



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch Senatspräsidentin Dr. Ulrike Neundlinger als Vorsitzende sowie Mag. Gerhard Hasibeder und Dr. Wolfgang Poth in der Rechtssache der klagenden Partei **Bundesarbeitskammer**, Prinz-Eugen-Straße 20-22, 1040 Wien, vertreten durch Kosesnik-Wehrle & Langer, Rechtsanwälte KG in 1030 Wien, gegen die beklagte Partei **Figurella International GmbH**, Bürgerstraße 15, 4020 Linz, vertreten durch GNBZ Graff Nestl Baurecht, Rechtsanwälte GmbH in 1010 Wien, wegen Unterlassung (Interesse EUR 30.500,00) und Urteilsveröffentlichung (Interesse EUR 5.500,00), Gesamtstreitwert EUR 36.000,00, über die Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 16. Dezember 2010, 64 Cg 62/10m-8, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Die Berufung wegen Nichtigkeit wird verworfen.

Im Übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen die mit EUR 2.724,06 (darin enthalten EUR 454,01 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,00.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die **Klägerin** beehrte, die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, bei der Bewerbung der unter der Marke „Figurella“ betriebenen Schlankheitsstudios den unrichtigen Eindruck zu erwecken, durch die dort angebotenen gymnastischen Übungen unter Plexiglaskuppeln in erhöhter Umgebungstemperatur und/oder vorbereitende Umspülung des Körpers mit Aktivsauerstoff sei ohne Ernährungsbehandlung eine dauerhafte Gewichtsreduktion zu erreichen, insbesondere durch die Abbildung und/oder

sonstige Präsentation der dafür verwendeten Gerätschaften in Verbindung mit Werbeaussagen wie „Ohne Chemie, ohne Wundermittel, ohne einseitige Hungerkur, ohne schmerzhaft Behandlung! - das Geheimnis des Erfolges ist die TPM-Methode!“ oder „Wenn Sie volljährig sind und zweimal die Woche für ca. 1 1/2 Stunden in unser Studio kommen, kann sich Ihre Figur rasch ändern und aus einem molligen Teenager wird eine schlanke Frau.“ oder „Sie möchten keine Hungerkur machen, sondern sich satt essen und trotzdem abnehmen.“ oder sinngleiche Werbeaussagen, wenn tatsächlich durch die von ihr angebotenen gymnastischen Übungen unter Plexiglaskuppeln in erhöhter Umgebungstemperatur und/oder vorbereitende Umspülung des Körpers mit Aktivsauerstoff ohne Ernährungsbehandlung eine nennenswerte Gewichtsreduktion nicht herbeigeführt werden kann.

Die Klägerin beehrte weiters die Ermächtigung, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruches samt Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung einmal binnen 6 Monaten ab Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils auf Kosten der Beklagten in einer Samstagausgabe der Kronen Zeitung, bundesweite Ausgabe, im redaktionellen Teil in Fettdruckumrandung und mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in Normallettern, d.h. in der Schriftgröße redaktioneller Beiträge, zu veröffentlichen und die beklagte Partei schuldig zu erkennen, den klagsstattgebenden Teil des Urteilsspruchs samt Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung einmal für die Dauer von 30 Tagen auf ihrer Website www.figurella.at, oder, sollte sie die Adresse ihrer Website ändern, auf der Website mit jener Adresse, die auf die Adresse www.figurella.at folgt, binnen 3 Monaten ab Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils derart zu veröffentlichen, dass auf der Startseite ein unübersehbar anzubringender Link „Urteilsveröffentlichung“ angebracht wird, über den direkt die Urteilsveröffentlichung aufrufbar sein muss, wobei diese mit gesperrt geschriebenen Prozessparteien, ansonsten in jener Schriftgröße und -farbe, Farbe des Hintergrundes und Zeilenabstand wie ansonsten im Textteil auf ihrer Homepage üblich, vorzunehmen sei.

Die Beklagte betreibe in verschiedensten Standorten in ganz Österreich Schlankheitsstudios und biete dort Programme zur Gewichtsreduktion an. Sie behaupte, eine besonders entwickelte Methode zur Gewichtsreduktion anzubieten und bewerbe diese auf ihrer Homepage www.figurella.at im Internet und in Postwurfsendungen. Auf ihrer Homepage werde die „Figurella-Methode“ mit folgenden und ähnlichen Worten angepriesen:

„Ohne Chemie, ohne Wundermittel, ohne einseitige Hungerkur, ohne schmerzhaft Behandlung! Völlig natürlich! Erfolgreich mit Garantie! Für jede Frau leistbar! - Das Geheimnis des Erfolges ist die TPM-Methode! - Keine Scheu - Auch wenn Sie stark übergewichtig sind!“

Die Beklagte erkläre dies damit, dass man zweimal wöchentlich ins Studio kommen und das Programm absolvieren müsse, damit man auch dort abnehme, wo man möchte. Abgebildet

seien zwei Geräte, wobei im oberen Gerät gymnastische Übungen ausgeführt würden, das untere sei eine Art Kabine, bei der nur der Kopf der die Kabine nützenden Frau zu sehen sei. Unter der Überschrift „Übergewicht in der Jugend“ werde versprochen: „Wenn Sie volljährig sind und zweimal die Woche für ca. 1 1/2 Stunden in unser Studio kommen, kann sich Ihre Figur rasch ändern und aus einem molligen Teenager wird eine schlanke Frau“. Unter der Frage „Warum Figurella? 10 Gründe, um zu Figurella zu gehen“ werde unter anderem angeführt: „Sie möchten keine Hungerkur machen, sondern sich satt essen und trotzdem abnehmen“. Unter der Überschrift „Abnehmen – Gewebe straffen – Cellulite beseitigen“ werde versprochen, durch die Figurella Methode erreiche man einen wesentlich höheren Umfangverlust bei gleicher Gewichtsabnahme als mit einer Diät.

Ihre Methode preise die Beklagte auch in einem Werbefilm auf ihrer Homepage mit ähnlichen Worten an. Ganz ähnlich werbe sie mit einer aktuellen Postwurfsendung, die zumindest in Oberösterreich verteilt werde und einer an und um den 21. Juni 2010 im Raum Wien verteilten Postwurfsendung, die Erfahrungsberichte verschiedener Frauen enthalte, die mit der „Figurella-Methode“ an Gewicht und Umfang verloren hätten.

Es sei amtsbekannt, dass weder die Aktivsauerstoffbehandlung noch die TPM-Methode zur nachhaltigen Gewichtsreduktion bzw. Figurstraffung beitragen würde. Eine nennenswerte Gewichtsreduktion ohne Ernährungsbehandlung sei nicht möglich. Es entspreche nicht den Tatsachen, dass die potenziellen Kundinnen ohne Hungerkur abnehmen könnten. Das beanstandete Verhalten der Beklagten sei wettbewerbswidrig. Es liege ein inhaltlich unrichtiges Werbeversprechen vor.

Im Hinblick auf die Werbebehauptungen der Beklagten auf ihrer Homepage und in bundesweit zur Verteilung gelangenden Postwurfsendungen werde die Urteilsveröffentlichung im Internet und in einem bundesweit erscheinenden Printmedium begehrt. Die Beklagte sei Franchisegeberin der internationalen Marke Figurella. Betriebe unter der Marke Figurella würden in ganz Österreich geführt, für alle erbringe die Beklagte Marketingleistungen. Die Werbepostsendungen seien daher in ganz Österreich verteilt worden.

Die **Beklagte** bestritt, beantragte Klagsabweisung und brachte im Wesentlichen vor, dass die Werbung in keinsten Weise irreführend sei, es sich dabei vielmehr um Tatsachen handle. Die „Figurella-Methode“ werde seit mehr als 33 Jahren bis heute erfolgreich angewandt. Das von der Beklagten herangezogene Gutachten sei völlig verfehlt.

Es würden in den Schlankeitsstudios Formblätter, die jede Kundin auszufüllen habe, verwendet, aus denen ersichtlich sei, dass eine Ernährungsumstellung notwendig wäre, wenn auch Gewicht abgenommen werden solle. Eine entsprechende Broschüre werde ausgeteilt. Eine Diät wäre hingegen nicht notwendig. Die Beklagte werbe damit, dass es bei gezielter

Einhaltung des von ihr angebotenen Bewegungsprogramms und unter Hinweis einer möglichen Nahrungsumstellung zu einer gewünschten Gewichtsreduktion bzw. entsprechenden Formbildung am Körper kommen könne.

Von den Werbeaussendungen sei nur der Raum Wien und Oberösterreich betroffen, weshalb eine bundesweite Veröffentlichung nicht zulässig sei. Aufgrund der lang anhaltenden Werbung bestehe kein Veröffentlichungsinteresse.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Unterlassungs- und dem Urteilsveröffentlichungsbegehren statt.

Es stellte den auf den Seiten 7 bis 11 (AS 59 bis AS 63) der Urteilsausfertigung angeführten Sachverhalt fest, auf den grundsätzlich verwiesen wird (§ 500a ZPO). Hervorzuheben sind folgende Feststellungen:

In ganz Österreich gibt es insgesamt 38 Figurella-Studios. Das Unternehmen wird sowohl über die Homepage www.figurella.at als auch über Werbeprospekte österreichweit beworben. Im Internet bewirbt die Beklagte ihr Unternehmen auf der Homepage wie folgt:

„Die Figurella-Methode

Ohne Chemie, ohne Wundermittel, ohne einseitige Hungerkur, ohne schmerzhaft Behandlung! Völlig natürlich! Erfolgreich mit Garantie! Für jede Frau leistbar! ... Das Geheimnis des Erfolges ist die TPM-Methode! Sie kommen zwei Mal wöchentlich in unser Studio und absolvieren das individuelle, für Sie abgestimmte Programm, damit Sie auch dort abnehmen, wo Sie möchten! ... Abnehmen und doch das Leben genießen! Extreme Hungerkuren waren noch nie der Schlüssel zum bleibenden Erfolg. Natürlich ist Völlerei - zu viel Fett, zu viel Süßes, Alkohol, usw. - nicht das Wundermittel, um abzunehmen - aber Crash-Diäten sind es auch nicht. Eine ausgewogene, zeitgemäße, vielseitige Ernährung ist der Schlüssel zum Erfolg. ... Durch die Figurella-Methode erreichen Sie einen wesentlich höheren Umfangverlust bei gleicher Gewichtsabnahme als mit einer Diät!“

Auf der Homepage der Beklagten wird mit einem Werbefilm geworben, zu dem folgender Text gesprochen wird: „... Bei Figurella gibt es weder eine Hungerkur, noch Wundermittel. Gearbeitet wird mit einer völlig natürlichen Methode. ... Im Sauerstoffgerät wird Ihr Körper eine Viertelstunde lang mit wohltuenden 37 Grad Celsius in Form von Aktivsauerstoff umspült. Ihr Organismus wird dadurch optimal auf das Training vorbereitet. Dabei werden Sie über gesunde Ernährung nach den Richtlinien der Gesellschaft für gesunde Ernährung beraten. Frau [REDACTED] C [REDACTED]: Durch die Figurella-Methode erreichen Sie einen wesentlich höheren Umfangverlust bei gleicher Gewichtsabnahme als mit einer Diät.“

In österreichweiten Postwurfsendungen bewirbt die Beklagte die „Figurella-Methode“ wie folgt:

„... Das Geheimnis des Erfolges ist die TPM-Methode! ... Mit der Figurella Methode werden genau jene Muskelgruppen bewegt, an denen die Fettpölsterchen sitzen, und der Umfang an den Problemzonen schwindet von Mal zu Mal! ... Abnehmen und doch das Leben genießen! Extreme Hungerkuren waren noch nie der Schlüssel zum bleibenden Erfolg. Natürlich ist Völlerei - zu viel Fett, zu viel Süßes, Alkohol usw. - nicht das Wundermittel, um abzunehmen - aber Crash-Diäten sind es auch nicht. Eine ausgewogene zeitgemäße, vielseitige Ernährung ist der Schlüssel zum Erfolg.“

In einer weiteren Postwurfsendung vom 21. Juni 2010 wirbt die Beklagte wie folgt:

„Seit 33 Jahren arbeiten wir mit der erfolgreichen TPM-Methode. Das gezielte Bewegungsprogramm bewirkt nicht nur eine bessere Figur, auch der Straffung des Gewebes, eine Steigerung der Beweglichkeit und Kondition ist für die Damen von großem Vorteil! ... Bei dieser Untersuchung erwies sich die Figurella-Methode als zielführende Vorgangsweise zur Körpergewichtsreduktion und zur Verbesserung des Risikoprofils.“

Mit diesen Postwurfsendungen wird derzeit österreichweit geworben.

Die "Figurella-Methode" besteht aus einer Aktiv-Sauerstoff-Behandlung, wobei in einem Sauerstoffgerät der Körper des Kunden eine Viertelstunde lang bei 37 Grad mit Aktivsauerstoff umspült wird. Daran anschließend erfolgt die TPM-Methode, ein Bewegungsprogramm, bei dem der Kunde spezielle Übungen in einer Plexiglashaube durchführt, wobei im Inneren dieser Plexiglashaube die Temperatur bis auf Körpertemperatur erhöht werden kann.

Weder die Aktiv-Sauerstoff-Methode noch die TPM-Methode der Beklagten tragen zur nachhaltigen Gewichtsreduktion bzw. Figurstraffung bei. Die Umgebungstemperatur, in der eine Übung gemacht wird, beeinflusst nicht wesentlich den Kalorienverbrauch. Durch die von der Beklagten angebotene Behandlung ist eine Gewichtsreduktion von mehr als 1,5 kg ohne Ernährungsbehandlung nicht möglich. Ebenso wenig ist dadurch eine Straffung der Körperstellen möglich. Ein gruppenspezifischer Effekt trägt zur Gewichtsabnahme bzw. Umfangreduktion bei. Die bloße Einhaltung der Ernährungsrichtlinien des Vereines für gesunde Ernährung bringen keine größere Gewichtsabnahme und Umfangreduktion. Es handelt sich dabei um vage Angaben über eine allgemein gesunde Ernährung (SV-Gutachten Dr. ████████ B██████ Beilage ./E, BG Linz 33 C 195/06h; LG Linz 35 R 74/09v).

In rechtlicher Hinsicht ging das Erstgericht davon aus, dass es sich bei den inkriminierten Werbeaussagen um unwahre Angaben handle, die zur Täuschung geeignet seien, weshalb eine wettbewerbsrechtlich beabsichtigte Irreführung nach § 2 Abs 1 Z 2 UWG vorliege. Der durchschnittlich informierte, aufmerksame und verständige Durchschnittsverbraucher könne aufgrund der Werbeaussagen der Beklagten davon ausgehen, dass es bei Zugrundelegung

einer ausgewogenen, zeitgemäßen, vielseitigen Ernährung, ohne dass eine Diät eingehalten werden müsste, und der Anwendung der Aktivsauerstoffbehandlung sowie der Einhaltung der TPM-Methode zu einer nachhaltigen Gewichtsreduktion komme. Dies entspreche nicht den Tatsachen.

Aufgrund der österreichweiten Verbreitung der Figurella-Filialen und der österreichweiten Aussendung der Werbefolder erreiche die Urteilsveröffentlichung in einer Samstagausgabe der Kronen Zeitung genau jene Verkehrskreise, die auch von der rechtswidrigen Handlung Kenntnis erlangt hätten. Zumal darüber hinaus inkriminierte Werbeäußerungen auf der Homepage und einem darauf abrufbaren Film der Beklagten getätigt worden seien, sei auch eine Urteilsveröffentlichung direkt auf der Homepage erforderlich, um die gebotene Aufklärung des Publikums zu erreichen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die rechtzeitige **Berufung** der Beklagten aus den Berufungsgründen der Nichtigkeit, der Mangelhaftigkeit des Verfahrens, der unrichtigen Tatsachenfeststellung aufgrund unrichtiger Beweiswürdigung sowie der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Abänderungsantrag dahin, das Klagebegehren abzuweisen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer Berufungsbeantwortung, der Berufung keine Folge zu geben.

Die Berufung - über die ungeachtet des Antrags der Berufungswerberin auf Anberaumung einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäß § 480 Abs 1 ZPO in nichtöffentlicher Sitzung entschieden werden konnte - **ist nicht berechtigt**.

Unter dem Berufungsgrund der **Nichtigkeit** moniert die Berufungswerberin die Heranziehung des von falschen Prämissen ausgehenden und einer Einzelfallbetrachtung unterliegenden Sachverständigengutachtens Dris. B. [REDACTED] aus einem Vorverfahren vor dem Bezirksgericht Linz durch das Erstgericht, ohne dass dabei begründet werde, welche generelle und konkrete Aussage zur Irreführung gemäß § 2 UWG geeignet sei.

Der erste der in § 477 Abs 1 Z 9 ZPO genannten Nichtigkeitsgründe liegt vor, wenn die Fassung des Urteils so mangelhaft ist, dass dessen Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann. Dieser Fehler hat nicht den Spruch des Urteils oder dessen Gründe isoliert im Auge. Maßgebend ist vielmehr das Urteil als logische Gesamtheit (*Pimmer in Fasching/Konecny*² § 477 ZPO Rz 79). Die Berufungswerberin vermag nicht darzulegen, worin sie die mangelhafte Begründung des Urteils erblickt. Ihre Ausführungen unter dem Berufungsgrund der Nichtigkeit beziehen sich vielmehr auf das der Beweiswürdigung des Erstgerichts zugrunde gelegte Gutachten Dris. B. [REDACTED]. Dieses wurde iSd § 281a Z 2 ZPO in der mündlichen Verhandlung vom 20. September 2010 als Teil des Aktes des BG Linz, 33 C 195/06h, samt der Entscheidung des LG Linz, 35 R 74/09v, einverständlich verlesen (AS 31 in

ON 5), weshalb eine Bezugnahme auf dieses Gutachten zulässig war.

Sowohl aus dem Spruch als auch den Entscheidungsgründen des Urteils des Erstgerichts geht eindeutig und unmissverständlich hervor, dass die Werbung mit der „Figurella-Methode“ ohne dabei ausdrücklich auf eine Ernährungsbehandlung in Form einer Diät hinzuweisen, wegen Unwahrheit als irreführende Geschäftspraktik iSd § 2 Abs 1 Z 2 UWG qualifiziert wurde.

In der Entscheidung 4 Ob 123/93, der die Frage zugrunde lag, ob die Bezeichnung der TPM-Methode als patentiert und die Verwendung der Bezeichnung „international“ als Bestandteil der Firma der Beklagten irreführend iSd UWG sei, hielt der Oberste Gerichtshof in seiner Begründung – entgegen dem Vorbringen in der Berufung – nicht fest, dass die "Figurella-Methode" erprobt und erfolgversprechend sei. Das Höchstgericht verwies in der Frage, ob die Bezeichnung „international“ irreführend sei, lediglich darauf, dass der Durchschnittsinteressent von einem internationalen Schlankheitsinstitut erwarte, dass es solche Institute auch in anderen Ländern gebe, sodass die verwendete Methode international erprobt sei und er die Behandlung gegebenenfalls auch in einem Institut in einem anderen Land fortsetzen könne. Eine Aussage über den Wirkungsgrad der „Figurella-Methode“ wurde dadurch nicht getroffen.

Die übrigen Ausführungen der Berufungswerberin bekämpfen die erstrichterliche Beweiswürdigung, ohne auf den relevierten Nichtigkeitsgrund einzugehen. Nichtigkeit liegt daher nicht vor.

In der **Mängelrüge** beanstandet die Berufungswerberin die Abweisung der beantragten Beweise in Form der Zeugenvernehmung und der Einholung eines Gutachtens, welches im Rahmen einer Studie begleitend von einer querschnittsrelevanten Anzahl von Kundinnen durchgeführt werden und somit eine praktische, vollständige sowie ordnungsgemäße Evaluierung gewährleisten hätte sollen. Diese Beweise hätten das vom Erstgericht herangezogene Gutachten Dris. B. [REDACTED] im Zusammenhang mit den vorgelegten Privatgutachten widerlegt und den Wahrheitsgehalt der inkriminierten Werbeäußerungen bestätigt.

Stoffsammlungsmängel iSd § 496 Abs 1 Z 2 ZPO wie die Nichtzulassung von Beweisen verhindern die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache. Ein solcher primärer Verfahrensmangel kann vom Berufungsgericht nur dann wahrgenommen werden, wenn er ausdrücklich geltend gemacht wird und wesentlich ist, also abstrakt geeignet ist, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen (*Pimmer aaO § 496 ZPO Rz 31, 34*).

Das Erstgericht hat in der Beweiswürdigung zutreffend auf die rechtliche Irrelevanz der beantragten Beweismittel verwiesen. Selbst wenn die beantragten Zeuginnen ihr Gewicht mit Hilfe der „Figurella-Methode“ erfolgreich reduziert haben, ist daraus nichts über den objektiven

wissenschaftlichen und medizinischen Wert derselben abzuleiten, kann deren Gewichtsverlust doch ebenso auf Faktoren wie die Gruppendynamik u.ä. zurückzuführen sein. Der erfolgreiche Gewichtsverlust einzelner Kundinnen vermag an der Unwirksamkeit der beworbenen „Figurella-Methode“ ohne entsprechende Diät nichts zu ändern.

Eben dies trifft auch auf das beantragte Gutachten zur Durchführung einer Studie zu. Die von der Beklagten im Prozess bereits vorgelegten Gutachten in Form von Studien an Probandinnen beziehen sich nicht ausschließlich auf die „Figurella-Methode“, sondern stellen lediglich die Gewichtsreduktion der teilnehmenden Probandinnen, somit das Ergebnis und nicht die Methode in den Fokus, das jedoch auch auf die Gruppendynamik zurückzuführen sein kann. Von der beantragten Beweisaufnahme war daher wegen rechtlicher Irrelevanz abzusehen, da sie zur Klärung der Frage, ob die „Figurella-Methode“ objektiv zur Gewichtsabnahme und Hautstraffung geeignet ist, nichts beitragen kann.

Gegenstand der **Beweisrüge** ist neuerlich die Heranziehung des Gutachtens Dris. B. [REDACTED] durch das Erstgericht, dem die sieben von der Beklagten vorgelegten Privatgutachten, die Aussage von Frau [REDACTED] C. [REDACTED] und die allgemeine Lebenserfahrung entgegen stünden. Begehrt wird die Feststellung, dass die "Figurella-Methode" gemeinsam mit einer Ernährungsumstellung ohne strikte Diät richtig sei und keine Irreführung darstelle.

Die Berufungswerberin vermag durch dieses Vorbringen keine Zweifel an der Richtigkeit und Plausibilität der Beweiswürdigung des Erstgerichts zu erwecken. Dieses hat sich ausführlich und eingehend mit sämtlichen von der Beklagten vorgelegten (Privat)Gutachten, die zum Teil nur in Auszügen vorgelegt wurden und in anderen Verfahren zu anderen Themen erstattet wurden, auseinandergesetzt und nachvollziehbar begründet, warum diese nicht geeignet sind, das medizinische Gutachten Dris. B. [REDACTED] zu entkräften. Insoweit kann gemäß § 500a ZPO auf die zutreffende Beweiswürdigung des Erstgerichtes verwiesen werden.

In der **Rechtsrüge** führt die Berufungswerberin aus, dass es sich mangels Unwahrheit und Täuschungseignung der getätigten Werbeaussagen nicht um eine irreführende Geschäftspraktik handle.

Die Rechtsrüge ist nur dann gesetzmäßig ausgeführt, wenn sie vom festgestellten Sachverhalt ausgeht (*Pimmer* aaO § 467 ZPO Rz 44). In ihrer Rechtsrüge entfernt sich die Berufungswerberin vom festgestellten Sachverhalt, wenn sie von der Wirksamkeit der „Figurella-Methode“ ausgeht, weshalb diese nicht gesetzmäßig ausgeführt ist.

Unrichtige Angaben im Sinne des § 2 UWG sind auf Grundlage der maßgeblichen Verkehrsauffassung auf ihren objektiv nachprüfbaren Inhalt zu reduzieren. Es handelt sich dabei um eine subjektive Interpretation, die auf dem Begriffsverständnis des maßgeblichen Durchschnittsverbrauchers beruht. Unrichtig ist eine Angabe, deren durch Auslegung

ermittelte Aussage sich nach erfolgter Verifizierung als objektiv falsch und damit unwahr erweist. Die objektive, sachliche Unrichtigkeit indiziert - ohne, dass es einer weiteren Prüfung bedarf - die Täuschungseignung der Angabe (*Anderl/Appl in Wiebe/G.Kodek*, Kommentar zum UWG (2009) § 2 Rz 144 f).

Die Werbeäußerungen der Beklagten im Internet und in den österreichweiten Postwurfsendungen sind für den aufmerksamen und verständigen Durchschnittsverbraucher derart zu verstehen, dass bei Anwendung der „Figurella-Methode“ im Zusammenhang mit einer ausgewogenen, zeitgemäßen und vielseitigen Ernährung, jedoch ohne Diät, ein nachhaltiger Gewichtsverlust erreicht wird. Dies entspricht jedoch nicht den Tatsachen, weshalb die inkriminierten Äußerungen als irreführend iSd § 2 Abs 1 Z 2 UWG zu qualifizieren sind. In diesem Sinn kann auch nicht davon die Rede sein, dass das Klagebegehren unschlüssig oder zu weit gefasst ist.

Es sei noch darauf hingewiesen, dass die Unwirksamkeit der „Figurella-Methode“ bereits mehrfach Gegenstand gerichtlicher Auseinandersetzung war. So wurde neben der zitierten Entscheidung des LG Linz bereits in 2 Ob 131/97x einer Kundin der Beklagten die Vertragsanfechtung zugestanden, da diese bezüglich einer Gewichtsabnahme durch die „Figurella-Methode“ ohne entsprechende Diät in die Irre geführt wurde.

Letztlich moniert die Berufungswerberin, dass eine **Urteilsveröffentlichung** in der Kronen Zeitung aufgrund der lokalen Aussendung und dem zumindest 50 %igem männlichen Leserkreis überschießend und dem Normzweck widersprechend sei. Die Hauptwerbung habe über die eigene Internet-Seite stattgefunden, weshalb die Tageszeitungseinschaltung nur als Strafe gesehen werden könne und nicht als bestehendes Interesse der Öffentlichkeit. Hierbei wäre jedenfalls mit einem Pop-Up-Fenster Genüge getan.

Ein Anspruch auf Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung steht nach § 25 UWG zu, wenn der Kläger daran ein berechtigtes Interesse hat. Die Urteilsveröffentlichung soll eine durch einen Wettbewerbsverstoß hervorgerufene unrichtige Meinung richtig stellen und verhindern, dass diese Meinung weiter um sich greift. Sie dient der Aufklärung des Publikums über einen bestimmten Gesetzesverstoß und hängt davon ab, ob an der Aufklärung des Publikums im beehrten Ausmaß ein schutzwürdiges Interesse des Klägers besteht. Diese Frage ist unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls im Rahmen einer Interessenabwägung zu prüfen (*Schmid in Wiebe/G.Kodek aaO § 25 Rz 14 f*). Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, über die Rechtsverletzung aufzuklären und den beteiligten Verkehrskreisen Gelegenheit zu geben, sich entsprechend zu informieren, um von Nachteilen geschützt zu sein (RIS-Justiz RS0121963).

Das Ausmaß der Veröffentlichung und der damit zu erzielenden Aufklärung hängt von dem

Ausmaß der Irreführung und Reklame ab (RIS-Justiz RS0079949). Art und Umfang der Veröffentlichung müssen in angemessenem Verhältnis zur Wirkung des Wettbewerbsverstoßes stehen. Wurde ein Gesetzesverstoß in einem bestimmten Medium begangen, wird nach dem Äquivalenzgrundsatz in der Regel auf Veröffentlichung im selben Medium erkannt. Bei einer rechtswidrigen Handlung, die einer unbestimmten Öffentlichkeit bekannt wurde, ist im Regelfall die Veröffentlichung in Tages- oder Wochenzeitungen zweckmäßig. Wird eine wettbewerbswidrige Tätigkeit jahrelang ausgeübt und hiefür in sämtlichen Medien massiv Werbung betrieben, ist eine Urteilsveröffentlichung in sämtlichen bundesweiten Tageszeitungen Österreichs, ferner jeweils in einer führenden Tageszeitung eines jeden Bundeslands und auch im Hörfunk und im Fernsehen erforderlich (4 Ob 50/89; Schmid aaO Rz 25).

Unter Zugrundelegung dieser Kriterien ist bei der langandauernden Werbung der Beklagten mit der „Figurella-Methode“ sowohl auf der eigenen Homepage als auch mit österreichweiten Postwurfsendungen die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstagausgabe der Kronen Zeitung im Sinne des Äquivalenzgrundsatzes zulässig, um zu einer Aufklärung des Publikums zu führen. Wegen der gerichtsnotorischen Verbreitung von Pop-Up Blockern ist eine Urteilsveröffentlichung im Internet nicht nur in einem Pop-Up-Fenster, sondern direkt auf der Homepage des in Anspruch genommenen Rechteverletzers erforderlich, um die gebotene Aufklärung des Publikums zu ermöglichen (RIS-Justiz RS0122255).

Insgesamt musste der Berufung der Beklagten daher ein Erfolg versagt bleiben.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf die §§ 50, 41 ZPO. Gemäß § 23 Abs 9 RATG ist in Berufungsverfahren, in denen keine Beweise aufgenommen oder keine sonstigen Ergänzungen des Verfahrens vorgenommen werden, für die Berufsbeantwortung der auf diese Leistung entfallende Teil des Einheitssatzes dreifach - im Fall der Verrichtung einer Berufsverhandlung vierfach - zuzusprechen. Da im vorliegenden Fall keine Berufsverhandlung stattgefunden hat, war der Einheitssatz auf das Dreifache zu reduzieren.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes orientiert sich an der Bewertung durch die Klägerin.

Die ordentliche Revision war gemäß gemäß § 500 Abs 2 Z 3 ZPO mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage von der in § 502 Abs 1 ZPO umschriebenen Bedeutung nicht zuzulassen, weil Fragen des Vorliegens einer irreführenden Geschäftspraktik in Form einer objektiv falschen und damit unwahren Werbeaussage und der Urteilsveröffentlichung solche des Einzelfalles sind, sodass ihnen keine erhebliche Bedeutung im Sinne der zitierten Gesetzesstelle zukommt. Die Rechtsfragen

wurden im Einklang mit der zitierten höchstgerichtlichen Rechtsprechung gelöst.

Oberlandesgericht Linz, Abteilung 1
Linz, 14. Juli 2011
Dr. Ulrike Neundlinger, Richterin

Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG