesondere über die Beschaffenheit .... einzelner Waren .... zur Irreführung geeignete Angaben mache. Dass die inkriminierte Werbung von der Beklagten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs getätigt werde, bedürfe keiner Erörterung. Zu prüfen bleibe, ob ihre Angaben über die Beschaffenheit der Ware zur Irreführung geeignet seien. Fest stehe, dass die Angaben objektiv richtig seien. Doch könnten auch an sich richtige Behauptungen unter Umständen gegen § 2 UWG verstoßen, und zwar dann, wenn ihnen von den Personen, an die sie sich wendeten, etwas Unwahres entnommen werden könne. Maßgebend sei stets, wie der verwendete Wortlaut vom Verkehr aufgefasst und welche Bedeutung ihm beigelegt werde. Der Beurteilung seien nicht einzelne Teile einer Ankündigung, sondern sei der gesamte Text zu Grunde zu legen. Entscheidend sei der Gesamteindruck der Ankündigung auf einen nicht ganz unerheblichen Teil der angesprochenen Kreise. Da das beworbene Produkt der Beklagten tatsächlich keinen Kristallzucker sondern Fruchtzucker enthalte, könnte ihrer Werbebehauptung nur die Unvollständigkeit oder das Verschweigen wesentlicher Umstände vorgeworfen werden. Eine allgemeine Pflicht zur Vollständigkeit von Werbeaussagen bestehe aber nicht, brauche doch der Werbende grundsätzlich nicht auf Nachteile seiner Ware hinweisen. Im Verschweigen einer Tatsache liege nur

dann eine irreführende Angabe, wenn eine Aufklärung des Publikums zu erwarten sei. Eine Aufklärungspflicht könne sich aus der Behauptung ergeben, die der verschwiegenen Tatsache nach der Auffassung des Verkehrs zukomme, sodass ihre Nichterwähnung geeignet sei, das Publikum in relevanter Weise irrezuführen, was insbesondere dann zutreffe, wenn durch das Verschweigen wesentlicher Umstände ein falscher Gesamteindruck hervorgerufen werde. Im Sinn dieser Ausführung könne zunächst von der Beklagten wohl nicht verlangt werden, dass sie ihre Werbeaussage durch den Hinweis vervollständigen müsste, die "Süße aus Früchten" habe eine dem Kristallzucker vergleichbare Geneigtheit, Karies und Dickleibigkeit zu bewirken, da niemand gehalten sei, auf Nachteile seiner Ware hinzuweisen. Auch eine Aufklärungspflicht in dieser Richtung komme nicht in Frage, weil durch das Verschweigen kein in wesentlichen Umständen falscher Gesamteindruck hervorgerufen werde. Die Beklagte werbe für ihr Produkt nicht durch Hervorheben gesundheitlicher Vorzüge, sodass sie auch nicht zur Aufklärung des Fehlens eines solchen Vorsprungs verpflichtet wäre (der im Übrigen wegen des - unstrittig - geringeren Kaloriengehalts gegeben sei). Wenn der klagende Verein demgegenüber einzelne Sätze aus der Homepage der Beklagten herausgreife und daraus unter Strapazierung streng grammatikalischer Auslegung ableiten wolle, die Werbung mit Ersatz des Kristallzuckers durch die Süße aus Früchten stelle für sich



allein genommen die irreführende Behauptung einer Verbesserung des Produktes dar (ON 4, 4), übersehe sie, dass keine zerlegende Betrachtung zulässig, sondern der Gesamteindruck einer Werbemaßnahme entscheidend sei. Gerade dieser besage aber im gegenständlichen Fall nichts anderes als die wahre Aussage, dass Kristallzucker durch Fruchtzucker ersetzt worden sei. Das gelte auch für den im Fernsehen gezeigten Dialog und die Einschaltung in der Zeitschrift Maxima mit dem Beisatz: "Das lieben die Kinder und freut die Eltern". Eine Aufklärungspflicht der Beklagten darüber, dass Fruchtzucker nicht weniger gesundheitsschädlich sei wie Kristallzucker, hieße die Verpflichtung der Beklagten überspannen, weise das Produkt mit Fruchtzucker doch gegenüber einem solchen mit Kristallzucker tatsächlich - wenn auch nur auf die geringere Kalorienmenge zurückzuführende - Vorzüge auf. Dies führe dazu, dass sich durchschnittliche Kaufinteressenten auch bei Aufklärung im Sinn des Begehrens des klagenden Vereins wohl kaum von ihrem Kaufinteresse abbringen lassen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des klagenden Vereins aus den Berufungsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil in klagsstattgebendem Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist berechtigt.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung ist zunächst auszuführen, dass das Erstgericht die Judikatur zum § 2 UWG zutreffend dargestellt hat, sodass auf sie verwiesen werden kann (§ 500a ZPO). Ergänzend zu der vom Erstgericht zitierten Judikatur ist zu bemerken, obwohl die Rechtsprechung seit der UWG-Novelle 1988 wahrheitsgemäße vergleichende Werbung als grundsätzlich zulässig ansieht, gilt dies auch weiterhin nicht für Werbevergleiche, die im Sinne des § 2 UWG zur Irreführung geeignet sind oder - etwa durch Pauschalabwertungen, unnötige Bloßstellungen oder aggressive Tendenzen - das Sachlichkeitsgebot (§ 1 UWG) verletzen (RS0078238). Die Frage, ob eine Gesundheitswerbung zur Irreführung geeignet ist, ist ähnlich wie die Umweltschutzwerbung nach strengen Maßstäben zu beurteilen (RS0078185; vgl. RS0078212, RS0078176). Allerdings ist auch dabei zu beachten, dass die Offenlegung aller nur denkbaren Auswirkungen auf die Gesundheit bzw Umwelt die Werbung verunmöglichen würde (RS0078265). Dem Umstand, dass es sich hier um gesundheitsbezogene Werbung handelt, kann sich nicht einmal die Beklagte verschließen, wenn sie von sich aus auf den schlechten Ruf des Zuckers und die Ausweichmöglichkeiten der Kinderlebensmittelproduzenten hinweist (ON 2, 4ff). Wendet man die angeführten Rechtssätze auf die Werbung der Beklagten an, ist auszuführen

a. hinsichtlich der Printwerbung:

Die Worte "Mit .... den besten Früchten" unter Verwendung der Abbildung von Erdbeeren, Marillen, Weintrauben und Bananen auf Verpackung und neben dieser bewirken, dass es sich nicht um eine wahrheitsgemäße Werbung handelt, sondern der unrichtige Eindruck erweckt wird, die Fruchtzwerg e enthielten Früchte.

b. hinsichtlich der Website [www.fruchtzwerg e.at](http://www.fruchtzwerg e.at):

Bei der Werbung "Bei gleichem Geschmack - ohne Kristallzucker - Mit der Süsse aus Früchten (Traubenfruchtsüße)" ist die Wortfolge "Süsse aus Früchten" zweideutig. Einerseits kann darunter das Fruchtkonzentrat verstanden werden, andererseits der Fruchtzucker. Da von der Beklagten ein Gegensatz - dort Kristallzucker, hier Süsse aus Früchten - zum Ausdruck gebracht wird, ist für den durchschnittlichen Konsumenten indiziert, dass hier nicht etwa mit Traubenzucker gesüsst wird, sondern mit einer auf natürliche Art, etwa durch Entzug von Wasser aus Früchten gewonnenen Süsse. Hier muss sich die Beklagte wie bei allen Zweideutigkeiten die für sie ungünstigere Variante zurechnen lassen.

c. hinsichtlich der Fernsehwerbung:

Hier ist die Irreführung noch deutlicher, da der Bub nicht einmal sagt "Kristallzucker! Schon wieder falsch!" - was ebenso irreführend, aber schwächer wäre - sondern sogar "Zucker! Schon wieder falsch!", womit für den Beworbenen klar scheint, dass Fruchtzwerg e (auch) nicht mit (Trauben-)Zucker, sondern überhaupt

nicht mit Zucker gesüsst sind. Bezüglich des eingeblendeten Slogans gilt die bereits anlässlich der Behandlung der auf der Website enthaltenen Aussagen angeführte rechtliche Beurteilung.

Da die Beklagte, wie vom klagenden Verein beanstandet, in ihrer gesundheitsbezogenen Werbung den unrichtigen Eindruck erweckt, dass ihr Produkt Fruchtzwerge wegen der "Süsse aus Früchten" einen besonders ernährungsphysiologischen Wert [ohne (Kristall-)Zucker mit der Süsse aus Früchten] besäße, war der Berufung Folge zu geben.

Das Veröffentlichungsbegehren erweist sich im Hinblick auf den Umfang der Werbung in den verschiedenen Medien als angemessen.

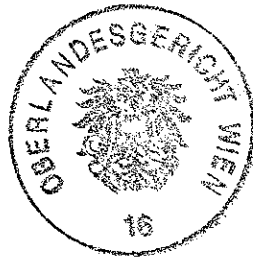
Auf den Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit brauchte nicht eingegangen zu werden, weil die beantragte Einholung von Sachverständigen-Gutachten entbehrlich ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Kosten von Kopien wurden nicht bescheinigt und waren daher auch nicht zuzusprechen (vgl OGH 23.11.1994, 7 Ob 39/94). Eine Reihe von Beilagen wäre überdies zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig gewesen. Die Kosten eines (Vorverkaufs-)Fahrscheins betragen in Wien seit dem 01.06.2002 EUR 1,50.

Die Entscheidung über den Wert des Entscheidungsgegenstandes beruht auf § 500 Abs 2 Z 1 ZPO.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig (§ 500 Abs 2 Z 3 ZPO), da das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der zitierten Rechtsprechung entschieden hat und eine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO nicht vorliegt.

Oberlandesgericht Wien  
1016 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt.4, am 28.November 2005



**Dr. Manfred Tessarek**  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung;

*Freistatt*

