

Wl/Penny

23 Cg 209/04z

**Beschluss**

RECHTSANWÄLTE  
DR. KOSESNIK-WEHRLE  
DR. LANGER

18. Okt. 2004

EINGELANGT

FRIST: 1.7.11.04

Rechts

Rechtssache:

**Klagende Partei:**

Verein für Konsument~~en~~information

Linke Wienzeile 18, 1060 Wien

vertreten durch:

Kosesnik-Wehrle & Langer

Rechtsanwälte KEG

Ölzeltgasse 4, 1030 Wien

**Beklagte Partei:**

Billa Aktiengesellschaft

IZ NÖ-Süd, Straße 3, Objekt 16

2355 Wiener Neudorf

vertreten durch:

Dr. Christian Kuhn

Dr. Wolfgang Vanis

Rechtsanwälte

1010 Wien, Elisabethstraße 22

**wegen:**

Unterlassung

(Streitwert: € 21.500,--)

Der Antrag der klagenden Partei, zu erlassen  
nachstehende

**EINSTWEILIGE VERFÜGUNG:**

Der beklagten Gegnerin der gefährdeten Partei  
werde ab sofort bis zur rechtskräftigen Beendigung  
dieses Rechtsstreits geboten, es im geschäftlichen  
Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes zu unterlassen, den  
unrichtigen Eindruck zu erwecken, bestimmte von ihr  
verkaufte Waren, etwa "Heidi Teebutter", seien in einem  
bestimmten Angebotszeitraum zu reduzierten Preisen

erhältlich, etwa durch die Angabe "Heidi Teebutter 250 g 0,99 - Original-Karton mit 40 Packungen 0,59 per Pkg. - Sie sparen 16,- - ab 9.9. gültig bis 15.9.04" oder durch sinngleiche Werbeaussagen, wenn tatsächlich die derart angekündigten Waren im genannten Zeitraum nicht zu dem genannten reduzierten Preis erhältlich sind, insbesondere, wenn sie statt dessen zum Normalpreis verkauft werden, wird

**a b g e w i e s e n**

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei zu Handen des Klagevertreters **[REDACTED]**, **[REDACTED]**, Rechtsanwalt in 1010 Wien, **[REDACTED]**, die mit € 709,74 bestimmten Kosten der Äußerung zur Einstweiligen Verfügung (darin enthalten € 118,29 an Umsatzsteuer) binnen einer Frist von vierzehn Tagen bei sonstigem Zwange zu ersetzen.

**Begründung:**

Zugleich mit Klage vom 21.09.2004 begehrt die klagende Partei Erlassung der aus dem Spruch ersichtlichen Einstweiligen Verfügung und bringt im Wesentlichen vor, die Aktivlegitimation der klagenden Partei gründe sich auf § 14 Abs. 1 letzter Satz UWG.

Die beklagte Partei betreibt österreichweit unter anderem den Handel mit Waren aller Art in Diskontgeschäften unter dem Namen "Penny Markt".

In der Woche vom 06.09.2004 habe die beklagte Partei Waren mit einem Flugblatt beworben, auf der ersten Seite dieses Flugblattes habe sich folgende Ankündigung befunden:

„Heidi Teebutter  
250 g per Pkg.

**0.99**

Original-Karton mit  
40 Packungen

**0.59**

per Pkg. (1 kg = 2,36)

**SIE SPAREN 16,-**  
gültig bis 15.09.04“.

Dieses Angebot finde sich auch außerhalb des Flugblattes auf der Website der beklagten Partei:

**„GROSSPACKUNGSVORTEIL!**  
Heidi Teebutter 250g Packung  
**bei Kauf von Original-Karton mit 40 Packungen**  
**Preis per Packung**  
**EUR 0,59<sup>€</sup>.**

Am 13.09.2004 habe Frau [REDACTED], die für Weihnachten 100 kg Kekse für behinderte Kinder hätte backen wollen, unter Bezugnahme auf diese Werbeaussendung ihren Gatten zur Filiale Penny Markt in Neulengbach geschickt, um dort zwei Kartons der angebotenen und beworbenen Butter zu erwerben.

Bei der Kassa habe der Gatte von [REDACTED] jedoch erfahren müssen, dass die Aktion vorzeitig abgebrochen worden wäre, da es zu Problemen mit Bauern in der Umgebung gekommen sei.

Es wäre daher nicht möglich gewesen, Butter zum Aktionspreis zu erwerben, sondern nur zum Normalpreis von 99 Cent pro Packung.

Frau [REDACTED] habe daraufhin bei der REWE Austria AG angerufen und sei ihr dort erklärt worden, dass die Aktion frühzeitig aufgrund von Problemen mit den Bauern habe abgebrochen werden müssen, und habe Frau [REDACTED] schon einmal Probleme bei dem Erwerb von Aktionsbutter gehabt, da einmal im gleichen Penny Markt Butter um den Preis von 39 Cent für 250 Gramm angeboten worden sei, allerdings sei die Butter, als Frau [REDACTED] diese habe erwerben wollen, bereits ausverkauft gewesen.

Das Verhalten der beklagten Partei stelle sohin einen Verstoß gegen die Wettbewerbsvorschriften dar, es sei unbeachtlich, aus welchen Gründen die Aktion abgebrochen worden sei, die Tatsache, dass die Ware nicht wie angekündigt erhältlich gewesen wäre, mache die Werbung zu einer objektiv unrichtigen und damit zur irreführungsgerechten Angabe im Sinne des § 2 UWG.

Überdies habe die beklagte Partei die Bewerbung des Produktes auch nicht richtig gestellt und sei die Werbung durchaus geeignet, das Interesse von Kunden schon zufolge der angekündigten Ersparnis auf das Interesse der Angebote der beklagten Partei zu richten.

Die beklagte Partei hat fristgerecht die Äußerung zur Einstweiligen Verfügung erstattet, die Rechtsträgereigenschaft der beklagten Partei in Ansehung der Diskontgeschäfte "Penny Markt" außer Streit gestellt und des Weiteren als richtig zugestanden, dass die beklagte Partei in der Woche vom 06.09.2004 die Penny-Aktionsangebote im Gültigkeitszeitraum 09.09.2004 bis 15.09.2004 beworben habe, unter diesen Angeboten habe sich auch das klagsgegenständliche Aktionsangebot "Heidi-Teebutter" befunden.

Im Übrigen wurde die Abweisung der begehrten Einstweiligen Verfügung beantragt und dazu ausgeführt, dass das klagsgegenständliche Aktionsangebot teilweise nicht während des gesamten Aktionszeitraumes habe aufrecht erhalten werden können. Der Aktionspreis von € 0,99 für 250 g Heide Teebutter konnte bis einschließlich 15.09.2004 gewährt werden. Der noch

günstigere Großmengen-Aktionspreis von € 0,59 per Packung bei Abnahme von 40 Packungen im Originalkarton konnte hingegen nur bis einschließlich 11.09.2004, sohin am 09., 10. und 11.09.2004 gewährt werden.

Beginnend mit 13.09.2004 sei die beklagte Partei aufgrund unvorhergesehener Umstände gezwungen gewesen, diesen Aktionspreis nicht mehr zu gewähren, für die zweite Hälfte des Aktionszeitraumes habe sohin unabhängig von der Abnahmemenge der Aktionspreis von € 0,99 pro Packung gegolten.

Der Vorwurf der klagenden Partei, die beklagte Partei mache zu Zwecken des Wettbewerbes zur Irreführung geeignete Angaben und verstoße gegen § 2 UWG, sei unrichtig. Im vorliegenden Falle sei unmittelbar nach Erscheinen der klagsgegenständlichen Aktionsangebote die beklagte Partei vom Verein österreichischer Grünland- und Rinderbauern (IG-Milch) mit Schreiben vom 08.09.2004 aufgefordert worden, "das die österreichischen Milchbauern empörende Angebote der Heidi-Teebutter unverzüglich einzustellen, widrigenfalls mit Gegenmaßnahmen zu rechnen wäre." Verlangt wurde, dass die Aktion bereits mit dem 09.09.2004, sohin mit deren Beginn abgebrochen werde.

██████████ der zuständige Direktor der Penny Märkte, habe sich mit Herrn ██████████ dem Sprecher der IG-Milch in Verbindung gesetzt und sei er von diesem auf die bereits vorangegangenen Proteste aus ähnlichen Anlässen der Milchbauern hingewiesen worden.

Bereits im Februar 2004 sei es aufgrund eines günstigen Milchangebotes vor Billa-Filialen dazu gekommen, dass hier massive Protestmaßnahmen der österreichischen Milchbauern stattgefunden hätten, wie

beispielsweise Blockieren der Zufahrt zu den Parkplätzen, Besetzen der Parkplätze und Ausschütten von Milch.

Um solche Maßnahmen zu verhindern, sei mit dem Verein IG-Milch eine Vereinbarung getroffen worden, wonach die beklagte Partei die Aktion vorzeitig, und zwar mit 11.09.2004 abgebrochen habe.

Die Kunden der beklagten Partei seien auch durch ein in den einzelnen Filialen angebrachtes Flugblatt entsprechend auf den Abbruch der Aktion und die Gründe hierfür hingewiesen worden.

Das Bescheinigungsverfahren wurde durch Vernehmung der Auskunftspersonen [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] sowie durch Einsichtnahme in die beigebrachten Urkunden Beilagen ./A bis ./D sowie ./1 bis ./5 durchgeführt und steht demgemäß folgender Sachverhalt fest:

Von der beklagten Partei war beabsichtigt, im Zeitraum 09.09.2004 bis 15.09.2004 unter anderem "Heidi Teebutter" in den einzelnen Penny Märkten zu günstigen Preisen anzubieten, so sollte laut Flugblatt und Website (Beilagen ./A, ./B und ./C) "Heidi Teebutter" um € 0,99 für die 250g Packung und € 0,59 für 40 Packungen Originalkarton erworben werden können, wobei im Falle des Erwerbes einer Großpackung auf die Ersparnis von € 16,-- ausdrücklich hingewiesen wurde.

Unmittelbar nach Erscheinen des Flugblattes, welches am 06.09.2004 zur Versendung gelangte, kam es dazu, dass vom Verein österreichischer Grünland- und Rinderbauern (IG-Milch) mit Schreiben vom 08.09.2004, gerichtet an die "Penny Geschäftsführung in Wiener Neudorf" der sofortige Abbruch der Aktion verlangt

wurde, weiters wurde gefordert, dass in allen Penny Märkten ein großformatiges Plakat mit der Aufschrift "Aufgrund der berechtigten Intervention der österreichischen Bauern sehen wir uns veranlasst, Heidi-Teebutter aus Holland nicht zum Aktionspreis von 59 Cent bei 40 Stück Abnahme, zu verkaufen" angebracht werden sollte.

Begründet wurde dieses Begehren damit, dass es Aufgabe des Vereines sei, die österreichische Landwirtschaft gegen unfairen Wettbewerb zu schützen und die Aktion bzw. die Werbung der beklagten Partei für Aktionsprodukte einen Verstoß gegen Forderungen und Vereinbarungen dergestalt darstelle, dass bei sensiblen Produkten Mindestpreis nicht unterschritten werden dürften. Bei Butter liege dieser Preis bei 99 Cent, dies gelte auch für Großmengen und dürfe dieser Preis nicht unterschritten werden.

Aufgrund des Zuganges dieses Schreibens trat [REDACTED], der verantwortliche Geschäftsführer der Penny Märkte, mit [REDACTED] dem Sprecher der IG-Milch in Kontakt, und wurde eine Einigung dahin erzielt, dass die Aktion mit dem 11.09.2004 abgebrochen wird und seitens der beklagten Partei in den einzelnen Märkten eine entsprechende Information des Konsumenten erfolgt.

Tatsächlich wurde, beginnend mit 12.09.2004, die "Heidi-Teebutter", es handelt sich hiebei um ein Produkt aus Holland, wieder zum Normalpreis verkauft, der Konsument wurde durch eine entsprechende Bekanntmachung, und zwar wie folgt auf den Abbruch der Aktion hingewiesen:

Auf Initiative und unter  
Rücksichtnahme auf die  
österreichischen Milch-  
bauern wird ab Montag  
den 13.09.2004



**Heidi Teebutter 250 g  
wieder zum Normalpreis  
verkauft.**

**Danke**

Tatsache ist es, dass bereits im Februar 2002 von der REWE Austria AG versucht wurde, in den Billa-Märkten Aktionsmilch und Aktionsbutter, ebenfalls unter dem Namen "Heidi", zu entsprechend günstigen Preisen zu verkaufen, diese Aktion musste jedoch abgebrochen werden und scheiterte daran, dass vom Verein österreichischer Grünland- und Rinderbauern bzw. Landwirten aus der Umgebung der Billa-Märkte massive Protestveranstaltungen stattfanden. Diese Protestmaßnahmen bestanden darin, dass Landwirte die Parkplätze der Billa-Filialen mit Traktoren besetzten und geringwertige Waren einkauften, um offenkundig einer Besitzstörungsklage zu entgehen, andererseits die Zufahrten zu den Parkplätzen der Billa-Märkte mit Traktoren blockiert wurden und auch Milch vor den Billa-Filialen ausgeschüttet wurde.

Dass solche Kampfmaßnahmen mehrfach stattfanden und auch für die Zukunft geplant waren, geht aus der Nachricht der Austria Presseagentur (Beilage ./4) hervor, im Schreiben des Vereines vom 08.09.2004 (Beilage ./1) wird auf "geeignete Gegenmaßnahmen" verwiesen, es kann demnach davon ausgegangen werden, dass ähnliche Maßnahmen und Aktionen für den Fall des Stattfindens der klagsgegenständlichen Aktion geplant waren.

Der Abbruch der Aktion war demnach nicht die Folge einer zu geringen Bevorratung oder Bereithaltung dieses Produktes, sondern in der Tatsache gelegen, dass hier mit Gegenmaßnahmen bzw. Kampfmaßnahmen der österreichischen Milchbauern zu rechnen gewesen wäre, sodass sich die beklagte Partei lediglich aus diesen Gründen veranlasst sah, die Aktion abzurechnen.

Diese Feststellungen gründen sich auf die eingangs dargestellten Bescheinigungsmittel, insbesondere auf die glaubwürdigen Angaben der vernommenen Auskunftspersonen.

In rechtlicher Würdigung des festgestellten Sachverhaltes war aus folgenden Gründen mit Abweisung des Antrages auf Erlassung der begehrten Einstweiligen Verfügung vorzugehen:

Richtig ist es, dass von der beklagten Partei für den Aktionszeitraum 09.11.2004 bis 15.09.2004 "Heidi-Teebutter" zu einem äußerst günstigen Preis angeboten wurde, wobei auf eine Ersparnis von € 16,-- für den Fall des Erwerbes einer Großpackung in Flugblättern und auf einer Website ausdrücklich hingewiesen wurde.

Tatsache ist es jedoch, dass diese Aktion nach drei Tagen abgebrochen werden musste, da von Seiten des Vereines österreichischer Grünland- und Rinderbauern (IG-Milch) "Gegenmaßnahmen" angedroht wurden, wobei es evident ist, dass solche Gegenmaßnahmen bereits aus Anlass des Verkaufes eines gleichartigen Produktes im Februar 2004 stattgefunden hatten.

Bei diesen Maßnahmen durch den Verein kam es zu einer massiven Störaktion im Bezug auf den Geschäftsbetrieb der Billa-Filialen - die Billa-Filialen gehören so wie die Penny Märkte dem Unternehmen der REWE Austria AG an - und musste unbedingt damit gerechnet werden, dass neuerlich solche Maßnahmen Platz greifen werden.

Maßnahmen der festgestellten Art stellen eine empfindliche Störung des Geschäftsbetriebes dar, es

wird den Kunden die Möglichkeit genommen, zum Parkplatz zuzufahren und diesen zu benützen, es kann immer wieder beobachtet werden, dass dies der Grund und der Anlass für Konfrontationen zwischen denjenigen ist, die den Parkplatz benützen wollen und anderen Personen, die die Zufahrt blockieren, sodass nicht ausgeschlossen werden kann, dass solche Störaktionen eskalieren und zu weiteren, nicht gewünschten und nicht auf die Aktion bezogenen Auseinandersetzungen führen.

Für die beklagte Partei lagen sohin hinlänglich Gründe vor, die Aktion frühzeitig zu beenden, der Grund hiefür lag nicht darin, dass zu wenig Aktionsbutter vorrätig gewesen wäre, sondern ergibt sich daraus, dass im Falle der Durchführung der Aktion mit massiven Störmaßnahmen zu rechnen gewesen wäre.

Allerdings wurde die Aktion nicht sofort abgebrochen, sondern lief diese über einen Zeitraum von drei Tagen, diesbezüglich konnte mit dem Verein IG-Milch ein Übereinkommen erzielt werden, Konsumenten waren daher in der Lage, vom 09.09.2004 bis 11.09.2004 Butter zum tatsächlich angebotenen Preis zu erwerben.

Schließlich wurden die Konsumenten und Kunden der beklagten Partei auch durch die entsprechenden Aussagen in den Filialen auf den Abbruch der Aktion und den Grund hiefür hingewiesen.

Im Gesamten gesehen zeigt sich daher, dass ein Wettbewerbsverstoß durch die beklagte Partei nicht festgestellt werden kann, zur Irreführung geeignete Angaben wurden nicht gemacht und hätte, sofern keine Störmaßnahmen angekündigt und angeboten worden wären, der ungehinderte Verkauf von Aktionsbutter zum

angekündigten Preis im angekündigten Zeitraum erfolgen können.

Durch die angedrohten Protestmaßnahmen des Vereins IG-Milch wurde von dritter Seite in den Geschäftsbetrieb der beklagten Partei eingegriffen, hieraus kann der Beklagten kein Vorwurf erhoben werden.

Es war daher mit Abweisung des Antrages vorzugehen und war die klagende Partei letztlich der Beklagten gegenüber zum Ersatz der Kosten der Äußerung zur Einstweiligen Verfügung zu verpflichten.

Landesgericht Wiener Neustadt

Ger. Abt. 13, am 12.10.2004



Dr. Paul Schöber  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Leiter der Geschäftsabteilung: