

# TE OGH 2008/9/23 4Ob127/08t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.09.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Zechner als Vorsitzenden und die Hofrätin Dr. Schenk sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Prof. Dr. Manfred R\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Michael Battlogg, Rechtsanwalt in Schruns, gegen die beklagte Partei Z\*\*\*\*\* und V\*\*\*\*\* mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Achammer Mennel Welte Achammer Kaufmann Rechtsanwälte GmbH in Feldkirch, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 21.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 13. Mai 2008, GZ 2 R 84/08g-15, mit welchem infolge Rekurses der klagenden Partei der Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 18. März 2008, GZ 9 Cg 28/08i-9, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte hat die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen. Der Kläger hat die Kosten seiner Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Die Beklagte veröffentlichte am 12. Oktober 2007 in einer von ihr in Vorarlberg herausgegebenen Tageszeitung einen Artikel über Schönheitsoperationen, der zuvor in einer steirischen Zeitung erschienen war und den sie im Rahmen einer Medienkooperation übernommen hatte. Der Artikel stützte sich in weiten Bereichen auf Aussagen zweier steirischer Fachärzte für Plastische, Ästhetische und Rekonstruktive Chirurgie, die ausführlich zu Wort gekommen waren.

Der Artikel warnte unter anderem vor übertriebenen Erwartungen und typischen Risiken bei Schönheitsoperationen. Unter der Überschrift: „Die Qualitätsfrage: Woran sie seriöse Angebote erkennen“ hieß es, dass auch „unseriöse Anbieter“ um Kundschaft werben würden. Die „reguläre Bezeichnung, an die man sich halten sollte,“ sei „Facharzt für Plastische, Ästhetische und Rekonstruktive Chirurgie.“ Das Verzeichnis „aller“ seriösen Kliniken und Institute finde man im Internet unter „www.plastischechirurgie.org“. Dabei handelt es sich um die Website der „Österreichischen Gesellschaft für Plastische, Ästhetische und Rekonstruktive Chirurgie“, auf der alle dieser Gesellschaft angehörenden Ärzte aufgelistet sind.

Der Kläger ist Facharzt für Chirurgie und bietet in Vorarlberg Schönheitsoperationen an. Er gehört der oben genannten Gesellschaft nicht an und wird daher in deren Internetauftritt nicht genannt. Im Artikel wird er nicht namentlich erwähnt.

Zur Sicherung seines mit Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs beantragt der Kläger, der Beklagten zu verbieten,

„durch Zeitungsartikel bei den angesprochenen Verkehrskreisen den Eindruck zu erwecken, dass österreichweit alle seriösen Kliniken und Institute, die im Bereich der plastischen Chirurgie, insbesondere im Zusammenhang mit Brustvergrößerungen bei Frauen österreichweit tätig seien, unter der Internetadresse [www.plastischechirurgie.org](http://www.plastischechirurgie.org) abrufbar seien und dort aufschienen.“

Diese Behauptung erwecke den unzutreffenden Eindruck, dass Ärzte, die Schönheitsoperationen anböten, aber nicht auf der Internetseite aufschienen, unseriös seien oder solche Dienstleistungen gar nicht anbieten dürften. Tatsächlich gebe es aber neben dem Kläger noch zahlreiche andere Ärzte, die nicht auf der Homepage aufschienen, aber trotzdem im Bereich der Schönheitschirurgie tätig seien und dabei seriös und fachlich korrekt arbeiteten. Die Werbung sei daher irreführend und herabsetzend. Die Beklagte habe damit gezielt den Wettbewerb jener Ärzte gefördert, die der Gesellschaft für Plastische, Ästhetische und Rekonstruktive Chirurgie angehörten.

Die Beklagte wendet ein, dass sie mit dem Kläger in keinem Wettbewerbsverhältnis stehe. Sie habe auch nicht beabsichtigt, fremden Wettbewerb zu fördern, was der Kläger zu beweisen habe. Mit den im Artikel namentlich genannten Ärzten stehe sie in keiner Nahebeziehung; sie habe den Artikel lediglich im Rahmen einer Medienkooperation übernommen. Es handle sich dabei um eine kritische Auseinandersetzung mit Auswüchsen der Schönheitschirurgie, die der Kläger offenbar verhindern wolle. Der Artikel nehme auf den Kläger keinen Bezug. Zudem sei der Kläger - aus näher dargestellten Gründen - tatsächlich kein seriöser Anbieter von Schönheitsoperationen.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Der Kläger habe nicht nachgewiesen, dass die Beklagte in der Absicht gehandelt habe, fremden Wettbewerb zu fördern. Bei der Darstellung der beiden im Artikel genannten Ärzte würden deren Fähigkeiten nicht im Sinn einer Werbeaussage hervorgehoben. Zudem stünden diese Ärzte nicht im Wettbewerb mit dem in Vorarlberg ansässigen Kläger. Eine Wettbewerbsabsicht zum Nachteil des namentlich nicht genannten Klägers liege daher nicht nahe. Es sei möglich, dass bei der beanstandeten Formulierung ein Missverständnis oder eine nicht gewollte Ungenauigkeit vorliege. Da der Kläger weder namentlich genannt werde noch sonst erkennbar sei, könne er den Unterlassungsanspruch auch nicht aus § 1330 ABGB ableiten. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Der Kläger habe nicht nachgewiesen, dass die Beklagte in der Absicht gehandelt habe, fremden Wettbewerb zu fördern. Bei der Darstellung der beiden im Artikel genannten Ärzte würden deren Fähigkeiten nicht im Sinn einer Werbeaussage hervorgehoben. Zudem stünden diese Ärzte nicht im Wettbewerb mit dem in Vorarlberg ansässigen Kläger. Eine Wettbewerbsabsicht zum Nachteil des namentlich nicht genannten Klägers liege daher nicht nahe. Es sei möglich, dass bei der beanstandeten Formulierung ein Missverständnis oder eine nicht gewollte Ungenauigkeit vorliege. Da der Kläger weder namentlich genannt werde noch sonst erkennbar sei, könne er den Unterlassungsanspruch auch nicht aus Paragraph 1330, ABGB ableiten.

Das Rekursgericht erließ - mit einer geringfügigen sprachlichen Abweichung - die beantragte einstweilige Verfügung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Da der beanstandete Artikel vor dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 erschienen sei, könne ein Unterlassungsanspruch nur bestehen, wenn er sowohl nach altem als auch nach neuem Recht begründet sei. § 7 UWG sei nicht anwendbar, weil der Artikel keine Tatsachenbehauptungen über ein bestimmtes Unternehmen enthalte. Es liege jedoch eine pauschale Abwertung von Mitbewerbern vor, da einander seriöse und unseriöse Anbieter gegenübergestellt würden. Die Aussage der Beklagten habe daher gegen § 1 UWG idF vor der Novelle 2007 verstoßen. Nach neuem Recht sei die pauschale Herabsetzung von Mitbewerbern eine unlautere Geschäftspraktik, die der Generalklausel des § 1 UWG zu unterstellen sei. Bei (bloßer) Förderung fremden Wettbewerbs sei zwar die Wettbewerbsabsicht im Regelfall nicht zu vermuten. Anderes gelte allerdings bei typischerweise auf die Förderung fremden Wettbewerbs gerichteten Handlungen. Das treffe im Anlassfall zu, da der im Artikel enthaltene Hinweis auf eine Website das Publikum zu den dort genannten Anbietern führe. Der Unterlassungsanspruch bestehe daher dem Grunde nach zu Recht. Da sich die beanstandete Formulierung aber auf Anbieter von Leistungen der

„Schönheitschirurgie“ - nicht der „plastischen Chirurgie“ - bezogen habe, sei der Spruch in diesem Sinn zu modifizieren. Da der beanstandete Artikel vor dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 erschienen sei, könne ein Unterlassungsanspruch nur bestehen, wenn er sowohl nach altem als auch nach neuem Recht begründet sei. Paragraph 7, UWG sei nicht anwendbar, weil der Artikel keine Tatsachenbehauptungen über ein bestimmtes Unternehmen enthalte. Es liege jedoch eine pauschale Abwertung von Mitbewerbern vor, da einander seriöse und unseriöse Anbieter gegenübergestellt würden. Die Aussage der Beklagten habe daher gegen Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der Novelle 2007 verstoßen. Nach neuem Recht sei die pauschale Herabsetzung von Mitbewerbern eine unlautere Geschäftspraktik, die der Generalklausel des Paragraph eins, UWG zu unterstellen sei. Bei (bloßer) Förderung fremden Wettbewerbs sei zwar die Wettbewerbsabsicht im Regelfall nicht zu vermuten. Anderes gelte allerdings bei typischerweise auf die Förderung fremden Wettbewerbs gerichteten Handlungen. Das treffe im Anlassfall zu, da der im Artikel enthaltene Hinweis auf eine Website das Publikum zu den dort genannten Anbietern führe. Der Unterlassungsanspruch bestehe daher dem Grunde nach zu Recht. Da sich die beanstandete Formulierung aber auf Anbieter von Leistungen der „Schönheitschirurgie“ - nicht der „plastischen Chirurgie“ - bezogen habe, sei der Spruch in diesem Sinn zu modifizieren.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung zur lauterkeitsrechtlichen Beurteilung der Förderung fremden Wettbewerbs nach § 1 UWG idF der UWG-Novelle 2007 fehlt; er ist aber nicht berechtigt. Der dagegen gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil Rechtsprechung zur lauterkeitsrechtlichen Beurteilung der Förderung fremden Wettbewerbs nach Paragraph eins, UWG in der Fassung der UWG-Novelle 2007 fehlt; er ist aber nicht berechtigt.

1. Wurde das beanstandete Verhalten vor dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 BGBl I 79 gesetzt, so ist nach der Rechtsprechung des Senats (4 Ob 177/07v = MR 2008, 111 - Das beste Wachstum; 4 Ob 225/07b = ÖBl 2008, 237 [Mildner] = MR 2008, 114 [Haidinger 108] = wbl 2008, 290 [Artmann 253] = ecolex 2008, 551 [Tonninger] - Stadtrundfahrten, RIS-Justiz RS0123158) für die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs sowohl die alte als auch die neue Rechtslage maßgebend: Ein Verbot kann nur erlassen oder bestätigt werden, wenn das darin umschriebene Verhalten auch nach der neuen Rechtslage unlauter ist. Ein vor Inkrafttreten der Novelle gesetztes Verhalten begründet nur dann die Vermutung der Wiederholungsfahr, wenn es schon zu diesem Zeitpunkt rechtswidrig war. Im Ergebnis ist ein Unterlassungsanspruch daher nur dann zu bejahen, wenn das beanstandete Verhalten sowohl gegen das alte als auch gegen das neue Recht verstieß bzw verstößt. 1. Wurde das beanstandete Verhalten vor dem Inkrafttreten der UWG-Novelle 2007 BGBl römisch eins 79 gesetzt, so ist nach der Rechtsprechung des Senats (4 Ob 177/07v = MR 2008, 111 - Das beste Wachstum; 4 Ob 225/07b = ÖBl 2008, 237 [Mildner] = MR 2008, 114 [Haidinger 108] = wbl 2008, 290 [Artmann 253] = ecolex 2008, 551 [Tonninger] - Stadtrundfahrten, RIS-Justiz RS0123158) für die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs sowohl die alte als auch die neue Rechtslage maßgebend: Ein Verbot kann nur erlassen oder bestätigt werden, wenn das darin umschriebene Verhalten auch nach der neuen Rechtslage unlauter ist. Ein vor Inkrafttreten der Novelle gesetztes Verhalten begründet nur dann die Vermutung der Wiederholungsfahr, wenn es schon zu diesem Zeitpunkt rechtswidrig war. Im Ergebnis ist ein Unterlassungsanspruch daher nur dann zu bejahen, wenn das beanstandete Verhalten sowohl gegen das alte als auch gegen das neue Recht verstieß bzw verstößt.

2. Das Rekursgericht hat die beanstandete Aussage zutreffend als unzulässige Pauschalherabsetzung aller Ärzte angesehen, die nicht der Gesellschaft für Plastische, Ästhetische und Rekonstruktive Chirurgie angehören, aber ebenfalls - wie etwa der Kläger als Allgemeinchirurg - Schönheitsoperationen anbieten.

2.1. Eine der objektiven Nachprüfung entzogene, mit Schlagworten operierende und deshalb dem Wahrheitsbeweis nicht zugängliche Pauschalabwertung eines Konkurrenten, die den Boden einer sachlichen Aufklärung des Publikums verlässt, verstieß nach ständiger Rsp gegen § 1 UWG idF vor der UWG-Novelle 2007 (4 Ob 114/88 = SZ 62/20 - Ideenfabrik; RIS-Justiz RS0078308, zuletzt etwa 4 Ob 105/06d = MR 2007, 159 - Pistenwerbung und 4 Ob 98/07a = MR 2007, 335 - VÖB). Das galt - insbesondere im Rahmen von Systemvergleichen - auch dann, wenn eine gezielte Bezugnahme auf bestimmte Mitbewerber fehlte (4 Ob 168/99f = ÖBl 2000, 20 - LKW-Entferner; 4 Ob 157/03x = wbl 2004, 42 - o.b.-Werbung; 4 Ob 98/07a = MR 2007, 335 - VÖB; RIS-Justiz RS0078078 [T8]). Pauschalherabsetzungen von Mitbewerbern konnten nach der Rechtsprechung ebenso wenig mit dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung gerechtfertigt werden (4 Ob 128/89 = ÖBl 1990, 18 - Mafiaprint; 4 Ob 118/90 = ÖBl 1991, 64 -

Blättlein; RIS-Justiz RS0109629) wie unwahre Tatsachenbehauptungen (RIS-Justiz RS0075732, RS0054817 [T12]). 2.1. Eine der objektiven Nachprüfung entzogene, mit Schlagworten operierende und deshalb dem Wahrheitsbeweis nicht zugängliche Pauschalabwertung eines Konkurrenten, die den Boden einer sachlichen Aufklärung des Publikums verlässt, verstieß nach ständiger Rsp gegen Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der UWG-Novelle 2007 (4 Ob 114/88 = SZ 62/20 - Ideenfabrik; RIS-Justiz RS0078308, zuletzt etwa 4 Ob 105/06d = MR 2007, 159 - Pistenwerbung und 4 Ob 98/07a = MR 2007, 335 - VÖB). Das galt - insbesondere im Rahmen von Systemvergleichen - auch dann, wenn eine gezielte Bezugnahme auf bestimmte Mitbewerber fehlte (4 Ob 168/99f = ÖBI 2000, 20 - LKW-Entferner; 4 Ob 157/03x = wbl 2004, 42 - o.b.-Werbung; 4 Ob 98/07a = MR 2007, 335 - VÖB; RIS-Justiz RS0078078 [T8]). Pauschalherabsetzungen von Mitbewerbern konnten nach der Rechtsprechung ebenso wenig mit dem Grundrecht der freien Meinungsäußerung gerechtfertigt werden (4 Ob 128/89 = ÖBI 1990, 18 - Mafiaprint; 4 Ob 118/90 = ÖBI 1991, 64 - Blättlein; RIS-Justiz RS0109629) wie unwahre Tatsachenbehauptungen (RIS-Justiz RS0075732, RS0054817 [T12]).

2.2. Nach § 1 UWG idGF ist die pauschale Herabsetzung von Mitbewerbern im Regelfall als unlautere Geschäftspraktik iSd der Generalklausel des § 1 UWG zu werten. 2.2. Nach Paragraph eins, UWG idGF ist die pauschale Herabsetzung von Mitbewerbern im Regelfall als unlautere Geschäftspraktik iSd der Generalklausel des Paragraph eins, UWG zu werten.

(a) Unter „Geschäftspraktik“ ist nach § 1 Abs 4 Z 2 UWG „jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Unternehmens“ zu verstehen, „die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts zusammenhängt“. Das trifft bei der pauschalen Herabsetzung von Mitbewerbern zweifellos zu. Denn solche Handlungen dienen zumindest im Regelfall unmittelbar dazu, durch Beeinflussung des Publikums den Absatz der eigenen Produkte zu fördern. (a) Unter „Geschäftspraktik“ ist nach Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 2, UWG „jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Unternehmens“ zu verstehen, „die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts zusammenhängt“. Das trifft bei der pauschalen Herabsetzung von Mitbewerbern zweifellos zu. Denn solche Handlungen dienen zumindest im Regelfall unmittelbar dazu, durch Beeinflussung des Publikums den Absatz der eigenen Produkte zu fördern.

(b) Zwar fällt diese Geschäftspraktik weder unter die im Anhang zum UWG ausdrücklich missbilligten Verhaltensweisen, noch erfüllt sie die Tatbestände der irreführenden oder der aggressiven Geschäftspraktik iSv § 1 Abs 3 iVm § 1a bzw § 2 UWG. Denn weder führt sie über das eigene Produkt in die Irre (§ 2 UWG) noch wirkt sie in einer gegenüber dem Adressaten aggressiven Weise auf dessen Willensbildung ein (§ 1a UWG). Wohl aber muss sie als unlautere Beeinflussung der angesprochenen Kreise angesehen werden. Auch wenn Pauschalherabsetzungen per definitionem keine überprüfbaren Tatsachenbehauptungen enthalten und daher nicht unter § 7 UWG fallen, können sie bei den angesprochenen Kreisen eine irrige - wenngleich meist diffuse - Vorstellung über die generell mindere Qualität der Leistungen der herabgesetzten Unternehmen hervorrufen. (b) Zwar fällt diese Geschäftspraktik weder unter die im Anhang zum UWG ausdrücklich missbilligten Verhaltensweisen, noch erfüllt sie die Tatbestände der irreführenden oder der aggressiven Geschäftspraktik iSv Paragraph eins, Absatz 3, in Verbindung mit Paragraph eins a, bzw Paragraph 2, UWG. Denn weder führt sie über das eigene Produkt in die Irre (Paragraph 2, UWG) noch wirkt sie in einer gegenüber dem Adressaten aggressiven Weise auf dessen Willensbildung ein (Paragraph eins a, UWG). Wohl aber muss sie als unlautere Beeinflussung der angesprochenen Kreise angesehen werden. Auch wenn Pauschalherabsetzungen per definitionem keine überprüfbaren Tatsachenbehauptungen enthalten und daher nicht unter Paragraph 7, UWG fallen, können sie bei den angesprochenen Kreisen eine irrige - wenngleich meist diffuse - Vorstellung über die generell mindere Qualität der Leistungen der herabgesetzten Unternehmen hervorrufen.

Das kann, abhängig von den Umständen des Einzelfalls, durchaus zu einer wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens von Verbrauchern führen (§ 1 Abs 1 Z 2 UWG). Weiters wird diese Geschäftspraktik gerade aus diesem Grund geeignet sein, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht bloß unerheblich zu beeinflussen (§ 1 Abs 1 Z 1 UWG). Dass die pauschale - dh nicht durch überprüfbare Tatsachen belegte - Herabsetzung von Mitbewerbern den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt iSv § 1 Abs 4 Z 8 UWG entsprechen könnte, ist kaum vorstellbar. Das kann, abhängig von den Umständen des Einzelfalls, durchaus zu einer wesentlichen Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens von Verbrauchern führen (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, UWG). Weiters wird diese Geschäftspraktik gerade aus diesem Grund geeignet sein, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht bloß

unerheblich zu beeinflussen (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UWG). Dass die pauschale - dh nicht durch überprüfbare Tatsachen belegte - Herabsetzung von Mitbewerbern den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt iSv Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 8, UWG entsprechen könnte, ist kaum vorstellbar.

2.3. Die Aussage, alle „seriösen“ Anbieter von Schönheitsoperationen seien auf einer bestimmten Website genannt, setzt zweifellos alle dort nicht genannten Anbieter herab. Denn diese Aussage führt logisch zwingend zum Gegenschluss, dass die nicht genannten Anbieter „unseriös“ seien. Worin diese „Unseriosität“ bei welchem dieser Anbieter konkret liegen soll, wird indes auch im Gesamtzusammenhang nicht deutlich. Damit ist es aber nicht möglich, diese Aussage als konkludente Tatsachenbehauptung zu deuten und - mit der Möglichkeit des Wahrheitsbeweises - dem § 7 UWG zu unterstellen (RIS-Justiz RS0031810). Sie ist daher als sittenwidrige Pauschalabwertung iSv § 1 UWG idF vor der UWG-Novelle 2007 zu qualifizieren und erfüllt auch beide Tatbestände der Generalklausel des § 1 Abs 1 UWG idgF. 2.3. Die Aussage, alle „seriösen“ Anbieter von Schönheitsoperationen seien auf einer bestimmten Website genannt, setzt zweifellos alle dort nicht genannten Anbieter herab. Denn diese Aussage führt logisch zwingend zum Gegenschluss, dass die nicht genannten Anbieter „unseriös“ seien. Worin diese „Unseriosität“ bei welchem dieser Anbieter konkret liegen soll, wird indes auch im Gesamtzusammenhang nicht deutlich. Damit ist es aber nicht möglich, diese Aussage als konkludente Tatsachenbehauptung zu deuten und - mit der Möglichkeit des Wahrheitsbeweises - dem Paragraph 7, UWG zu unterstellen (RIS-Justiz RS0031810). Sie ist daher als sittenwidrige Pauschalabwertung iSv Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der UWG-Novelle 2007 zu qualifizieren und erfüllt auch beide Tatbestände der Generalklausel des Paragraph eins, Absatz eins, UWG idgF.

3. Der Umstand, dass die Beklagte nicht im Wettbewerb mit dem Kläger steht, ist im konkreten Fall unerheblich.

3.1. § 1 UWG idF vor der UWG-Novelle 2007 verlangte ein Handeln „zu Zwecken des Wettbewerbs“. Dieses Tatbestandsmerkmal war vor allem bei der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung der Förderung fremden Wettbewerbs von Bedeutung. 3.1. Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der UWG-Novelle 2007 verlangte ein Handeln „zu Zwecken des Wettbewerbs“. Dieses Tatbestandsmerkmal war vor allem bei der lauterkeitsrechtlichen Beurteilung der Förderung fremden Wettbewerbs von Bedeutung.

(a) Die mit dieser Formulierung umschriebene Wettbewerbsabsicht war zwar bei abfälligen Äußerungen eines im Wettbewerb stehenden Unternehmens grundsätzlich zu vermuten (RIS-Justiz RS0077686, vgl auch RS0088261). Bei einer Förderung fremden Wettbewerbs galt diese Vermutung allerdings nicht. In diesem Fall hatte grundsätzlich der Kläger die Absicht des Beklagten nachzuweisen, in den fremden Wettbewerb zugunsten des einen und zum Nachteil eines anderen Mitbewerbers einzugreifen (RIS-Justiz RS0077619). Ein solcher Nachweis war aber auch hier entbehrlich, wenn eine typischerweise auf die Förderung fremden Wettbewerbs gerichtete Handlung vorlag (RIS-Justiz RS0077619 [T7, T10, T12, T13, T15]). (a) Die mit dieser Formulierung umschriebene Wettbewerbsabsicht war zwar bei abfälligen Äußerungen eines im Wettbewerb stehenden Unternehmens grundsätzlich zu vermuten (RIS-Justiz RS0077686, vergleiche auch RS0088261). Bei einer Förderung fremden Wettbewerbs galt diese Vermutung allerdings nicht. In diesem Fall hatte grundsätzlich der Kläger die Absicht des Beklagten nachzuweisen, in den fremden Wettbewerb zugunsten des einen und zum Nachteil eines anderen Mitbewerbers einzugreifen (RIS-Justiz RS0077619). Ein solcher Nachweis war aber auch hier entbehrlich, wenn eine typischerweise auf die Förderung fremden Wettbewerbs gerichtete Handlung vorlag (RIS-Justiz RS0077619 [T7, T10, T12, T13, T15]).

(b) Die letztgenannte Ausnahme von der Beweisspflicht des Klägers war insbesondere durch die Wertung des § 3 Abs 1 UWG idF vor der UWG-Novelle 2007 gedeckt. Danach bestand gegen den Herausgeber oder Eigentümer einer Zeitung ein Anspruch auf Unterlassung, wenn eine in der Zeitung erschienene Mitteilung zur Irreführung geeignete Angabe enthielt und sich „als eine von der Schriftleitung ausgehende Empfehlung des Unternehmens eines anderen darstell[e]“. (b) Die letztgenannte Ausnahme von der Beweisspflicht des Klägers war insbesondere durch die Wertung des Paragraph 3, Absatz eins, UWG in der Fassung vor der UWG-Novelle 2007 gedeckt. Danach bestand gegen den Herausgeber oder Eigentümer einer Zeitung ein Anspruch auf Unterlassung, wenn eine in der Zeitung erschienene Mitteilung zur Irreführung geeignete Angabe enthielt und sich „als eine von der Schriftleitung ausgehende Empfehlung des Unternehmens eines anderen darstell[e]“.

Diese Bestimmung erfasste nach der Rechtsprechung nicht nur irreführende Angaben iSv § 2 UWG, sondern alle wahrheitswidrigen oder sonst zur Irreführung geeigneten Äußerungen, die in einer redaktionellen Mitteilung enthalten waren (4 Ob 311/76 = ÖBI 1976, 163 - Konkursverkauf II); nach Gamerith (Wettbewerbsrechtliche

Unterlassungsansprüche gegen „Gehilfen“, wbl 1991, 305, 310) drückte sie überhaupt einen allgemeinen Grundsatz aus, der alle Arten (meist auch irreführender) wettbewerbswidriger Aussagen in Zeitungsartikeln erfasste. Dabei wurde diese Bestimmung zwar meist als Haftungsbeschränkung verstanden: Liege keine Empfehlung vor, so hafte der Eigentümer oder Herausgeber eben nicht für Anzeigen dritter Unternehmen (RIS-Justiz RS0078620; Gamerith, wbl 1991, 310). Es war jedoch anerkannt, dass die redaktionelle „Empfehlung“ eines Unternehmens einen geradezu typischen Fall der Förderung fremden Wettbewerbs bildete (4 Ob 30/91 = ÖBl 1991, 84 - Glücks-Schlüssel, Gamerith aaO). Daraus ließ sich ein - nach dem Wortlaut ohnehin nahe liegender - positiver Inhalt dieser Bestimmung ableiten: Empfahl eine Zeitung ein bestimmtes Unternehmen, so war die Absicht, dessen Wettbewerb zu fördern, nach der dieser Bestimmung zugrunde liegenden Wertung - wohl unwiderlegbar - zu vermuten. Diese Bestimmung erfasste nach der Rechtsprechung nicht nur irreführende Angaben iSv Paragraph 2, UWG, sondern alle wahrheitswidrigen oder sonst zur Irreführung geeigneten Äußerungen, die in einer redaktionellen Mitteilung enthalten waren (4 Ob 311/76 = ÖBl 1976, 163 - Konkursverkauf römisch II); nach Gamerith (Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche gegen „Gehilfen“, wbl 1991, 305, 310) drückte sie überhaupt einen allgemeinen Grundsatz aus, der alle Arten (meist auch irreführender) wettbewerbswidriger Aussagen in Zeitungsartikeln erfasste. Dabei wurde diese Bestimmung zwar meist als Haftungsbeschränkung verstanden: Liege keine Empfehlung vor, so hafte der Eigentümer oder Herausgeber eben nicht für Anzeigen dritter Unternehmen (RIS-Justiz RS0078620; Gamerith, wbl 1991, 310). Es war jedoch anerkannt, dass die redaktionelle „Empfehlung“ eines Unternehmens einen geradezu typischen Fall der Förderung fremden Wettbewerbs bildete (4 Ob 30/91 = ÖBl 1991, 84 - Glücks-Schlüssel, Gamerith aaO). Daraus ließ sich ein - nach dem Wortlaut ohnehin nahe liegender - positiver Inhalt dieser Bestimmung ableiten: Empfahl eine Zeitung ein bestimmtes Unternehmen, so war die Absicht, dessen Wettbewerb zu fördern, nach der dieser Bestimmung zugrunde liegenden Wertung - wohl unwiderlegbar - zu vermuten.

(c) Damit ist die im Revisionsrekurs bekämpfte Auffassung des Rekursgerichts durch das Gesetz gedeckt. Der Hinweis, „alle“ seriösen Anbieter von Schönheitschirurgischen Leistungen seien auf einer bestimmten Website genannt, war eine ausdrückliche redaktionelle Empfehlung dieser Anbieter. Darin lag - ausgehend von der Wertung des § 3 Abs 1 UWG aF - eine typischerweise auf die Förderung fremden Wettbewerbs gerichtete Aussage. Fehlende Feststellungen zur Wettbewerbsabsicht schaden daher nicht. (c) Damit ist die im Revisionsrekurs bekämpfte Auffassung des Rekursgerichts durch das Gesetz gedeckt. Der Hinweis, „alle“ seriösen Anbieter von Schönheitschirurgischen Leistungen seien auf einer bestimmten Website genannt, war eine ausdrückliche redaktionelle Empfehlung dieser Anbieter. Darin lag - ausgehend von der Wertung des Paragraph 3, Absatz eins, UWG aF - eine typischerweise auf die Förderung fremden Wettbewerbs gerichtete Aussage. Fehlende Feststellungen zur Wettbewerbsabsicht schaden daher nicht.

3.2. Die - vom Rekursgericht in diesem Punkt nicht erörterte - Änderung von § 1 UWG durch die UWG-Novelle 2007 führt zu keinem anderen Ergebnis. 3.2. Die - vom Rekursgericht in diesem Punkt nicht erörterte - Änderung von Paragraph eins, UWG durch die UWG-Novelle 2007 führt zu keinem anderen Ergebnis.

(a) Durch diese Neuregelung ist das Handeln „zu Zwecken des Wettbewerbs“ als Tatbestandsmerkmal des § 1 UWG weggefallen. Der lauterkeitsrechtliche Unterlassungsanspruch setzt daher nicht mehr voraus, dass der Beklagte in Wettbewerbsabsicht gehandelt hat (4 Ob 225/07b - Stadtrundfahrten; vgl. aus der Lehre Handig, Subjektive Voraussetzungen im neuen § 1 UWG, RdW 2008, 503, 504, Koppstein, Grundfragen des UWG im Lichte der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, wbl 2006, 553, 558; Schuhmacher, Die UWG-Novelle 2007, wbl 2007, 557; Seidelberger, Die UWG-Novelle 2007 und ihre Auswirkungen auf die Praxis, RdW 2008, 59, 60; Wiltschek/Majchrzak, Die UWG-Novelle 2007, ÖBl 2008, 4, 6). (a) Durch diese Neuregelung ist das Handeln „zu Zwecken des Wettbewerbs“ als Tatbestandsmerkmal des Paragraph eins, UWG weggefallen. Der lauterkeitsrechtliche Unterlassungsanspruch setzt daher nicht mehr voraus, dass der Beklagte in Wettbewerbsabsicht gehandelt hat (4 Ob 225/07b - Stadtrundfahrten; vergleiche aus der Lehre Handig, Subjektive Voraussetzungen im neuen Paragraph eins, UWG, RdW 2008, 503, 504, Koppstein, Grundfragen des UWG im Lichte der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, wbl 2006, 553, 558; Schuhmacher, Die UWG-Novelle 2007, wbl 2007, 557; Seidelberger, Die UWG-Novelle 2007 und ihre Auswirkungen auf die Praxis, RdW 2008, 59, 60; Wiltschek/Majchrzak, Die UWG-Novelle 2007, ÖBl 2008, 4, 6).

(b) Nicht erörtert wurde bisher allerdings die Frage, wie auf dieser Grundlage die unlautere Förderung fremden Wettbewerbs zu beurteilen ist. Aus dem Wortlaut des § 1 UWG idGF könnte abgeleitet werden, dass es nun auch hier - Handeln im geschäftlichen Verkehr vorausgesetzt - allein auf die objektiven Tatbestandsmerkmale der Eignung zu

einer wesentlichen Beeinflussung eines Durchschnittsverbrauchers bzw einer nicht bloß unerheblichen Beeinflussung des Wettbewerbs ankomme. Damit wäre auch hier nicht mehr auf die subjektive - allenfalls vermutete - Zielsetzung des Handelnden, sondern allein auf die objektiv zu prüfenden potentiellen Auswirkungen der Handlung abzustellen.(b) Nicht erörtert wurde bisher allerdings die Frage, wie auf dieser Grundlage die unlautere Förderung fremden Wettbewerbs zu beurteilen ist. Aus dem Wortlaut des Paragraph eins, UWG idgF könnte abgeleitet werden, dass es nun auch hier - Handeln im geschäftlichen Verkehr vorausgesetzt - allein auf die objektiven Tatbestandsmerkmale der Eignung zu einer wesentlichen Beeinflussung eines Durchschnittsverbrauchers bzw einer nicht bloß unerheblichen Beeinflussung des Wettbewerbs ankomme. Damit wäre auch hier nicht mehr auf die subjektive - allenfalls vermutete - Zielsetzung des Handelnden, sondern allein auf die objektiv zu prüfenden potentiellen Auswirkungen der Handlung abzustellen.

Dagegen könnte zwar eingewendet werden, dass dies zu einer Überdehnung des Lauterkeitsrechts führe. Zudem entstünde ein gewisser - allerdings schon in der UWG-Novelle 2007 angelegter - Wertungswiderspruch zur unveränderten Maßgeblichkeit der Wettbewerbsabsicht bei der Herabsetzung von Unternehmen iSv § 7 UWG. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass das entscheidende Gewicht bei der Anspruchsprüfung ohnehin auf dem Kriterium der Unlauterkeit und damit auf der Einhaltung der beruflichen Sorgfalt liegt. Schon dieses Kriterium kann großzügiger gehandhabt werden, wenn ein Unternehmen ohne erkennbares Eigeninteresse Handlungen setzt, die ein anderes Unternehmen auf einem anderen Markt begünstigen. Bei Beiträgen in Medien wird zudem ein öffentliches Interesse an der Diskussion von Themen des Allgemeininteresses zu berücksichtigen sein (vgl 4 Ob 98/07a = MR 2007, 335 - VÖB). Ein Ausufern des Lauterkeitsrechts kann daher auch ohne Abstellen auf subjektive Elemente verhindert werden (vgl 4 Ob 225/07b - Stadtrundfahrten).Dagegen könnte zwar eingewendet werden, dass dies zu einer Überdehnung des Lauterkeitsrechts führe. Zudem entstünde ein gewisser - allerdings schon in der UWG-Novelle 2007 angelegter - Wertungswiderspruch zur unveränderten Maßgeblichkeit der Wettbewerbsabsicht bei der Herabsetzung von Unternehmen iSv Paragraph 7, UWG. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass das entscheidende Gewicht bei der Anspruchsprüfung ohnehin auf dem Kriterium der Unlauterkeit und damit auf der Einhaltung der beruflichen Sorgfalt liegt. Schon dieses Kriterium kann großzügiger gehandhabt werden, wenn ein Unternehmen ohne erkennbares Eigeninteresse Handlungen setzt, die ein anderes Unternehmen auf einem anderen Markt begünstigen. Bei Beiträgen in Medien wird zudem ein öffentliches Interesse an der Diskussion von Themen des Allgemeininteresses zu berücksichtigen sein vergleiche 4 Ob 98/07a = MR 2007, 335 - VÖB). Ein Ausufern des Lauterkeitsrechts kann daher auch ohne Abstellen auf subjektive Elemente verhindert werden vergleiche 4 Ob 225/07b - Stadtrundfahrten).

(c) Ob es bei der (bloßen) Förderung fremden Wettbewerbs daneben noch weitere (ungeschriebene) Tatbestandsvoraussetzungen gibt - insbesondere die nach objektiven Kriterien zu beurteilende Zielgerichtetheit (Finalität) der Handlung -, ist hier nicht zu entscheiden. Denn selbst in diesem Fall wäre der Anspruch gegen die Beklagte aufgrund der Sonderregel des § 3 Abs 1 UWG idgF begründet. Diese Bestimmung wurde mit der UWG-Novelle 2007 nur terminologisch angepasst; sie lautet nun wie folgt: „Ist die in der irreführenden Geschäftspraktik enthaltene falsche Angabe in einer durch eine Zeitung veröffentlichten Mitteilung enthalten, die sich als eine von der Schriftleitung ausgehende Empfehlung des Unternehmens eines anderen darstellt, so besteht gegen den Herausgeber oder Eigentümer der Zeitung ein Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung der Mitteilung.“(c) Ob es bei der (bloßen) Förderung fremden Wettbewerbs daneben noch weitere (ungeschriebene) Tatbestandsvoraussetzungen gibt - insbesondere die nach objektiven Kriterien zu beurteilende Zielgerichtetheit (Finalität) der Handlung -, ist hier nicht zu entscheiden. Denn selbst in diesem Fall wäre der Anspruch gegen die Beklagte aufgrund der Sonderregel des Paragraph 3, Absatz eins, UWG idgF begründet. Diese Bestimmung wurde mit der UWG-Novelle 2007 nur terminologisch angepasst; sie lautet nun wie folgt: „Ist die in der irreführenden Geschäftspraktik enthaltene falsche Angabe in einer durch eine Zeitung veröffentlichten Mitteilung enthalten, die sich als eine von der Schriftleitung ausgehende Empfehlung des Unternehmens eines anderen darstellt, so besteht gegen den Herausgeber oder Eigentümer der Zeitung ein Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung der Mitteilung.“

Zwar ist im vorliegenden Fall, wie ausgeführt, keine irreführende Geschäftspraktik iSv§ 2 UWG zu beurteilen. Es gibt aber auch nach neuem Recht keinen Grund, die Pauschalabwertung von Mitbewerbern des empfohlenen Unternehmens anders zu beurteilen als eine irreführende Geschäftspraktik zu Gunsten dieses Unternehmens. Zur Vermeidung einer gleichheitswidrigen Differenzierung muss der Unterlassungsanspruch daher - Handeln im geschäftlichen Verkehr und Unlauterkeit vorausgesetzt - in beiden Fällen begründet sein. Die für das Bestehen des

Anspruchs allenfalls erforderliche objektive Zielgerichtetheit des beanstandeten Verhaltens läge in diesem Fall in der in § 3 Abs 1 UWG ausdrücklich genannten Empfehlung bestimmter Mitbewerber. Zwar ist im vorliegenden Fall, wie ausgeführt, keine irreführende Geschäftspraktik iSv Paragraph 2, UWG zu beurteilen. Es gibt aber auch nach neuem Recht keinen Grund, die Pauschalabwertung von Mitbewerbern des empfohlenen Unternehmens anders zu beurteilen als eine irreführende Geschäftspraktik zu Gunsten dieses Unternehmens. Zur Vermeidung einer gleichheitswidrigen Differenzierung muss der Unterlassungsanspruch daher - Handeln im geschäftlichen Verkehr und Unlauterkeit vorausgesetzt - in beiden Fällen begründet sein. Die für das Bestehen des Anspruchs allenfalls erforderliche objektive Zielgerichtetheit des beanstandeten Verhaltens läge in diesem Fall in der in Paragraph 3, Absatz eins, UWG ausdrücklich genannten Empfehlung bestimmter Mitbewerber.

(d) Auf die Einhaltung der beruflichen Sorgfalt oder das Bestehen eines öffentlichen Interesses an der Diskussion über Auswüchse der Schönheitschirurgie kann sich die Beklagte nicht erfolgreich berufen. Denn der herabsetzende Charakter einer pauschalen Unterscheidung zwischen „seriösen“ und „unseriösen“ Anbietern ist derart offenkundig, dass er auch nicht auf dem Markt tätigen Personen (hier: Journalisten) auffallen muss. Da sich das Verbot ausschließlich auf den pauschalen Charakter der Aussage bezieht, ist die damit bewirkte Einschränkung des Grundrechts der Meinungsäußerungsfreiheit (vgl dazu im Einzelnen 4 Ob 98/07a = MR 2007, 335 - VÖB) im konkreten Fall durch die Zwecke des Lauterkeitsrechts gerechtfertigt. Formulierungen wie „seriöse Anbieter sind im Internet unter [...] angeführt“ oder „viele nicht auf [...] genannte Anbieter sind unseriös“ wären ohnehin zulässig gewesen. Auf die lauterkeitsrechtliche Unklarheitenregel, deren Anwendung bei einer Diskussion über Themen des Allgemeininteresses grundrechtliche Grenzen gesetzt sind (4 Ob 98/07a - VÖB) kommt es aufgrund des eindeutigen Wortlauts der beanstandeten Formulierung nicht an.

(d) Auf die Einhaltung der beruflichen Sorgfalt oder das Bestehen eines öffentlichen Interesses an der Diskussion über Auswüchse der Schönheitschirurgie kann sich die Beklagte nicht erfolgreich berufen. Denn der herabsetzende Charakter einer pauschalen Unterscheidung zwischen „seriösen“ und „unseriösen“ Anbietern ist derart offenkundig, dass er auch nicht auf dem Markt tätigen Personen (hier: Journalisten) auffallen muss. Da sich das Verbot ausschließlich auf den pauschalen Charakter der Aussage bezieht, ist die damit bewirkte Einschränkung des Grundrechts der Meinungsäußerungsfreiheit vergleiche dazu im Einzelnen 4 Ob 98/07a = MR 2007, 335 - VÖB) im konkreten Fall durch die Zwecke des Lauterkeitsrechts gerechtfertigt. Formulierungen wie „seriöse Anbieter sind im Internet unter [...] angeführt“ oder „viele nicht auf [...] genannte Anbieter sind unseriös“ wären ohnehin zulässig gewesen. Auf die lauterkeitsrechtliche Unklarheitenregel, deren Anwendung bei einer Diskussion über Themen des Allgemeininteresses grundrechtliche Grenzen gesetzt sind (4 Ob 98/07a - VÖB) kommt es aufgrund des eindeutigen Wortlauts der beanstandeten Formulierung nicht an.

4. Aus diesen Gründen muss der Revisionsrekurs der Beklagten scheitern. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, §§ 40, 50 ZPO. 4. Aus diesen Gründen muss der Revisionsrekurs der Beklagten scheitern. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, Paragraphen 40,, 50 ZPO.

5. Allgemein gilt: Empfiehlt eine Zeitung in einem redaktionellen Artikel bestimmte Unternehmen, so besteht der gegen den Eigentümer oder Herausgeber gerichtete Unterlassungsanspruch nach § 3 UWG nicht nur bei Vorliegen einer irreführenden Geschäftspraktik in Bezug auf die empfohlenen Unternehmen, sondern auch bei einer pauschalen Herabsetzung von deren Mitbewerbern. 5. Allgemein gilt: Empfiehlt eine Zeitung in einem redaktionellen Artikel bestimmte Unternehmen, so besteht der gegen den Eigentümer oder Herausgeber gerichtete Unterlassungsanspruch nach Paragraph 3, UWG nicht nur bei Vorliegen einer irreführenden Geschäftspraktik in Bezug auf die empfohlenen Unternehmen, sondern auch bei einer pauschalen Herabsetzung von deren Mitbewerbern.

#### **Textnummer**

E88646

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0040OB00127.08T.0923.000

#### **Im RIS seit**

23.10.2008

#### **Zuletzt aktualisiert am**

14.05.2012



**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)