jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2007/11/13 4Ob116/07y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.11.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und 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 W***** GmbH, *****, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei „V*****" ***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Heinz Knoflach und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Unterlassung (Streitwert im Provisorialverfahren 34.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei (Revisionsrekursinteresse 17.000 EUR) gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 20. März 2007, GZ 2 R 51/07b-18, womit der Beschluss des Landesgerichts Feldkirch vom 12. Jänner 2007, GZ 10 Cg 22/06m-12, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung zu lauten hat:

„Zur Sicherung des Anspruchs der klagenden und gefährdeten Partei auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen, worauf die Klage gerichtet ist, wird der Beklagten und Gegnerin der gefährdeten Partei verboten, ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu behaupten, das „week" Magazin der Beklagten habe sich in Vorarlberg als die absolute Nummer 1 im Bereich Lifestyle Magazine etabliert, sofern dies nicht in allen in Betracht kommenden Punkten erweislich ist, oder sinngemäße irreführende Behauptungen aufzustellen.

Die einstweilige Verfügung wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den im gegenständlichen Verfahren geltend gemachten Unterlassungsanspruch erlassen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 282,29 EUR bestimmten anteiligen Kosten des Provisorialverfahrens erster Instanz (darin 47,05 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen. Die klagende Partei hat fünf Sechstel ihrer Kosten des Provisorialverfahrens erster Instanz endgültig und ein Sechstel dieser Kosten einstweilen selbst zu tragen."

Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei die mit 521,40 EUR bestimmten Rekurskosten (darin 86,90 EUR USt) und die mit 416,06 EUR bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung (darin 69,34 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihres Rekurses sowie zwei Drittel der Kosten ihrer Rekursbeantwortung endgültig, ein Drittel der Kosten ihrer Rekursbeantwortung einstweilen selbst zu tragen. Die klagende Partei ist weiters schuldig, der beklagten Partei die mit 625,44 EUR bestimmten Revisionsrekurskosten (darin 104,24 EUR USt) binnen 14 Tagen zu

ersetzen.

Die klagende Partei hat zwei Drittel ihrer Revisionsrekursbeantwortungskosten endgültig, ein Drittel dieser Kosten einstweilen selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Medieninhaberin und Herausgeberin der Gratiswochenendpublikation „Weekend Magazin", Regionalausgabe Vorarlberg, die sie alle zwei Wochen an ausgewählte Vorarlberger Haushalte (etwa 74,2 % aller Haushalte in Vorarlberg) verteilt. Die Beklagte ist Medieninhaberin und Herausgeberin der Gratiszeitschrift „week", die 14-tägig am Freitag unentgeltlich an Vorarlberger Haushalte verteilt wird.

Beide Streitteile wenden sich an einen im Wesentlichen gleichartigen Abnehmerkreis (Inserenten für Gratisprintmedien in Vorarlberg), sie stehen in einem direkten Wettbewerbsverhältnis.

Das „Weekend Magazin" ist auf farbigem Papier gedruckt, nicht gebunden, sondern nur geheftet, dessen Vorarlbergausgabe (die Bezeichnung Vorarlberg ist auch auf dem Cover angeführt) in einer Auflage von 100.376 Stück in Vorarlberg verteilt wird. Die Seitenanzahl beträgt jeweils zumindest 60.

Auch die Zeitung „week" ist auf farbigem Papier gedruckt, nicht gebunden, sondern nur geheftet und ein Gratismagazin. Auch dort findet sich die Bezeichnung „Vorarlberg" auf dem Cover. Die im Impressum angegebene Auflagenstärke beträgt jeweils 134.000 Stück. Die Ausgaben umfassen 48 Seiten.

Beide Zeitschriften beschäftigen sich in gleicher Weise mit Mode und Klatsch, Gesundheit, Sport und Ernährung sowie Gastronomie, Wohn- oder Einrichtungsinformationen, Reisen und Motorfahrzeugen sowie Beziehungsthemen. Politischen und wirtschaftlichen Themen wird nur ein kleiner Teil der Zeitung gewidmet. Beide Zeitschriften beschäftigen sich mit „Lifestyle"-Themen, worunter im allgemeinen Sprachgebrauch Themen verstanden werden, die sich vor allem mit der Freizeitgestaltung und Privatinteressen beschäftigen, etwa Mode, Musik, Reisen, Fahrzeuge, kulturelle Themen, aber auch Themen der Lebensgestaltung, wie Gesundheits- oder Beziehungsratschläge. Ob es eine allgemein anerkannte Definition für den Begriff „Lifestyle-Magazin" gibt und wie diese lautet und ob die Voraussetzung für diese Bezeichnung eine gewisse Seitenanzahl, eine (bestimmte) Qualität des Papiers, die Farbigkeit oder eine gebundene Ausgabe des Magazins voraussetzt, ist nicht bescheinigt. Die Anzahl der Anzeigen in den Ausgaben 9 bis 14/06 der Zeitschrift der Klägerin war durchgehend höher als die in der Zeitschrift der Beklagten (teilweise mehr als doppelte Anzeigenzahl). Die Klägerin verbreitet ihre Vorarlberger Ausgabe in ganz Vorarlberg, allerdings werden die Zeitungen nur in den kaufkraftstarken Regionen (Bludenz, Bürs, Nenzing, Nüziders, Lech, Feldkirch, Göfis, Frastanz, Rankweil, Sulz-Röthis, Klaus-Weiler, Götzis, Koblach, Alltach, Hohenems, Dornbirn, Schwarzach, Lustenau, Bregenz, Lochau, Hörbranz, Kennelbach, Lauterach, Wolfurt-Bahnhof, Hard, Fussach und Höchst) an jeden Haushalt verteilt. In den weniger dicht besiedelten Regionen werden nur einige Belegexemplare verteilt.

Die Beklagte ist Mitglied bei der Regioprint, einem Verein, der im Rahmen einer Medienumfrage Daten über die Medien seiner Mitglieder erhebt. 2006 fand eine derartige Umfrage statt, die Ergebnisse wurden in Zeitungen und im Internet veröffentlicht. In dieser Umfrage wurden die Leser pro Ausgabe (LpA) erhoben. Dies bezeichnet die Wahrscheinlichkeit, Leser einer durchschnittlichen Ausgabe einer Zeitung, Zeitschrift oder eines Magazins zu sein. Dieser Wert ergibt sich durch Berechnung, entspricht insgesamt allerdings der Zahl der Leser pro Nummer (LpN), das ist die indirekt erhobene Reichweite einer Zeitschrift.

Aus den veröffentlichten Umfragedaten ergibt sich, dass das Magazin der Beklagten 2006 in Vorarlberg eine Reichweite von 38 % oder 111.000 LpA erreicht hat. Je Exemplar beträgt die Leseranzahl 0,8. Durchschnittlich werden 49 % der Seiten gelesen, die Lesedauer beträgt 20 Minuten, die Blattkontakte belaufen sich auf 1,3 und die Nutzungsfrequenz auf 7,1. Bei der Bewertung der Nähe des Mediums erhielt die Zeitschrift der Beklagten die Schulnote 3. Die Schwankungsbreite bei einer angegebenen Reichweite von 40 bis 60 % und bei 500 Fällen beläuft sich auf 4,4 %. In Vorarlberg wurden 529 Personen befragt. In dieser Umfrage wurden auch die Gratiszeitschriften „Mein Einkauf" und „Wann & Wo" berücksichtigt. Es handelt sich hiebei um schwarz-weiß Zeitschriften, die nicht gebunden, sondern nur geheftet sind und sich gleichfalls mit ähnlichen Themen wie die Zeitschriften der Streitteile beschäftigen. Teilweise

kommen zusätzliche Schwerpunkte hinzu. „Mein Einkauf" und „Wann & Wo" erreichen in Vorarlberg jeweils mehr Leser pro Ausgabe und eine höhere Reichweite als die Zeitschrift der Beklagten. Die Zahl der befragten Personen wurde angeführt.

Die Klägerin ist nicht Mitglied der Regioprint. Es wurden jedoch auch ihre Daten in Ansehung der Zeitung „Weekend" miterhoben, aber in der Umfrage nicht veröffentlicht. Laut Daten der Regioprint beträgt die totale Anzahl der Leser pro Ausgabe für das Magazin der Klägerin 26 %, die Projektion auf 1.000 ergab einen Wert von 75 (daher 75.000 LpA). In welchen Bezirken Vorarlbergs dieses Magazin genau verteilt wird und in welcher Auflagenstärke, ist nicht angeführt. Die Beklagte schaltete in verschiedenen Medien im September und Oktober 2006 weitgehend gleiche Inserate folgenden Inhalts:

„Der wiiiiiiiiiiikeffekt ... hat das Ländle erfasst. Dies bestätigt die Regioprintumfrage, die unabhängig die Anzahl der Leser pro Ausgabe ermittelt. 110.000 Leser lassen sich vom wiiiiiiiiiiikeffekt inspirieren. week erscheint nicht nur mit einer um 33,5 % höheren Auflage, sondern erreicht in Vorarlberg auch um 48 % mehr Leser. week hat sich in Vorarlberg als die absolute Nummer 1 im Bereich Lifestyle-Magazine etabliert."

In diesem Inserat ist auf der Seite außerdem verstärkt aufgedruckt:

„week hat 48 % mehr Leser*". In der Fußnote ist klein gedruckt angeführt: „*Gegenüber Weekend Magazin Vorarlberg (Quelle: Regioprint 2006)."

In einem Teil der Inserate war auch ein Balkendiagramm einbezogen, in dem zwei Balken mit „Reichweite in Vorarlberg: Weekend Magazin 26 %, week 38 %" bezeichnet sind.

Die Regioprint gibt Daten von Unternehmen, die sich an der Umfrage nicht beteiligt haben, an Nichtmitglieder nicht weiter. Die Daten über das Magazin der Klägerin werden daher von der Regioprint nicht weitergeleitet. Die Beklagte hat ihre Mitarbeiter aber angewiesen, sollte jemand die Beklagte auf diese Daten ansprechen, ein von ihr angefertigtes Informationsblatt herauszugeben. Dieses lautet:

„Reichweiteninfo Vorarlberg: „week" und „Weekend" in der Regioprint 2006: Die unabhängige Regioprint 2006 weist für „week Vorarlberg" 11.1000 Leser und eine Reichweite von 38 % aus. Wir freuen uns über diesen Starterfolg und die Zustimmung unserer Leser: während das Weekend Magazin österreichweit mit einer Auflage von 820.000 nur 491.000 Leser pro Ausgabe (LpE 0,6) hat, wird unser „week" mit 48 % mehr Lesern als „Weekend Magazin" in Vorarlberg klar bevorzugt*.

Faktenvergleich	Week Vorarlberg (Vlbg Medienhaus)	Weekend Magazin (Vlbg Ausgabe)
Leser pro Ausgabe (LpA)	111.000	75.000
Reichweite in Vlbg*	38 %	26 %
Zugestellte Auflage	134.000 (fast alle Vlbg Haushalte)	100.376
Zustellung	Frühzustellung Freitag bis 6.30 Uhr	Zustellung per Post im Lauf des Freitags, keine Frühzustellung
Redaktion	100 % Inhalte aus Nationaler Vorarlberg, für Vorarlberg.	Mantel, tw mutierte Sei-

Autoren Dr. Armin ten mit Vor-

Thurnher(Falter), arlberg-Bezug.

Jürgen Schenken- Diverse PR-,

bach, Dr. Rüdiger Text- und

Dahlke, uvm Bildagenturen

Preis 1 Seite 4c EUR 4.460,-- EUR 4.500,--

(Preisliste)

*Quelle: Regioprint 2006, 6.263 Interviews, Fessel GfK und IFES"

In Vorarlberg werden nur die beiden bunten Magazine week und Weekend

Magazin herausgegeben, die sich speziell mit Lifestyle-Themen,

bezogen auf Vorarlberg beschäftigen. Daneben gibt es noch weitere

ungebundene Gratiszeitungen, die sich mit derartigen Themen

beschäftigen, allerdings nicht in Farbe gedruckt werden, wie „Wann &

Wo" und „Mein Einkauf". In Vorarlberg können aber weitere farbige

Magazine, die sich mit Lifestyle-Themen beschäftigen, erworben

werden.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens beantragte die Klägerin - soweit im Revisionsrekursverfahren noch von Bedeutung - der Beklagten mittels einstweiliger Verfügung im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu verbieten, folgende Behauptungen aufzustellen:

a) die (Gratis-)Zeitung der Beklagten erreiche in Vorarlberg um 48 % mehr Leser als die (gleichartige) Zeitung der Klägerin, ohne dabei eine für die Leser allgemein zugängliche Quelle für diese Zahlen zu nennen;

b) das Magazin der Beklagten habe sich in Vorarlberg als die absolute Nummer 1 im Bereich Lifestyle-Magazine etabliert, sofern dies nicht in allen in Betracht kommenden Punkten erweislich wahr sei;

c) Reichweitenvergleiche zwischen der Anzahl der Leser der Zeitungen der Streitteile zu machen, ohne dabei darauf hinzuweisen, dass das Magazin der Klägerin im Gegensatz zu dem der Beklagten nur an rund drei Viertel der Haushalte in Vorarlberg verbreitet werde oder eine allgemein zugängliche Quelle zu nennen, in der dies angeführt werde. Der Reichweitenvergleich der Beklagten ziele auf die Reichweite ab, lasse aber unerwähnt, dass das Wochenendmagazin der Klägerin nicht im gesamten Gebiet von Vorarlberg verbreitet sei, sondern nur an etwa drei Viertel aller Haushalte zugestellt werde. Der Vergleich basiere daher auf einer Verzerrung. Bei Berücksichtigung der unterschiedlichen Verbreitung schrumpfe der Vorsprung der Beklagten von 48 % auf 11 %. Die Klägerin sei nicht Mitglied der Regioprint, weshalb die sie betreffenden Daten nicht veröffentlicht würden. Die bloße Quellenangabe, wenn die Umfrageergebnisse nicht veröffentlicht würden oder auf andere Weise für Dritte beschaffbar wären, verstoße gegen § 2 UWG. Die Superlativwerbung der Beklagten sei irreführend, weil neben der Auflagezahl die Anzahl der Leser, die Seitenanzahl und die Anzahl der geschalteten Anzeigen heranzuziehen seien. Unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Reichweite hätte die Klägerin nur 11 % mehr Leser, was nicht als beträchtlicher und erheblicher Vorsprung angesehen werden könne. In Ansehung des Umfangs und der Anzeigen ergebe sich ein Übergewicht zu Gunsten der Klägerin. Die Beklagte wendete ein, die Ergebnisse der Regioprintuntersuchung wären im Internet abrufbar. Nur deshalb, weil die Zeitung der Klägerin weniger weit verbreitet sei, heiße dies nicht, dass diese nicht anderen Personen zukomme. Die Anzeige sei auf das Bundesland abgestellt, zumal ein Inserent wissen wolle, welche Reichweite er mit einer Werbeeinschaltung insgesamt erziele. Die Klägerin behaupte auch, ein landesweites Magazin zu verbreiten. Der Reichweitenvergleich sei daher zulässig. Bei der Behauptung, das Magazin der Beklagten sei die absolute Nummer 1 der Lifestyle-Magazine, werde auf Auflage und Leserzahl abgestellt. Die Spitzenstellung sei im Gesamtgebiet Vorarlberg gegeben. Für Lifestyle-Magazine gebe es keine allgemein übliche Definition. Im Vergleich zu den Kaufmagazinen erreiche die Zeitschrift der Beklagten eine höhere Reichweite. Die Nummer 1-Behauptung sei korrekt. Das Erstgericht erließ - soweit in dritter Instanz noch relevant - das beantragte Verbot. Da die veröffentlichten

Daten der Regioprint 2006 nicht für jedermann einsichtig seien und an Nichtmitglieder wie die Klägerin nicht weiter gegeben würden, sei es interessierten Verkehrskreisen nicht möglich, sich alle Daten selbst zu beschaffen. Die Beklagte habe auf das unterschiedliche Verbreitungsgebiet beider Zeitschriften nicht hingewiesen. Ein derartiger Hinweis sei aber erheblich, weil die Zeitschrift der Klägerin in einigen Gebieten überhaupt nicht erscheine und die Verbreitungsbehauptung den Eindruck erwecke, die genaue Leserzahl sei in ganz Vorarlberg festgestellt worden. Im Übrigen sei es der Beklagten nicht gelungen nachzuweisen, dass ihr tatsächlich vor allen anderen Mitbewerbern unter den in Vorarlberg erhältlichen Lifestyle-Magazinen ein Vorsprung zukomme. Bei Inanspruchnahme einer Spitzenstellung seien sämtliche Mitbewerber zu berücksichtigen.c) Reichweitenvergleiche zwischen der Anzahl der Leser der Zeitungen der Streitteile zu machen, ohne dabei darauf hinzuweisen, dass das Magazin der Klägerin im Gegensatz zu dem der Beklagten nur an rund drei Viertel der Haushalte in Vorarlberg verbreitet werde oder eine allgemein zugängliche Quelle zu nennen, in der dies angeführt werde. Der Reichweitenvergleich der Beklagten ziele auf die Reichweite ab, lasse aber unerwähnt, dass das Wochenendmagazin der Klägerin nicht im gesamten Gebiet von Vorarlberg verbreitet sei, sondern nur an etwa drei Viertel aller Haushalte zugestellt werde. Der Vergleich basiere daher auf einer Verzerrung. Bei Berücksichtigung der unterschiedlichen Verbreitung schrumpfe der Vorsprung der Beklagten von 48 % auf 11 %. Die Klägerin sei nicht Mitglied der Regioprint, weshalb die sie betreffenden Daten nicht veröffentlicht würden. Die bloße Quellenangabe, wenn die Umfrageergebnisse nicht veröffentlicht würden oder auf andere Weise für Dritte beschaffbar wären, verstoße gegen Paragraph 2, UWG. Die Superlativwerbung der Beklagten sei irreführend, weil neben der Auflagezahl die Anzahl der Leser, die Seitenanzahl und die Anzahl der geschalteten Anzeigen heranzuziehen seien. Unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Reichweite hätte die Klägerin nur 11 % mehr Leser, was nicht als beträchtlicher und erheblicher Vorsprung angesehen werden könne. In Ansehung des Umfangs und der Anzeigen ergebe sich ein Übergewicht zu Gunsten der Klägerin. Die Beklagte wendete ein, die Ergebnisse der Regioprintuntersuchung wären im Internet abrufbar. Nur deshalb, weil die Zeitung der Klägerin weniger weit verbreitet sei, heiße dies nicht, dass diese nicht anderen Personen zukomme. Die Anzeige sei auf das Bundesland abgestellt, zumal ein Inserent wissen wolle, welche Reichweite er mit einer Werbeeinschaltung insgesamt erziele. Die Klägerin behaupte auch, ein landesweites Magazin zu verbreiten. Der Reichweitenvergleich sei daher zulässig. Bei der Behauptung, das Magazin der Beklagten sei die absolute Nummer 1 der Lifestyle-Magazine, werde auf Auflage und Leserzahl abgestellt. Die Spitzenstellung sei im Gesamtgebiet Vorarlberg gegeben. Für Lifestyle-Magazine gebe es keine allgemein übliche Definition. Im Vergleich zu den Kaufmagazinen erreiche die Zeitschrift der Beklagten eine höhere Reichweite. Die Nummer 1-Behauptung sei korrekt. Das Erstgericht erließ - soweit in dritter Instanz noch relevant - das beantragte Verbot. Da die veröffentlichten Daten der Regioprint 2006 nicht für jedermann einsichtig seien und an Nichtmitglieder wie die Klägerin nicht weiter gegeben würden, sei es interessierten Verkehrskreisen nicht möglich, sich alle Daten selbst zu beschaffen. Die Beklagte habe auf das unterschiedliche Verbreitungsgebiet beider Zeitschriften nicht hingewiesen. Ein derartiger Hinweis sei aber erheblich, weil die Zeitschrift der Klägerin in einigen Gebieten überhaupt nicht erscheine und die Verbreitungsbehauptung den Eindruck erwecke, die genaue Leserzahl sei in ganz Vorarlberg festgestellt worden. Im Übrigen sei es der Beklagten nicht gelungen nachzuweisen, dass ihr tatsächlich vor allen anderen Mitbewerbern unter den in Vorarlberg erhältlichen Lifestyle-Magazinen ein Vorsprung zukomme. Bei Inanspruchnahme einer Spitzenstellung seien sämtliche Mitbewerber zu berücksichtigen.

Das Rekursgericht bestätigte die einstweilige Verfügung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil das Rekursgericht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gefolgt sei. Bei Werbung mit Reichweitenuntersuchungen müssten Quelle und Erhebungszeitraum angegeben werden, um dem Leser das Beschaffen der Umfragedaten zu ermöglichen, um sich von deren Inhalt zu überzeugen. Bei der Quelle „Regioprint 2006" sei es für den interessierten Leser nicht möglich, die Daten selbst in Erfahrung zu bringen. Dass die Beklagte grundsätzlich bereit gewesen sei, im Falle einer Abfrage die Daten zur Verfügung zu stellen, befreie sie nicht von der Pflicht, eine allgemein zugängliche Quelle zu nennen. Aus der Werbeeinschaltung sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte bereit sei, Daten weiter zu geben. Ohne entsprechende Information sei dies für den Interessenten nicht naheliegend. Der Reichweitenvergleich erwecke im maßgeblichen Gesamtzusammenhang den Eindruck, das Verteilungsgebiet der beiden miteinander verglichenen Medien erstrecke sich auf das gesamte Gebiet Vorarlbergs, was nicht zutreffend sei. Der unterlassene Hinweis auf das unterschiedliche Verteilungsgebiet sei zur Irreführung geeignet, weil nicht von vornherein gesagt werden könne, dass „ein potenzieller Inserent mit einem geografisch beschränkten Einzugsgebiet kein Interesse an einer möglichst großen, auch über sein Einzugsgebiet hinausgehenden Reichweite" habe. Da der Reichweitenvergleich ohne den aufklärenden Hinweis auf

unterschiedlich große Verteilungsgebiete unzulässig und zur Irreführung geeignet sei, verstoße die Spitzenstellungswerbung der Beklagten gegen § 2 UWG.Das Rekursgericht bestätigte die einstweilige Verfügung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei, weil das Rekursgericht der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs gefolgt sei. Bei Werbung mit Reichweitenuntersuchungen müssten Quelle und Erhebungszeitraum angegeben werden, um dem Leser das Beschaffen der Umfragedaten zu ermöglichen, um sich von deren Inhalt zu überzeugen. Bei der Quelle „Regioprint 2006" sei es für den interessierten Leser nicht möglich, die Daten selbst in Erfahrung zu bringen. Dass die Beklagte grundsätzlich bereit gewesen sei, im Falle einer Abfrage die Daten zur Verfügung zu stellen, befreie sie nicht von der Pflicht, eine allgemein zugängliche Quelle zu nennen. Aus der Werbeeinschaltung sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte bereit sei, Daten weiter zu geben. Ohne entsprechende Information sei dies für den Interessenten nicht naheliegend. Der Reichweitenvergleich erwecke im maßgeblichen Gesamtzusammenhang den Eindruck, das Verteilungsgebiet der beiden miteinander verglichenen Medien erstrecke sich auf das gesamte Gebiet Vorarlbergs, was nicht zutreffend sei. Der unterlassene Hinweis auf das unterschiedliche Verteilungsgebiet sei zur Irreführung geeignet, weil nicht von vornherein gesagt werden könne, dass „ein potenzieller Inserent mit einem geografisch beschränkten Einzugsgebiet kein Interesse an einer möglichst großen, auch über sein Einzugsgebiet hinausgehenden Reichweite" habe. Da der Reichweitenvergleich ohne den aufklärenden Hinweis auf unterschiedlich große Verteilungsgebiete unzulässig und zur Irreführung geeignet sei, verstoße die Spitzenstellungswerbung der Beklagten gegen Paragraph 2, UWG.

Rechtliche Beurteilung

Der außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Zulässigkeitsausspruch des Rekursgerichts infolge eines teilweisen Widerspruchs der Rekursentscheidung mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zulässig und auch teilweise berechtigt.

1. Vergleichende Werbung ist nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs primär nach § 2 UWG zu beurteilen und wettbewerbsrechtlich nur dann zu beanstanden, wenn die ernstlich und objektiv nachprüfbar behaupteten Umstände nicht den Tatsachen entsprechen oder die Ankündigung sonst zur Irreführung geeignet ist (RIS-Justiz RS0077980). Der erkennende Senat hat sich bereits zu 4 Ob 56/00i (= MR 2000, 184 - weitester Leserkreis) mit der Aufklärungspflicht im Zusammenhang mit Reichweitenvergleichen befasst und dabei festgehalten, dass ein Vergleich zu Werbezwecken nur dann den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs entspricht, wenn dem angesprochenen Publikum alle wesentlichen Umstände mitgeteilt werden, die es in die Lage versetzen, sich selbst ein Urteil über die Vorzüge der angebotenen gegenüber der verglichenen Leistung zu bilden. Die Aussagekraft von Reichweitenangaben hängt ganz entscheidend davon ab, wie, von wem und wann diese errechnet wurden. Der Werbende muss daher die von ihm angegebene Reichweite definieren, er muss die Quelle und den Erhebungszeitraum angeben (zuletzt etwa 4 Ob 80/07d; RIS-Justiz RS0113320).1. Vergleichende Werbung ist nach ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs primär nach Paragraph 2, UWG zu beurteilen und wettbewerbsrechtlich nur dann zu beanstanden, wenn die ernstlich und objektiv nachprüfbar behaupteten Umstände nicht den Tatsachen entsprechen oder die Ankündigung sonst zur Irreführung geeignet ist (RIS-Justiz RS0077980). Der erkennende Senat hat sich bereits zu 4 Ob 56/00i (= MR 2000, 184 - weitester Leserkreis) mit der Aufklärungspflicht im Zusammenhang mit Reichweitenvergleichen befasst und dabei festgehalten, dass ein Vergleich zu Werbezwecken nur dann den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs entspricht, wenn dem angesprochenen Publikum alle wesentlichen Umstände mitgeteilt werden, die es in die Lage versetzen, sich selbst ein Urteil über die Vorzüge der angebotenen gegenüber der verglichenen Leistung zu bilden. Die Aussagekraft von Reichweitenangaben hängt ganz entscheidend davon ab, wie, von wem und wann diese errechnet wurden. Der Werbende muss daher die von ihm angegebene Reichweite definieren, er muss die Quelle und den Erhebungszeitraum angeben (zuletzt etwa 4 Ob 80/07d; RIS-Justiz RS0113320).

Der Unternehmer braucht die Richtigkeit seiner Behauptungen dem Kunden gegenüber grundsätzlich nicht nachzuweisen. Vertraut ihm der Kunde nicht, dann wird er mit dem Unternehmer keine Geschäfte schließen. Hält aber ein Mitbewerber eine Werbebehauptung für unrichtig, dann steht es ihm frei, auf Unterlassung zu klagen; im gerichtlichen Verfahren ist dann die umstrittene Behauptung auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen (4 Ob 170/93 = ÖBl 1994, 75 - Schätzgutachten; RIS-Justiz RS0037747). Der erkennende Senat hat daher ausgesprochen, dass es grundsätzlich nicht verboten ist, mit einer nicht veröffentlichten Untersuchung zu werben (4 Ob 285/02v = MR 2003,

119). Im vorliegenden Fall ist sogar bescheinigt, dass die Beklagte bereit war, die dem Werbevergleich zugrundeliegenden Daten Interessierten zur Verfügung zu stellen. Es bestand daher für interessierte Leser eine Überprüfungsmöglichkeit (vgl 4 Ob 136/02g = MR 2002, 405). Dem Umstand, dass die Studienverfasserin bei allfälliger Anfrage eines Nichtmitglieds keine Auskunft über Erhebungsdaten gibt, kommt keine Bedeutung zu. Eines Hinweises in der Werbung auf die Beschaffungsmöglichkeit bei der Beklagten bedarf es im Hinblick auf die fehlende Nachweispflicht gegenüber dem Publikum ohnehin nicht. Im Übrigen liegt es im Gegensatz zu der vom Rekursgericht vertretenen Ansicht keineswegs fern, sich nach konkreten Studiendaten bei demjenigen zu erkundigen, der mit diesen Daten wirbt (also bei der Beklagten).Der Unternehmer braucht die Richtigkeit seiner Behauptungen dem Kunden gegenüber grundsätzlich nicht nachzuweisen. Vertraut ihm der Kunde nicht, dann wird er mit dem Unternehmer keine Geschäfte schließen. Hält aber ein Mitbewerber eine Werbebehauptung für unrichtig, dann steht es ihm frei, auf Unterlassung zu klagen; im gerichtlichen Verfahren ist dann die umstrittene Behauptung auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen (4 Ob 170/93 = ÖBl 1994, 75 - Schätzgutachten; RIS-JustizRS0037747). Der erkennende Senat hat daher ausgesprochen, dass es grundsätzlich nicht verboten ist, mit einer nicht veröffentlichten Untersuchung zu werben (4 Ob 285/02v = MR 2003, 119). Im vorliegenden Fall ist sogar bescheinigt, dass die Beklagte bereit war, die dem Werbevergleich zugrundeliegenden Daten Interessierten zur Verfügung zu stellen. Es bestand daher für interessierte Leser eine Überprüfungsmöglichkeit vergleiche 4 Ob 136/02g = MR 2002, 405). Dem Umstand, dass die Studienverfasserin bei allfälliger Anfrage eines Nichtmitglieds keine Auskunft über Erhebungsdaten gibt, kommt keine Bedeutung zu. Eines Hinweises in der Werbung auf die Beschaffungsmöglichkeit bei der Beklagten bedarf es im Hinblick auf die fehlende Nachweispflicht gegenüber dem Publikum ohnehin nicht. Im Übrigen liegt es im Gegensatz zu der vom Rekursgericht vertretenen Ansicht keineswegs fern, sich nach konkreten Studiendaten bei demjenigen zu erkundigen, der mit diesen Daten wirbt (also bei der Beklagten).

Da es sohin keiner allgemein zugänglichen Quelle bedarf, um mit deren Ergebnissen werben zu dürfen, fehlt dem diesbezüglichen Unterlassungsbegehren die Berechtigung.

2. Ob eine Angabe zur Irreführung geeignet ist, hängt davon ab, wie die angesprochenen Verkehrskreise diese Angabe verstehen. Eine Angabe ist irreführend im Sinn des § 2 UWG, wenn die Vorstellungen, welche die Umworbenen über ihre Bedeutung haben, mit den wirklichen Verhältnissen nicht im Einklang stehen (4 Ob 94/05k = MR 2005, 390 mwN). Dabei kommt es nach ständiger Rechtsprechung darauf an, ob die Aussage nach ihrem Gesamteindruck bei flüchtiger Betrachtung durch einen Kunden mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit irrige Vorstellungen erwecken kann (4 Ob 94/05k mwN; 4 Ob 2064/96z = MR 1996, 118 - Steirischer Medienjumbo). Nach seinem Gesamteindruck bezieht sich der beanstandete Reichweitenvergleich unzweideutig auf das Verbreitungsgebiet des gesamten Bundeslands Vorarlbergs (und nicht auf kleinere Regionen davon); der für die Zeitung der Beklagten danach behauptete Reichweitenvorsprung muss daher auch nur im gesamten Bundesland gegeben sein, was unstrittig ist. Der Vorwurf, es würden unterschiedliche Verbreitungsgebiete miteinander verglichen, ist daher unbegründet (4 Ob 136/02g). Wesentlich für den Anzeigenkunden ist die Anzahl der durch ein Inserat erreichten Leser = potentielle Kunden. Die regionale Differenzierung der Verteilungsgebiete der Streitteile (Klägerin flächendeckend im gesamten Bundesland Vorarlberg, Beklagte flächendeckend in Siedlungsschwerpunkten, die über die gesamte Landesfläche verteilt sind, darüber hinaus einzelne Belegexemplare in Randbereichen) sind so wenig unterschiedlich, dass dem keine Bedeutung zukommt. Das von der Klägerin angezogene Beispiel eines Vergleichs zwischen dem Verbreitungsgebiet einer österreichweit erscheinenden Zeitung und einer kleinen regionalen Bezirkszeitung überzeugt daher nicht. Damit erweist sich aber auch das Unterlassungsbegehren infolge fehlender Angaben zum Verbreitungsgebiet als unberechtigt.2. Ob eine Angabe zur Irreführung geeignet ist, hängt davon ab, wie die angesprochenen Verkehrskreise diese Angabe verstehen. Eine Angabe ist irreführend im Sinn des Paragraph 2, UWG, wenn die Vorstellungen, welche die Umworbenen über ihre Bedeutung haben, mit den wirklichen Verhältnissen nicht im Einklang stehen (4 Ob 94/05k = MR 2005, 390 mwN). Dabei kommt es nach ständiger Rechtsprechung darauf an, ob die Aussage nach ihrem Gesamteindruck bei flüchtiger Betrachtung durch einen Kunden mit durchschnittlicher Aufmerksamkeit irrige Vorstellungen erwecken kann (4 Ob 94/05k mwN; 4 Ob 2064/96z = MR 1996, 118 - Steirischer Medienjumbo). Nach seinem Gesamteindruck bezieht sich der beanstandete Reichweitenvergleich unzweideutig auf das Verbreitungsgebiet des gesamten Bundeslands Vorarlbergs (und nicht auf kleinere Regionen davon); der für die Zeitung der Beklagten danach behauptete Reichweitenvorsprung muss daher auch nur im gesamten Bundesland gegeben sein, was unstrittig ist. Der Vorwurf, es würden unterschiedliche Verbreitungsgebiete miteinander verglichen, ist daher unbegründet (4 Ob 136/02g). Wesentlich für den Anzeigenkunden ist die Anzahl der durch ein Inserat erreichten Leser = potentielle

Kunden. Die regionale Differenzierung der Verteilungsgebiete der Streitteile (Klägerin flächendeckend im gesamten Bundesland Vorarlberg, Beklagte flächendeckend in Siedlungsschwerpunkten, die über die gesamte Landesfläche verteilt sind, darüber hinaus einzelne Belegexemplare in Randbereichen) sind so wenig unterschiedlich, dass dem keine Bedeutung zukommt. Das von der Klägerin angezogene Beispiel eines Vergleichs zwischen dem Verbreitungsgebiet einer österreichweit erscheinenden Zeitung und einer kleinen regionalen Bezirkszeitung überzeugt daher nicht. Damit erweist sich aber auch das Unterlassungsbegehren infolge fehlender Angaben zum Verbreitungsgebiet als unberechtigt.

3. Werbung mit einer Spitzenstellung ist nur zulässig, wenn sie nicht zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet ist. Betrifft sie eine bereits verlegte Zeitschrift, muss unter Berücksichtigung der statistischen Schwankungsbreite ein stetiger und erheblicher Vorsprung von allen Mitbewerbern vorliegen (zuletzt etwa 4 Ob 80/07d mwN; 4 Ob 76/95 = MR 1995, 233 - meist zitierte Tageszeitung ua). Allgemein ist die Alleinstellungs- oder Spitzenstellungswerbung wettbewerbsrechtlich nur dann zu beanstanden, wenn die - ernstlich und objektiv nachprüfbar behauptete - Spitzenstellung nicht den Tatsachen entspricht oder die Ankündigung sonst zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet ist (stRsp, RIS-Justiz RS0078472). Soweit sich die behauptete Spitzenstellung in den beanstandeten Inseraten auf den Reichweitenvergleich bezieht, liegt keine Irreführungseignung vor (s Pkt 1. und 2.). Die Behauptung, das von der Beklagten verlegte Medium habe sich in Vorarlberg als „die absolute Nummer 1 im Bereich Lifestyle-Magazine" etabliert, ist aber auch durchaus dahin zu verstehen, dass die Beklagte nicht nur in Ansehung der erzielten Reichweite, sondern überhaupt eine Spitzenstellung bei Lifestyle-Magazinen in Anspruch nimmt. Abgesehen davon, dass für diese Mediengattung keine verbindliche oder zumindest weitgehend übliche Definition besteht, ist die Qualität eines Magazins sicher nicht ausschließlich nach der erzielten Reichweite zu beurteilen, es kommen hiefür auch naheliegend weitere Kriterien wie etwa Qualität des Drucks und der gesamten Aufmachung, Umfang, Themenvielfalt, aber auch Inseratenanzahl in Betracht. In Ansehung solcher Tatsachen vermochte die für die Richtigkeit der in Anspruch genommenen Spitzenstellung behauptungs- und beweispflichtige Beklagte (4 Ob 103/00a = ÖBl 2001, 170 - Stadtplan B mwN) nichts Näheres darzulegen und zu bescheinigen. Der höhere Seitenumfang sowie die höhere Anzeigenzahl des von der Klägerin herausgegebenen Magazins spricht vielmehr gegen die Richtigkeit der in Anspruch genommenen allumfassenden Spitzenstellung. Insofern erweist sich das Unterlassungsbegehren somit als berechtigt.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 41, 43 Abs 1 und 50 ZPO4. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 43 Absatz eins und 50 ZPO.

Aufgrund des Obsiegens der Klägerin mit lediglich einem von sechs

(Teil-)Begehren hat sie der Beklagten 5/6-tel deren Kosten des

Provisorialverfahrens erster Instanz zu ersetzen. Ersatzfähig sind

die Äußerungskosten und die Kosten für die der Vernehmung des

Geschäftsführers der Klägerin als Auskunftsperson dienende weitere

halbe Stunde jener Verhandlung (29. 12. 2006; ON 8), die zunächst der

Erörterung der Hauptsache gewidmet war (erste Stunde). Für den

Schriftsatz vom 9. 1. 2007 (ON 10) gebühren jedenfalls keine Kosten,

weil darin keine Kosten verzeichnet wurden (§ 54 Abs 1 ZPO). Die

Nachholung des Verzeichnisses im Schriftsatz vom 10. 1. 2007 (ON 11)

betrifft einen nach § 54 Abs 1 ZPO verlorenen Anspruch. Für den

Schriftsatz ON 11 selbst gebühren ebenfalls keine Kosten, weil die

Beklagte damit nur eine Urkunde vorlegte, die bereits im vorherigen

Schriftsatz erwähnt, mit diesem aber „irrtümlich" nicht vorgelegt

worden war.

Im Verfahren zweiter Instanz blieb die Klägerin erfolglos, weshalb

sie ihre Rekurskosten endgültig selbst zu tragen und der Beklagten

die Kosten der Rekursbeantwortung (Bemessungsgrundlage 5.666,67 EUR =

1/6-tel von 34.000 EUR) zu ersetzen hat. Die Beklagte ist im

Rekursverfahren - gemessen am Ergebnis in letzter Instanz - mit zwei Dritteln durchgedrungen, weshalb sie Anspruch auf Ersatz von zwei Dritteln der Rekurskosten (Bemessungsgrundlage 17.000 EUR = 3/6-tel von 34.000 EUR) hat; die Klägerin hat daher zwei Drittel der Kosten ihrer Rekursbeantwortung endgültig und ein Drittel vorläufig selbst zu tragen.

Auch in dritter Instanz war die Beklagte in Ansehung zweier von drei strittig verbliebenen Begehren erfolgreich, weshalb ihr die Klägerin zwei Drittel der Kosten des Revisionsrekurses (Bemessungsgrundlage 17.000 EUR = 3/6-tel von 34.000 EUR) zu ersetzen hat. Die Klägerin hat daher zwei Drittel ihrer Revisionsrekursbeantwortungskosten endgültig und ein Drittel vorläufig selbst zu tragen.

Anmerkung

E860124Ob116.07y

Schlagworte

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inMR 2007,447 = ÖBl 2008/28 S 134 (Gamerith) - ÖBl 2008,134 (Gamerith)= ÖBl-LS 2008/47 = ÖBl-LS 2008/48 = ÖBl-LS 2008/49 = ecolex 2008/164S 447 (Schumacher) - ecolex 2008/,447 (Schumacher) - Weekend Magazin XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0040OB00116.07Y.1113.000

Zuletzt aktualisiert am

23.02.2009

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