

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
 TEL+43 1 531 61-11 FAX+43 1 531 61-99 hotline@manz.at
 Johannesgasse 23, 1010 Wien www.manz.at




Dokumentinformation

Irreführender Preisvergleich - Neues vom EuGH

Typ	Zeitschrift
Datum/Gültigkeitszeitraum	06.04.2017
Publiziert von	Manz
Autor	Barbara Kuchar
Fundstelle	ecolex 2017, 340
Heft	4 / 2017
Seite	340

Abstract

Der EuGH hat in einem kürzlich ergangenen Urteil einen weiteren Aspekt der Zulässigkeit vergleichender Preiswerbung behandelt. Ein Überblick über die aktuelle Rsp von EuGH und OGH.

Text

A. Einleitung

Vergleichende Werbung unterliegt unionsrechtlich sowohl der RL 2006/114 über irreführende und vergleichende Werbung (FN ¹) als auch der RL 2005/29 über irreführende Geschäftspraktiken. (FN ²) Preisvergleiche sind demnach zulässig, wenn sie *nicht irreführend* und *objektiv* (FN ³) sind. Dem Verbraucher dürfen *wesentliche Informationen für die Kaufentscheidung* nicht vorenthalten werden, da der Preisvergleich sonst *täuschend durch irreführende Unterlassung* (FN ⁴) wäre. Der EuGH hat sich bereits mehrfach mit Fragen zur Zulässigkeit der vergleichenden Werbung im Allgemeinen und vergleichender Preiswerbung im Besonderen befasst. (FN ⁵) Mit dem vorliegenden Urteil wird ein weiterer Aspekt behandelt, der allerdings auch neue Fragen aufwirft.

Fußnoten

1) RL 2006/114/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v 12. 12. 2006 über irreführende und vergleichende Werbung, ABI L 2006/376, 21.

2) RL 2005/29/EG des Europäischen Parlaments und Rates v 11. 5. 2005 über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern und zur Änderung der RL 84/450/EWG des Rates, der RL 97/7/EG, 98/27/EG und 2002/65/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie der VO (EG) 2006/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates, ABI L 2005/149, 22.

3) ISv Art 4 lit a und c RL 2006/114/EG.

4) ISv Art 7 RL 2005/29/EG.

5) EuGH 8. 4. 2003, C-44/01, *Pippig Augenoptik*, ECLI:EU:C:2003:205; 19. 9. 2006, C-356/04, *Lidl Belgium*, ECLI:EU:C:2006:585; 18. 11. 2010, C-159/09, *Lidl*, ECLI:EU:C:2010:696.

B. Ausgangslage

Zwei französische Handelsunternehmen - Carrefour und Intermarché - betreiben in Frankreich Groß- und Supermärkte unterschiedlicher Größe und Art. Carrefour sagte seinen Kunden in einer Werbekampagne aus dem Jahr 2012 eine *Tiefstpreisgarantie* zu: Man werde die zweifache Preisdifferenz erstatten, wenn es Kunden gelingen sollte, Waren bei der Konkurrenz günstiger zu erwerben. Carrefour wies die Verbraucher in kleiner Schrift und lediglich auf seiner Internetseite (aber zB nicht in den entsprechenden Fernsehspots) darauf hin, dass dieses Angebot nur für die Carrefour-Hypermärkte, also Großmärkte, und nicht die kleineren Carrefour-Supermärkte gelten würde. Die Preise in den Supermärkten des Mitbewerbers Intermarché wurden in der Werbekampagne systematisch als teurer dargestellt. Intermarché ging gegen diese Werbung vor und stützte seine Klage im Wesentlichen auf zwei Argumente: Erstens würden die Verbraucher nicht ausreichend deutlich darüber informiert, dass die *Tiefstpreisgarantie* nur für Carrefour-Großmärkte gelten würde. Zweitens sei der Preisvergleich selbst mit (kleineren) Intermarché-Supermärkten vorgenommen worden, und zwar obwohl Carrefour auch über eigene, vergleichbare Supermärkte verfügt und folglich die Basis für einen Supermarkt/Supermarkt-Vergleich vorgelegen wäre. Dennoch habe sich Carrefour, so Intermarché, für einen Vergleich von Großmarktpreisen zu Supermarktpreisen entschieden, wobei das Preisniveau in Großmärkten selbstredend niedriger sei als in kleineren Supermärkten. Das BerG Paris legte dem EuGH die Fragen vor, ob die Zulässigkeit der *vergleichenden Werbung* (FN ⁶) davon abhängt, dass die Geschäfte, deren Preise verglichen würden, die gleiche Art und Größe aufweisen, und ob dieser Unterschied im Hinblick auf die verglichenen Verkaufsstellen eine *wesentliche Information* (FN ⁷) für den Verbraucher darstelle.

Fußnoten

6) ISv Art 4 lit a und c RL 2006/114/EG.

7) ISv Art 7 RL 2005/29/EG.

C. Die Entscheidung des EuGH

Der EuGH betont in seinem Urteil (FN ⁸) seine grundsätzlich positive Haltung zur vergleichenden Werbung, da diese den Wettbewerb zugunsten der Verbraucher fördern würde. Voraussetzung sei allerdings, dass die Werbung die Preise *objektiv* vergleicht und *nicht irreführend* ist. (FN ⁹)

Fußnoten

8) EuGH 8. 2. 2017, C-562/15, *Carrefour Hypermarchés*, ECLI:EU:C:2017:95, in diesem Heft S 346 (*Horak*) und S 375.

9) EuGH 19. 9. 2006, C-356/04, *Lidl Belgium*, ECLI:EU:C:2006:585: In dieser E hatte der EuGH bereits erkannt, dass eine Werbung dann irreführend sein kann, wenn das niedrigere allgemeine Preisniveau des Werbenden sich nur auf eine Auswahl von Produkten bezogen hat und dies in der Werbung nicht deutlich gemacht wird. Die Verbraucher würden demzufolge ihre Kaufentscheidung in dem irrigen Glauben treffen, in den Preisvergleich seien alle Produkte einbezogen worden.

IdS führt der EuGH aus, dass grds durchaus auch Preise aus Geschäften unterschiedlicher Art und Größe verglichen werden können. (FN ¹⁰) In Übereinstimmung mit den SA des Generalanwalts (GA) (FN ¹¹) kann aber die Objektivität des Vergleichs dann beeinträchtigt werden, wenn der Werbende - wie Carrefour - über mehrere Arten von Verkaufsstellen verfügt und die Preise der Verbrauchsgüter nach Art und Größe der jeweiligen Verkaufsstelle variieren. Auf dieser Basis sei es dem Werbenden möglich, je nachdem welche Verkaufs-

Ende Seite 340

Anfang Seite 341»

stelle er für den Vergleich heranzieht, den in der Werbung ausgewiesenen Preisunterschied gewissermaßen künstlich zu erzeugen oder zu vergrößern. Die Folge, so der EuGH, wäre ein asymmetrischer Vergleich.

Fußnoten

10) Eine derartige Einschränkung findet sich nicht in Art 4 RL 2006/114/EG.

11) SA des GA *Henrik Saugmandsgaard Øe* v 19. 10. 2016, C-562/15, *Carrefour Hypermarchés*, ECLI:EU:C:2016:781.

Betrachtet man die bisherige Judikatur des EuGH zu Werbevergleichen, ist die in der vorliegenden E vertretene Ansicht alles andere als überraschend: Der EuGH führt aus, dass vergleichende Werbung irreführend und zur Täuschung geeignet sein könne, wenn der Verbraucher nicht darüber informiert wird, dass sich der Vergleich auf Preise von Waren aus unterschiedlichen Arten von Verkaufsstellen bezieht (hier: Großmärkte auf der einen Seite und Supermärkte auf der anderen Seite), obwohl die sich gegenüberstehenden Unternehmen über Märkte unterschiedlicher Art und Größe verfügen und folglich ein "symmetrischer" Vergleich möglich wäre.

Der EuGH erachtet diese Information als *wesentlich*, (FN ¹²) da sie das wirtschaftliche Verhalten und die Kaufentscheidung des Verbrauchers beeinflussen kann, was grds lebensnah ist. Laut EuGH ist folglich der Verbraucher jedenfalls darüber zu informieren, welche Arten von Verkaufsstellen als Grundlage für den Preisvergleich herangezogen worden sind und, ggf, dass die Preisersparnis nur in ganz bestimmten Verkaufsstellen des Werbenden gilt. Der EuGH betont, dass diese Angabe zudem auf eine derart klare Weise bereitzustellen ist, dass sie in die *Werbebotschaft selbst* (FN ¹³) aufgenommen werden muss. (FN ¹⁴)

Fußnoten

12) ISv Art 7 Abs 1 und 2 RL 2005/29/EG.

13) Nach Ansicht des GA kommt Art 7 Abs 3 RL 2005/29/EG (eine wesentliche Information kann auch anderweitig zur Verfügung gestellt werden) nicht zur Anwendung, wenn der Werbende sich für diese Geschäftspraxis trotz anderer Möglichkeiten bewusst entscheidet.

14) Der EuGH verweist dabei auf die SA des GA Rz 75 bis 79; dieser vertritt die Ansicht, dass für den Fall, dass Preisangaben in Werbebotschaften enthalten sind, die eine Klarstellung hinsichtlich der Art oder der Größe der verglichenen Geschäfte erfordern, diese klarstellenden Informationen auch in der Werbebotschaft enthalten sein müssen.

Der EuGH hat dem vorlegenden Pariser Gericht aufgetragen zu prüfen, wie die Werbebotschaft von Carrefour mit dem kleingedruckten Hinweis über die Einschränkung des Angebots auf seiner Website vom normal informierten, angemessen aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher verstanden wird. In diesem Fall dürfte der Spielraum des nationalen Gerichts allerdings sehr gering sein, da nach dem zugrundeliegenden Sachverhalt in der Werbebotschaft selbst gerade nicht die erforderliche Aufklärung enthalten war.

D. Rechtsprechung des OGH

- Der OGH hat sich mehrfach vor und nach der UWG-Nov 2007 mit vergleichender Preiswerbung iSd §§ 2 und 2a UWG befasst. Der OGH legt dabei einen hohen Maßstab an; wer mit Preisgegenüberstellungen wirbt, hat alles Erforderliche zu unternehmen, um eine einwandfreie, jedes Missverständnis ausschließende Aufklärung des Publikums über die Art der jeweils herangezogenen Vergleichsgrundlage sicherzustellen und mögliche Irrtümer in dieser Richtung hintanzuhalten. (FN ¹⁵)

Fußnoten

15) [RIS-Justiz RS0078244](#).

- Im Konkreten hat der OGH auch zur Verbrauchererwartung einer *Bestpreisgarantie* in mehreren E Stellung genommen und geänderte Marktgepflogenheiten berücksichtigt. War es zunächst noch ausreichend, (FN ¹⁶) dass der Werbende seine Ware zu den jeweils niedrigsten ihm bekannten oder bekannt werdenden Preisen seiner Konkurrenten anbietet, erfolgte durch die richtungweisende E *Bestpreisgarantie III* (FN ¹⁷) eine nicht unwichtige Präzisierung. Auch Mehrmengen- und Gutscheineangebote des Konkurrenten sind bei einer *Bestpreisgarantie* zu berücksichtigen, wenn diese österreichweit erfolgen und die Gutscheine leicht verfügbar sind, also bspw in den Filialen aufliegen. Auch wenn diese E stark auf Gepflogenheiten im Lebensmitteleinzelhandel abstellt, hat der OGH sie doch zum Anlass genommen, einen weiteren Grundsatz deutlich herauszustreichen: Wenn eine *Bestpreisgarantie* mit dem Anbot auf Erstattung der Preisdifferenz ausgelobt wird, dann muss diese zu 100 % richtig sein, ansonsten liegt ein Verstoß gegen **§ 2 UWG** vor. (FN ¹⁸) Der Preis ist laut OGH ein zentrales Auswahlkriterium für den Verbraucher: Wer den Anschein der Überzeugung erweckt, dass kein Mitbewerber billiger verkauft, der darf sich auch keinen Fehler leisten. Auch Preisvergleiche für Tarife wie zB von Strom- oder Mobilfunkanbietern hat der OGH bereits als irreführend erachtet, wenn zB Netzkosten (FN ¹⁹) oder Freiminuten (FN ²⁰) nicht berücksichtigt wurden und ein Hinweis auf diesen Umstand nicht ausreichend deutlich erfolgt ist. (FN ²¹)

Fußnoten

- 16) [RIS-Justiz RS0078370](#) und [RS0071819](#).
- 17) [OGH 4 Ob 76/11x](#), *Bestpreisgarantie III*, [ecolex 2011/404](#)(Tonninger).
- 18) Diese 100 %-Fehlerfreiheit hat *Gamerith* mE zu Recht in Frage gestellt: *Gamerith*, Änderungen des Begriffs der "Bestpreisgarantie", [ÖBI 2012/4](#).
- 19) [OGH 4 Ob 44/03d](#), *Energiekostenvergleich*, [ÖBI-LS 2003/118](#).
- 20) [OGH 4 Ob 212/01g](#), *Freiminuten*, [ÖBI 2002/23](#).
- 21) [OGH 4 Ob 131/07d](#), *Energiekostenvergleich II*, [ÖBI 2008/7](#)(Rungg/Albiez).
- Stellen konzernmäßig verbundene Unternehmen Preise gegenüber, kann dies irreführend iSd **§ 2 UWG** sein, wenn die Verbraucher über diesen Umstand nicht informiert werden und dadurch der irriige Eindruck entsteht, die günstigen Verhältnisse würden auf einem fairen Wettbewerb beruhen, (FN ²²) während in Wahrheit der Vergleich- und Statt-Preis vom selben Wirtschaftssubjekt festgelegt worden sei. (FN ²³)

Fußnoten

- 22) [OGH 4 Ob 148/01w](#), *Konzernpreise II*, [ÖBI-LS 2001/162](#) u [ÖBI-LS 2001/166](#).
- 23) *Anderl/Appl* in *Wiebe/Kodek*, **UWG²§ 2 UWG**, Rz 355 f.
- Der gegenwärtige Stand der österr Rsp geht davon aus, dass einerseits aufklärende Hinweise einen *Auffälligkeitwert* haben müssen, der ausreicht, um den sonst irreführenden Eindruck der Werbebotschaft zu beseitigen, (FN ²⁴) und es andererseits für diese *Einzelfallentscheidung* keine starren Kriterien gibt, insb nicht iZm Schriftgröße und Platzierung des Hinweises. Insoweit bleibt abzuwarten, ob die E des EuGH eine Änderung in der Judikatur des OGH zum *Auffälligkeitwert* nach sich ziehen wird.

Fußnoten

- 24) Vgl zB [OGH 4 Ob 220/12z](#), *Fußzeile*, [ÖBI-LS 2013/39](#) mwN.

«Ende Seite 341

Anfang Seite 342

E. Ausblick

- Die vorliegende E zeigt das allen Werbevergleichen immanente Spannungsverhältnis auf: Grds werden Werbevergleiche als positiv für den Verbraucher weil wettbewerbsfördernd erachtet, die Anforderungen an die Auslobung eines zulässigen Werbevergleichs machen diesen in der Praxis aber zunehmend unattraktiv. Zwar liegt dieser E ein Sonderfall zugrunde, man kann dennoch kritisch hinterfragen, ob die Ausführungen des EuGH zur Aufnahme der für den Vergleich relevanten Informationen *"in die Werbebotschaft selbst"* nicht eine unnötige Verschärfung des üblichen Standards bedeuten, der allgemein auf den *"Auffälligkeitswert"* abstellt. Abgesehen davon lässt die Formulierung *"in die Werbebotschaft selbst"* einige Fragen offen, weil unklar bleibt, was genau darunter zu verstehen ist. Der GA meint dazu, dass sich im vorliegenden Fall der Werbende die Verkaufsstellen für den Vergleich selbst habe aussuchen können. Aufgrund dieser subjektiven Möglichkeit der Einflussnahme auf den Preisvergleich sei die Aufnahme der Aufklärung über dessen Grundlage in die Werbebotschaft gerechtfertigt. Es ist daher davon auszugehen, dass dieses Erfordernis jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn der Werbende zB nur über Großmärkte verfügt und einen Preisvergleich mit Waren aus kleineren Supermärkten des Konkurrenten anstellt. Hier würde die Informationspflicht aufgrund *"ihres Wesens"* und nicht *"in Folge der Entscheidung des Werbenden"* - um in der Diktion des GA zu bleiben - bestehen und der aufklärende Hinweis könnte dann wohl auch *"anderweitig"* zur Verfügung gestellt werden. Das Risiko, nicht ausreichend klar informiert zu haben, bleibt aber immer beim Auslobenden.

Notiz

Schlussstrich

Preise können auch aus unterschiedlichen Arten von Geschäften verglichen werden, wenn der Werbende auf diesen Umstand deutlich und verständlich - im Einzelfall sogar in der Werbebotschaft selbst - hinweist.

Zitiervorschlag

Zum Autor

Mag. *Barbara Kuchar* ist Rechtsanwältin der KWR Karasek Wietrzyk Rechtsanwälte GmbH und leitet den Bereich Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht der Kanzlei.

Meta-Daten

Schlagwort(e)

Preiswerbung, irreführende vergleichende.

Rubrik(en)

Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht

Rechtsgebiet(e)

Wettbewerbsrecht und Immaterialgüterrecht

Verweise

> § 2 UWG

> § 2a UWG

RL 2006/114/EG

RL 2005/29/EG.

Rückverweise

Zeitschriften

> ecolex 2017/152: EuGH 8.2.2017, C-562/15 Vergleichende Preiswerbung; (Michael Horak) -

© 2017 MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH