

# TE OGH 2008/3/11 4Ob20/08g

JUSLINE Entscheidung

Ⓞ Veröffentlicht am 11.03.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei „Ö\*\*\*\*\*“-\*\*\*\*\*, vertreten durch Berger Saurer Zöchbauer, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. K\*\*\*\*\*, 2. M\*\*\*\*\*, beide vertreten durch Giger, Ruggenthaler & Partner, Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 70.000 EUR), über den Revisionsrekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 29. Oktober 2007, GZ 5 R 178/07w-17, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 29. August 2007, GZ 22 Cg 111/07b-8, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss des Rekursgerichts wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 3.643,47 EUR (darin 607,24 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist Medieninhaberin der periodischen Druckschrift „Ö\*\*\*\*\*“. Die Erstbeklagte ist Medieninhaberin der periodischen Druckschrift „K\*\*\*\*\*“ (im Folgenden: Zeitung), die Zweitbeklagte ist deren Verlegerin.

Die Beklagten bewerben ihr Medium seit Mitte Juni 2007 mit einer österreichweiten Plakatserie und mittels Inseraten. Sie zeigen jeweils das Bildnis eines Prominenten, wie Karl-Heinz G\*\*\*\*\*, Niki L\*\*\*\*\*, Helmut Z\*\*\*\*\*, Michael H\*\*\*\*\*, Erwin P\*\*\*\*\*, Jörg H\*\*\*\*\* und Josef P\*\*\*\*\* in Form einer Fotomontage, wobei diese Personen jeweils eine Ausgabe der Zeitung in Händen halten, die ihr Gesicht teilweise verdeckt, die Person des Abgebildeten aber erkennen lässt. Das abgebildete Exemplar der Zeitung hat die Überschrift „K\*\*\*\*\* ist beste Zeitung im Land“. Über der Abbildung befindet sich - kleiner gedruckt, aber deutlich lesbar - die Überschrift: „Die GfK-Imageuntersuchung 2007 bestätigt:“. Rechts neben der Abbildung findet sich der Text „Einer unserer 3 Millionen Leser. Sagen Sie uns, welcher! ...“.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrt die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der den Beklagten ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils geboten wird, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, das periodische Druckwerk

„K\*\*\*\*\*“ mit allgemein bekannten Personen als „Leser“, insbesondere als „beste Zeitung“ zu bewerben, so diese Personen dieser Werbung nicht zugestimmt haben, insbesondere mit Karl-Heinz G\*\*\*\*\*, Jörg H\*\*\*\*\*, Michael H\*\*\*\*\*, Helmut Z\*\*\*\*\*, Erwin P\*\*\*\*\*, Josef P\*\*\*\*\* und/oder Niki L\*\*\*\*\*. Die in der Werbung der Beklagten Abgebildeten hätten dieser Werbung nicht zugestimmt. Die Werbung erwecke den unrichtigen Eindruck, die abgebildeten Personen würden sich mit der Aussage, die K\*\*\*\*\* sei die beste Zeitung im Land, identifizieren. Diese Aussage sei tatsachenwidrig und damit sittenwidrig bzw irreführend im Sinn der §§ 1 und 2 UWG. Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs begehrt die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, mit der den Beklagten ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Unterlassungsklage ergehenden Urteils geboten wird, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, das periodische Druckwerk „K\*\*\*\*\*“ mit allgemein bekannten Personen als „Leser“, insbesondere als „beste Zeitung“ zu bewerben, so diese Personen dieser Werbung nicht zugestimmt haben, insbesondere mit Karl-Heinz G\*\*\*\*\*, Jörg H\*\*\*\*\*, Michael H\*\*\*\*\*, Helmut Z\*\*\*\*\*, Erwin P\*\*\*\*\*, Josef P\*\*\*\*\* und/oder Niki L\*\*\*\*\*. Die in der Werbung der Beklagten Abgebildeten hätten dieser Werbung nicht zugestimmt. Die Werbung erwecke den unrichtigen Eindruck, die abgebildeten Personen würden sich mit der Aussage, die K\*\*\*\*\* sei die beste Zeitung im Land, identifizieren. Diese Aussage sei tatsachenwidrig und damit sittenwidrig bzw irreführend im Sinn der Paragraphen eins und 2 UWG.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Sicherungsantrags. Die abgebildeten Politiker seien zwar nicht ausdrücklich um ihre Zustimmung zur Veröffentlichung gebeten worden, ihre Zustimmung sei aber jedenfalls zu vermuten. Politiker suchten die Öffentlichkeit, es könne daher davon ausgegangen werden, dass sie gegen die Veröffentlichung auch im Rahmen einer Plakatwerbung keinen Einwand hätten. Dass die Abgebildeten Leser der K\*\*\*\*\* seien, sei gerichtsbekannt.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es stellte fest, dass nicht alle abgebildeten Personen um ihre Zustimmung zur Verwendung des Bildnisses gefragt wurden. G\*\*\*\*\*, L\*\*\*\*\* und P\*\*\*\*\* hätten nachträglich zugestimmt, G\*\*\*\*\*, L\*\*\*\*\* und Z\*\*\*\*\* publizierten regelmäßig in diesem Medium. Es stellte ferner fest, dass jeder führende österreichische Politiker sich über die in dieser Zeitung vertretenen politischen Meinungen informiere.

Rechtlich führte das Erstgericht aus, die Bezeichnung als „beste Zeitung im Land“ werde als Werbebotschaft der Beklagten erkannt und den Prominenten nicht in den Mund gelegt; sie sei nach der zugleich angeführten GfK-Untersuchung richtig. Die Aussage, die Abgebildeten seien Leser dieser Zeitung, verstoße nicht gegen § 2 UWG. Eine nicht autorisierte Bildnisveröffentlichung zu Werbezwecken verstoße zwar gegen berechnigte Interessen des Abgebildeten, sie sei den Beklagten aber nicht vorzuwerfen, weil sie nicht bewusst und planmäßig in der Absicht gehandelt hätten, einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen. Die Beklagten hätten nämlich annehmen dürfen, zu dieser Vorgangsweise berechnigt zu sein. Rechtlich führte das Erstgericht aus, die Bezeichnung als „beste Zeitung im Land“ werde als Werbebotschaft der Beklagten erkannt und den Prominenten nicht in den Mund gelegt; sie sei nach der zugleich angeführten GfK-Untersuchung richtig. Die Aussage, die Abgebildeten seien Leser dieser Zeitung, verstoße nicht gegen Paragraph 2, UWG. Eine nicht autorisierte Bildnisveröffentlichung zu Werbezwecken verstoße zwar gegen berechnigte Interessen des Abgebildeten, sie sei den Beklagten aber nicht vorzuwerfen, weil sie nicht bewusst und planmäßig in der Absicht gehandelt hätten, einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen. Die Beklagten hätten nämlich annehmen dürfen, zu dieser Vorgangsweise berechnigt zu sein.

Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung antragsgemäß, führte jedoch im letzten, mit dem Wort „insbesondere“ beginnenden Halbsatz nur die Politiker Jörg H\*\*\*\*\*, Michael H\*\*\*\*\*, Helmut Z\*\*\*\*\* und/oder Erwin P\*\*\*\*\* an (das sind jene Personen, deren Zustimmung zur Bildnisveröffentlichung nicht - auch nicht im Nachhinein - eingeholt worden war). Die Namen jener drei Personen, die der Werbung nachträglich zugestimmt hatten (G\*\*\*\*\*, P\*\*\*\*\* und L\*\*\*\*\*) nannte es im mit „insbesondere“ beginnenden Satzteil nicht. Die Werbung der Beklagten bringe das Einverständnis der Abgebildeten zum Ausdruck, für die Zeitung zu werben, als einer ihrer Leser bezeichnet zu werden und eine fiktive (tatsächlich nicht erschienene) Ausgabe der Zeitung mit der Aufschrift „K\*\*\*\*\* ist beste Zeitung im Land“ in Händen zu halten. Damit werde aber auch zum Ausdruck gebracht, dass sich die Abgebildeten mit dieser Aussage soweit identifizierten, dass sie für die Zeitung werben. Eine derartige Werbung mit Prominenten ohne deren Zustimmung verstoße gegen die guten Sitten im Wettbewerb. Das Verhalten der Beklagten sei geeignet, den Kaufentschluss potentieller Kunden zu beeinflussen und zu einer Nachfrageverlagerung zu führen.

Das Rekursgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der

Revisionsrekurs zulässig sei, weil sich der Oberste Gerichtshof mit der Frage noch nicht auseinandergesetzt habe, ob einem Mitbewerber die Werbung mit Prominenten, die der Werbung nicht zugestimmt haben, untersagt werden könne.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs der Beklagten ist aus den angeführten Gründen zulässig, das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

#### 1.1. Zur anwendbaren Fassung des UWG:

Gesetzliche Grundlage der Entscheidungen der Vorinstanzen waren §§ 1 und 2 UWG idF vor der Novelle 2007 (BGBl I 2007/79). Diese Novelle ist seit 12. Dezember 2007 in Kraft und enthält keine Übergangsvorschriften. Gesetzliche Grundlage der Entscheidungen der Vorinstanzen waren Paragraphen eins und 2 UWG in der Fassung vor der Novelle 2007 (BGBl römisch eins 2007/79). Diese Novelle ist seit 12. Dezember 2007 in Kraft und enthält keine Übergangsvorschriften.

1.2. Änderungen des zwingenden Rechts sind von Amts wegen zu beachten, selbst wenn der zu beurteilende Sachverhalt vor der Rechtsänderung verwirklicht wurde, sofern die rückwirkende Anwendung geänderter Normen durch deren Rechtsnatur geboten ist (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 503 ZPO Rz 204 mwN aus der Rsp). 1.2. Änderungen des zwingenden Rechts sind von Amts wegen zu beachten, selbst wenn der zu beurteilende Sachverhalt vor der Rechtsänderung verwirklicht wurde, sofern die rückwirkende Anwendung geänderter Normen durch deren Rechtsnatur geboten ist (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 Paragraph 503, ZPO Rz 204 mwN aus der Rsp).

Im Fall einer Gesetzesänderung bei mehraktigen Schuldverhältnissen und Dauerrechtsverhältnissen, an die eine Dauerrechtsfolge geknüpft ist, sind Sachverhalte, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes endgültig und abschließend verwirklicht wurden, nach der bisherigen Rechtslage zu beurteilen; der in den zeitlichen Geltungsbereich der Neuregelung reichende Teil des Dauertatbestands fällt hingegen mangels abweichender Übergangsregelung unter das neue Gesetz (RIS-Justiz RS0008695 [T13, T15, T17, T18], RS0008715 [T7]).

1.3. Diese Grundsätze sind sinngemäß auch im vorliegenden Fall anzuwenden: Wurde aufgrund eines nach alter Rechtslage verwirklichten Lauterkeitsverstößes ein Unterlassungstitel geschaffen und hat sich während des Rechtsmittelverfahrens die Rechtslage geändert, so ist die Berechtigung eines solchen Gebots auch am neuen Recht zu messen, weil dieses Gebot seinem Wesen nach ein in der Zukunft liegendes Verhalten erfassen soll und daher nur dann aufrecht bleiben kann, wenn das darin umschriebene Verhalten schon im Zeitpunkt des Verstoßes verboten war und nach neuer Rechtslage weiterhin verboten ist (4 Ob 177/07v).

Weiterhin erheblich bleibt, ob das beanstandete Verhalten auch zu jenem Zeitpunkt gegen das Lauterkeitsrecht verstieß, als es gesetzt wurde. Denn sonst läge ungeachtet einer späteren Verschärfung kein Verstoß gegen eine Unterlassungspflicht vor, der nach ständiger Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0037661, RS0005402) die Wiederholungsfahrgefahr indizierte. Die Klägerin müsste dann Umstände behaupten und beweisen (bescheinigen), die eine ernstlich drohende Gefahr der erstmaligen Begehung begründen; die bloß theoretische Möglichkeit der Begehung (das heißt der nunmehr rechtswidrigen Wiederholung des ursprünglich rechtmäßigen Verhaltens) genügt nicht (4 Ob 58/07v = ÖBl-LS 2007/160 - Micardis; RIS-JustizRS0037661 [T6]).

Die einstweilige Verfügung des Rekursgerichts könnte daher nur Bestand haben, wenn das Verhalten der Beklagten sowohl gegen §§ 1 und 2 UWG idF vor der Novelle 2007 als auch gegen die entsprechenden Bestimmungen des UWG idF verstieße. Die einstweilige Verfügung des Rekursgerichts könnte daher nur Bestand haben, wenn das Verhalten der Beklagten sowohl gegen Paragraphen eins und 2 UWG in der Fassung vor der Novelle 2007 als auch gegen die entsprechenden Bestimmungen des UWG idF verstieße.

2. Beurteilung der Werbung nach §§ 1 und 2 UWG idF vor der Novelle 2007. Beurteilung der Werbung nach Paragraphen eins und 2 UWG in der Fassung vor der Novelle 2007:

2.1. § 2 Abs 1 UWG idF vor der UWG-Novelle 2007 erfasste irreführende Angaben über die eigenen geschäftlichen Verhältnisse. Der Begriff „geschäftliche Verhältnisse“ wird weit ausgelegt, er umfasst alles, was die Tätigkeit des Unternehmens im Wettbewerb zu fördern vermag, somit alles, was mit dem Geschäft direkt oder indirekt in Beziehung steht (4 Ob 33/97z = ÖBl 1998, 190 - Fahrschule A). Die beispielsweise Aufzählung des § 2 Abs 1 UWG idF vor der Novelle 2007 verdeutlicht, dass es sich dabei um Umstände oder Tatsachen handeln muss, die mit der Ware

bzw Dienstleistung des Anbieters oder seinem Unternehmen in Zusammenhang stehen. 2.1. Paragraph 2, Absatz eins, UWG in der Fassung vor der UWG-Novelle 2007 erfasste irreführende Angaben über die eigenen geschäftlichen Verhältnisse. Der Begriff „geschäftliche Verhältnisse" wird weit ausgelegt, er umfasst alles, was die Tätigkeit des Unternehmens im Wettbewerb zu fördern vermag, somit alles, was mit dem Geschäft direkt oder indirekt in Beziehung steht (4 Ob 33/97z = ÖBI 1998, 190 - Fahrschule A). Die beispielsweise Aufzählung des Paragraph 2, Absatz eins, UWG in der Fassung vor der Novelle 2007 verdeutlicht, dass es sich dabei um Umstände oder Tatsachen handeln muss, die mit der Ware bzw Dienstleistung des Anbieters oder seinem Unternehmen in Zusammenhang stehen.

2.2. Ob eine Angabe zur Irreführung geeignet ist, hängt davon ab, wie sie die angesprochenen Verkehrskreise nach ihrem Gesamteindruck verstehen. Sie ist irreführend, wenn die Vorstellungen, die die Umworbene haben, mit den wirklichen Verhältnissen nicht in Einklang stehen (RIS-Justiz RS0078541). Für die Beurteilung entscheidend ist das Verständnis eines durchschnittlich informierten und verständigen Adressaten, der eine dem Anlass angemessene unter Umständen daher auch bloß „flüchtige" (4 Ob 58/06t) - Aufmerksamkeit aufwendet (4 Ob 196/00b = SZ 73/161 - Lego-Klemmbausteine; 4 Ob 107/06y = ÖBI-LS 2006/164 - Betonsteine; 4 Ob 208/06a = ÖBI-LS 2007/9 - Medizinischer Disclaimer; zuletzt 4 Ob 177/07v; RIS-Justiz RS0114366).

2.3. Das beanstandete Werbeplakat zeigt eine Fotomontage, die jeweils mit dem Bildnis eines der breiten Öffentlichkeit bekannt Politikers versehen ist (in einem Fall ist es das Bildnis eines der breiten Öffentlichkeit bekannten ehemaligen Sportlers). Die Abgebildeten halten jeweils eine (fiktive) Ausgabe der Zeitung in Händen, die ihr Gesicht teilweise verdeckt, aber nicht unkenntlich macht. Die Zeitungsausgabe trägt die Überschrift „K\*\*\*\*\* ist beste Zeitung im Land". Der Abgebildete wird in einem nebenstehenden Schriftblock als „Einer unserer 3 Millionen Leser" bezeichnet.

Angesichts dieser Gestaltung wird ein durchschnittlich informierter und angemessen aufmerksamer und verständiger Durchschnittsverbraucher den Eindruck gewinnen, der Abgebildete sei Leser der abgebildeten Zeitung und habe einer Veröffentlichung seines Bildnisses im Zusammenhang mit der Bewerbung dieses Mediums zugestimmt, er werbe für diese Zeitung. Der Betrachter wird den Werbeslogan „K\*\*\*\*\* ist beste Zeitung im Land" jedoch nicht dem Abgebildeten zuschreiben, sondern vielmehr als Eigenwerbung der Beklagten im Sinne einer nicht ernstzunehmenden Tatsachenbehauptung (4 Ob 86/00a = ÖBI 2001, 68 - Das beste Magazin) verstehen. Er wird der Darstellung daher auch nicht entnehmen, dass der Abgebildete die Zeitung für die beste im Land halte, sie deshalb lese und aufgrund einer besonderen Wertschätzung für sie werbe.

2.4. Vom dargelegten Verständnis des Durchschnittsbetrachters ausgehend ist die beanstandete Werbung zwar insoweit zur Irreführung geeignet, als der Abgebildete einer Veröffentlichung seines Bildnisses im Zusammenhang mit Zeitungswerbung nicht zugestimmt hat und für die Beklagte auch nicht wirbt. Die Irreführung betrifft aber keinen Umstand, der den produkt- oder unternehmensbezogenen geschäftlichen Verhältnissen im Sinn der beispielhaften Aufzählung des § 2 Abs 1 UWG idF vor der Novelle 2007 zugerechnet werden könnte. Diese Bestimmung kommt daher als Rechtsgrundlage des Unterlassungsanspruchs nicht in Frage. 2.4. Vom dargelegten Verständnis des Durchschnittsbetrachters ausgehend ist die beanstandete Werbung zwar insoweit zur Irreführung geeignet, als der Abgebildete einer Veröffentlichung seines Bildnisses im Zusammenhang mit Zeitungswerbung nicht zugestimmt hat und für die Beklagte auch nicht wirbt. Die Irreführung betrifft aber keinen Umstand, der den produkt- oder unternehmensbezogenen geschäftlichen Verhältnissen im Sinn der beispielhaften Aufzählung des Paragraph 2, Absatz eins, UWG in der Fassung vor der Novelle 2007 zugerechnet werden könnte. Diese Bestimmung kommt daher als Rechtsgrundlage des Unterlassungsanspruchs nicht in Frage.

2.5. Die Klägerin stützt ihren Anspruch aber auch auf wettbewerbswidriges Verhalten im Sinn des § 1 UWG idF vor der Novelle 2007. Zu prüfen ist daher, ob die Benutzung von Bildnissen öffentlich bekannter Persönlichkeiten ohne deren Zustimmung für die Bewerbung des eigenen Medienprodukts einen Wettbewerbsverstoß im Sinn des § 1 UWG idF vor der Novelle 2007 verwirklicht. 2.5. Die Klägerin stützt ihren Anspruch aber auch auf wettbewerbswidriges Verhalten im Sinn des Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der Novelle 2007. Zu prüfen ist daher, ob die Benutzung von Bildnissen öffentlich bekannter Persönlichkeiten ohne deren Zustimmung für die Bewerbung des eigenen Medienprodukts einen Wettbewerbsverstoß im Sinn des Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der Novelle 2007 verwirklicht.

Die Veröffentlichung von Personenbildnissen verstößt gegen § 78 UrhG, wenn dadurch berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt werden (A. Kodek in Kucsko, Urheber.recht [2008] 1059). Soweit sich daher die Klägerin zur

Begründung ihres Unterlassungsanspruchs auf § 1 UWG beruft, stützt sie sich in Wahrheit auf die durch § 78 UrhG geschützte Rechtsposition des Abgebildeten, somit auf die Rechtsposition eines Dritten. Die Veröffentlichung von Personenbildnissen verstößt gegen Paragraph 78, UrhG, wenn dadurch berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt werden (A. Kodek in Kucsko, urheber.recht [2008] 1059). Soweit sich daher die Klägerin zur Begründung ihres Unterlassungsanspruchs auf Paragraph eins, UWG beruft, stützt sie sich in Wahrheit auf die durch Paragraph 78, UrhG geschützte Rechtsposition des Abgebildeten, somit auf die Rechtsposition eines Dritten.

Der Oberste Gerichtshof hat zwar wiederholt ausgesprochen, dass auch derjenige gegen § 1 UWG idF vor der Novelle 2007 verstoßen kann, der Ausschließlichkeitsrechte missachtet, weil er sich vor jenen Mitbewerbern, die diese Rechte respektieren (und etwa Lizenzgebühren zahlen) einen ungerechtfertigten Vorsprung verschafft. Diese Entscheidungen betrafen aber stets den Klageanspruch des angeblichen Rechtsinhabers und nicht die auf eine fremde Rechtsposition gestützte Klage eines Dritten (4 Ob 243/99k; RIS-Justiz RS0079466). Der Oberste Gerichtshof hat zwar wiederholt ausgesprochen, dass auch derjenige gegen Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der Novelle 2007 verstoßen kann, der Ausschließlichkeitsrechte missachtet, weil er sich vor jenen Mitbewerbern, die diese Rechte respektieren (und etwa Lizenzgebühren zahlen) einen ungerechtfertigten Vorsprung verschafft. Diese Entscheidungen betrafen aber stets den Klageanspruch des angeblichen Rechtsinhabers und nicht die auf eine fremde Rechtsposition gestützte Klage eines Dritten (4 Ob 243/99k; RIS-Justiz RS0079466).

Den in der Entscheidung 4 Ob 405/76 (= RIS-Justiz RS0078013) ausgesprochenen Grundsatz, ein Mitbewerber könne wettbewerbsrechtliche Ansprüche auch wegen Verletzung fremder Ausschließlichkeitsrechte geltend machen, sofern der Rechtsverletzer bewusst und planmäßig in der Absicht gehandelt habe, sich durch diesen Gesetzesverstoß einen Vorsprung vor seinen gesetzestreuenden Mitbewerbern zu verschaffen, hat die jüngere Rechtsprechung mit ausführlicher Begründung nicht aufrecht erhalten (4 Ob 93/01g = ÖBl 2001, 220 - Internet-Nachrichtenagentur; 4 Ob 140/01v). Danach vermag die Übernahme einer urheberrechtlich geschützten Leistung für sich allein eine Unlauterkeit im Sinn des § 1 UWG nicht zu begründen. Es stehe nämlich dem Urheber frei, einzelnen Wettbewerbern Nutzungsrechte einzuräumen oder aber zu verweigern. Es müsse daher auch ihm überlassen bleiben, Rechtsverletzungen hinzunehmen oder zu verfolgen. Die Einordnung von Urheberrechtsverletzungen durch einen Mitbewerber unter die Fallgruppe des Erlangens eines Wettbewerbsvorsprungs durch Rechtsbruch lasse den Umstand unberücksichtigt, dass das Urheberrecht bestimmten privilegierten Personen Ausschließlichkeitsrechte einräume, allgemein verbindliche Verhaltensnormen für Jedermann, wie dies etwa im Gewerbe-, Lebensmittel- oder Arzneimittelrecht der Fall sei, aber nicht aufstelle (4 Ob 93/01g). Den in der Entscheidung 4 Ob 405/76 (= RIS-Justiz RS0078013) ausgesprochenen Grundsatz, ein Mitbewerber könne wettbewerbsrechtliche Ansprüche auch wegen Verletzung fremder Ausschließlichkeitsrechte geltend machen, sofern der Rechtsverletzer bewusst und planmäßig in der Absicht gehandelt habe, sich durch diesen Gesetzesverstoß einen Vorsprung vor seinen gesetzestreuenden Mitbewerbern zu verschaffen, hat die jüngere Rechtsprechung mit ausführlicher Begründung nicht aufrecht erhalten (4 Ob 93/01g = ÖBl 2001, 220 - Internet-Nachrichtenagentur; 4 Ob 140/01v). Danach vermag die Übernahme einer urheberrechtlich geschützten Leistung für sich allein eine Unlauterkeit im Sinn des Paragraph eins, UWG nicht zu begründen. Es stehe nämlich dem Urheber frei, einzelnen Wettbewerbern Nutzungsrechte einzuräumen oder aber zu verweigern. Es müsse daher auch ihm überlassen bleiben, Rechtsverletzungen hinzunehmen oder zu verfolgen. Die Einordnung von Urheberrechtsverletzungen durch einen Mitbewerber unter die Fallgruppe des Erlangens eines Wettbewerbsvorsprungs durch Rechtsbruch lasse den Umstand unberücksichtigt, dass das Urheberrecht bestimmten privilegierten Personen Ausschließlichkeitsrechte einräume, allgemein verbindliche Verhaltensnormen für Jedermann, wie dies etwa im Gewerbe-, Lebensmittel- oder Arzneimittelrecht der Fall sei, aber nicht aufstelle (4 Ob 93/01g).

2.6. Diese Überlegungen müssen um so mehr in einem Fall gelten, in dem es um die behauptete Verletzung des Rechts am eigenen Bild als Persönlichkeitsrecht geht. § 78 UrhG verbietet die Veröffentlichung von Personenbildnissen, sofern dadurch berechnigte Interessen des Abgebildeten verletzt werden. Die Bildnisveröffentlichung ist nicht schon deshalb unzulässig, weil sie ohne Einwilligung des Abgebildeten erfolgt ist. Schutzobjekt ist nicht das Bild an sich, sondern bestimmte, mit dem Bild verknüpfte Interessen (A. Kodek aaO). Der Bildnisschutz greift daher erst ein, wenn und insoweit der Abgebildete ein berechtigtes Interesse am Unterbleiben der Veröffentlichung seines Bildnisses hat. Hat er der Veröffentlichung aber zugestimmt, kann er sich auf § 78 UrhG nicht mehr berufen. 2.6. Diese Überlegungen müssen um so mehr in einem Fall gelten, in dem es um die behauptete Verletzung des Rechts am eigenen Bild als Persönlichkeitsrecht geht. Paragraph 78, UrhG verbietet die Veröffentlichung von Personenbildnissen, sofern dadurch

berechtigte Interessen des Abgebildeten verletzt werden. Die Bildnisveröffentlichung ist nicht schon deshalb unzulässig, weil sie ohne Einwilligung des Abgebildeten erfolgt ist. Schutzobjekt ist nicht das Bild an sich, sondern bestimmte, mit dem Bild verknüpfte Interessen (A. Kodek aaO). Der Bildnisschutz greift daher erst ein, wenn und insoweit der Abgebildete ein berechtigtes Interesse am Unterbleiben der Veröffentlichung seines Bildnisses hat. Hat er der Veröffentlichung aber zugestimmt, kann er sich auf Paragraph 78, UrhG nicht mehr berufen.

Bei Personen des öffentlichen Lebens, die - wie die hier Abgebildeten - der Öffentlichkeit bereits vor der Bildnisveröffentlichung bekannt waren, kann dieses schutzwürdige Interesse darin liegen, dass sie nicht mit Werbung in Verbindung gebracht werden wollen (A. Kodek aaO 1077 f). Die Beurteilung, ob die konkrete Bildnisveröffentlichung in ihr Recht am eigenen Bild eingegriffen hat, erfordert eine Interessenabwägung, die auch der Abgebildete vornehmen wird, bevor er sein Recht durch Unterlassungsklage geltend macht. Es steht ihm aber auch frei, die Veröffentlichung zu dulden, weil er - wie das etwa bei Politikern häufig der Fall sein wird - selbst daran interessiert sein kann, in der Öffentlichkeit präsent zu bleiben. Gegen einen allfälligen Eingriff in seine berechtigten Interessen kann er sich dagegen wehren. Deshalb entspräche es nicht dem Sinn und Zweck des § 78 UrhG, wenn ein Mitbewerber des Verletzers eine allfällige Verletzung der Interessen des Abgebildeten geltend machen könnte. Es kann aber auch nicht Zweck des Lauterkeitsrechts sein, allfällige Verletzungen des Rechts am eigenen Bild als Persönlichkeitsrecht eines Dritten zu verfolgen, wenn dieser Dritte darüber selbst frei disponieren und seine Rechte entsprechend wahrnehmen kann oder diese Rechte - aus welchen Gründen auch immer - nicht wahrnimmt. Bei Personen des öffentlichen Lebens, die - wie die hier Abgebildeten - der Öffentlichkeit bereits vor der Bildnisveröffentlichung bekannt waren, kann dieses schutzwürdige Interesse darin liegen, dass sie nicht mit Werbung in Verbindung gebracht werden wollen (A. Kodek aaO 1077 f). Die Beurteilung, ob die konkrete Bildnisveröffentlichung in ihr Recht am eigenen Bild eingegriffen hat, erfordert eine Interessenabwägung, die auch der Abgebildete vornehmen wird, bevor er sein Recht durch Unterlassungsklage geltend macht. Es steht ihm aber auch frei, die Veröffentlichung zu dulden, weil er - wie das etwa bei Politikern häufig der Fall sein wird - selbst daran interessiert sein kann, in der Öffentlichkeit präsent zu bleiben. Gegen einen allfälligen Eingriff in seine berechtigten Interessen kann er sich dagegen wehren. Deshalb entspräche es nicht dem Sinn und Zweck des Paragraph 78, UrhG, wenn ein Mitbewerber des Verletzers eine allfällige Verletzung der Interessen des Abgebildeten geltend machen könnte. Es kann aber auch nicht Zweck des Lauterkeitsrechts sein, allfällige Verletzungen des Rechts am eigenen Bild als Persönlichkeitsrecht eines Dritten zu verfolgen, wenn dieser Dritte darüber selbst frei disponieren und seine Rechte entsprechend wahrnehmen kann oder diese Rechte - aus welchen Gründen auch immer - nicht wahrnimmt.

2.7. Der Bildnisschutz nach § 78 UrhG als reines Persönlichkeitsrecht muss bei Beurteilung der Rechtslage vor der UrhG-Novelle 2007 nicht an der weiteren Entwicklung der Rechtsprechung gemessen werden, wonach (mögliche) Verletzungen urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte Dritter nach bestimmten anderen Sachverhaltsgrundlagen auch einen Klagegrund nach § 1 UWG idF vor der UrhG-Novelle 2007 bilden können (4 Ob 47/06z). Diese Entwicklung ist für eine Verletzung des reinen Bildnisschutzes nicht maßgebend, weil es bei einer durch den Abgebildeten nicht autorisierten Bildnisveröffentlichung nicht um ein Verhalten handelt, das schon an sich rechtswidrig ist; seine Rechtswidrigkeit ergibt sich erst nach Vornahme einer Interessenabwägung. Die Rechtsprechung zur Übernahme von Leistungen, die durch (urheberrechtliche) Ausschließungsrechte geschützt sind, ist somit im Geltungsbereich des § 1 UWG idF vor der UrhG-Novelle 2007 auf den reinen Bildnisschutz nicht übertragbar. Insofern ist nur der durch die Bildnisveröffentlichung in seinen Interessen schutzwürdig Beeinträchtigte berechtigt, den Schutz seines Bildnisses in Anspruch zu nehmen.

2.7. Der Bildnisschutz nach Paragraph 78, UrhG als reines Persönlichkeitsrecht muss bei Beurteilung der Rechtslage vor der UrhG-Novelle 2007 nicht an der weiteren Entwicklung der Rechtsprechung gemessen werden, wonach (mögliche) Verletzungen urheberrechtlicher Ausschließlichkeitsrechte Dritter nach bestimmten anderen Sachverhaltsgrundlagen auch einen Klagegrund nach Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der UrhG-Novelle 2007 bilden können (4 Ob 47/06z). Diese Entwicklung ist für eine Verletzung des reinen Bildnisschutzes nicht maßgebend, weil es bei einer durch den Abgebildeten nicht autorisierten Bildnisveröffentlichung nicht um ein Verhalten handelt, das schon an sich rechtswidrig ist; seine Rechtswidrigkeit ergibt sich erst nach Vornahme einer Interessenabwägung. Die Rechtsprechung zur Übernahme von Leistungen, die durch (urheberrechtliche) Ausschließungsrechte geschützt sind, ist somit im Geltungsbereich des Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der UrhG-Novelle 2007 auf den reinen Bildnisschutz nicht übertragbar. Insofern ist nur der durch die Bildnisveröffentlichung in seinen Interessen schutzwürdig Beeinträchtigte berechtigt, den Schutz seines Bildnisses in Anspruch zu nehmen.

3. Mangels Verstoßes gegen §§ 1 und 2 UWG in der Fassung vor der UWG-Novelle 2007 könnte die einstweilige Verfügung des Rekursgerichts daher nur dann aufrecht erhalten werden, wenn die Werbeaktion der Beklagten gegen die Lauterkeitsregeln der UWG-Novelle 2007 verstieße und die Klägerin eine ernstlich drohende Gefahr der erstmaligen Begehung behauptet und bescheinigt hätte (RIS-Justiz RS0037661). Dies ist hier schon deshalb nicht der Fall, weil es an Feststellungen mangelt, aus denen eine Erstbegehungsgefahr abgeleitet werden könnte, falls das erörterte Verhalten nach neuem Recht eine „unlautere Geschäftspraktik“ wäre. Mangels Erstbegehungsgefahr kann offen bleiben, ob das beanstandete Verhalten als „unlautere Geschäftspraktik“ gegen §§ 1 und 2 UWG idgF verstößt. Es ist daher die (den Sicherungsantrag abweisende) Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO in Verbindung mit Paragraphen 41, und 50 Absatz eins, ZPO.

**Textnummer**

E87027

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0040OB00020.08G.0311.000

**Im RIS seit**

10.04.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

11.05.2012

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