jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/3/11 4Ob34/08s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.03.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Österreichischer Rundfunk, *****, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei V***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 34.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 11. Dezember 2007, GZ 2 R 249/07w-10, mit welchem der Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 12. Oktober 2007, GZ 7 Cg 98/07t-5, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Der Beschluss des Erstgerichts wird in seiner Urschrift dahin berichtigt, dass in der 14. Zeile des Spruchs das Wort „insbesondere" entfällt („... auszustrahlen, wenn diese ..." statt unrichtig „... auszustrahlen, insbesondere wenn diese ...").

Die Durchführung der Berichtigung in der Urschrift und den Ausfertigungen obliegt dem Erstgericht.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 141,66 EUR bestimmten Kosten des insofern als Berichtigungsantrag zu wertenden Revisionsrekurses (darin 23,61 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen.

2. Im Übrigen wird der Revisionsrekurs zurückgewiesen. Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Beklagte betreibt ein privates Hörfunkprogramm. Im Juni 2007 strahlte sie mehrere Werbeeinschaltungen und Patronanzhinweise aus, die von den anderen Programmteilen durch die Senderkennung („Signation") und die einleitende Moderation („Anmoderation") des weiteren Programms getrennt waren. Die Anmoderation war immer gleich aufgebaut, hatte jedoch unterschiedliche Inhalte und wurde nicht immer von derselben Stimme gesprochen. Die letzte Werbeeinschaltung, die Senderkennung und die Anmoderation waren jeweils mit einem einheitlichen Musikhintergrund unterlegt. Während der Anmoderation wurde im Hintergrund ein Ton (Pling) eingespielt, der aber auch bei genauem Hinhören kaum wahrnehmbar war. In einem weiteren Fall sendete die Beklagte den bekannten Werbeslogan eines Einzelhandelsunternehmens, ohne ihn irgendwie von anderen Programmteilen abzugrenzen.

Der klagende Österreichische Rundfunk beantragt, der Beklagten zu verbieten, in ihrem Hörfunkprogramm zu

Zwecken des Wettbewerbs „Werbesendungen und/oder die werblich gestalteten Patronanzhinweise 'Garantiert schönes Wetter für Ihren Badeurlaub buchen Sie bei Kuoni-Reisen Dornbirn', 'TVG Treugeld - seit 1970 Experte in privater Pensionsvorsorge und moderner Vermögensbildung', 'Präsentiert von TVG Treugeld, dem Experten für Kapitalwachstum mit Garantie' und/oder ähnliche Patronanzhinweise, welche einen spezifisch verkaufsfördernden Hinweis hinsichtlich der Waren- oder Dienstleistungen des Sendungssponsors beinhalten und/oder in sonstiger Weise zum Kauf derselben anregen, auszustrahlen, wenn diese von den anderen Programmteilen nicht eindeutig getrennt sind, insbesondere, wenn

- -Strichaufzählung
  die Trennung nur durch einen erst einige Sekunden nach Wiederbeginn der redaktionellen Sendung eingespielten, nicht deutlich hörbaren Ton vorgenommen wird, wie dies am 29.6.2007 um 07:25 Uhr im Hörfunkprogramm der beklagten Partei erfolgt ist;
- -Strichaufzählung
  die Trennung nur durch die Einspielung der Senderkennung [...] vorgenommen wird und diese mit dem vorhergehenden Werbeblock durch eine einheitliche Musik unterlegt ist, wie dies zB am 29.6.2007 um 7:25 Uhr im Hörfunkprogramm der beklagten Partei erfolgt ist, oder
- -Strichaufzählung
  überhaupt jede Trennung fehlt, wie dies zB am 29.7.2007 um 06:29 Uhr [...] im Hörfunkprogramm der beklagten Partei erfolgt ist."

Zur Begründung stützt sich der Kläger auf § 1 UWG iVm § 19 Abs 3 PrR-G (Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch). Die Beklagte habe in unvertretbarer Weise das Trennungsgebot des § 19 Abs 3 PrR-G verletzt. Der kaum hörbare Ton bewirke keine eindeutige Trennung zwischen der Werbung und dem übrigen Programm. Gleiches gelte für die Senderkennung, da sie mit dem gleichen Musikhintergrund unterlegt gewesen sei wie der Werbeblock. Die darauf folgende Anmoderation habe bereits zum weiteren Programm gehört; zudem sei sie in denselben Musikhintergrund eingebettet gewesen wie die Werbung und die Senderkennung.Zur Begründung stützt sich der Kläger auf Paragraph eins, UWG in Verbindung mit Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G (Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch). Die Beklagte habe in unvertretbarer Weise das Trennungsgebot des Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G verletzt. Der kaum hörbare Ton bewirke keine eindeutige Trennung zwischen der Werbung und dem übrigen Programm. Gleiches gelte für die Senderkennung, da sie mit dem gleichen Musikhintergrund unterlegt gewesen sei wie der Werbeblock. Die darauf folgende Anmoderation habe bereits zum weiteren Programm gehört; zudem sei sie in denselben Musikhintergrund eingebettet gewesen wie die Werbung und die Senderkennung.
Patronanzhinweise dürften zwar grundsätzlich ohne Trennung ausgestrahlt werden. Das gelte aber nicht, wenn sie werblichen Charakter hätten. Die mangelnde Kennzeichnung habe die Hörer veranlasst, auch die Werbung aufmerksam zu verfolgen, um den neuerlichen Beginn des redaktionellen Programms nicht zu versäumen. Dadurch nähmen die Hörer die Werbung aufmerksamer zur Kenntnis als bei einer klaren Trennung, woraus sich ein Wettbewerbsvorsprung der Beklagten ergebe.
Die Beklagte wendet ein, die Trennung erfolge durch eine stets gleich gehaltene Sequenz des (jeweiligen) Moderators. Der zusätzlich eingesetzte „Werbepling" sei eine nicht erforderliche „Fleißaufgabe" gewesen. Die Beklagte habe zudem mit gutem Grund annehmen können, dass die Erkennbarkeit der Werbung auch ohne gesondertes Trennmittel ausreiche. Einzelne Patronanzhinweise, auf die sich der Kläger gestützt habe, hätten nicht den Charakter einer produktbezogenen Werbung gehabt und seien daher - zumindest in vertretbarer Auslegung des Gesetzes - nicht unter das Trennungsgebot gefallen. Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag im Wesentlichen statt; lediglich bei einem der Patronanzhinweise verneinte es den werblichen Charakter, was insofern zur Abweisung führte. In seinen Spruch fügte das Erstgericht aufgrund eines offenkundigen Schreib- oder Diktatfehlers ein weiteres „insbesondere" ein, sodass das Erfordernis der ausreichenden Trennung - das den Kern des Rechtsstreits bildete - bei formaler Betrachtung von einer Bedingung des Unterlassungsgebots
zu einem bloßen Beispiel wurde („... auszustrahlen, insbesondere wenn ...." statt - wie beantragt - „... auszustrahlen, wenn ...").
Nach § 19 Abs 3 PrR-G müsse Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein. Dieses Erfordernis werde weder durch die Anmoderation noch durch den kaum hörbaren Trennton erfüllt. Eine Senderkennung könne zwar grundsätzlich als Werbetrenner in Betracht kommen. Hier reiche sie aber nicht aus, weil die Werbung, die Senderkennung und die Anmoderation auf einem durchlaufenden

Musikbett gesendet würden. Für die Zuhörer sei daher nicht eindeutig erkennbar, wo die Werbung ende und das Programm beginne. Die Patronanzhinweise seien mit einer Ausnahme („Präsentiert von TVG Treugeld - seit 1970 Experte in privater Pensionsvorsorge und moderner Vermögensbildung") als Werbebotschaften aufzufassen, für die ebenfalls die Verpflichtung zur Trennung gegenüber dem redaktionellen Teil bestehe. Die Rechtsverstöße seien der Beklagten subjektiv vorwerfbar. Ihre Rechtsauffassung, wonach die Erkennbarkeit der Werbung ohne gesondertes Trennmittel ausreiche, stehe im Widerspruch zum klaren Gesetzeswortlaut. Die Verstöße seien auch geeignet, der Beklagten einen sachlich nicht berechtigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitwerbern zu verschaffen.Nach Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G müsse Werbung klar als solche erkennbar und durch akustische Mittel eindeutig von anderen Programmteilen getrennt sein. Dieses Erfordernis werde weder durch die Anmoderation noch durch den kaum hörbaren Trennton erfüllt. Eine Senderkennung könne zwar grundsätzlich als Werbetrenner in Betracht kommen. Hier reiche sie aber nicht aus, weil die Werbung, die Senderkennung und die Anmoderation auf einem durchlaufenden Musikbett gesendet würden. Für die Zuhörer sei daher nicht eindeutig erkennbar, wo die Werbung ende und das Programm beginne. Die Patronanzhinweise seien mit einer Ausnahme („Präsentiert von TVG Treugeld - seit 1970 Experte in privater Pensionsvorsorge und moderner Vermögensbildung") als Werbebotschaften aufzufassen, für die ebenfalls die Verpflichtung zur Trennung gegenüber dem redaktionellen Teil bestehe. Die Rechtsverstöße seien der Beklagten subjektiv vorwerfbar. Ihre Rechtsauffassung, wonach die Erkennbarkeit der Werbung ohne gesondertes Trennmittel ausreiche, stehe im Widerspruch zum klaren Gesetzeswortlaut. Die Verstöße seien auch geeignet, der Beklagten einen sachlich nicht berechtigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitwerbern zu verschaffen.
Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten nicht Folge und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei.
Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenats (611.001/0004-BKS/2005; 611.001/0008-BKS/2005; 611.001/0021-BKS/2005 ua) werde dem Grundsatz der eindeutigen Trennung zwischen Werbung und anderen Programmteilen nur dann entsprochen, wenn das dafür verwendete akustische Mittel geeignet sei, dem Zuhörer den Beginn und das Ende eines Werbespots oder Werbeblocks zu signalisieren. Der Werbetrenner müsse also deutlich wahrnehmbar sein. Die Anmoderation sei bereits Teil des redaktionellen Programms. Das ergebe sich schon daraus, dass sich an die gleichbleibende Einleitung jeweils unterschiedliche Musikstücke anschlössen und auch der Einleitungssatz jeweils von anderen Moderatoren gesprochen werde. Angesichts der einheitlichen Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenats könne sich die Beklagte auch nicht darauf berufen, ihren Standpunkt mit gutem Grund vertreten zu können.
Auch An- und Absagen von Patronanzsendungen seien Werbung iSv § 19 PrR-G, wenn sie werblichen Charakter hätten (611.180/001-BKS/2002; 611.001/0002-BKS/2006). Dieser fehle, wenn bloß auf die Tätigkeitsbereiche des Unternehmens hingewiesen würde. Werde jedoch - etwa durch Hinweise auf bestimmte Produkte - eine absatzfördernde Wirkung angestrebt, sei der werbliche Charakter zu bejahen (611.009/0035-BKS/2005).Auch An- und Absagen von Patronanzsendungen seien Werbung iSv Paragraph 19, PrR-G, wenn sie werblichen Charakter hätten (611.180/001-BKS/2002; 611.001/0002-BKS/2006). Dieser fehle, wenn bloß auf die Tätigkeitsbereiche des Unternehmens hingewiesen würde. Werde jedoch - etwa durch Hinweise auf bestimmte Produkte - eine absatzfördernde Wirkung angestrebt, sei der werbliche Charakter zu bejahen (611.009/0035-BKS/2005).
Die Ansage „Garantiert schönes Wetter für Ihren Badeurlaub buchen Sie bei Kuoni-Reisen Dornbirn" habe bei einer Gesamtbetrachtung werblichen Charakter. Die Sequenz „Garantiert schönes Wetter" suggeriere den „perfekten" Badeurlaub, der beim werbenden Unternehmen gebucht werden könne. Damit werde ein Kaufanreiz geschaffen. Gleiches gelte beim Hinweis „Präsentiert von TVG Treugeld - dem Experten für Kapitalwachstum mit Garantie - www.treugeld.com". Damit werde nicht (bloß) auf den sachlichen Tätigkeitsbereich des Unternehmens hingewiesen, sondern vielmehr die fachlich hochstehende Ausführung der Tätigkeit („Kapitalwachstum mit Garantie") hervorgehoben. Die Ansage „Media Markt. Ich bin doch nicht blöd" sei ein etablierter Werbeslogan, der untrennbar mit dem werbenden Unternehmen verbunden sei. Der Hinweis, dass die im redaktionellen Teil der Sendung präsentierte „CD der Woche" bei einer Filiale dieses Unternehmens erhältlich sei, enthalte eine Aufforderung an die Hörer, diese CD dort zu kaufen. Die gegenteilige Rechtsansicht sei unvertretbar. Ein Gesetzesverstoß begründe nur dann sittenwidriges Handeln im Sinn des § 1 UWG, wenn er geeignet sei, dem Verletzer einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Das sei hier der Fall. Der Werbeeffekt einer Einschaltung sei um so höher, je aufmerksamer die Hörer den Werbeblock verfolgen müssten, um nicht den Wiederbeginn des redaktionellen

Teils zu versäumen. Wenn die Beklagte die Werbeblöcke von den redaktionellen Teilen nicht ausreichend trenne, so habe das eine erhöhte Aufmerksamkeit des durchschnittlichen Hörers während der Ausstrahlung des Werbeblocks zur Folge und bewirke daher einen höheren Werbewert der einzelnen Einschaltungen. Dadurch würden potentielle Kunden veranlasst, eher im Programm der Beklagten zu werben als in jenen gesetzestreuer Mitbewerber. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zuzulassen, da zur „wettbewerbsrechtlichen Relevanz von Verstößen gegen § 19 Abs 3 PrR-G" keine höchstgerichtliche Judikatur vorliege.Die Ansage „Garantiert schönes Wetter für Ihren Badeurlaub buchen Sie bei Kuoni-Reisen Dornbirn" habe bei einer Gesamtbetrachtung werblichen Charakter. Die Sequenz „Garantiert schönes Wetter" suggeriere den „perfekten" Badeurlaub, der beim werbenden Unternehmen gebucht werden könne. Damit werde ein Kaufanreiz geschaffen. Gleiches gelte beim Hinweis „Präsentiert von TVG Treugeld - dem Experten für Kapitalwachstum mit Garantie - www.treugeld.com". Damit werde nicht (bloß) auf den sachlichen Tätigkeitsbereich des Unternehmens hingewiesen, sondern vielmehr die fachlich hochstehende Ausführung der Tätigkeit („Kapitalwachstum mit Garantie") hervorgehoben. Die Ansage „Media Markt. Ich bin doch nicht blöd" sei ein etablierter Werbeslogan, der untrennbar mit dem werbenden Unternehmen verbunden sei. Der Hinweis, dass die im redaktionellen Teil der Sendung präsentierte „CD der Woche" bei einer Filiale dieses Unternehmens erhältlich sei, enthalte eine Aufforderung an die Hörer, diese CD dort zu kaufen. Die gegenteilige Rechtsansicht sei unvertretbar. Ein Gesetzesverstoß begründe nur dann sittenwidriges Handeln im Sinn des Paragraph eins, UWG, wenn er geeignet sei, dem Verletzer einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Das sei hier der Fall. Der Werbeeffekt einer Einschaltung sei um so höher, je aufmerksamer die Hörer den Werbeblock verfolgen müssten, um nicht den Wiederbeginn des redaktionellen Teils zu versäumen. Wenn die Beklagte die Werbeblöcke von den redaktionellen Teilen nicht ausreichend trenne, so habe das eine erhöhte Aufmerksamkeit des durchschnittlichen Hörers während der Ausstrahlung des Werbeblocks zur Folge und bewirke daher einen höheren Werbewert der einzelnen Einschaltungen. Dadurch würden potentielle Kunden veranlasst, eher im Programm der Beklagten zu werben als in jenen gesetzestreuer Mitbewerber. Der ordentliche Revisionsrekurs sei zuzulassen, da zur „wettbewerbsrechtlichen Relevanz von Verstößen gegen Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G" keine höchstgerichtliche Judikatur vorliege.

Auf die Senderkennung oder den (kaum hörbaren) Trennton als mögliche Werbetrenner hatte sich die Beklagte im Rekurs nicht berufen; auch das Rekursgericht nahm dazu nicht Stellung. Die zu weite Fassung des Unterlassungsgebots („...insbesondere wenn ...") war ebenfalls nicht Gegenstand des Rekursverfahrens.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs der Beklagten. Er stützt sich zum einen auf die zu weite Fassung des Unterlassungsgebots. Zum anderen behauptet er das Vorliegen einer (zumindest) vertretbaren Rechtsauffassung zur Anmoderation als ausreichendem Werbetrenner und zum fehlenden werblichen Charakter der Patronanzhinweise. Eine Nachfrageverlagerung habe nicht stattgefunden; mangels „bewusster" Gesetzesverletzung habe die Beklagte auch keinen Nutzen aus einem allfälligen Gesetzesverstoß ziehen „können". Eine erhebliche Rechtsfrage iSv § 528 Abs 1 ZPO sei schon dadurch begründet, dass keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu § 19 Abs 3 PrR-G vorliege.Gegen diesen Beschluss richtet sich der ordentliche Revisionsrekurs der Beklagten. Er stützt sich zum einen auf die zu weite Fassung des Unterlassungsgebots. Zum anderen behauptet er das Vorliegen einer (zumindest) vertretbaren Rechtsauffassung zur Anmoderation als ausreichendem Werbetrenner und zum fehlenden werblichen Charakter der Patronanzhinweise. Eine Nachfrageverlagerung habe nicht stattgefunden; mangels „bewusster" Gesetzesverletzung habe die Beklagte auch keinen Nutzen aus einem allfälligen Gesetzesverstoß ziehen „können". Eine erhebliche Rechtsfrage iSv Paragraph 528, Absatz eins, ZPO sei schon dadurch begründet, dass keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G vorliege.

Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Revisionsrekurses. Zu § 19 Abs 3 PrR-G gebe es Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenats, sodass die Rechtslage insofern geklärt sei; die (möglichen) Auswirkungen eines Verstoßes auf den Wettbewerb seien gleich zu behandeln wie etwa jene der Verletzung von Kennzeichnungsvorschriften iSv § 26 MedienG. Das Fehlen höchstgerichtlicher Rechtsprechung begründe daher keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung. Der Kläger beantragt die Zurückweisung des Revisionsrekurses. Zu Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G gebe es Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenats, sodass die Rechtslage insofern geklärt sei; die (möglichen) Auswirkungen eines Verstoßes auf den Wettbewerb seien gleich zu behandeln wie etwa jene der Verletzung von Kennzeichnungsvorschriften iSv Paragraph 26, MedienG. Das Fehlen höchstgerichtlicher Rechtsprechung begründe daher keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung.

Rechtliche Beurteilung

Soweit der Revisionsrekurs die zu weite Fassung des Unterlassungsgebots bekämpft, ist er als Berichtigungsantrag zu werten und insofern berechtigt. Im Übrigen ist er entgegen dem nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts unzulässig.

1. Zum Berichtigungsbeschluss

1.1. Nach § 78 EO iVm §§ 430, 419 Abs 1 ZPO kann das erkennende Gericht jederzeit Schreib- und Rechnungsfehler oder andere offenbare Unrichtigkeiten einer Entscheidung berichtigen. Eine Berichtigung kann nach § 419 Abs 3 ZPO auch in höherer Instanz angeordnet werden. Unter einer solchen „Anordnung" ist nicht eine Weisung an das ursprünglich erkennende Gericht zu verstehen, einen Berichtigungsbeschluss zu fassen, sondern die Berichtigung durch das Gericht höherer Instanz selbst; nur der Vollzug der Berichtigung obliegt dem ursprünglich erkennenden Gericht (vgl M. Bydlinski in Fasching/Konecny2 § 419 ZPO Rz 15).1.1. Nach Paragraph 78, EO in Verbindung mit Paragraphen 430,, 419 Absatz eins, ZPO kann das erkennende Gericht jederzeit Schreib- und Rechnungsfehler oder andere offenbare Unrichtigkeiten einer Entscheidung berichtigen. Eine Berichtigung kann nach Paragraph 419, Absatz 3, ZPO auch in höherer Instanz angeordnet werden. Unter einer solchen „Anordnung" ist nicht eine Weisung an das ursprünglich erkennende Gericht zu verstehen, einen Berichtigungsbeschluss zu fassen, sondern die Berichtigung durch das Gericht höherer Instanz selbst; nur der Vollzug der Berichtigung obliegt dem ursprünglich erkennenden Gericht vergleiche M. Bydlinski in Fasching/Konecny2 Paragraph 419, ZPO Rz 15).

Eine Berichtigung ist zulässig, wenn das, was ausgesprochen wurde, offensichtlich nicht dem Willen des Gerichts zur Zeit der Fällung der Entscheidung entsprochen hat und sich dies aus dem ganzen Zusammenhang und insbesondere aus den Entscheidungsgründen ergibt (RIS-Justiz RS0041418). Durch die Berichtigung soll der wahre Entscheidungswille zum Ausdruck gebracht werden (vgl RIS-Justiz RS0041519), der schon vor der Berichtigung den materiellen Gehalt der Entscheidung bestimmt (vgl RIS-Justiz RS0041489).Eine Berichtigung ist zulässig, wenn das, was ausgesprochen wurde, offensichtlich nicht dem Willen des Gerichts zur Zeit der Fällung der Entscheidung entsprochen hat und sich dies aus dem ganzen Zusammenhang und insbesondere aus den Entscheidungsgründen ergibt (RIS-Justiz RS0041418). Durch die Berichtigung soll der wahre Entscheidungswille zum Ausdruck gebracht werden vergleiche RIS-Justiz RS0041519), der schon vor der Berichtigung den materiellen Gehalt der Entscheidung bestimmt vergleiche RIS-Justiz RS0041489).

1.2. Die im Revisionsrekurs gerügte Einfügung des Wortes „insbesondere" in den Spruch ist eine solche offenbare Unrichtigkeit. Denn nach der Begründung des erstinstanzlichen Beschlusses kann kein Zweifel bestehen, dass das Erstgericht die fehlende Trennung zwischen Werbung und übrigem Programm als entscheidend für seine rechtliche Beurteilung ansah. Es gibt keinen vernünftigen Grund zur Annahme, das Erstgericht habe in diesem Punkt über den Sicherungsantrag und das Vorbringen des Klägers hinausgehen und der Beklagten die Werbung überhaupt verbieten wollen. Damit liegt ein berichtigungsfähiger Mangel vor, der vom Obersten Gerichtshof aus Anlass des Revisionsrekurses wahrzunehmen ist. Der Vollzug der Berichtigung in der Urschrift und den Ausfertigungen obliegt dem Erstgericht.

1.3. Der in diesem Punkt als Berichtigungsantrag zu wertende Revisionsrekurs war zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung erforderlich. Der Kläger ist daher nach dem kostenrechtlichen Erfolgsprinzip des § 41 ZPO (iVm § 393 Abs 1 EO) zum Kostenersatz verpflichtet.1.3. Der in diesem Punkt als Berichtigungsantrag zu wertende Revisionsrekurs war zur zweckentsprechenden Rechtsverteidigung erforderlich. Der Kläger ist daher nach dem kostenrechtlichen Erfolgsprinzip des Paragraph 41, ZPO in Verbindung mit Paragraph 393, Absatz eins, EO) zum Kostenersatz verpflichtet.

2. Zur Zurückweisung

2.1. Soweit sich die Beklagte für die Zulässigkeit ihres Rechtsmittels auf die zu weite Fassung der einstweiligen Verfügung beruft, ist sie auf Punkt 1 dieser Entscheidung zu verweisen. Am Entscheidungswillen des Erstgerichts und damit am Inhalt der Entscheidung bestand kein Zweifel. Eine erhebliche Rechtsfrage wird nicht allein dadurch begründet, dass eine Entscheidung der Vorinstanzen eine offenkundige Unrichtigkeit aufweist, die einer Berichtigung nach § 419 ZPO zugänglich ist.2.1. Soweit sich die Beklagte für die Zulässigkeit ihres Rechtsmittels auf die zu weite Fassung der einstweiligen Verfügung beruft, ist sie auf Punkt 1 dieser Entscheidung zu verweisen. Am Entscheidungswillen des Erstgerichts und damit am Inhalt der Entscheidung bestand kein Zweifel. Eine erhebliche Rechtsfrage wird nicht allein dadurch begründet, dass eine Entscheidung der Vorinstanzen eine offenkundige Unrichtigkeit aufweist, die einer Berichtigung nach Paragraph 419, ZPO zugänglich ist.

2.2. Die Vorinstanzen haben ihrer Entscheidung die Rechtsprechung des Senats zur Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch" zugrunde gelegt. Insbesondere haben sie geprüft, ob die Rechtsansicht der Beklagten vertretbar und das beanstandete Verhalten geeignet war, den Wettbewerb zum Nachteil von Mitbewerbern nicht bloß unerheblich zu beeinflussen. An dieser Rechtslage hat sich durch die UWG-Novelle 2007 im Kern nichts geändert (4 Ob 225/07b mwN).

2.3. Dass Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu Bestimmungen des Verwaltungsrechts fehlt, deren Verletzung einem Mitbewerber vorgeworfen wird, begründet für sich allein noch keine erhebliche Rechtsfrage iSv § 528 Abs 1 ZPO. Die im Lauterkeitsrecht maßgebende Vertretbarkeit einer Rechtsansicht ist aufgrund des Wortlauts und des offenkundigen Zwecks der angeblich verletzten Norm und der dazu ergangenen Entscheidungen der zuständigen Behörden und Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zu beurteilen (4 Ob 225/07b mwN). Liegen solche Entscheidungen vor, so konkretisieren bereits sie den Ordnungsrahmen, über dessen Einhaltung die Gerichte im Lauterkeitsprozess zu wachen haben. Geben die Gerichte die Entscheidungspraxis der primär zuständigen Behörden richtig wieder und ziehen sie daraus keine unvertretbaren Schlussfolgerungen für das konkret zu beurteilende Verhalten, so liegt im Regelfall keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des § 528 Abs 1 ZPO (§ 502 Abs 1 ZPO) vor.2.3. Dass Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu Bestimmungen des Verwaltungsrechts fehlt, deren Verletzung einem Mitbewerber vorgeworfen wird, begründet für sich allein noch keine erhebliche Rechtsfrage iSv Paragraph 528, Absatz eins, ZPO. Die im Lauterkeitsrecht maßgebende Vertretbarkeit einer Rechtsansicht ist aufgrund des Wortlauts und des offenkundigen Zwecks der angeblich verletzten Norm und der dazu ergangenen Entscheidungen der zuständigen Behörden und Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zu beurteilen (4 Ob 225/07b mwN). Liegen solche Entscheidungen vor, so konkretisieren bereits sie den Ordnungsrahmen, über dessen Einhaltung die Gerichte im Lauterkeitsprozess zu wachen haben. Geben die Gerichte die Entscheidungspraxis der primär zuständigen Behörden richtig wieder und ziehen sie daraus keine unvertretbaren Schlussfolgerungen für das konkret zu beurteilende Verhalten, so liegt im Regelfall keine erhebliche Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO (Paragraph 502, Absatz eins, ZPO) vor.

Im konkreten Fall haben die Vorinstanzen die Entscheidungspraxis des für den Vollzug von§ 19 Abs 3 PrR-G zuständigen Bundeskommunikationssenats richtig wiedergegeben. Die darauf gestützte Beurteilung der strittigen Werbeblöcke und Patronanzhinweise wirft keine über den Einzelfall hinausgehenden Fragen auf.Im konkreten Fall haben die Vorinstanzen die Entscheidungspraxis des für den Vollzug von Paragraph 19, Absatz 3, PrR-G zuständigen Bundeskommunikationssenats richtig wiedergegeben. Die darauf gestützte Beurteilung der strittigen Werbeblöcke und Patronanzhinweise wirft keine über den Einzelfall hinausgehenden Fragen auf.

(a) Nach der Rechtsprechung des Bundeskommunikationssenats muss Werbung eindeutig vom übrigen Programm getrennt sein (611.001.0003-BKS/2005 ua; ebenso nun VwGH 2005/04/0180). Dadurch soll nicht nur die Täuschung über den werblichen Charakter eines Programms vermieden werden. Der Zweck des Trennungsgebots liegt auch darin, den erneuten Beginn der redaktionellen Sendung klarzustellen (611.001.0008-BKS/2005, 611.001.0003-BKS/2005).

Aus dieser Rechtsprechung haben die Vorinstanzen abgeleitet, dass die Auffassung der Beklagten unvertretbar sei, eine durch ein einheitliches Musikbett mit der Werbung verbundene Anmoderation sei eine ausreichende akustische Trennung zwischen Werbung und redaktionellem Programm. Ob das zutrifft, hängt in hohem Maße von der konkreten Ausgestaltung des Übergangs zwischen Werbung und redaktionellem Programm ab. Dabei handelt es sich um eine Frage des Einzelfalls.

Eine auffallende Fehlbeurteilung liegt nicht vor. Der Verweis des Revisionsrekurses auf eine angeblich in eine andere Richtung weisende Entscheidung des Bundeskommunikationssenats (611.009.0015-BKS/2005) berücksichtigt nicht, dass die dort als ausreichend angesehene Einleitungssequenz - abgesehen von anderen Besonderheiten des Einzelfalls - offenkundig nicht zusammen mit der Werbung in einen einheitlichen Musikhintergrund eingebettet war. Auch die Entscheidung 4 Ob 66/03i steht der Auffassung der Vorinstanzen nicht entgegen. Dort hat der Senat zwar ausgeführt, dass das Trennungsgebot (dort § 13 Abs 3 ORF-G) „vor allem" dazu diene, die Zuseher vor der Täuschung über den werblichen Charakter einer Sendung zu schützen, weswegen (im Fernsehen) am Ende des Werbespots eine optische Trennung in Form einer Schwarzblende ausreiche. Dass überhaupt keine - eindeutige - Trennung erforderlich sei, die im Hörfunk naturgemäß nur akustisch erfolgen kann, lässt sich daraus nicht ableiten.Eine auffallende Fehlbeurteilung liegt nicht vor. Der Verweis des Revisionsrekurses auf eine angeblich in eine andere Richtung weisende Entscheidung

des Bundeskommunikationssenats (611.009.0015-BKS/2005) berücksichtigt nicht, dass die dort als ausreichend angesehene Einleitungssequenz - abgesehen von anderen Besonderheiten des Einzelfalls - offenkundig nicht zusammen mit der Werbung in einen einheitlichen Musikhintergrund eingebettet war. Auch die Entscheidung 4 Ob 66/03i steht der Auffassung der Vorinstanzen nicht entgegen. Dort hat der Senat zwar ausgeführt, dass das Trennungsgebot (dort Paragraph 13, Absatz 3, ORF-G) „vor allem" dazu diene, die Zuseher vor der Täuschung über den werblichen Charakter einer Sendung zu schützen, weswegen (im Fernsehen) am Ende des Werbespots eine optische Trennung in Form einer Schwarzblende ausreiche. Dass überhaupt keine - eindeutige - Trennung erforderlich sei, die im Hörfunk naturgemäß nur akustisch erfolgen kann, lässt sich daraus nicht ableiten.

(b) Maßgebend für die Abgrenzung zwischen (bloßen) Patronanzhinweisen, die nicht unter das Trennungsgebot fallen, und werblich gestalteten Ansagen ist, ob mit der Ansage ein Anreiz für die Zuhörer geschaffen werden soll, konkrete Waren und Dienstleistungen zu erwerben (611.001/0002-BKS/2005; nunmehr auch VwGH 2005/04/0180 und 2005/04/0167). Qualitativ-wertende Aussagen wie das Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebots oder besonderer Produkteigenschaften überschreiten jedenfalls die Grenze zur Werbung iSv § 19 PrR-G (611.001/0002-BKS/2005 mwN).(b) Maßgebend für die Abgrenzung zwischen (bloßen) Patronanzhinweisen, die nicht unter das Trennungsgebot fallen, und werblich gestalteten Ansagen ist, ob mit der Ansage ein Anreiz für die Zuhörer geschaffen werden soll, konkrete Waren und Dienstleistungen zu erwerben (611.001/0002-BKS/2005; nunmehr auch VwGH 2005/04/0180 und 2005/04/0167). Qualitativ-wertende Aussagen wie das Herausstreichen des Waren- und Leistungsangebots oder besonderer Produkteigenschaften überschreiten jedenfalls die Grenze zur Werbung iSv Paragraph 19, PrR-G (611.001/0002-BKS/2005 mwN).

Inwieweit die Beklagte auf dieser Grundlage in vertretbarer Weise annehmen konnte, bestimmte Hinweise hätten (noch) nicht werbenden Charakter gehabt, hängt von der konkreten Gestaltung dieser Hinweise ab. Eine auffallende Fehlbeurteilung liegt in keinem der strittigen Punkte vor.

2.4. Auch die Frage, ob die Verletzung verwaltungsrechtlicher Vorschriften spürbare Auswirkungen auf den Wettbewerb haben kann, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab (4 Ob 222/07m). Eine Auseinandersetzung mit dieser Frage ist hier zudem schon deswegen entbehrlich, weil sich der Revisionsrekurs in keiner Weise mit den plausiblen Ausführungen der Vorinstanzen auseinandersetzt.

2.5. Aus diesen Gründen ist der Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung, in der der Kläger auf die Unzulässigkeit hingewiesen hat, gründet sich auf § 393 Abs 1 EO.2.5. Aus diesen Gründen ist der Revisionsrekurs mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen. Die Entscheidung über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung, in der der Kläger auf die Unzulässigkeit hingewiesen hat, gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO.

Anmerkung

E87032 4Ob34.08s

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in MR 2008,166 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0040OB00034.08S.0311.000

Zuletzt aktualisiert am

01.08.2008

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at