



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesgericht Innsbruck hat durch den Richter Dr. Andreas Stutter in der Rechtssache der klagenden Partei **Verein für Konsumenteninformation**, Linke Wienzeile 18, 1060 Wien, vertreten durch die Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG, 1030 Wien, wider die beklagte Partei **Wörgler Wasserwelten GmbH & Co. KG**, Innsbruckerstraße 112, 6300 Wörgl, vertreten durch die Hochstaffl & Rupprechter Rechtsanwälte GmbH, 6300 Wörgl, Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei [REDACTED], vertreten durch Dr. Markus Heis, Rechtsanwalt in 6020 Innsbruck, wegen Unterlassung und Veröffentlichung (Streitinteresse EUR 36.000,00)

I. beschlossen:

Die Nebenintervention der [REDACTED] wird zugelassen.

II. nach öffentlicher, mündlicher Streitverhandlung zu Recht erkannt:

1. Die beklagte Partei ist schuldig es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, in ihrer Werbung, insbesondere in Zeitungsinseraten, den unrichtigen Eindruck zu erwecken; sie böte Familientage im Bereich Bad, Sauna und Solebad zu einem besonders günstigen, blickfangartig herausgestellten Fixpreis an, etwa durch Werbeversprechen wie „*Familieneintritt NUR EUR 35,00 – Von Muttertag bis Vatertag: Zum Familienfixpreis von EUR 35,00 hinein ins Urlaubsvergnügen vor der Haustüre. Der vergünstigte Eintritt gilt für die ganze Familie. Erlebnisbad, Saunaresidenz der Römer und Tirols schönstes Starksolebad ISLA Sola machen ihren Familientag zum unvergesslichen Familienerlebnis*“ oder durch

sinngleiche Werbeaussagen, wenn tatsächlich der Preis am Sonntag höher ist, etwa EUR 40,00 beträgt, und/oder Kinder bzw. Jugendliche Sauna und Solebad von Montag bis Samstag nicht aufsuchen dürfen und darauf in der Werbung, insbesondere in den Zeitungsinseraten, nicht eindeutig, klar und unmissverständlich hingewiesen wird.

2. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsgebotes und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils einmal auf Kosten der Beklagten im Anzeigenteil der „Tiroler Tageszeitung“ in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien zumindest in der Größe einer Sechstelseite zu veröffentlichen. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsgebotes und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils einmal auf Kosten der Beklagten im Anzeigenteil der „Tiroler Tageszeitung“ in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien zumindest in der Größe einer Sechstelseite zu veröffentlichen.

3. Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruches im Umfang des Unterlassungsgebotes und der Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten ab Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils einmal auf Kosten der Beklagten im Anzeigenteil der „Tiroler Tageszeitung“ in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien zumindest in der Größe einer Sechstelseite zu veröffentlichen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die Beklagte betreibt das Erlebnisbad Wörgler Wasserwelt/Wave in 6300 Wörgl (FN 180755t) und hat dieses unter anderem am 18.5.2011 in der „Tiroler

Tageszeitung", am 19.5.2011 in der „Wörgler und Kufsteiner Rundschau“ vom 19. Mai 2011, in den „Bezirksblättern/Ausgabe Kufstein“ vom 25.5.2011 und auf ihrer homepage wie folgt beworben:



Die WAVE Familienförderung

8.5.-12.6. Familieneintritt*
NUR € 35!

Von Muttertag bis Vatertag: Zum Familienfixpreis von € 35 hinein ins Urlaubsvergnügen vor der Haustüre. Der vergünstigte Eintritt gilt für die ganze Familie*. Erlebnisbad, Saunaresidenz der Römer und Tirols schönstes Starksolebad ISLA SOLA machen Ihren Familientag zum unvergesslichen Familienerlebnis.

www.woerglerwasserwelt.at, www.dlewildsau.com

* Eine Familie besteht aus zwei Erwachsenen und max. drei Kinder bzw. Jugendliche. Der Familienfixpreis von € 35 gilt von Montag bis Samstag und inkludiert einen 4-Stunden Eintritt ins Erlebnisbad für die ganze Familie sowie Sauna und ISLA SOLA für zwei Erwachsene. Am Sonntag beträgt der Familienfixpreis € 40, zudem sind Sauna und ISLA SOLA auch für Kinder geöffnet.

Insoweit ist der Sachverhalt unstrittig.

Die Klägerin bringt zusammengefasst vor, die Werbung suggeriere einen mit einem Urlaub gleichzusetzenden Tag im Erlebnisbad, Sauna und Solebad für die ganze Familie zum Fixpreis von EUR 35,00. Tatsächlich verlange sie aber am Sonntag EUR 40,00 und seien Kinder an anderen Wochentagen in Sauna und Solebad nicht zugelassen. Beide Einschränkungen seien für die Kaufentscheidung relevant. Der Aktionszeitraum sei „von Muttertag bis Vatertag“ definiert; an beiden Tagen gelte der Preis von EUR 35,- nicht, weil diese auf einen Sonntag fielen. Sternchen fänden sich lediglich neben dem Begriff „Familieneintritt“ sowie „ganze Familie“, nicht aber beim Preis. Nehme man das Sternchen überhaupt wahr, fände

man im Kleinstdruck und auf der homepage eine Definition des Familienbegriffes, der Stammgästen ohnehin klar sei; diese hätten daher keinen Anlass, das Kleingedruckte überhaupt zu lesen. Eine Korrektur des blickfangartig herausgestellten Fix-Preises erwarte man bei der Definition der Familiengröße nicht, ebenso wenig eine Einschränkung der Nutzungsmöglichkeiten. Die Erklärung im Kleinstdruck sei daher insgesamt nicht geeignet, am Blickfang teilzuhaben und weitere Aufklärung zu verschaffen.

Insgesamt sei die Werbung der Beklagten daher irreführend im Sinne des § 2 UWG, weil sie geeignet sei, den Umworbenen durch Blickfang über den Preis, die Art seiner Berechnung und das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils bzw über den Umfang der angebotenen Leistung derart zu täuschen, dass er zu einer geschäftlichen Entscheidung veranlasst wird, die er in Kenntnis der wahren Umstände nicht getroffen hätte. Es bestehe auch ein berechtigtes Interesse der angesprochenen Verkehrskreise an der Aufklärung über die Unlauterkeit der inkriminierten Werbung.

Die Beklagte wendet im wesentlichen ein, dass es sich bei der Werbeaktion um eine einmalige, bereits abgeschlossene Aktion gehandelt habe, die Wiederholungsgefahr sei daher ausgeschlossen; es gebe auch kein berechtigtes Aufklärungs- und damit Veröffentlichungsinteresse. Der Inhalt des Inserates sei für jedermann klar und deutlich erkennbar. Über Sternchenhinweise würden der Familienbegriff, der Preis an Sonntagen, die Aufenthaltsdauer und die Zulässigkeit des Besuchs von speziellen Einrichtungen erklärt. Jeder vernünftige Konsument und Leser müsse auf Grund der sofort ersichtlichen deutlichen Hinweise das tatsächliche Angebot erkennen. Die Werbung suggeriere nicht, dass ein ganzer Tag für eine Fixpreis von EUR 35,00 angeboten werde, da von einem ganzen Tag im Inserat nirgends die Rede sei. Jedem durchschnittlich verständigem Konsumenten sei bekannt, dass der Kauf einer Tageskarte nicht eine Nutzung des Angebotes für 24

Stunden beinhaltet, sondern auch Tageskarten einer zeitlich begrenzten Nutzung unterliegen. In den meisten Bädern sei der Besuch der Saunaanlage für Kinder überhaupt verboten.; es könne daher nicht erwartet werden, dass auch der Besuch der Saunaanlage mit Kindern im Fixpreis enthalten sei.

Die Beklagte verkündete der Firma [REDACTED] den Streit und fordert diese auf, auf ihrer Seite in den Rechtsstreit einzutreten, zumal diese die Werbeeinschaltung über Auftrag der Beklagten ausgearbeitet und auch textlich und farblich gestaltet habe. Sollte die Beklagte unterliegen, werde sie sich an der [REDACTED] schadlos halten.

Die [REDACTED] trat dem Streit mit Schriftsatz vom 17.8.2011 auf Seiten der Beklagten bei; sie bringt dazu vor, sie habe die inkriminierte Einschaltung im Auftrag der Beklagten gestaltet; infolge angekündigten Regresses im Fall des Unterliegens bestehe ein rechtliches Interesse.

Die Werbeeinschaltung vermittele auf 11 x 13 cm und acht Zeilen ein einheitliches Angebot. Einem durchschnittlich und informierter Adressat würde dieses unabhängig von der grafischen Gestaltung erfassen; mittels Sternchen werde er auf die Erklärungen aufmerksam gemacht. Dieses Symbol werde ganz allgemein so verstanden, dass noch eine Erklärung folgt; diese Erwartung erfülle das Inserat. Die Einschaltung vermittele den (Gesamt-)Eindruck eines vollständigen und nicht nur in Teilen annehmbaren Angebotes.

Die Klägerin spricht sich gegen die Zulassung der Nebenintervention mangels rechtlichen Interesse; ein solches sei nicht denkbar, weil ein verschuldensunabhängiger Unterlassungsanspruch eines Verbraucherschutzverbandes gegen einen werbenden Unternehmer geltend gemacht werde. Aus dem Gestaltungsauftrag könnten keine Regressansprüche abgeleitet werden, solche seien auch weder konkret behauptet noch bescheinigt. Ob die das Werbeinserat gestaltende Werbeagentur gegenüber dem auftraggebenden

werbenden Unternehmer auftragsgemäß gehandelt oder allfällige möglicherweise bestehenden Warn- oder Aufklärungspflichten verletzt habe, sein nicht relevant; dazu würden auch keine Feststellungen getroffen werden.

Beweis wurde aufgenommen durch Einsichtnahme in das Inserat in der TT vom 18.5.2011 (./A), den Auszug aus der Preisliste der Beklagten (./B), die Werbung im Internet (./C), die Kopie Bezirksblätter Kufstein Nr. 21 (./D), die Kopie Wörgler und Kufsteiner Rundschau vom 19. Mai 2010 (./E), sowie durch Einvernahme des Zeugen [REDACTED] und des Geschäftsführers der Beklagten [REDACTED] (ON 7).

Aufgrund dieser Beweisaufnahme wird über den eingangs dargestellten unstrittigen nachstehender weiterer Sachverhalt festgestellt:

Die Nebenintervenientin ist seit Jahren als ständige Werbeagentur der Beklagten mit der gesamten Werbung betraut. Im Rahmen der Zusammenarbeit stellt die Beklagte der Nebenintervenientin ein Jahresbudget zur Verfügung, diese verrechnet monatliche Pauschalteilbeträge. Das inkriminierte Inserat wurde über Auftrag der Beklagten von der Nebenintervenientin ausgearbeitet und auch graphisch, textlich und farblich gestaltet; der Entwurf wurde von der Beklagten freigegeben. Eine Freizeichnungsklausel zu Gunsten der Nebenintervenientin besteht nicht.

Diese Feststellungen stützen sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die Feststellungen fußen auf den übereinstimmenden und unwiderlegten Angaben des Zeugen [REDACTED] und des Geschäftsführers der Beklagten [REDACTED]

In rechtlicher Hinsicht ergibt sich:1) zur Nebenintervention:

Nach § 17 Abs 1 ZPO kann, wer ein rechtliches Interesse daran hat, dass in einem zwischen anderen Personen anhängigen Rechtsstreit die eine Person obsiege, dieser Partei im Rechtsstreit beitreten (Nebenintervention). Das Interesse, das der Nebenintervenient am Sieg einer der Prozessparteien hat, hat er nach § 18 Abs 1 Satz 2 ZPO bestimmt anzugeben. Die Schlüssigkeit des behaupteten Interventionsinteresses gehört zu den formellen Beitrittsvoraussetzungen. Eine insofern unschlüssige Nebenintervention führt zu deren Zurückweisung im Rahmen der gerichtlichen Vorprüfung. Ein bloß wirtschaftliches Interesse reicht für die Nebenintervention nicht aus. Bei der Beschlussfassung über die Nebenintervention ist das Gericht an die vom Nebenintervenienten in der Beitrittserklärung vorgebrachten und im Fall der Bestreitung bescheinigten Tatsachen gebunden. Es kann die Zulässigkeit nicht aus anderen Tatsachen ableiten (RS0035678) Weitere - über die Erklärung des Antragstellers hinausgehende - Tatsachen und Rechtsüberlegungen sind der Entscheidung über die angestrebte Nebenintervention nicht zugrunde zu legen (7 Ob 20/07b). Eine Streitverkündung dient - nach ständiger Rechtsprechung - dem Zweck, den als Schuldner eines Ersatzanspruchs in Frage kommenden darauf aufmerksam zu machen, dass der Anspruchsteller als Partei eines anhängigen Verfahrens beabsichtigt, dieses Verfahren auch im Interesse des Ersatzpflichtigen zu führen, also nicht nur seine eigenen, sondern auch die fremden Interessen zu verfolgen (RS0114659). Durch die Streitverkündung wird dem Verständigten die Möglichkeit genommen, auch wenn er dem Verfahren nicht als Nebenintervenient beitrifft, Einwendungen zu erheben, die er schon im Vorprozess hätte erheben können und die dort für die Entscheidung wesentlich gewesen wären (RS0038096). In diesem Rahmen ist der Nebenintervenient an die seine Rechtsposition belastenden Tatsachenfeststellungen im Urteil des Vorprozesses gebunden, sofern ihm in jenem Verfahren unbeschränktes rechtliches Gehör zustand (vgl. zuletzt 7Ob171/10d).

Insgesamt ist aber kein strenger Maßstab an die Beitrittsfordernisse anzulegen, es genügt, wenn der Rechtsstreit die Rechtssphäre des Nebenintervenienten berührt (Klauser/Kodek ZPO16.Aufl., § 17 E 3).

Die Nebenintervenientin hat das inkriminierte Inserat über Auftrag der Beklagten gestaltet. Der Vorwurf der Klägerin richtet sich insbesondere gegen die Gestaltung dahingehend, dass die Hinweise in Kleinstdruck nicht wahrgenommen würden und daher irrelevant sein. Der Inhalt des Inserates ist zwar unstrittig, sodass die Nebenintervenientin zu ihrem Nachteil bindende Feststellungen nicht zu erwarten sind; allerdings kann die Nebenintervenientin die Beklagte auch durch zweckdienliches Vorbringen in rechtlicher Hinsicht unterstützen und so die Grundlage für einen Regress abwehren. Damit erweist sich der Beitritt als zulässig.

II) zur Sache:

Die Klägerin wirft der Beklagten die Anwendung einer irreführenden Geschäftspraktik dadurch vor, dass sie irreführende Angaben über den Preis, die Art seiner Berechnung und das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils bzw über den Umfang der angebotenen Leistung durch gegenständliche Werbung verbreitet.

Nach § 2 Abs 1 UWG gilt eine Geschäftspraktik als irreführend, wenn sie unrichtige Angaben enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt oder über einen oder mehrere der im § 2 Abs 1 Z 1 - 7 UWG genannten Punkte derart zu täuschen, dass dieser veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Jedenfalls als irreführend gelten nach § 2 Abs 2 UWG die im Anhang zum UWG unter Z 1 - 23 angeführten Geschäftspraktiken. Anderes als früher enthält die geltende Fassung von § 2 UWG keine Rechtsfolgenanordnung. Das Vorliegen einer irreführenden Geschäftspraktik im Sinne von § 2 UWG begründet somit für sich allein noch keinen lauterkeitsrechtlichen Unterlassungsanspruch. Grundlage für einen solchen Anspruch

kann daher nach der Systematik des Gesetzes nur § 1 Abs 1 UWG sein. Nach § 1 Abs 1 Z 2 UWG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wer im geschäftlichen Verkehr eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreichen oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen. Insbesondere als irreführend bestimmt § 1 Abs 3 Z 2 UWG unlautere Geschäftspraktiken nach § 2 UWG. Bei richtlinienkonformer Auslegung ergibt sich, dass § 2 UWG die Generalklausel des § 1 Abs 1 Z 2 UWG für den Fall irreführender Geschäftspraktiken konkretisiert. Ist der Tatbestand des § 2 UWG erfüllt, wird zumindest im Regelfall eine Verletzung der beruflichen Sorgfalt und eine wesentliche Beeinflussung eines Durchschnittsverbrauchers im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 UWG vorliegen.

Für die Prüfung der Irreführungseignung einer Ankündigung ist auf einen durchschnittlichen informierten und verständigen Verbraucher abzustellen, der eine dem Anlass angemessene Aufmerksamkeit aufwendet (ständige Rechtsprechung, 4 Ob 42/08t; ua).

Nichts geändert hat die UWG-Novelle 2007 an der Rechtsprechung, wonach eine Ankündigung nach ihrem Gesamteindruck zu beurteilen ist. Der Gesamteindruck ist aber nicht gleichbedeutend mit dem Gesamthalt der Ankündigung, da der Gesamteindruck durch einzelne Teile der Ankündigung, die als Blickfang besonderes herausgestellt sind, bereits entscheidend geprägt werden kann. In solchen Fällen darf auch der blickfangartig herausgestellte Teil der Ankündigung für sich allein nicht irreführend im Sinne des § 2 UWG sein. Wird beim Blickfang selbst durch einen klaren und unmissverständlichen Sternchenhinweis (*) oder durch sonstige Anmerkung auf weitere Angaben aufmerksam gemacht, wird der verständige Durchschnittsverbraucher davon ausgehen, dass diese für ein zutreffendes Verständnis des Blickfanges erforderlich sind. Daher können Angaben, auf die

verwiesen wird, relevanter Teil des Blickfanges werden (*Anderl/Appi in Wiebe/G. Kodek UWG §2 Rz 194*). Ein aufklärender Hinweis kann die Irreführungseignung jedoch nur bei ausreichender Deutlichkeit beseitigen (RS0078542; RS00118488; 4 Ob 29/10h; 4 Ob 47/10f; ua). Wie deutlich genau ein aufklärender Hinweis sein muss, damit er der Werbung die Irreführungseignung nimmt, ist einzelfallbezogen; würden nämlich die Werbenden so deutlich auf Angebotseinschränkungen hinweisen, dass jeder Irrtum beim verständigen Verbraucher auszuschließen ist, wäre der Zweck der Blickfangwerbung klar vereitelt (Besprechung OIG Wien 4 R 165/08a in VRInfo 2009 H 2, 5 (6)).

Eine Blickfangwerbung mit einem Sternchenhinweis ist eine übliche Werbepraxis. Die blickfangartig hervorgehobene Aussage „8.5.-12.6 Familieneintritt* NUR € 35,00“ wird in weiterer Folge näher erläutert. Der Sternchenhinweis auf die Fußnote bei den Begriffen „Familieneintritt“ und „ganze Familie“ enthält die ausreichende Information über die Definition der Familie, den teureren Eintrittspreis am Sonntag, die beschränkte Aufenthaltsdauer von vier Stunden sowie der Tatsache, dass am Sonntag die Sauna und die ISLA SOLA auch für Kinder geöffnet ist.

Die Sternchen verweisen nicht nur auf Teile der weiteren Ausführungen, sondern insgesamt auf diese; sie sind auch insgesamt nur kurz und ist daher ein vollständiges Lesen leicht möglich; gerade deshalb ist auch die Schriftgröße gerade noch akzeptabel. Die Ausführungen sind auch in sich klar und vom übrigen Text des Mediums durch einen Rahmen abgegrenzt und als einheitliches Sujet deutlich erkennbar.

Entscheidend ist, inwieweit Neukunden und Altkunden des Wave im Hinblick auf die Blickfangaussage die aufklärenden Hinweise aufnehmen: Der Hinweistext gibt der Aufmachung („... Familieneintritt nur € 35!) und der Aussage des Mittelteils der Ankündigung („Von Muttertag bis Vatertag: Zum Familienfixpreis...“) einen völlig anderen Inhalt: Da die reißerische Ankündigung keinen Hinweis auf einen

Ganztageseintritt enthält, könnte die Einschränkung auf 4-Stunden als im allgemeinen erwartbar angesehen werden; auch die nur teilweise Zulassung von Kindern im Sauna-/Wellnessbereich wäre nicht ungewöhnlich. Da aber mit einer besonderen Familienaktion geworben wird, muss dieser Umstand klar gemacht werden. Dies passiert im inkriminierten Inserat aber nicht ausreichend: Für Montag – Samstag wird der 4-Stunden Eintritt ausdrücklich festgehalten, für den offenbar anders geregelten Sonntag gibt es keinen Hinweis. Erlebnisbad, Saunaresidenz und Isla Sola werden als Eckpfeiler des Familienerlebnisses präsentiert, aber Kinder dürfen Sauna und Isla Sola während der Woche nicht benutzen. Es besteht auch kein Familienfixpreis von Muttertag bis Vatertag, sondern gilt dieser an beiden herausgegriffenen Tagen gerade nicht. Damit wird aber das Inserat an sich irreführend, weil die Hauptaussagen nicht stimmen. Zumindest ein (einziger und damit in rechtlicher Hinsicht bei Beurteilung nach § 1 Abs 1 Z. 2 UWG ausreichender) durchschnittlich informierter, aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher kann dadurch getäuscht werden und das Bad der Beklagten in falscher Erwartung besuchen.

Der bloße Umstand, dass die Aktion in einem abgelaufenen Zeitraum stattgefunden hat beseitigt die Wiederholungsgefahr nicht. Die Beklagte beruft sich auch im Prozess auf die Zulässigkeit der Ankündigung.

Das Unterlassungsbegehren ist daher berechtigt.

Das Veröffentlichungsbegehren wird seitens der Klägerin mit dem Aufklärungsbedürfnis begründet, welches nach Inseraten in der TT bestehe. Die Berechtigung des Begehrens auf Urteilsveröffentlichung hängt davon ab, ob ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums im begehrten Ausmaß besteht (stRsp, RS0079737). Bei den in einer Druckschrift begangenen Wettbewerbsverstößen ist die Urteilsveröffentlichung regelmäßig an der gleichen Stelle und in der gleichen Schrift vorzunehmen wie der Wettbewerbsverstoß (RS0079607). Das - irreführende - Inserat ist in mehreren Druckschriften geschaltet

worden; die Aufklärung des Publikums ist notwendig und die Veröffentlichung im Anzeigenteil der TT entspricht dem Talionsprinzip.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 41 ZPO; Einwendungen gegen die Kostennoten wurden nicht erhoben.

Landesgericht Innsbruck, Abteilung 59
Innsbruck, 19.10.2011
Dr. Andreas Stutter, Richter
elektronisch gefertigt gem. § 79 GOG
