



BESCHLUSS

Das Oberlandesgericht Linz als Rekursgericht hat durch Senatspräsident Dr. Ewald Greslehner als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Dr. Eva Mayrbäurl und Dr. Sabine Plöckinger in der Rechtssache der klagenden Partei **OVB Allfinanzvermittlungs GmbH**, 5020 Salzburg, Alte Aignerstraße 43/1, vertreten durch Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Dr. Ernst Tremmel, Dr. David Plasser und Dr. Katharina Majchrzak, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei **Blue Vest Equity Finanzmanagement GmbH**, 4040 Linz, Leonfeldnerstraße 2-4, vertreten durch Waitz - Obermühlner Rechtsanwälte OG in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren: EUR 34.000,00), über den Rekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 27. Oktober 2011, 30 Cg 58/11z-8, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt lautet:

„Einstweilige Verfügung:

Zur Sicherung des Anspruchs der klagenden Partei gegen die beklagte Partei auf Unterlassung unlauterer Geschäftspraktiken wird der beklagten Partei aufgetragen, es ab sofort und bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, mit Testurteilen für die von ihr vermittelten Produkte, insbesondere mit Testurteilen des Vereins für Konsumenteninformation (VKI) zu werben, wie insbesondere etwa mit Aussagen wie „Die Blue Vest Equity bietet Produkte an, welche vom VKI mit 'sehr gut' beurteilt wurden“, wenn nicht gleichzeitig ausreichend deutlich darüber aufgeklärt wird, welche konkreten Produkte, die von der beklagten Partei vermittelt werden, das in der Werbung genannte Testurteil erhalten haben.

Die klagende Partei hat die Kosten des Provisorialverfahrens erster und zweiter Instanz vorläufig, die beklagte Partei ihre Kosten endgültig selbst zu tragen.“

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,00.

Der ordentliche Revisionsrekurs ist nicht zulässig.

BEGRÜNDUNG:

Die Streitteile sind in der Vermögensberatung tätig. Sie vermitteln Finanzprodukte über selbständige Agenten.

Die beklagte Partei warb bis zumindest 11. Oktober 2011 auf der Startseite ihrer Homepage www.bluevestequity.at mit folgender Aussage:

**„Konsument
TESTURTEIL
sehr gut**

Die Blue Vest Equity
bietet Produkte an,
welche vom VKI mit
'sehr gut' beurteilt
wurden.“

Die klagende Partei begehrt mit ihrer am 15. September 2011 eingelangten Klage zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens die Erlassung der aus dem Spruch der Rekursentscheidung ersichtlichen einstweiligen Verfügung. Die beanstandete, blickfangmäßig hervorgehobene Werbung der beklagten Partei verstoße gegen §§ 1, 2 UWG, insbesondere gegen § 2 Abs 4 UWG und Z 2 des Anhangs zum UWG, da hieraus nicht hervorgehe, welche konkreten Produkte der beklagten Partei vom VKI angeblich die Testnote „sehr gut“ erhalten hätten. Dies werde weder auf der Startseite noch sonstwo auf der Website bluevestequity.at erklärt. Nur im Menüpunkt „Infos“ dieser Website sei an völlig untergeordneter Stelle zu lesen, dass die Kfz-Versicherung der HDI im Jahr 2008 die Note „gut“ und die Kfz-Haftpflichtversicherung der VAV in den Jahren 2007 und 2008 die Note „sehr gut“ erhalten hätten. Die blickfangmäßig hervorgehobene Werbeaussage der beklagten Partei werde durch diese Informationen nicht näher spezifiziert, da diese an völlig untergeordneter Stelle erfolgten, auch aus ihnen nicht hervorgehe, welche weiteren Produkte der beklagten Partei vom VKI die Testnote „sehr gut“ erhalten hätten und Konsumenten aufgrund des Blickfangs nicht Testergebnisse aus den Jahren 2007 und 2008, sondern nur aktuelle Testergebnisse erwarteten, in denen mehrere Produkte der beklagten Partei vom VKI mit „sehr gut“ beurteilt wurden. Die beanstandete Werbung eigne sich, die angesprochenen Verkehrskreise dazu zu veranlassen, das Testurteil „sehr gut“ des VKI auf andere Produkte

der beklagten Partei zu übertragen, die dieses tatsächlich nicht erhalten hätten, und sie in weiterer Folge auch dazu zu bewegen, diese Produkte aufgrund dieses vermeintlich sehr guten, tatsächlich nicht gegebenen Testurteils zu erwerben.

Selbst wenn kein Blickfang vorläge, wäre die Werbeaussage irreführend iSd § 2 Abs 4 UWG, weil die wesentliche Frage, welche von der beklagten Partei vermittelten Produkte (neben der Kfz-Versicherung der VAV) vom VKI das Testurteil „sehr gut“ erhalten hätten, auf der Homepage der beklagten Partei nicht beantwortet werde. § 2 Abs 4 UWG umfasse auch Geschäftspraktiken, die bloß einen durch Irreführung verursachten Anlockeffekt entfalten, weil diese den Verbraucher dazu veranlassen, sich näher mit dem Angebot des Werbenden zu befassen. Kläre die beklagte Partei nicht gleichzeitig mit der Werbung deutlich darüber auf, welche konkreten Produkte das in der Werbung genannte Testurteil erhalten hätten, entstehe nicht nur der verpönte Anlockeffekt, der Verbraucher erst dazu veranlasse, sich näher mit den Produkten der beklagten Partei zu beschäftigen, sondern auch die Gefahr, dass dieses Testurteil von den Verbrauchern auf Produkte der beklagten Partei übertragen werde, die dieses tatsächlich nicht erhalten hätten.

Die beklagte Partei beantragt die Abweisung des Provisorialantrags und wendet ein, die Werbeaussage sei zur Erfassung ihres Bedeutungsinhalts nicht isoliert, sondern im Gesamtkontext zu betrachten. Es sei allgemein bekannt, dass die Startseiten von Firmen-Homepages nur oberflächliche Erstinformationen über das Unternehmen böten, die Interessenten einen raschen ersten Eindruck des Unternehmens vermitteln sollen. Auch die Homepage der beklagten Partei sei derart gestaltet. Da die Startseite keine Bewerbung konkreter Produkte enthielte, könnten die angesprochenen Verkehrskreise nicht dazu veranlasst werden, das Testurteil „sehr gut“ des VKI auf andere Produkte der beklagten Partei zu übertragen. Der Interessent finde Detailinformationen über die von der beklagten Partei vertriebenen Produkte dort, wo er sie erwarte, nämlich unter dem Punkt „Infos“. Es werde dort konkret dargelegt, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung der VAV in den Bonusstufen 0 und 9 vom VKI mit dem Testurteil „sehr gut“ bedacht worden sei. Es handle sich hierbei um zwei Versicherungsprodukte. Da die beklagte Partei auf ihrer Homepage keine weiteren Produkte mit der Auszeichnung „sehr gut“ bewerbe, entstehe bei den Interessenten der Eindruck, dass der VKI nur die beiden von der beklagten Partei angebotenen Versicherungsprodukte der VAV mit „sehr gut“ beurteilt habe. Der Marktteilnehmer gehe daher davon aus, dass nur die VAV-Produkte, nicht aber andere Produkte das behauptete Testurteil erhalten hätten.

Die beklagte Partei behaupte hinsichtlich keiner einzigen von ihr angebotenen Versicherung unrichtig eine erfolgte Auszeichnung mit dem Testurteil „sehr gut“. Sie biete im Übrigen folgende Produkte an, welche vom VKI mit dem Testurteil „sehr gut“ versehen worden seien:

a) Kraftfahrzeugversicherung der Allianz Elementar Versicherung AG (Veröffentlichung im

Konsument 4/2010);

b) Kraftfahrzeugversicherung der Wüstenrot Versicherungs AG (Veröffentlichung im Konsument 3/2008);

c) Kraftfahrzeugversicherung der VAV Versicherung (Veröffentlichung im Konsument 4/2010);

d) Eigenheimversicherung der Uniqa (Veröffentlichung im Konsument 9/2009).

Eine Blickfangwerbung liege nicht vor, denn die inkriminierte Werbeaussage hebe sich in Art und Aufmachung nicht von den in der rechten Spalte der Startseite getätigten Angaben ab. Auch bei der Betrachtung der Gesamtseite springe die inkriminierte Veröffentlichung nicht sofort ins Auge, vielmehr sei das zentrale Element der Seite das Foto, welches das Logo samt Firmennamen und der beiden Firmeninhaber zeige, sowie die darübergesetzte Überschrift.

Ein Verstoß gegen Z 4 des Anhangs zu § 2 UWG liege nicht vor, da es sich bei einem reinen Testergebnis nicht um eine behördliche Bewilligung und Genehmigung handle.

Das Erstgericht wies mit dem angefochtenen Beschluss den Provisorialantrag ab. Es nahm über den eingangs wiedergegebenen folgenden weiteren Sachverhalt als bescheinigt an:

Die Startseite der Firmenhomepage der beklagten Partei ist so aufgebaut, dass unter einer Menüleiste ein verhältnismäßig großes Foto der beiden Firmeninhaber aufscheint und darunter ein paar Sätze zur Firmenphilosophie eingefügt sind. *Am rechten Rand der Startseite befand sich unter dem Logo des Zentralen Gewerberegisters, sowie einer Empfehlung des KSV 1870, als auch dem Logo der Wirtschaftskammer, die oben dargestellte Aussage bezüglich des streitgegenständlichen Testurteils in einer optisch eher untergeordneten Position* (Punkt 4. der Beweistrüge). Die Werbeaussage war grafisch nicht so gestaltet wie die offizielle Testplakette des VKI. Die einzelnen Produkte, welche von dieser Werbeaussage umfasst sind, wurden auf der Startseite nicht näher beschrieben. *Vielmehr fand man auf der Startseite der beklagten Partei überhaupt keine Information zu irgendeiner Art von Produkten* (Punkt 1. der Beweistrüge). *Um die einzelnen von der beklagten Partei angebotenen Produkte auf der Firmenhomepage der beklagten Partei sehen zu können und auch nähere Informationen darüber zu erhalten, muss man in der Menüleiste auf den Punkt „Infos“ klicken (www.bluevestequity.net). Es erscheint eine Auflistung sowie Beschreibung der einzelnen Produkte, anhand derer man informiert wird, dass die VAV Versicherung Österreich zweimal in Folge das Testurteil „sehr gut“ für die Kfz-Haftpflichtversicherung Bonus-Stufen 0-9 („Konsument“ 03/2007 und 03/2008) erhielt* (Punkt 3. der Beweistrüge).

Die beklagte Partei bietet darüber hinaus folgende weitere vom VKI mit dem Testurteil „sehr gut“ bewertete Produkte an:

Kfz-Haftpflichtversicherung Stufe 09 der Allianz und Kfz-Haftpflichtversicherung Stufe 09 der VAV (jeweils veröffentlicht im Konsument 4/2010),

Haftpflichtversicherung Stufe 09 der Wüstenrot (veröffentlicht im Konsument 3/2008),

Eigenheimversicherung der Uniqa (veröffentlicht im Konsument 9/2009).

Das Erstgericht führte in seiner rechtlichen Beurteilung aus, die beklagte Partei biete verschiedene Produkte an, die vom VKI mit „sehr gut“ beurteilt worden seien. Der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher könne der Werbeaussage entnehmen, dass die beklagte Partei unter anderem Produkte anbiete, die vom VKI mit „sehr gut“ beurteilt worden seien. Dass in unmittelbarer Nähe zur Werbeaussage keine genaue Aufklärung über die von der beklagten Partei beworbenen Produkte erfolge, sei nicht irreführend. Die Homepage der beklagten Partei sei derart konzipiert, dass die Startseite nur dazu diene, die Firma zu bewerben. Der Verbraucher könne im Falle eines bei ihm gegebenen Interesses die Produkte unter der Rubrik „Infos“ genau begutachten und sich erkundigen, welche der angebotenen Produkte der Werbung entsprächen. Es werde dem Verbraucher daher keine wesentlichen Umstände verschwiegen, die er zu einer informierten geschäftlichen Entscheidung benötige. Von einem Anlockeffekt könne nicht ausgegangen werden, da es an der Irrtumsveranlassung fehle. Dies gelte auch für den Vorwurf des irreführenden Blickfangs. Ein reines Testergebnis werde von den Verkehrsteilnehmern regelmäßig nicht als behördliche Bewilligung oder Genehmigung verstanden. Es liege somit weder ein Verstoß gegen § 2 Abs 4 UWG noch gegen Z 4 des Anhangs zu § 2 UWG vor.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der Rekurs der klagenden Partei wegen unrichtiger Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung und wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem auf Stattgebung des Provisorialantrags gerichteten Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungs- und Zurückverweisungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei beantragt in ihrer Rekursbeantwortung, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist berechtigt.

A) Zur Beweisrüge:

1. Die klagende Partei begehrt in Punkt 1. ihrer Beweisrüge anstelle der bereits in Kursivdruck hervorgehobenen Feststellung eine Feststellung, wonach *auf der Homepage der beklagten Partei im Hinblick auf von ihr vermittelte Produkte die Information gegeben wird, dass diese vom VKI mit „sehr gut“ beurteilt wurden.* Hiezu ist (in Übereinstimmung mit den Ausführungen der beklagten Partei in der Berufungsbeantwortung) festzuhalten, dass aus dem Gesamtzusammenhang mit ausreichender Deutlichkeit hervorgeht, dass als bescheinigt gilt, dass sich aus der Startseite außer der Information über die Beurteilung der Produkte der

beklagten Partei durch den VKI mit „sehr gut“ keine weiteren Produktinformationen ergeben.

2. Die klagende Partei erblickt eine dislozierte Feststellung in den folgenden Ausführungen des Erstgerichtes in der rechtlichen Beurteilung: *Die Homepage der beklagten Partei ist dahingehend konzipiert, dass auf der Startseite keine genauen Angaben über die jeweiligen Produkte getroffen werden und diese ausschließlich dazu dient, die Firma zu bewerben, um die Verbraucher auf die Firma aufmerksam zu machen.* Sie begehrt ersatzweise folgende Feststellung: *Auf der Homepage der beklagten Partei wird nicht nur deren Firma, sondern werden auch von ihr vermittelte Produkte dahin beworben, dass diese vom VKI mit „sehr gut“ beurteilt wurden.* Auch im vorliegenden Zusammenhang genügt der Hinweis, dass das Erstgericht den auf der Startseite aufscheinenden Text zur durch den VKI erfolgten Beurteilung ohnehin festgestellt hat. Die Auffassung des Erstgerichtes, die Startseite diene ausschließlich der Bewerbung der Firma, wird vom Rekursgericht aus bei der Behandlung der Rechtsrüge darzulegenden Erwägungen nicht geteilt.

3. Die klagende Partei wendet sich in Punkt 3. der Beweisrüge gegen die bereits in Kursivdruck wiedergegebenen Feststellungen sowie gegen folgende von ihr als dislozierte Feststellung gewertete Aussage des Erstgerichtes in der rechtlichen Beurteilung: *Bei Interesse für die jeweiligen Produkte kann der Verbraucher unter der Rubrik „Infos“ die jeweiligen Produkte genau begutachten und sich so darüber erkundigen, welche der angebotenen Produkte dieser Bewerbung entsprechen.* Sie begehrt ersatzweise folgende Feststellungen: *Unter dem Menüpunkt „Infos“ auf der Website der beklagten Partei werden keine näheren, sondern nur erste, das Interesse des Publikums erweckende Informationen über die von der beklagten Partei vermittelten Produkte gegeben. Dort werden auch die Wüstenrot, die VAV, die Uniqa und die Allianz sowie die Produkte dieser vier Gesellschaften vorgestellt. Im Zusammenhang mit diesen Unternehmen und deren Produkten wird aber im Menüpunkt „Infos“ auf der Website der beklagten Partei nicht darüber informiert, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung der Allianz und VAV im Konsument 4/2010, die Kfz-Haftpflichtversicherung der Wüstenrot im Konsument 3/2008 und die Eigenheimversicherung der Uniqa im Konsument 9/2009 vom VKI das Testurteil „sehr gut“ erhalten haben. Es wird dort nur erwähnt, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung der VAV im Konsument 3/2007 und 3/2008 in den Bonus-Stufen 0 und 9 das Testurteil „sehr gut“ erhalten hat, wobei dieser Test jedenfalls bereits durch einen neueren Test im Konsument 4/2010, Beilage ./1, abgelöst wurde.*

3.1. Die als bekämpft bezeichneten Feststellungen finden zwar im Bescheinigungsergebnis insoweit nicht gänzlich Deckung, als das Erstgericht davon ausgeht, dass unter dem Menüpunkt „Infos“ die einzelnen von der beklagten Partei angebotenen Produkte zu sehen und nähere Informationen darüber zu erhalten seien und der Verbraucher die jeweiligen

Produkte genau begutachten könne. Tatsächlich ergibt sich nämlich aus dem von der beklagten Partei als Beilage ./6 vorgelegten Ausdruck der unter dem Menüpunkt „Infos“ zu erlangenden Informationen, dass die beklagte Partei unter „Infos“ 26 Versicherungsunternehmen vorstellt, in diesem Zusammenhang darauf hinweist, welche Produkte dieser Versicherungsunternehmen sie anbietet, und weiters Begriffe, wie beispielsweise Nettopolizze und Bruttopolizze, erklärt.

3.2. Die Frage, ob sich die von der beklagten Partei unter dem Menüpunkt „Infos“ gegebenen Informationen iSd erstgerichtlichen Ausführungen als Grundlage einer genauen Begutachtung von von der beklagten Partei angebotenen Produkten eignen, ist letztlich nicht entscheidend, ist doch Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits nur die Werbung der beklagten Partei mit Testurteilen des VKI. Unstrittig ist aber iSd Feststellungswunsches ohnehin, dass sich aus der Einsichtnahme in den Menüpunkt „Infos“ nur ergibt, dass nur die Kfz-Haftpflichtversicherungen der VAV in den Bonusstufen 0 und 9 vom VKI mit dem Testurteil „sehr gut“ beurteilt wurden (vgl. Replik der beklagten Partei, ON 7; Rekursbeantwortung, Punkt 3.). Die als aktenwidrig bekämpfte Feststellung, wonach die VAV Versicherung Österreich zweimal infolge das Testurteil „sehr gut“ für die Kfz-Haftpflichtversicherung Bonus-Stufen 0-9 erhalten habe, beinhaltet einen offensichtlichen Schreibfehler. Das Rekursgericht legt seiner rechtlichen Beurteilung den unstrittigen Umstand zugrunde, dass der VKI das Testurteil „sehr gut“ für die Kfz-Haftpflichtversicherungen der VAV Österreich in den Bonusstufen 0 und 9 vergeben hat. Unstrittig ist iSd Feststellungswunsches im Übrigen auch, dass im Menüpunkt „Infos“ nicht darüber informiert wird, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung der Allianz und VAV im Konsument 4/2010, die Kfz-Haftpflichtversicherung der Wüstenrot im Konsument 3/2008 und die Eigenheimversicherung der Uniqa im Konsument 9/2009 vom VKI das Testurteil sehr gut erhalten haben. Es liegt auch keine gegenteilige Feststellung vor.

4. Schließlich begehrt die klagende Partei in Punkt 4. ihrer Beweistrüge anstelle der bereits in Kursivdruck hervorgehobenen Feststellung zum optischen Eindruck des Hinweises der beklagten Partei auf der Startseite zur Beurteilung durch den VKI folgende Feststellung: *Auf der Homepage der beklagten Partei befindet sich die beanstandete Werbung in einer blickfangmäßig hervorgehobenen Position.*

Die klagende Partei begehrt somit in ihrer Beweistrüge eine Beurteilung, ob ein blickfangartiges Hervorstechen vorliegt. Da für die Beurteilung dieser Wirkung der zu beurteilenden Aussage die Erfahrungen des täglichen Lebens ausreichen, liegt keine Tatsachen-, sondern eine bei Behandlung der Rechtsrüge zu erörternde Rechtsfrage vor (4 Ob 42/08t; RIS-Justiz RS0039926).

B) Zur Rechtsrüge:

1. Zum Vorliegen einer Blickfangwerbung:

1.1. Blickfangwerbung ist dadurch gekennzeichnet, dass einzelne Angaben im Vergleich zu den sonstigen Angaben einer Werbeanündigung besonders herausgestellt werden (RIS-Justiz RS0078535). Der hervorgehobene Teil der Ankündigung wird als Blickfang verstanden. Ist der Blickfang selbst irreführend und fehlt eine nähere Erklärung, die das Entstehen eines falschen Eindrucks verhindert, oder erfolgt diese nicht in einer nach der Übung des redlichen Verkehrs zu erwartenden Form, so ist die Anpreisung irreführend im Sinne des § 2 UWG (Anderl/Appl in Wiebe/G.Kodek, UWG, § 2 Rz 191f; RIS-Justiz RS0118488). Bei blickfangartigem Herausstellen ist die Irreführungseignung in erster Linie nach den betroffenen Teilen, aber auch nach dem Gesamteindruck zu bestimmen (Anderl/Appl aaO mwN).

1.2. Welchen Eindruck eine Ankündigung vermittelt, ist eine Rechtsfrage, die nach objektiven Maßstäben zu lösen ist. Maßgeblich ist die Verkehrsauffassung, nämlich der Eindruck, der sich bei auch nur flüchtigem Lesen für den Durchschnittsinteressenten ergibt, wobei der Ankündigende bei Mehrdeutigkeit der Ankündigung auch die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muss (RIS-Justiz RS0043590, RS0079648; 4 Ob 97/07d).

1.3. Der Rechtsauffassung des Erstgerichtes, es liege kein irreführender Blickfang vor, kann nicht beigetreten werden. Durch die grafische Ausgestaltung der Worte „Konsument-Testurteil-sehr gut“ durch deren Herausstellen aufgrund der Schriftgröße, die farbliche Gestaltung, das Unterstreichen des Konsument-Logos in roter Farbe, das Unterlegen des Wortes Testurteil mit blauer Farbe und das Hervorheben des Wortes „sehr gut“ in roter Farbe wird der Blick des Besuchers der Website auf diese Worte und den unmittelbar darunter platzierten Text („Die Blue Vest Equity bietet Produkte an, welche vom VKI mit „sehr gut“ beurteilt wurden.“) gelenkt. Es wird dadurch der gesamte Text der Werbeaussage durch die grafische Gestaltung der Worte „Konsument-Testurteil-sehr gut“ hervorgehoben. Dass sich auf der Startseite auch das verhältnismäßig große Foto der Firmeninhaber vom übrigen Text abhebt und sich die inkriminierte Werbeaussage am rechten Rand der Startseite unter dem Logo des zentralen Gewerregisters, einer Empfehlung des KSV 1870 und dem Logo der Wirtschaftskammer befindet, ändert nichts an der durch die grafische Gestaltung erfolgten blickfangmäßigen Hervorhebung.

1.4. Die blickfangmäßig hervorgehobene Werbeaussage ist insoweit irreführend, als diese dahin verstanden werden kann, dass die beklagte Partei nur Produkte anbietet, die vom VKI mit „sehr gut“ beurteilt wurden. Der Durchschnittsinteressent kann der Ankündigung entgegen der Auffassung des Erstgerichtes (S 6 unten der Beschlussausfertigung) nicht eindeutig entnehmen, dass die beklagte Partei unter anderem auch vom VKI mit „sehr gut“ beurteilte Produkte anbietet. Die Mehrdeutigkeit der Aussage, die dazu führt, dass das Testergebnis

auch auf Produkte bezogen werden kann, auf die es sich nicht bezieht, hat die beklagte Partei im Sinne der Rechtsausführungen unter 1.2. gegen sich gelten zu lassen. Auch die Richtlinien des VKI zur Werbung mit Testurteilen (Beilage ./E) stellen hierauf ab, wird hierin doch klargestellt, dass die Testurteile in der Werbung nicht dazu verwendet werden sollen, den Verbrauchern einen Eindruck von der Überlegenheit einzelner Waren oder Leistungen zu vermitteln, der durch die veröffentlichten Testurteile nicht gerechtfertigt ist.

1.5. Zusatzinformationen müssen leicht auffindbar (unübersehbar) sein und die Täuschungseignung des Blickfangs voll umfänglich beseitigen (Anderl/Appl aaO § 2 Rz 194). Derartige Zusatzinformationen fehlen. Abgesehen davon, dass im Zusammenhang mit der beanstandeten Werbeaussage ohnehin nicht auf die Möglichkeit verwiesen wird, sich im Menüpunkt „Infos“ die notwendigen Zusatzinformationen zu beschaffen, sind diese in dem unter dem Menüpunkt „Infos“ einsehbaren, als Ausdruck 24 DIN A4 Seiten umfassenden Text auch keinesfalls leicht aufzufinden. Es liegt somit eine gegen § 2 UWG verstoßende, nicht in verkehrsüblicher Form aufgeklärte Blickfangwerbung vor.

2. Zum Vorliegen einer Irreführung durch Unterlassung (§ 2 Abs 4 UWG):

2.1. Gemäß § 2 Abs 4 UWG gilt eine Geschäftspraktik auch dann als irreführend, wenn sie unter Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen nicht enthält, die der Marktteilnehmer benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit geeignet ist, einen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Insofern erfasst § 2 Abs 4 UWG auch Geschäftspraktiken, die bloß einen durch Irreführung verursachten Anlockeffekt entfalten und bei denen der beim Verbraucher zunächst veranlasste Irrtum durch eine nachträgliche Ergänzung und/oder Richtigstellung der Produktinformation noch vor dem Zeitpunkt seiner endgültigen geschäftlichen Entscheidung aufgeklärt wird (4 Ob 163/08m; RIS-Justiz RS0124471; Bornkamm in Köhler/Bornkamm, UWG²⁸ § 5b dUWG Rz 2.192). In einem solchen Fall beruht die Marktentscheidung des Verbrauchers zwar nicht unmittelbar auf dem Irrtum. Der zunächst erzeugte Irrtum bewirkt aber, dass sich der Verbraucher mit dem Angebot des Werbenden näher auseinandersetzt, was aus kaufmännischer Sicht bereits ein großer Vorteil für den Werbenden und dementsprechend ein Nachteil für den Mitbewerber ist (Bornkamm aaO).

2.2. Die Werbung mit dem Testurteil „sehr gut“ des VKI ohne im Rahmen der Werbeaussage erfolgte Klarstellung, dass die beklagte Partei nur einzelne mit „sehr gut“ bewertete Produkte anbietet, entfaltet zweifellos einen Anlockeffekt, da Konsumenten in der Regel vom VKI in Auftrag gegebenen Tests Vertrauen entgegenbringen und sich derartige Testergebnisse zur Beeinflussung von Vertragsabschlüssen eignen (Koppe/Zagouras, Rechtsprobleme der Testwerbung, WRP 2008, 1035f). Die mehrdeutige, zu Lasten der beklagten Partei

auszulegende Werbeaussage eignet sich daher, den Verbraucher zu veranlassen, sich näher mit dem Angebot zu befassen. Für die lauterkeitsrechtliche Beurteilung macht es unter diesen Umständen keinen Unterschied, ob der angelockte Interessent im Zeitpunkt seiner endgültigen Geschäftsentscheidung noch immer einem Irrtum über die Anzahl der von der beklagten Partei angebotenen, vom VKI mit sehr gut bewerteten Produkte unterlag, oder ob ein solcher Irrtum durch Nachtragen der zunächst fehlenden Informationen noch vor dem Geschäftsabschluss behoben wurde (4 Ob 163/08m).

2.3. Das Fehlen der wesentlichen Information in der blickfangartigen Ankündigung ist auch nicht durch Beschränkungen des verwendeten Kommunikationsmittels bei der Informationsvermittlung bedingt. Als solche kommen in erster Linie räumliche und zeitliche Beschränkungen in Betracht (Anderl/Appl aaO § 2 Rz 489). Die Unklarheit der Werbeaussage hätte schon durch eine sprachlich eindeutige Fassung vermieden werden können. Allenfalls hätte sich die beklagte Partei technischer Mittel (beispielsweise Einrichtung eines Links) bedienen können, um den Besucher der Startseite zu einer Aufzählung der vom VKI mit sehr gut beurteilten Produkte weiterzuleiten. Es liegt somit zusammenfassend auch ein Fall einer Irreführung durch Unterlassung iSd § 2 Abs 4 UWG vor.

3. Das Landesgericht Linz wies mit Urteil vom 14. Oktober 2010, 64 Cg 48/10b-6, das Klagebegehren des VKI des Inhalts, die beklagte Partei sei schuldig, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr wörtlich oder sinngemäß zu behaupten, eines oder mehrere der von ihr vertriebenen Produkte hätten von der klagenden Partei das Testurteil „sehr gut“ erhalten, im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass die inkriminierte Aussage inhaltlich richtig sei. Zur in erster Instanz erfolgten Berufung der beklagten Partei auf die Bindungswirkung dieses Urteils ist festzuhalten, dass eine Bindungswirkung nur bei Identität der Parteien eintritt (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny III² § 411 Rz 105) und im Übrigen keine Identität der Klagebegehren vorliegt.

In Stattgebung des Rekurses der klagenden Partei war somit der angefochtene Beschluss im Sinne einer Stattgebung des Provisorialantrages abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten der klagenden Partei beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der beklagten Partei auf §§ 402 Abs 4, 78 EO, 41, 50 ZPO.

Bei der Bewertung des Entscheidungsgegenstandes mit EUR 30.000,00 übersteigend orientierte sich das Rekursgericht am aus der Bewertung durch die klagende Partei ersichtlichen wirtschaftlichen Interesse.

Der ordentliche Revisionsrekurs gemäß §§ 402 Abs 4, 78 EO, 528 Abs 1 ZPO ist nicht zulässig, da sich das Rekursgericht, soweit keine einzelfallabhängigen Fragen zu lösen waren, an der zitierten höchstgerichtlichen Judikatur orientieren konnte.

Oberlandesgericht Linz, Abteilung 6
Linz, 15. Dezember 2011
Dr. Ewald Greslehner, Richter

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG