



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

2 R 82/19x

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten des Oberlandesgerichts Dr. Dallinger als Vorsitzenden sowie den Richter des Oberlandesgerichts Dr. Teply und den KR Mag. Sertic in der Rechtssache der klagenden Partei **Bundesarbeitskammer**, Prinz Eugen Straße 20-22, 1040 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer Rechtsanwälte KG in Wien, wider die beklagte Partei **Danone Gesellschaft m.b.H.**, Technologiestraße 10, EuroPlaza/Gebäude E, 1120 Wien, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 30.500,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.500,--), über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 10.4.2019, 53 Cg 19/18t-7, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **nicht** Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 3.051,12 (darin EUR 508,25 USt) bestimmten Kosten der Berufungsbeantwortung zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstands übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist **nicht** zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin ist nach § 14 UWG und § 29 KSchG zur Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen berechtigt.

Die Beklagte betreibt einen Großhandel unter anderem mit Milch und Milcherzeugnissen. Sie vertreibt in Österreich ein Milchlischerzeugnis unter der Marke „Actimel“. Das Produkt „Danone Actimel“ stellt sie in einer herkömmlichen Verpackungsgröße mit sechs Flaschen zu je 100 Gramm sowie in einer Großpackung mit zehn Flaschen zu je 100 Gramm her und vertreibt diese an den Einzelhandel. Die Verpackung beider Produktgrößen in Kartonverpackungen erfolgt durch die Beklagte.

Das Design beider Verpackungsgrößen weist einige Gemeinsamkeiten auf. Bei der 10er-Großpackung findet sich im Unterschied zur herkömmlichen 6er-Verpackung im rechten Fünftel ein auffallend anders gestaltetes Design. Der Hintergrund ist in der Signalfarbe Gelb gehalten und verdeckt zwei der zehn Flaschen. Auf dem gelben Hintergrund befindet sich ein rotes Rechteck, in welchem in weißer Schrift in Großbuchstaben „VORTEILSPACK“ geschrieben steht. Darunter ist in roter Farbe das Symbol einer Flasche und „x 10“ abgedruckt. Insgesamt hat die 10-er Großpackung folgendes Aussehen (Beilage ./D):



Die Klägerin beehrte, die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, durch die Gestaltung der Verpackung von Großverpackungen ihrer Milcherzeugnisse, insbesondere Danone Actimel Erdbeere, insbesondere durch die Verwendung von Signalfarben, der blickfangartigen Aufschrift „Vorteilspack“ und der Platzierung des Designs im rechten Fünftel der Verpackung, den unrichtigen Eindruck zu erwecken, dass bei dem Kauf einer Großpackung ein besonderer Preisvorteil vorliegen würde, wenn die Großpackung tatsächlich im Vergleich zur herkömmlichen Packung in Relation zum Grundpreis im Einzelhandel teurer ist. Ferner erhob sie ein Urteilsveröffentlichungsbegehren.

Zur Begründung brachte sie vor, die Beklagte gestalte den „Vorteilspack“ von Danone Actimel in einer Weise, dass dem Konsumenten ein Preisvorteil gegenüber dem regulären Danone Actimel 6er-Pack suggeriert werde, obwohl die herkömmlichen 6er-Packungen vom Einzelhandel in Relation zum Grundpreis günstiger angeboten würden als die 10er-Vorteilspackungen. Insbesondere durch die farbliche Aufmachung des rechten Fünftels der Großverpackung, das sich mit einer Färbung in den Signalfarben Gelb und Rot von der restlichen Verpackung abhebe, und durch die Anpreisung als „Vorteilspack“ werde der Eindruck eines Vorteils erweckt. Ein durchschnittlich informierter Konsument gehe aufgrund dieser Gestaltung davon aus, dass beim Kauf der Großpackung zumindest irgendein Preisvorteil gegeben sein müsse. Ein Preisvorteil liege jedoch im Einzelhandel nicht vor, da der herkömmliche 6er-Pack durchschnittlich zwischen EUR 1,99 (3,32 EUR/kg) und EUR 2,09 (3,48 EUR/kg) angeboten werde, hingegen die Großpackung einheitlich um EUR 3,99 (3,99 EUR/kg). In Relation zum Grundpreis sei die Großpackung daher teurer als das 6er-Pack. Zusammengefasst erwecke die Beklagte durch die

Gestaltung der Danone Actimel 10er-Großpackung den unrichtigen Eindruck, dass ein besonderer Preisvorteil vorliege, und täusche dadurch Konsumenten über die wesentlichen Merkmale dieses Produkts im Sinne des § 2 Abs 1 Z 4 UWG. Ein einmaliger Verstoß indiziere überdies die Wiederholungsgefahr.

Die Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und wendete fehlende Passivlegitimation ein. Die Klägerin wende sich im Ergebnis nicht gegen die Packungsgestaltung, sondern gegen die Preisgestaltung durch den Einzelhandel. Die Beklagte dürfe dem Einzelhandel jedoch nicht vorschreiben, welche Preise dieser für ihre Produkte verlangen solle. Sie lege ihre Händlereinkaufspreise und die unverbindlichen Preisempfehlungen aber so fest, dass es dem Einzelhandel leicht möglich sei, den „Vorteilspack“ im Verhältnis zum Grundpreis günstiger anzubieten als den 6er-Pack. Bei normalem Lauf der Dinge würde der „Vorteilspack“ im Verhältnis zum Grundpreis im Handel auch günstiger angeboten als der 6er-Pack. So sei jedenfalls die Preissituation am 30.7.2018 gewesen. Bei den von der Klägerin herausgegriffenen Einzelhandelspreisen des ACTIMEL-6er-Pack handle es sich offensichtlich um Aktionspreise. Daraus ergebe sich, dass der 6er-Pack in der Regel im Verhältnis zum Grundpreis teurer angeboten werde als die Vorteilspackung. Es sei dem Einzelhandel überlassen, seine Preise so zu gestalten, wie er es nach den Marktgegebenheiten für richtig halte. Mitunter komme es auch dazu, dass der „Vorteilspack“ nochmals rabattiert werde, der 6er-Pack aber nicht.

Nach neuerer Rechtsprechung genüge die bloße adäquate Verursachung für die Haftung als Mitstörer nicht. Vielmehr werde eine bewusste Förderung des Verstoßes verlangt.

Bei der Auslieferung durch die Beklagte an den Handel sei die „Vorteilspackung“ selbstverständlich mit einem Preisvorteil verbunden. Die Beklagte gestalte ihre Preise auch so, dass sie davon ausgehen könne, dass die Einzelhändler diesen Preisvorteil an ihre Endkunden weitergegeben würden. Geschehe dies nicht, könne das nicht der Beklagten angelastet werden. Diese sei daher nicht passiv legitimiert.

Überdies sei auch der Irreführungstatbestand des § 2 UWG nicht erfüllt. Selbst wenn der Verbraucher bei einer Kennzeichnung als „Vorteilspack“ einen Preisvorteil erwarten würde, würde dieser die Ankündigung nicht dahingehend verstehen, dass dieser Vorteil auch im Vergleich zu vom Händler spontan ausgelobten Aktionspreisen gelte. Lege man das übliche Preisniveau im Einzelhandel zugrunde und nicht Aktionspreise, so sei der ACTIMEL „Vorteilspack“ im Einzelhandel im Verhältnis zum Grundpreis tatsächlich deutlich günstiger als die reguläre 6er-Packung. Schließlich fehle es auch an der notwendigen Relevanz für die geschäftliche Entscheidung des Verbrauchers. Jene Verbraucher, die derart marginale Preisunterschiede für relevant erachten würden, würden in der Regel die Grundpreise vergleichen. Sowohl der „Vorteilspack“ als auch die reguläre 6er-Packung seien im Rahmen der Grundpreisauszeichnung mit dem Preis je Kilo versehen. Der interessierte Verbraucher habe somit sehr leicht die Möglichkeit, die Grundpreise des „Vorteilspack“ mit dem des regulären 6er-Pack zu vergleichen. Es liege daher keine Irreführung vor.

Darauf erwiderte die Klägerin, dass der Erwerb eines Trinkjoghurts für den Durchschnittsverbraucher ein Geschäft des täglichen Lebens darstelle, weshalb er die Werbeaussagen auf der Verpackung und die ausgezeichneten Preise nur flüchtig betrachte. Gerade bei flüchtiger

Betrachtung steche die von der Beklagten verwendete blickfangartige Ankündigung eines Preisvorteils besonders ins Auge, weshalb der Verbraucher oftmals keine Überprüfung des Grundpreises durch Vergleich mit anderen Packungsgrößen anstelle, sondern automatisch zur Großpackung greife. Mit Begriffen wie „Vorteilspack(ung)“ werde regelmäßig ein Preisvorteil für Kunden beworben, der hier jedoch vom Einzelhandel nicht eingehalten werde. Unrichtig sei der Einwand der Beklagten, die Klägerin habe bei den Preisangaben nur Aktionspreise herangezogen, bei Heranziehung der normalen Preise bleibe der Preisvorteil gewahrt. In den Märkten Interspar, Billa und Merkur sei der Vorteilspack in Relation um Grundpreis selbst unter Heranziehung des Normalpreises bei allfälligen Aktionen teurer gewesen.

Der Beklagten sei es zwar im Sinne des § 1 Abs 2 Z 1 KartG untersagt, dem Einzelhandel An- oder Verkaufspreise für ihre Produkte vorzuschreiben. Doch verstoße es nicht gegen das Kartellverbot, wenn ein Lieferant den Händler verpflichte, beim Wiederverkauf einer Ware einen bestimmten Höchstpreis nicht zu überschreiten. Die Beklagte wäre kartellrechtlich nicht daran gehindert gewesen, den versprochenen Preisvorteil beim Kauf der Vorteilspackung für die Verbraucher durchzusetzen. Sollte die Beklagte aus kartellrechtlicher Sicht nicht möglich sein, ihr blickfangartiges Werbeversprechen einzuhalten, müsste sie auf die Ankündigung eines Vorteilspacks gänzlich verzichten. Nach der Rechtsprechung sei die Ankündigung einer Preisherabsetzung durch den Hersteller irreführend, wenn Detailhändler ihre Preise nicht in allen Fällen um den angekündigten Betrag herabsetzen würden. Die Beklagte habe daher wettbewerbsrechtlich dafür einzustehen, wenn die direkt auf ihrem Produkt gemachte Preisankündigung vom Einzelhandel nicht umgesetzt werde.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht der Klage statt. Dazu traf es die auf den Seiten 4-5 der Urteilsausfertigung wiedergegebenen Feststellungen und gelangte in rechtlicher Hinsicht zum Ergebnis, dass sich der angemessen gut unterrichtete und angemessen aufmerksame und kritische Durchschnittsverbraucher aufgrund der blickfangartigen Gestaltung der Actimel 10er-Verpackung, insbesondere aufgrund der auffälligen Hervorhebung des rechten Fünftels sowie der Bezeichnung als „Vorteilspack“ einen Preisvorteil beim Kauf der Großpackung erwarte. Die größere Menge allein stelle keinen Vorteil dar. Tatsächlich seien die Großpackungen im Zeitraum April 2018 vom Einzelhandel durchschnittlich um 8,5% teurer verkauft worden als in den regulären 6er-Packungen.

Die verpflichtend vorgeschriebene Grundpreisauszeichnung gebe Aufschluss über den Grundpreis, der vom Konsumenten verglichen werden könne und der ihm aufzeige, dass beim Kauf des „Vorteilspack“ kein Preisvorteil gegeben sei. Der mündige Konsument vertraue in der Regel auf die blickfangartige Ankündigung auf der Verpackung und vergleiche bei Käufen des täglichen Lebens die Grundpreise nicht zusätzlich. Der Konsument werde daher durch die unrichtige Angabe der Beklagten getäuscht.

Der wettbewerbsrechtliche Unterlassungsanspruch richte sich sowohl gegen den unmittelbaren Täter als auch gegen jeden Dritten, der den Wettbewerbsverstoß eines anderen durch sein Verhalten gefördert und überhaupt erst ermöglicht habe, also insbesondere gegen Mittäter, Anstifter und Gehilfen. Als unmittelbarer Täter komme im vorliegenden Fall sowohl der Einzelhändler als auch die Beklagte selbst in Betracht. Diese könne zwar den Einzelhändlern aus kartellrechtlichen Gründen keine Preise vorschreiben, wohl aber Höchstpreise zugunsten der Endabnehmer festlegen. Solche Höchstpreise seien hier jedoch

nicht vereinbart worden.

Die Beklagte habe die Verpackungen mit der Aufschrift „Vorteilspack“ selbst produziert. Die besondere Kennzeichnung als „Vorteilspack“ stelle eine der Beklagten zurechenbare Äußerung über den Preis des Produkts dar, die irreführend iSd § 2 Abs 1 Z 4 UWG sei, wenn der Endkunde keinen Preisvorteil erhalte. Der Beklagten sei bekannt gewesen, dass sich Einzelhändler nicht zwingend an die unverbindlichen Preisempfehlungen halten, was dazu führen könne, dass der „Vorteilspack“ teurer sei als die reguläre Packung. Die Beklagte profitiere davon, dass Endkunden zu einer größeren Packung greifen, zumal sie dadurch einen größeren Umsatz generiere. Die Beklagte sei daher selbst als unmittelbare Täterin der inkriminierten irreführenden Geschäftspraktik anzusehen. Aber auch wenn die Beklagte nur als Gehilfin zu qualifizieren wäre, wäre ihre Haftung zu bejahen. Ihr sei nämlich bekannt gewesen, dass die blickfangartige Gestaltung der 10er-Verpackung bei Endabnehmern die Erwartung hervorrufe, dass diese Packung im Vergleich zur regulären Packung einen Preisvorteil biete. Überdies habe die Beklagte gewusst, dass der Einzelhandel einen solchen Preisvorteil teilweise nicht gewähre. Dessen ungeachtet habe die Beklagte die Großverpackung weiterhin als „Vorteilspack“ gestaltet und damit die Konsumenten getäuscht.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten wegen Aktenwidrigkeit, unrichtiger Tatsachenfeststellung infolge unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit einem auf Klagsabweisung gerichteten Abänderungsantrag; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

1. Als aktenwidrig bekämpft die Berufung die Feststellung, dass der Einzelhandel im Juli 2018 den 6-er Pack einheitlich um EUR 2,49 (EUR 3,15/Kilo) verkaufte.

Die Berufung zeigt zutreffend auf, dass die Feststellung zum Kilopreis des 6er-Pack im Widerspruch zu dem in der darüber liegenden Tabelle ausgewiesenen Kilopreis von EUR 4,15 steht. Es liegt somit ein offenkundiger Schreibfehler vor, der vom Berufungsgericht ohne weiteres zu berichtigen ist (RIS-Justiz RS0041824), sodass die Feststellung lautet:

„Im Juli 2018 verkaufte der Einzelhandel den 6er-Pack einheitlich um EUR 2,49 (EUR 4,15/Kilo (...).“

2. Mit der Beweisrüge wendet sich die Berufung gegen die Feststellung:

„Die Beklagte wusste, dass der Einzelhandel teilweise die 10er-Packung zum Kilopreis teurer verkaufte als die 6er-Packung.“

Stattdessen wird die Ersatzfeststellung begehrt:

„Die Beklagte wusste nicht, dass der Einzelhandel teilweise die 10er-Packung in Relation zum Kilopreis teurer verkaufte als die 6er-Packung, sie konnte vielmehr davon ausgehen, dass der Einzelhandel den von ihr den Einzelhändlern gewährten Preisvorteil an die Endverbraucher weitergeben wird.“

in eventu:

„Es kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte wusste, dass der Einzelhandel teilweise die 10er-Packung in Relation zum Kilopreis teurer verkaufte als die 6er-Packung.“

Die Beklagte rügt zutreffend, dass die bekämpfte Feststellung nicht als Schlussfolgerung aus der Aussage des Zeugen Alexander Müller abgeleitet werden kann, da dieser nur deponierte, dass der Einzelhandel vereinbarte Höchstpreise nicht akzeptiert. Daraus kann aber lediglich

gefolgert werden, dass die Beklagte nicht von der Weitergabe des Preisvorteils an die Endverbraucher ausgehen durfte, nicht aber, dass sie positive Kenntnis davon hatte, dass der Einzelhandel die Actimel-Großpackung teurer verkauft als den 6er-Pack. Doch ist auch der Einwand der Beklagten berechtigt, dass die Klägerin dazu kein Vorbringen erstattet und im Verfahren erster Instanz die Haftung der Beklagten gar nicht darauf gestützt hat, dass dieser positiv bekannt gewesen sei, dass der Einzelhandel den angekündigten Preisvorteil nicht weitergibt und dass sie dessen ungeachtet die irreführende Ankündigung beibehalten habe. Damit erweist sich die bekämpfte Feststellung aber als überschießend und hat bei der rechtlichen Beurteilung außer Betracht zu bleiben.

3. In ihrer Rechtsrüge nimmt die Beklagte den Standpunkt ein, die inkriminierte Ankündigung sei nicht irreführend iSd § 2 UWG, weil der Durchschnittsverbraucher die Ankündigung nicht dahingehend verstehe, dass der (vom Hersteller bereits auf der Verpackung ausgelobte) Vorteil zwingend und ohne Ausnahme auch vom in seiner Preisgestaltung freien Händler weitergegeben werde.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden.

3.1. Beim Irreführungstatbestand ist zu prüfen, (a) wie ein durchschnittlich informierter und verständiger Interessent für das Produkt, der eine dem Erwerb solcher Produkte angemessene Aufmerksamkeit aufwendet, die strittige Ankündigung versteht, (b) ob dieses Verständnis den Tatsachen entspricht, und ob (c) eine nach diesem Kriterium unrichtige Angabe geeignet ist, den Kaufinteressenten zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er sonst nicht getroffen hätte (RIS-Justiz RS0123292).

Richtig ist, dass bei der Beurteilung der Eignung, den Käufer irrezuführen, auf die mutmaßliche Erwartung

eines durchschnittlich informierten, aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbrauchers abzustellen ist und dass Maßfigur für die lauterkeitsrechtliche Prüfung einer gegenüber Verbrauchern angewendeten Geschäftspraktik ein angemessen gut unterrichteter und angemessen aufmerksamer und kritischer Durchschnittsverbraucher ist (RIS-Justiz RS0114366). Dabei ist zudem zu berücksichtigen, dass der konkrete Aufmerksamkeitsgrad von der jeweiligen Situation, insbesondere von der Bedeutung der beworbenen Waren oder Dienstleistungen für den angesprochenen Verbraucher abhängt (*Anderl/Appl in Wiebe/Kodek, UWG² § 2 Rz 68*).

Zweifellos stellt der Erwerb eines Trinkjoghurts ein Geschäft des täglichen Lebens dar, weshalb der Durchschnittsverbraucher die angegebenen Werbeaussagen auf der Verpackung und die ausgezeichneten Preise nur flüchtig betrachtet. Wie bereits das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat, erwartet der Durchschnittsverbraucher gerade bei dieser flüchtigen Betrachtung aufgrund der blickfangartigen Gestaltung des rechten Fünftels der Großpackung und der Bezeichnung als „Vorteilspack“ einen Preisvorteil im Vergleich zur normalen Packungsgröße. Der Auffassung der Berufungswerberin, der Durchschnittsverbraucher verstehe die Ankündigung nicht dahingehend, dass der vom Hersteller auf der Verpackung ausgelobte Vorteil zwingend und ohne Ausnahme auch vom Händler weitergegeben werde, kann nicht gefolgt werden. Dass sich der Durchschnittsverbraucher in der gegebenen Situation Gedanken darüber macht, ob der angekündigte Vorteil vom Händler oder vom Hersteller ausgelobt wurde und komplexe Überlegungen dazu anstellt, ob und unter welchen Voraussetzungen der Händler diesen Vorteil weitergibt, erscheint nämlich völlig lebensfremd. Naheliegender ist vielmehr, dass der Verbraucher bei einem solchen Geschäft - ohne eine nähere

Überprüfung des Grundpreises durch Vergleich mit anderen Packungsgrößen anzustellen - aufgrund des Blickfanges gleichsam automatisch zum „Vorteilspack“ greift. Das Erstgericht hat die Ankündigung daher zu Recht als irreführend im Sinne des § 2 UWG qualifiziert.

3.2. Entgegen der Auffassung der Berufung fehlt es der irreführenden Ankündigung auch nicht an der wettbewerblichen Relevanz. Vielmehr ist den Ausführungen des Erstgerichtes zu folgen, wonach sich der Lebensmittelhandel durch eine Vielzahl von Produkten mit einstelligen Europreisen auszeichnet, weshalb bereits marginale Abweichungen davon die Kaufentscheidung der Konsumenten beeinflussen.

3.3. Schließlich hält die Berufungswerberin auch im Rechtsmittelverfahren an ihrer Ansicht fest, dass sie für den Unterlassungsanspruch nicht passiv legitimiert sei. Das Erstgericht habe die Beklagte zu Unrecht als unmittelbare Täterin für die irreführende Preisgestaltung durch den Einzelhandel verantwortlich gemacht. Der Tatbeitrag der Beklagten erschöpfe sich aber in der Zurverfügungstellung eines als „Vorteilspack“ gestalteten Produkts. Auf die Preisgestaltung des Einzelhandels habe die Beklagte keinen entscheidenden Einfluss. Die Beklagte habe ihre Händlereinkaufspreise und die unverbindlichen Preisempfehlungen so festgelegt, dass es dem Einzelhandel leicht möglich gewesen sei, den „Vorteilspack“ im Verhältnis zum Grundpreis tatsächlich günstiger anzubieten als den „6er-Pack“. Dies sei auch die Preissituation am 30.7.2018 gewesen. Wenn nun der Einzelhandel sich nicht daran halten würden und den „6-er Pack“ im Verhältnis zum Grundpreis günstiger abgeben würden als den „Vorteilspack“, so könne die Beklagte dafür nicht verantwortlich gemacht werden.

Diese Ausführungen überzeugen nicht.

Unstrittig ist die Beklagte allein für die Verpackungsgestaltung des „Vorteilspack“ verantwortlich. Nach der - entgegen der Auffassung der Berufung für den vorliegenden Fall einschlägigen - Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 4 Ob 362/82 (ÖBl 1982, 158) ist die Ankündigung einer Preisherabsetzung durch den Hersteller irreführend, wenn Detailhändler ihre Preise nicht in allen Fällen um den angekündigten Betrag herabsetzen. Wird also die vom Hersteller getätigte Preisankündigung nicht lückenlos im Einzelhandel umgesetzt, liegt eine irreführende Preisankündigung durch den Hersteller vor. Der Umstand, dass die Beklagte die Preisgestaltung im Einzelhandel faktisch nicht beeinflussen kann, ändert daran nichts, zumal die Beklagte nach den Feststellungen weiß, dass sich der Handel weder an unverbindliche Preisvorgaben noch an Höchstpreise hält. Ihr musste somit klar sein, dass ihr „Vorteilspack“ vom Einzelhandel derart angeboten werden kann, dass der Kunde bei dessen Erwerb nicht nur keinen preislichen Vorteil, sondern sogar einen Nachteil hat. Dennoch vertrieb sie ihre als „Vorteilspack“ bezeichnete 10er-Packung an den Einzelhandel.

Die Berufungswerberin stellt auch zu Unrecht in Abrede, dass sie aus der inkriminierten Verpackung einen Vorteil zieht. Kunden, die beim Kauf einer Großpackung von einem Preisvorteil ausgehen, sind eher geneigt, anstelle der 6er-Packung die Großpackung zu kaufen, wodurch letztlich Umsatz für die Beklagte generiert wird, da im Ergebnis mehr Produkte der Beklagten abgesetzt werden.

Zusammenfassend erweckt die Beklagte durch die von ihr allein vorgenommene Gestaltung der „Danone Actimel Erdbeerre“-Großpackung den unrichtigen Eindruck, dass der Kunde bei deren Kauf (insbesondere gegenüber dem Kauf einer herkömmlichen 6er-Packung) einen besonderen Preis-

vorteil lukriert, ohne dass ein solcher Vorteil im Einzelhandel in allen Fällen faktisch gewährt wird. Damit ist sie als unmittelbare Täterin nach § 2 Abs 1 Z 4 UWG passiv klagslegitimiert. Auf die von der Berufung bestrittene Gehilfenhaftung und die dazu ergangene Judikatur muss daher nicht mehr näher eingegangen werden.

Der Berufung konnte daher kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstands folgt der Bewertung durch die Klägerin.

Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der ordentlichen Revision gründet sich auf § 502 Abs 1 ZPO, wobei das Berufungsgericht nicht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abgewichen ist.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 2, am 24. Oktober 2019

Dr. Klaus Dallinger
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG