jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2005/2/8 4Ob258/04a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 08.02.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Gitschthaler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Ärztekammer für Oberösterreich, *****, vertreten durch Dr. Aldo Frischenschlager und andere Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagten Parteien 1. T***** GmbH, 2. Ing. Willibald K*****, 3. K***** KEG, *****, sämtliche vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 32.500 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der erst- und zweitbeklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 30. September 2004, GZ 4 R 173/04w-14, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Steyr vom 20. Juli 2004, GZ 26 Cg 68/04a-5, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung in ihrem stattgebenden Teil - unter Einschluss des bestätigten Teils - nunmehr zu lauten hat:

„Einstweilige Verfügung

1. Dem Zweitbeklagten wird aufgetragen, es ab sofort zu unterlassen, im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit im Bereich Marketing zu Zwecken des Wettbewerbs (auch) für die zahnärztlichen Leistungen der Zahnklinik T***** durch als persönliche Urlaubsgrüße getarnte Ansichtskarten zu werben.

2. Der Erstbeklagten und dem Zweitbeklagten wird aufgetragen, es ab sofort zu unterlassen, im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit im Bereich Marketing zu Zwecken des Wettbewerbs (auch) für die zahnärztlichen Leistungen der Zahnklinik T***** durch eine Internet-Website oder durch ein Hyperlink zu einer Internet-Website der ungarischen Zahnklinik mit Äußerungen über freundliche Assistentinnen oder die Aussage, die Patienten werden mit all ihren Wünschen, Ängsten und Gefühlen behandelt und nicht einfach „nur" ein Zahn versorgt, oder durch Fotos eines Mundes mit einer Perle zwischen den Zähnen oder durch den Slogan „Zähne wie Perlen" sowie durch sinngleiche Äußerungen und Abbildungen zu werben."

In seinem abweisenden Teil und der Kostenentscheidung bleibt der angefochtene Beschluss unverändert.

Zusätzlich abgewiesen wird das Mehrbegehren, der Erstbeklagten und dem Zweitbeklagten aufzutragen, es ab sofort zu unterlassen, im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit im Bereich Marketing zu Zwecken des Wettbewerbs (auch) für

die zahnärztlichen Leistungen der Zahnklinik T***** durch eine Internet-Website oder durch ein Hyperlink zu einer Internet-Website der ungarischen Zahnklinik mit Äußerungen über hübsche Assistentinnen oder sonst in unsachlicher Weise oder in reklamehafter, marktschreierischer bzw. aufdringlicher Weise oder unter besonderer Anpreisung der eigenen Leistung zu werben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen. Zweitbeklagte und Drittbeklagter haben die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist die gesetzliche Interessenvertretung der in Oberösterreich ansässigen Ärzte.

Die Drittbeklagte führt im Rahmen ihres Personenbeförderungsgewerbes seit mehreren Jahren mehrmals wöchentlich Mietwagenfahrten nach Ungarn zu den „T***** Zahnpraxen" nach G***** durch; der dafür eingesetzte PKW ist ua mit „ZAHN TAXI" und „www.zahntaxi.at" samt Telefonnummer beschriftet. Unter der genannten Domain betreibt der Zweitbeklagte - der Geschäftsführer der Erstbeklagten - eine Homepage. Sein Internet-Auftritt enthält ua unter der Überschrift „T***** - Zahntaxi" samt Telefonnummer ein Foto des beschrifteten PKW des Drittbeklagten. Weiters ist folgende Information abrufbar:

„Zahntaxi von Oberösterreich. Von Oberösterrreich fährt das Zahntaxi jeden Mittwoch von Steyr über die Westbautobahn, Wien, direkt zu unserer Klinik und wieder zurück. (...) Anmeldung für das Zahntaxi ist unter der kostenlosen Telefonnummer (...) erforderlich. Betreiber des Zahntaxis. Das Zahntaxi wird in Zusammenarbeit zwischen der Zahnklinik T***** und dem Mietwagenunternehmen K***** in der L***** organisiert."

Die Erstbeklagte wirbt im Internet unter der Domain „www.t*****.cc". Auf der Startseite ist unter der Überschrift„Für ein gesundes Lächeln" ein offener Mund mit einer Perle zwischen den Zähnen abgebildet. Neben der Überschrift befindet sich ein kleines Bild mit dem beschrifteten Taxi des Drittbeklagten und folgendem Text „Ihr Partner für Ihre gesunden Zähne mit höchster Qualität zu fairen Preisen." Die Zahnklinik wird wie folgt beschrieben:

„Unsere Klinik. Herzlich willkommen! Unsere Zahnarztpraxen bieten die besten fachlichen und technischen Voraussetzungen für eine qualitativ hochwertige Zahnbehandlung. Wir sind davon überzeugt, dass Sie bei uns den Arzt Ihres Vertrauens finden. Bei uns werden Menschen mit all ihren Wünschen, Ängsten und Gefühlen behandelt und nicht einfach „nur" ein Zahn versorgt. Zahnärzte. Akademisch bestens ausgebildete, erfahrene und einfühlsame Zahnärzte mit langjähriger Praxis führen alle medizinischen Arbeiten durch. Die Ärzte werden von freundlichen, geprüften Zahnarzthelferinnen perfekt unterstützt. Die Behandlung wird nach dem jeweils neuesten Stand der Zahnmedizin möglichst schmerzfrei und zügig durchgeführt."

Der Internet-Auftritt enthält weiters Informationen über den Fahrtendienst des Drittbeklagten sowie den Hinweis „Weitere Details entnehmen Sie unserer Seite über das Zahntaxi' mit Angabe der Domain „www.t*****.cc".

Im November und Dezember 2003 wurde einige Male in verschiedenen Orten Oberösterreichs eine Postwurfsendung verteilt, die wie folgt gestaltet war: Auf der Vorderseite befand sich eine Abbildung des beschrifteten Taxis des Drittbeklagten; die Rückseite enthielt folgenden Text:

„Hallo meine Lieben!! Wie ihr schon wisst, war ich vorige Woche mit dem Zahntaxi beim Zahnarzt. Ich brauche insgesamt fünf Kronen. Zum Glück kostet eine Krone dort nur 135 Euro und ich muss nur zweimal zur Behandlung kommen. Der Zahnarzt spricht perfekt deutsch und die Assistentin ist echt hübsch. Liebe Grüße sendet euch Karli .".

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es ab sofort bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit als Taxiunternehmer bzw im Bereich Marketing (auch) für die zahnärztlichen Leistungen der Zahnklinik T***** in G***** in folgender Weise zu werben:

a) durch Postwurfsendungen, insbesondere durch als persönliche Urlaubsgrüße getarnte Ansichtskarten;

b) in unsachlicher Weise durch eine Internet-Website oder durch ein Hyperlink zu einer Internet-Website der Zahnklinik T*****, insbesondere durch Äußerungen über freundliche oder hübsche Assistentinnen oder die Aussage, die Patienten werden mit all ihren Wünschen, Ängsten und Gefühlen behandelt und nicht einfach „nur" ein Zahn

versorgt, oder in reklamehafter, marktschreierischer bzw. aufdringlicher Weise, vor allem durch Fotos eines Mundes mit einer Perle zwischen den Zähnen, durch Slogans wie „Zähne wie Perlen" oder die besondere Anpreisung der eigenen Leistungen;

c) durch eine Werbeaufschrift „www.zahntaxi.at" und/oder die bildliche Darstellung solcher diese Werbeaufschrift tragender Fahrzeuge zum Zwecke des Wettbewerbs im Zusammenhang mit dem bestehenden Hyperlink von der Internet-Website www.zahntaxi.at auf die Internet-Website www.t*****.cc;

d) durch andere derartige Maßnahmen wie die unter a), b) und c) genannten."

Die beanstandete Werbung verstoße gegen § 53 Abs 1 und 3 ÄrzteG iVm der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit" (in der Folge: RL) und damit auch gegen § 1 UWG, weil sie unsachlich, reklamehaft, aufdringlich und marktschreierisch sei und die Standesehre beeinträchtige. Die Beklagten verschafften sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern.Die beanstandete Werbung verstoße gegen Paragraph 53, Absatz eins und 3 ÄrzteG in Verbindung mit der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit" (in der Folge: RL) und damit auch gegen Paragraph eins, UWG, weil sie unsachlich, reklamehaft, aufdringlich und marktschreierisch sei und die Standesehre beeinträchtige. Die Beklagten verschafften sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. Es liege kein Wettbewerbsverstoß vor. Die Werbebeschränkungen des § 53 ÄrzteG und der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit" seien auf die Bewerbung und Durchführung von Personenbeförderung nicht anwendbar; auch die Einrichtung oder der Betrieb einer Homepage fielen nicht darunter. Der Inhalt der Homepage sei nicht unsachlich. Die Konsumenten seien an Abbildungen wie die eines Mundes mit einer Perle zwischen den Zähnen aus zahllosen Zahncreme-Werbungen gewöhnt. Ein Verbot derartiger harmloser Aussagen verstoße gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Grundrecht auf Erwerbsfreiheit. Das zu c) geltend gemachte Begehren sei unklar formuliert, jenes zu d) unbestimmt und daher nicht exekutionsfähig.Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. Es liege kein Wettbewerbsverstoß vor. Die Werbebeschränkungen des Paragraph 53, ÄrzteG und der Richtlinie „Arzt und Öffentlichkeit" seien auf die Bewerbung und Durchführung von Personenbeförderung nicht anwendbar; auch die Einrichtung oder der Betrieb einer Homepage fielen nicht darunter. Der Inhalt der Homepage sei nicht unsachlich. Die Konsumenten seien an Abbildungen wie die eines Mundes mit einer Perle zwischen den Zähnen aus zahllosen Zahncreme-Werbungen gewöhnt. Ein Verbot derartiger harmloser Aussagen verstoße gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Grundrecht auf Erwerbsfreiheit. Das zu c) geltend gemachte Begehren sei unklar formuliert, jenes zu d) unbestimmt und daher nicht exekutionsfähig.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag gegen den Drittbeklagten (in dritter Instanz nicht weiter bekämpft) ab. Dem Zweitbeklagten verbot es, durch als persönliche Urlaubsgrüße getarnte Ansichtskarten für die zahnärztlichen Leistungen der ungarischen Zahnklinik zu werben; der Erstbeklagten und dem Zweitbeklagten verbot es, in unsachlicher Weise durch eine Internet-Website oder durch ein Hyperlink zu einer Internet-Website der ungarischen Zahnklinik zu werben, insbesondere durch Äußerungen über freundliche oder hübsche Assistentinnen oder die Aussage, die Patienten werden mit all ihren Wünschen, Ängsten und Gefühlen behandelt und nicht einfach „nur" ein Zahn versorgt, oder in reklamehafter, marktschreierischer bzw aufdringlicher Weise, vor allem durch Fotos eines Mundes mit einer Perle zwischen den Zähnen, durch Slogans wie „Zähne wie Perlen" oder die besondere Anpreisung der eigenen Leistungen. Das Mehrbegehren wies es (in dritter Instanz unbekämpft) ab. Der Zweitbeklagte habe die Postwurfsendung gestaltet und sei für deren Wettbewerbswidrigkeit verantwortlich. Die RL in der Fassung vom 10. 3. 2004 enthalte zwar kein generelles Verbot der Verteilung von Postwurfsendungen an einen über die eigenen Patienten hinausgehenden Personenkreis mehr; die besondere Form der Aufmachung als Ansichtskarte verstoße aber gegen § 1 UWG, weil die Werbebotschaft nicht eindeutig und ohne weiteren Aufwand als solche zu erkennen sei. Erstbeklagte und Zweitbeklagter seien jeweils für den Inhalt der von ihnen betriebenen Internet-Auftritte verantwortlich. Die darin enthaltenen Informationen gingen über ein sachlich gerechtfertigtes Maß hinaus und seien als Selbstanpreisung der eigenen Person und Leistungen durch aufdringliche und marktschreierische Darstellung zu beurteilen. Das Sicherungsbegehren zu d) sei mangels Bestimmtheit unzulässig.Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag gegen den Drittbeklagten (in dritter Instanz nicht weiter bekämpft) ab. Dem Zweitbeklagten verbot es, durch als persönliche Urlaubsgrüße getarnte Ansichtskarten für die zahnärztlichen Leistungen der ungarischen Zahnklinik zu werben; der Erstbeklagten und dem Zweitbeklagten verbot es, in unsachlicher Weise durch eine Internet-Website oder durch ein Hyperlink zu einer Internet-Website der ungarischen Zahnklinik zu werben, insbesondere durch Äußerungen über

freundliche oder hübsche Assistentinnen oder die Aussage, die Patienten werden mit all ihren Wünschen, Ängsten und Gefühlen behandelt und nicht einfach „nur" ein Zahn versorgt, oder in reklamehafter, marktschreierischer bzw aufdringlicher Weise, vor allem durch Fotos eines Mundes mit einer Perle zwischen den Zähnen, durch Slogans wie „Zähne wie Perlen" oder die besondere Anpreisung der eigenen Leistungen. Das Mehrbegehren wies es (in dritter Instanz unbekämpft) ab. Der Zweitbeklagte habe die Postwurfsendung gestaltet und sei für deren Wettbewerbswidrigkeit verantwortlich. Die RL in der Fassung vom 10. 3. 2004 enthalte zwar kein generelles Verbot der Verteilung von Postwurfsendungen an einen über die eigenen Patienten hinausgehenden Personenkreis mehr; die besondere Form der Aufmachung als Ansichtskarte verstoße aber gegen Paragraph eins, UWG, weil die Werbebotschaft nicht eindeutig und ohne weiteren Aufwand als solche zu erkennen sei. Erstbeklagte und Zweitbeklagter seien jeweils für den Inhalt der von ihnen betriebenen Internet-Auftritte verantwortlich. Die darin enthaltenen Informationen gingen über ein sachlich gerechtfertigtes Maß hinaus und seien als Selbstanpreisung der eigenen Person und Leistungen durch aufdringliche und marktschreierische Darstellung zu beurteilen. Das Sicherungsbegehren zu d) sei mangels Bestimmtheit unzulässig.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss in der Hauptsache und sprach aus, dass der Wert jedes einzelnen Sicherungsbegehrens 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei. Werde ein zu allgemein gefasstes Begehren auf die tatsächlich erwiesenen Wettbewerbsverstöße eingeschränkt, sei dies kein Zuspruch eines aliud, sondern eines minus. Solches sei hier beim Begehren zu a) der Fall, dem das Erstgericht nicht in der beantragten allgemeinen Fassung, sondern nur insoweit stattgegeben habe, als es das Werben mit Ansichtskarten, die als persönliche Urlaubsgrüße getarnt seien, zum Inhalt habe. Darin liege kein Verstoß gegen § 405 ZPO. Für die Beurteilung der Wettbewerbswidrigkeit sei die Gesamtaufmachung der Ansichtskarte maßgebend. Deren Rückseite enthalte persönliche Grüße sowie einen handschriftlichen Text, der den Eindruck erwecke, es handle sich um eine persönliche Urlaubsgrußkarte. Auch das Format, die graphische Gestaltung, die Frankierung und Stampiglie seien einer Urlaubsgrußkarte nachgeahmt. Die Ansichtskarte sei daher nicht eindeutig und ohne weiteren Aufwand als Werbebotschaft zu erkennen. Der Anschein einer persönlichen Botschaft werde durch die vertrauliche Anrede und die persönlichen Grüße am Ende noch verstärkt. Die Ansichtskarte sei daher eine zur Täuschung geeignete getarnte Werbemaßnahme. Punkt b) des Sicherungsbegehrens enthalte ein konkret gefasstes Verbot. Anpreisungen wie „freundliche Zahnarzthelferinnen", „Zähne wie Perlen" oder „bei uns werden Menschen mit all ihren Wünschen, Ängsten und Gefühlen behandelt und nicht einfach 'nur' ein Zahn versorgt" hätten mit der zahnärztlichen Tätigkeit unmittelbar nichts zu tun. Sie beschrieben weder das Angebot an ärztlichen noch sonstigen Leistungen der Zahnklinik, sondern weckten unrichtige Erwartungen und enthielten Versprechungen, die nicht weiter überprüfbar seien. Bei medizinisch ungebildeten Personen dürften aber keine ungerechtfertigten Erwartungen erweckt werden. Die im Unterlasungsgebot beschriebene Werbung verstoße daher gegen § 1 UWG. Zudem sei die Selbstanpreisung der eigenen Person sowie der eigenen ärztlichen Leistungen standeswidrig und nach Art 3 lit c) der RL untersagt. Marktschreierische Werbung sei Ärzten allein schon deshalb untersagt, weil diese Art der Werbung mit dem Standesansehen eines Arztes unvereinbar sei. Ein Verbot derartiger Ankündigungen verstoße daher auch nicht gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Grundrecht auf Erwerbsfreiheit.Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss in der Hauptsache und sprach aus, dass der Wert jedes einzelnen Sicherungsbegehrens 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei. Werde ein zu allgemein gefasstes Begehren auf die tatsächlich erwiesenen Wettbewerbsverstöße eingeschränkt, sei dies kein Zuspruch eines aliud, sondern eines minus. Solches sei hier beim Begehren zu a) der Fall, dem das Erstgericht nicht in der beantragten allgemeinen Fassung, sondern nur insoweit stattgegeben habe, als es das Werben mit Ansichtskarten, die als persönliche Urlaubsgrüße getarnt seien, zum Inhalt habe. Darin liege kein Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO. Für die Beurteilung der Wettbewerbswidrigkeit sei die Gesamtaufmachung der Ansichtskarte maßgebend. Deren Rückseite enthalte persönliche Grüße sowie einen handschriftlichen Text, der den Eindruck erwecke, es handle sich um eine persönliche Urlaubsgrußkarte. Auch das Format, die graphische Gestaltung, die Frankierung und Stampiglie seien einer Urlaubsgrußkarte nachgeahmt. Die Ansichtskarte sei daher nicht eindeutig und ohne weiteren Aufwand als Werbebotschaft zu erkennen. Der Anschein einer persönlichen Botschaft werde durch die vertrauliche Anrede und die persönlichen Grüße am Ende noch verstärkt. Die Ansichtskarte sei daher eine zur Täuschung geeignete getarnte Werbemaßnahme. Punkt b) des Sicherungsbegehrens enthalte ein konkret gefasstes Verbot. Anpreisungen wie „freundliche Zahnarzthelferinnen", „Zähne wie Perlen" oder „bei uns werden Menschen mit all ihren Wünschen, Ängsten und Gefühlen behandelt und nicht einfach 'nur' ein Zahn versorgt" hätten mit der zahnärztlichen Tätigkeit

unmittelbar nichts zu tun. Sie beschrieben weder das Angebot an ärztlichen noch sonstigen Leistungen der Zahnklinik, sondern weckten unrichtige Erwartungen und enthielten Versprechungen, die nicht weiter überprüfbar seien. Bei medizinisch ungebildeten Personen dürften aber keine ungerechtfertigten Erwartungen erweckt werden. Die im Unterlasungsgebot beschriebene Werbung verstoße daher gegen Paragraph eins, UWG. Zudem sei die Selbstanpreisung der eigenen Person sowie der eigenen ärztlichen Leistungen standeswidrig und nach Artikel 3, Litera c,) der RL untersagt. Marktschreierische Werbung sei Ärzten allein schon deshalb untersagt, weil diese Art der Werbung mit dem Standesansehen eines Arztes unvereinbar sei. Ein Verbot derartiger Ankündigungen verstoße daher auch nicht gegen das verfassungsgesetzlich gewährleistete Grundrecht auf Erwerbsfreiheit.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs von Erstbeklagter und Zweitbeklagtem ist zulässig, weil das Rekursgericht bei der Fassung des Unterlassungsbegehrens von höchstgerichtlicher Rechtsprechung abgewichen ist; das Rechtsmittel ist teilweise berechtigt.

1. Unbegründet ist der Vorwurf der Rekurswerber, das Unterlassungsgebot zu a) sei vom Begehren nicht gedeckt; es liege ein Verstoß gegen § 405 ZPO vor.1. Unbegründet ist der Vorwurf der Rekurswerber, das Unterlassungsgebot zu a) sei vom Begehren nicht gedeckt; es liege ein Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO vor.

Gemäß § 405 ZPO, der auch im Provisorialverfahren zu beachten ist (E. Kodek in Angst, EO § 378 Rz 18; Rechberger in Rechberger, ZPO² § 405 Rz 7 jeweils mwN;4 Ob 239/01b = ecolex 2002, 268 [Schanda]; RIS-Justiz RS0004870), ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. "Antrag" im Sinne dieser Bestimmung meint nicht nur das Klagebegehren allein, es ist auch der Inhalt der Klage zu beachten (4 Ob 102/98y; 4 Ob 239/01b = ecolex 2002, 268 [Schanda]). Das Gericht darf dem Urteilsspruch eine klarere und deutlichere, vom Begehren abweichende Fassung geben, sofern diese in den Behauptungen des Klägers ihre eindeutige Grundlage findet und sich im Wesentlichen mit seinem Begehren deckt (stRsp ua 4 Ob 326/81 = ÖBl 1981, 159 [Schönherr] - Gae-Wolf-Jacken; 4 Ob 13/92 = SZ 65/49 = MR 1992, 238 [Walter] - Servus Du;9 ObA 153/98k = SZ 71/216; RIS-Justiz RS0039357; E. Kodek aaO § 389 Rz 2 mwN). Gegen§ 405 ZPO wird demnach verstoßen, wenn ein "plus" oder "aliud" zugesprochen wird (Rechberger aaO Rz 1; 4 Ob 51/99z), nicht hingegen, wenn im Spruch nur verdeutlicht wird, was nach dem Vorbringen ohnedies begehrt ist (4 Ob 2242/96a; 4 Ob 239/01b = ecolex 2002, 268 [Schanda]).Gemäß Paragraph 405, ZPO, der auch im Provisorialverfahren zu beachten ist (E. Kodek in Angst, EO Paragraph 378, Rz 18; Rechberger in Rechberger, ZPO² Paragraph 405, Rz 7 jeweils mwN; 4 Ob 239/01b = ecolex 2002, 268 [Schanda]; RIS-Justiz RS0004870), ist das Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. "Antrag" im Sinne dieser Bestimmung meint nicht nur das Klagebegehren allein, es ist auch der Inhalt der Klage zu beachten (4 Ob 102/98y; 4 Ob 239/01b = ecolex 2002, 268 [Schanda]). Das Gericht darf dem Urteilsspruch eine klarere und deutlichere, vom Begehren abweichende Fassung geben, sofern diese in den Behauptungen des Klägers ihre eindeutige Grundlage findet und sich im Wesentlichen mit seinem Begehren deckt (stRsp ua 4 Ob 326/81 = ÖBl 1981, 159 [Schönherr] - Gae-Wolf-Jacken; 4 Ob 13/92 = SZ 65/49 = MR 1992, 238 [Walter] - Servus Du;9 ObA 153/98k = SZ 71/216; RIS-Justiz RS0039357; E. Kodek aaO Paragraph 389, Rz 2 mwN). Gegen Paragraph 405, ZPO wird demnach verstoßen, wenn ein "plus" oder "aliud" zugesprochen wird (Rechberger aaO Rz 1; 4 Ob 51/99z), nicht hingegen, wenn im Spruch nur verdeutlicht wird, was nach dem Vorbringen ohnedies begehrt ist (4 Ob 2242/96a; 4 Ob 239/01b = ecolex 2002, 268 [Schanda]).

Die Klägerin hat in ihrem Sicherungsantrag den Oberbegriff "Postwurfsendungen" [erg. aus dem Zusammenhang: zu Werbezwecken] gewählt; darunter fallen auch Werbesendungen in Form von als persönliche Urlaubsgrüße getarnten Ansichtskarten. Dem begehrten Unterlassungsgebot wird somit durch die Umformulierung kein anderer sachlicher Inhalt gegeben; sondern es wird ein „minus" zugesprochen.

2. Zutreffend haben die Vorinstanzen die vom Zweitbeklagten zu verantwortende Werbeaussendung ihrem äußeren Erscheinungsbild nach als sittenwidriges "getarntes" Werbemittel, das den Anschein von Privatpost erweckt, beurteilt (vgl dazu 4 Ob 59/00f = ÖBl 2000, 214 - Black Jack II). Nach Form (handschriftliche Lettern) und Inhalt (persönliche Anrede, Grußfloskel) lässt sich die in der Zusendung enthaltene Werbebotschaft nicht gleich erkennen, sodass nach dem bei den Empfängern hervorgerufenen Eindruck keine Rede davon sein kann, es handle sich - so der unzutreffende Standpunkt des Rechtsmittels - um eine (wettbewerbsrechtlich unbedenkliche) "bloße Postkarte mit Abbildungen". Das Fehlen eines „typischen Urlaubsmotivs" (Landschaft, Sehenswürdigkeiten) auf der Bildseite der

Karte beseitigt diesen Eindruck nicht; Urlaubsgrußkarten sind nämlich keineswegs auf die genannten Motive beschränkt.2. Zutreffend haben die Vorinstanzen die vom Zweitbeklagten zu verantwortende Werbeaussendung ihrem äußeren Erscheinungsbild nach als sittenwidriges "getarntes" Werbemittel, das den Anschein von Privatpost erweckt, beurteilt vergleiche dazu 4 Ob 59/00f = ÖBl 2000, 214 - Black Jack römisch II). Nach Form (handschriftliche Lettern) und Inhalt (persönliche Anrede, Grußfloskel) lässt sich die in der Zusendung enthaltene Werbebotschaft nicht gleich erkennen, sodass nach dem bei den Empfängern hervorgerufenen Eindruck keine Rede davon sein kann, es handle sich - so der unzutreffende Standpunkt des Rechtsmittels - um eine (wettbewerbsrechtlich unbedenkliche) "bloße Postkarte mit Abbildungen". Das Fehlen eines „typischen Urlaubsmotivs" (Landschaft, Sehenswürdigkeiten) auf der Bildseite der Karte beseitigt diesen Eindruck nicht; Urlaubsgrußkarten sind nämlich keineswegs auf die genannten Motive beschränkt.

3. Nach Auffassung der Rechtsmittelwerber ist das Unterlassungsgebot in seinem Ausspruch zu Punkt b) nicht ausreichend bestimmt und zu allgemein gefasst, weil es auch "ganz allgemeine, nichtmedizinische harmlose Werbeaussagen" erfasse. Hinweise auf freundliche Assistentinnen oder der Slogan „Zähne wie Perlen" seien nicht unsachlich.

Unterlassungsgeboten darf zwar eine weitere Fassung gegeben werden, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen (stRsp 4 Ob 17/91 = ÖBl 1991, 105 - Hundertwasser-Pickerln II;4 Ob 182/03y; RIS-Justiz RS0037607 und RS0037733), sie müssen aber das verbotene Verhalten so deutlich umschreiben, dass sie dem Beklagten als Richtschnur für sein zukünftiges Verhalten dienen können. Diesem Erfordernis entspricht das zu b) erlassene Gebot nicht hinreichend.

Das Verbot, „in unsachlicher Weise" oder „in reklamehafter, marktschreierischer bzw aufdringlicher Weise" zu werben oder „die eigene Leistung besonders anzupreisen", verwendet allgemeine, teilweise in der RL verwendete Begriffe, ohne näher zu konkretisieren, welches Verhalten unter dieses Verbot fällt. Es entspricht in diesen allgemeinen Formulierungen nicht dem Bestimmtheitsgebot des § 7 Abs 1 EO, wonach in einer für das Gericht und die Parteien unverwechselbaren Weise feststehen muss, was geschuldet wird (Jakusch in Angst, EO § 7 Rz 56); es ist daher insoweit nicht berechtigt. Nicht berechtigt ist auch das Begehren, dem Beklagten die Werbung mit Äußerungen über hübsche Assistentinnen im Internet zu untersagen. Hübsche Assistentinnen werden nach dem bescheinigten Sachverhalt nur auf der vom Punkt 1 des Unterlassungsgebots erfassten Karte, nicht aber auch auf den Websites erwähnt.Das Verbot, „in unsachlicher Weise" oder „in reklamehafter, marktschreierischer bzw aufdringlicher Weise" zu werben oder „die eigene Leistung besonders anzupreisen", verwendet allgemeine, teilweise in der RL verwendete Begriffe, ohne näher zu konkretisieren, welches Verhalten unter dieses Verbot fällt. Es entspricht in diesen allgemeinen Formulierungen nicht dem Bestimmtheitsgebot des Paragraph 7, Absatz eins, EO, wonach in einer für das Gericht und die Parteien unverwechselbaren Weise feststehen muss, was geschuldet wird (Jakusch in Angst, EO Paragraph 7, Rz 56); es ist daher insoweit nicht berechtigt. Nicht berechtigt ist auch das Begehren, dem Beklagten die Werbung mit Äußerungen über hübsche Assistentinnen im Internet zu untersagen. Hübsche Assistentinnen werden nach dem bescheinigten Sachverhalt nur auf der vom Punkt 1 des Unterlassungsgebots erfassten Karte, nicht aber auch auf den Websites erwähnt.

4. Werbung im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufs ist nicht schlechthin untersagt, sondern nur dann verboten, wenn sie unsachliche, unwahre oder das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigende Informationen vermittelt (Art 1 RL). Dieses Verbot gilt für jeden, der für Ärzte werbend auftritt (RIS-Justiz RS0106099).4. Werbung im Zusammenhang mit der Ausübung des ärztlichen Berufs ist nicht schlechthin untersagt, sondern nur dann verboten, wenn sie unsachliche, unwahre oder das Ansehen der Ärzteschaft beeinträchtigende Informationen vermittelt (Artikel eins, RL). Dieses Verbot gilt für jeden, der für Ärzte werbend auftritt (RIS-Justiz RS0106099).

Die Regierungsvorlage zu BGBl 1992/461 (524 BlgNR 18. GP 12) weist darauf hin, dass § 25 ÄrzteG (aF) (nunmehr: § 53 Abs 4 ÄrzteG) darauf abziele, „Patienten ein sachliches Informationsangebot zu vermitteln, andererseits jedoch Verfälschungen des Berufsbildes und nicht weiter überprüfbare Aussagen, die unrichtige Vorstellungen oder Erwartungen entstehen lassen, hintanzuhalten" (4 Ob 2228/96t = ÖBl 1997, 129 - Zahnschmerzen enden am Grazer Hauptbahnhof). Durch Informationen sollen bei medizinisch ungebildeten Personen keine ungerechtfertigten Erwartungen erweckt werden (s 4 Ob 73/95 = RdM 1996, 57 - marktschreierische Werbung). Unsachlich ist eine Information auch dann, wenn sie in keinem Zusammenhang mit Eigenschaften der angebotenen Leistung steht.Die Regierungsvorlage zu BGBl 1992/461 (524 BlgNR 18. Gesetzgebungsperiode 12) weist darauf hin, dass Paragraph 25, ÄrzteG (aF) (nunmehr: Paragraph 53, Absatz 4, ÄrzteG) darauf abziele, „Patienten ein sachliches Informationsangebot

zu vermitteln, andererseits jedoch Verfälschungen des Berufsbildes und nicht weiter überprüfbare Aussagen, die unrichtige Vorstellungen oder Erwartungen entstehen lassen, hintanzuhalten" (4 Ob 2228/96t = ÖBl 1997, 129 - Zahnschmerzen enden am Grazer Hauptbahnhof). Durch Informationen sollen bei medizinisch ungebildeten Personen keine ungerechtfertigten Erwartungen erweckt werden (s 4 Ob 73/95 = RdM 1996, 57 - marktschreierische Werbung). Unsachlich ist eine Information auch dann, wenn sie in keinem Zusammenhang mit Eigenschaften der angebotenen Leistung steht.

Gemessen an diesen Vorgaben ist das Unterlassungsbegehren zu b), soweit es konkrete Beispielsfälle aufzählt, berechtigt. Die Information, dass Zahnarztassistentinnen freundlich sind, ist unsachlich, weil keine Erkenntnisse über Qualität und Inhalt der beworbenen zahnärztlichen Leistungen, sondern ein auf Äußerlichkeiten reduziertes, Emotionen ansprechendes Frauenbild vermittelt wird (s 4 Ob 319/97h = RdM 1998/23). Die Aussage, Patienten würden „mit all ihren Wünschen, Ängsten und Gefühlen behandelt und nicht einfach 'nur' ein Zahn versorgt", erweckt Erwartungen nach einer ganzheitlichen, Körper und Seele umfassenden Betreuung, die anlässlich einer Zahnbehandlung nicht erfüllbar sind; diese Aussage ist somit unrichtig und verfälscht das Berufsbild des Zahnarztes. Das Foto eines Mundes mit einer Perle zwischen den Zähnen oder der Slogan „Zähne wie Perlen" preist zahnärztliche Leistungen unsachlich an, weil die auf solche Weise vermittelte Erwartungshaltung nach einem perfekten, makellosen Zahnbild durch die beworbene Zahnbehandlung nicht eingelöst werden kann.

Dem Revisionsrekurs ist teilweise Folge zu geben.

Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf§ 393 Abs 1 EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 43 Abs 2, 50 Abs 1, § 52 ZPO. Jener Teil des Sicherungsbegehrens, mit dem die Klägerin in dritter Instanz letztlich (zusätzlich) unterlag, ist nur als geringfügig im Hinblick auf den gesamten Sicherungsantrag zu beurteilen und fällt kostenmäßig auch deshalb nicht ins Gewicht, weil mit seiner Geltendmachung keine besonderen Kosten verbunden waren.Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 43, Absatz 2,, 50 Absatz eins,, Paragraph 52, ZPO. Jener Teil des Sicherungsbegehrens, mit dem die Klägerin in dritter Instanz letztlich (zusätzlich) unterlag, ist nur als geringfügig im Hinblick auf den gesamten Sicherungsantrag zu beurteilen und fällt kostenmäßig auch deshalb nicht ins Gewicht, weil mit seiner Geltendmachung keine besonderen Kosten verbunden waren.

Textnummer

E76319

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0040OB00258.04A.0208.000

Im RIS seit

10.03.2005

Zuletzt aktualisiert am

27.02.2012

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at