

# TE OGH 2003/5/20 4Ob99/03t

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.05.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner, Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei Österreichischer Rundfunk, \*\*\*\*\*, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert im Provisorialverfahren 34.000 EUR), über den Revisionsrekurs des Beklagten gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 10. Februar 2003, GZ 4 R 218/02m-9, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 9. August 2002, GZ 37 Cg 39/02t-4, bestätigt wurde, den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass der Antrag der Klägerin, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in von ihm bundesweit verbreiteten Hörfunkprogrammen, insbesondere dem Hörfunkprogramm Hitradio Ö 3, zur selben Zeit unterschiedliche Programminhalte in verschiedenen Bundesländern auszustrahlen, insbesondere in verschiedenen Bundesländern verschiedene Veranstaltungshinweise im selben Zeitraum zu verbreiten, abgewiesen wird.

Die Klägerin ist schuldig, dem Beklagten die mit 1.253,70 EUR bestimmten Äußerungskosten (darin 208,95 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Klägerin ist weiters schuldig, dem Beklagten die mit 3.482,04 EUR bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 580,34 EUR USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Klägerin ist aufgrund des Bescheids der Regionalradiobehörde vom 5. 12. 1997 berechtigt, für das Versorgungsgebiet „Niederösterreich“ ein regionales Hörfunkprogramm auszustrahlen. Sie verbreitet über die ihr zugeteilten Frequenzen 24 Stunden täglich ein privates Hörfunkprogramm, seit Sommer 2001 unter der Bezeichnung „Krone Hit R@dio“.

Der Beklagte verbreitet die bundesweit empfangbaren Programme Ö 1, Hitradio Ö 3 und FM 4 sowie für jedes der neun Bundesländer ein Regionalprogramm. Am 10. 1. 2001 hat der Beklagte im Programm Hitradio Ö 3 Veranstaltungshinweise ausgestrahlt, die in Wien und Graz verschieden lauteten, weil sie sich auf die in der jeweiligen

Stadt stattfindenden Veranstaltungen bezogen. Der Beklagte hat die Veranstaltungshinweise unentgeltlich gesendet.

Die Klägerin begeht zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in von ihm bundesweit verbreiteten Hörfunkprogrammen, insbesondere dem Hörfunkprogramm Hitradio Ö 3, zur selben Zeit unterschiedliche Programminhalte in verschiedenen Bundesländern auszustrahlen, insbesondere in verschiedenen Bundesländern verschiedene Veranstaltungshinweise im selben Zeitraum zu verbreiten. Der Beklagte sei aufgrund seines Versorgungsauftrags verpflichtet, in den österreichweit empfangbaren Hörfunkprogrammen Programmteile in jedem Bundesland zur selben Zeit gleich zu gestalten. Gegen diese Verpflichtung verstößt er mit der Verbreitung unterschiedlicher Veranstaltungshinweise. Er dringe damit in den Bereich der lokalen Berichterstattung ein. In diesem Bereich könnten die privaten (regionalen) Hörfunkveranstalter den einzigen möglichen Wettbewerbsvorteil haben. Der Beklagte verstößt damit gegen § 1 UWG. Die Klägerin begeht zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in von ihm bundesweit verbreiteten Hörfunkprogrammen, insbesondere dem Hörfunkprogramm Hitradio Ö 3, zur selben Zeit unterschiedliche Programminhalte in verschiedenen Bundesländern auszustrahlen, insbesondere in verschiedenen Bundesländern verschiedene Veranstaltungshinweise im selben Zeitraum zu verbreiten. Der Beklagte sei aufgrund seines Versorgungsauftrags verpflichtet, in den österreichweit empfangbaren Hörfunkprogrammen Programmteile in jedem Bundesland zur selben Zeit gleich zu gestalten. Gegen diese Verpflichtung verstößt er mit der Verbreitung unterschiedlicher Veranstaltungshinweise. Er dringe damit in den Bereich der lokalen Berichterstattung ein. In diesem Bereich könnten die privaten (regionalen) Hörfunkveranstalter den einzigen möglichen Wettbewerbsvorteil haben. Der Beklagte verstößt damit gegen Paragraph eins, UWG.

Der Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Die Veranstaltungshinweise seien keine kommerzielle Werbung, sondern Inhalt des Programms. Ein allfälliger Wettbewerbsverstoß sei dem Beklagten subjektiv nicht vorwerfbar. Der Beklagte erlange dadurch auch keinen Wettbewerbsvorsprung, weil der Veranstaltungskalender mit regional unterschiedlichen Inhalten nur einen Bruchteil der Gesamtsendezeit ausmache. Es sei ausgeschlossen, dass es dadurch zu einer Nachfrageverlagerung komme.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Aus § 3 Abs 1 ORF-G folgt nicht, dass Programmteile in jedem Bundesland gleich gestaltet werden müssten. Andernfalls hätte § 13 Abs 6 Satz 2 ORF-G keinen Anwendungsbereich. Die darin verfügte Werbebeschränkung gelte auch für nicht kommerzielle Werbung. Regionale Veranstaltungshinweise seien trotz des geringen Anteils an der Gesamtsendezeit geeignet, die Attraktivität eines Senders und damit das Hörerverhalten zu beeinflussen. Das Eindringen des Beklagten in den Bereich der lokalen Berichterstattung bedeute für die betroffenen Sender einen spürbaren Wettbewerbsnachteil. Als Großunternehmen mit eigener Rechtsabteilung könne sich der Beklagte nicht auf die mangelnde subjektive Vorwerfbarkeit eines allenfalls rechtswidrigen Verhaltens berufen. Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Aus Paragraph 3, Absatz eins, ORF-G folgt nicht, dass Programmteile in jedem Bundesland gleich gestaltet werden müssten. Andernfalls hätte Paragraph 13, Absatz 6, Satz 2 ORF-G keinen Anwendungsbereich. Die darin verfügte Werbebeschränkung gelte auch für nicht kommerzielle Werbung. Regionale Veranstaltungshinweise seien trotz des geringen Anteils an der Gesamtsendezeit geeignet, die Attraktivität eines Senders und damit das Hörerverhalten zu beeinflussen. Das Eindringen des Beklagten in den Bereich der lokalen Berichterstattung bedeute für die betroffenen Sender einen spürbaren Wettbewerbsnachteil. Als Großunternehmen mit eigener Rechtsabteilung könne sich der Beklagte nicht auf die mangelnde subjektive Vorwerfbarkeit eines allenfalls rechtswidrigen Verhaltens berufen.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die Ausstrahlung unterschiedlich gestalteter Veranstaltungshinweise verstößt gegen den Versorgungsauftrag nach § 3 ORF-G. Danach habe der Beklagte für drei österreichweit empfangbare Programme des Hörfunks zu sorgen. § 3 Abs 2 ORF-G, wonach bei den Programmen des Fernsehens durch regelmäßige regionale Sendungen sowie durch angemessene Anteile an den österreichweiten Programmen die Interessen der Länder zu berücksichtigen seien, beziehe sich ausschließlich auf das Fernsehen. Die Berücksichtigung regionaler Interessen im Hörfunk ergebe sich bereits aus der Verpflichtung zur Versorgung mit neun bundeslandweit empfangbaren Hörfunkprogrammen. Für eine regional unterschiedliche Gestaltung der österreichweit empfangbaren Programme des Hörfunks bleibe kein Raum. Die Werbebeschränkung des § 13 Abs 6 Satz 2 ORF-G sei damit überflüssig und diene nur der Klarstellung. Indem der Beklagte in seinem österreichweit empfangbaren

Hörfunkprogramm Hitradio Ö 3 - wenn auch nur in zeitlich äußerst geringfügigem Ausmaß - inhaltlich regionale Differenzierungen vornehme, verstoße er nicht nur gegen seinen Versorgungsauftrag, sondern dringe damit auch über das ihm zukommende Ausmaß in den Markt der ausschließlich regionalen Anbieter ein, die dadurch Hörer und in der Folge auch Werbeeinnahmen verlieren könnten. Es könnte offen bleiben, ob auch ein Verstoß gegen § 13 Abs 6 ORF-G vorliege. Ein Verstoß gegen die Werbebeschränkungen würde nämlich das Gebot, in bundesweit verbreiteten Hörfunkprogrammen zur selben Zeit unterschiedliche Programminhalte auszustrahlen, nicht rechtfertigen. Der Verstoß gegen den Versorgungsauftrag sei dem Beklagten subjektiv vorwerfbar. Dem Beklagten sei die offenkundige Absicht des Gesetzgebers, wonach unter einem österreichweit empfangbaren Hörfunkprogramm auch die Identität des Programminhalts gemeint sei, durchaus bewusst. Das Gesetz biete keinen Anhaltspunkt dafür, dass eine Regionalisierung in einem geringfügigen Ausmaß zulässig wäre. Die Judikatur, wonach ein Gesetzesverstoß dann nicht sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG ist, wenn die ihm zugrunde liegende Rechtsauffassung mit gutem Grund vertreten werden kann, könne auch nicht dazu führen, dass dem auf seiner Rechtsmeinung beharrenden Beklagten sein (objektiv) rechtswidriges Verhalten nicht untersagt werden könnte. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Die Ausstrahlung unterschiedlich gestalteter Veranstaltungshinweise verstoße gegen den Versorgungsauftrag nach Paragraph 3, ORF-G. Danach habe der Beklagte für drei österreichweit empfangbare Programme des Hörfunks zu sorgen. Paragraph 3, Absatz 2, ORF-G, wonach bei den Programmen des Fernsehens durch regelmäßige regionale Sendungen sowie durch angemessene Anteile an den österreichweiten Programmen die Interessen der Länder zu berücksichtigen seien, beziehe sich ausschließlich auf das Fernsehen. Die Berücksichtigung regionaler Interessen im Hörfunk ergebe sich bereits aus der Verpflichtung zur Versorgung mit neun bundeslandweit empfangbaren Hörfunkprogrammen. Für eine regional unterschiedliche Gestaltung der österreichweit empfangbaren Programme des Hörfunks bleibe kein Raum. Die Werbebeschränkung des Paragraph 13, Absatz 6, Satz 2 ORF-G sei damit überflüssig und diene nur der Klarstellung. Indem der Beklagte in seinem österreichweit empfangbaren Hörfunkprogramm Hitradio Ö 3 - wenn auch nur in zeitlich äußerst geringfügigem Ausmaß - inhaltlich regionale Differenzierungen vornehme, verstoße er nicht nur gegen seinen Versorgungsauftrag, sondern dringe damit auch über das ihm zukommende Ausmaß in den Markt der ausschließlich regionalen Anbieter ein, die dadurch Hörer und in der Folge auch Werbeeinnahmen verlieren könnten. Es könnte offen bleiben, ob auch ein Verstoß gegen Paragraph 13, Absatz 6, ORF-G vorliege. Ein Verstoß gegen die Werbebeschränkungen würde nämlich das Gebot, in bundesweit verbreiteten Hörfunkprogrammen zur selben Zeit unterschiedliche Programminhalte auszustrahlen, nicht rechtfertigen. Der Verstoß gegen den Versorgungsauftrag sei dem Beklagten subjektiv vorwerfbar. Dem Beklagten sei die offenkundige Absicht des Gesetzgebers, wonach unter einem österreichweit empfangbaren Hörfunkprogramm auch die Identität des Programminhalts gemeint sei, durchaus bewusst. Das Gesetz biete keinen Anhaltspunkt dafür, dass eine Regionalisierung in einem geringfügigen Ausmaß zulässig wäre. Die Judikatur, wonach ein Gesetzesverstoß dann nicht sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG ist, wenn die ihm zugrunde liegende Rechtsauffassung mit gutem Grund vertreten werden kann, könne auch nicht dazu führen, dass dem auf seiner Rechtsmeinung beharrenden Beklagten sein (objektiv) rechtswidriges Verhalten nicht untersagt werden könnte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diesen Beschluss gerichtete Revisionsrekurs des Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Der Beklagte hält an seiner Auffassung fest, mit der Ausstrahlung von regionalen Veranstaltungshinweisen in seinem Hörfunkprogramm Hitradio Ö 3 weder gegen § 3 noch gegen § 13 Abs 6 ORF-G zu verstößen. Selbst wenn jedoch ein Gesetzesverstoß angenommen würde, wäre dieser dem Beklagten nicht subjektiv vorwerfbar. Der Beklagte hält an seiner Auffassung fest, mit der Ausstrahlung von regionalen Veranstaltungshinweisen in seinem Hörfunkprogramm Hitradio Ö 3 weder gegen Paragraph 3, noch gegen Paragraph 13, Absatz 6, ORF-G zu verstößen. Selbst wenn jedoch ein Gesetzesverstoß angenommen würde, wäre dieser dem Beklagten nicht subjektiv vorwerfbar.

Ein Gesetzesverstoß begründet nur dann sittenwidriges Handeln im Sinne des § 1 UWG, wenn er subjektiv vorwerfbar und geeignet ist, dem Verletzer einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Maßgebend ist daher, ob die Auffassung des Beklagten über die Auslegung der angeblich verletzten Norm durch das Gesetz so weit gedeckt ist, dass sie mit gutem Grund vertreten kann (stRsp 4 Ob 331/82 = ÖBI 1983, 40 - Metro Post I; 4 Ob 178, 179/89 = ecolex 1990, 426 [Kucsko] - Semmeln am Sonntag; zuletzt etwa 4 Ob 81/02v = ÖBI-LS 2002/109 - Zwei Berufssitze uva). Ein Gesetzesverstoß begründet nur dann sittenwidriges Handeln im Sinne

des Paragraph eins, UWG, wenn er subjektiv vorwerfbar und geeignet ist, dem Verletzer einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Maßgebend ist daher, ob die Auffassung des Beklagten über die Auslegung der angeblich verletzten Norm durch das Gesetz so weit gedeckt ist, dass sie mit gutem Grund vertreten kann (stRsp 4 Ob 331/82 = ÖBI 1983, 40 - Metro Post I; 4 Ob 178, 179/89 = ecolex 1990, 426 [Kucsko] - Semmeln am Sonntag; zuletzt etwa 4 Ob 81/02v = ÖBI-LS 2002/109 - Zwei Berufssitze uva).

Der Beklagte legt § 3 Abs 1 ORF-G dahin aus, dass diese Bestimmung nur darauf abziele, einen technischen Versorgungsstandard herzustellen. Mit dem Inhalt der erlaubten Programme befasse sich diese Bestimmung nicht. Aus ihr sei daher kein Verbot der Regionalisierung einzelner Programminhalte abzuleiten. Da das ORF-G nicht Voraussetzung, sondern lediglich Schranke für das Handeln des Beklagten sei, bedürfe der Beklagte keiner ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung, seine österreichweit empfangbaren Hörfunk-Programme regional unterschiedlich zu gestalten. § 3 ORF-G entspreche nach den Gesetzesmaterialien inhaltlich der bisherigen Regelung des § 3 Abs 1 bis 3 RFG, die keinen Hinweis auf ein Verbot regional unterschiedlicher Gestaltung enthalte. Es sei kein Grund ersichtlich, dass der Gesetzgeber mit Erlassung des ORF-Gesetzes die Programmfreiheit durch die Einfügung der Worte „österreichweit empfangbar“ derart gravierend einzuschränken beabsichtigt habe. Dem Gesetzgeber könne auch nicht unterstellt werden, mit § 13 Abs 6 zweiter Satz ORF-G eine überflüssige Regelung getroffen zu haben. Die Regelung wäre aber überflüssig, wenn § 3 ORF-G ein Verbot der Regionalisierung einzelner Programminhalte enthielte. § 13 Abs 6 zweiter Satz ORF-G erfasse nur kommerzielle Werbung. Bloße Veranstaltungshinweise seien auch keine „Werbepost“. Der Beklagte legt Paragraph 3, Absatz eins, ORF-G dahin aus, dass diese Bestimmung nur darauf abziele, einen technischen Versorgungsstandard herzustellen. Mit dem Inhalt der erlaubten Programme befasse sich diese Bestimmung nicht. Aus ihr sei daher kein Verbot der Regionalisierung einzelner Programminhalte abzuleiten. Da das ORF-G nicht Voraussetzung, sondern lediglich Schranke für das Handeln des Beklagten sei, bedürfe der Beklagte keiner ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung, seine österreichweit empfangbaren Hörfunk-Programme regional unterschiedlich zu gestalten. Paragraph 3, ORF-G entspreche nach den Gesetzesmaterialien inhaltlich der bisherigen Regelung des Paragraph 3, Absatz eins bis 3 RFG, die keinen Hinweis auf ein Verbot regional unterschiedlicher Gestaltung enthalte. Es sei kein Grund ersichtlich, dass der Gesetzgeber mit Erlassung des ORF-Gesetzes die Programmfreiheit durch die Einfügung der Worte „österreichweit empfangbar“ derart gravierend einzuschränken beabsichtigt habe. Dem Gesetzgeber könne auch nicht unterstellt werden, mit Paragraph 13, Absatz 6, zweiter Satz ORF-G eine überflüssige Regelung getroffen zu haben. Die Regelung wäre aber überflüssig, wenn Paragraph 3, ORF-G ein Verbot der Regionalisierung einzelner Programminhalte enthielte. Paragraph 13, Absatz 6, zweiter Satz ORF-G erfasse nur kommerzielle Werbung. Bloße Veranstaltungshinweise seien auch keine „Werbepost“.

Der Beklagte führt damit gute Gründe für seine Auffassung an, mit der Ausstrahlung lokaler Veranstaltungshinweise weder gegen § 3 noch gegen § 13 Abs 6 zweiter Satz ORF-G zu verstößen. Nach § 3 Abs 1 ORF-G hat der ORF unter Mitwirkung aller Studios 1. für drei österreichweit und neun bundeslandweit empfangbare Programme des Hörfunks und 2. für zwei österreichweit empfangbare Programme des Fernsehens zu sorgen. Das Schwergewicht dieser Bestimmung liegt damit, wie auch die Überschrift „Versorgungsauftrag“ zeigt, auf der Verpflichtung des Beklagten, dafür zu sorgen, dass drei Hörfunkprogramme österreichweit empfangen werden können. Das lässt die Auffassung vertretbar erscheinen, dass daraus keine inhaltliche Beschränkung folge, weil der Inhalt der Programme in § 4 ORF-G („Programmauftrag“) geregelt wird. Vertretbar erscheint auch die Auffassung, dass aus dem Auftrag, in den Programmen des Fernsehens durch regelmäßige regionale Sendungen die Interessen der Länder zu berücksichtigen (§ 3 Abs 2 Satz 3 ORF-G), nicht abgeleitet werden kann, dass regional unterschiedliche Veranstaltungshinweise in einem österreichweit empfangbaren Hörfunkprogramm nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung gesendet werden dürfen. Der Beklagte weist auch zu Recht darauf hin, dass sich § 13 Abs 6 Satz 2 ORF-G nur auf „Werbepost“ in österreichweit verbreiteten Hörfunkprogrammen bezieht. Die Auslegung, wonach Veranstaltungshinweise in einer Dauer von 90 Sekunden bei einer täglichen Sendezeit von 24 Stunden keine „Werbepost“ in diesem Sinne seien, erscheint jedenfalls mit gutem Grund vertretbar. Der Beklagte führt damit gute Gründe für seine Auffassung an, mit der Ausstrahlung lokaler Veranstaltungshinweise weder gegen Paragraph 3, noch gegen Paragraph 13, Absatz 6, zweiter Satz ORF-G zu verstößen. Nach Paragraph 3, Absatz eins, ORF-G hat der ORF unter Mitwirkung aller Studios 1. für drei österreichweit und neun bundeslandweit empfangbare Programme des Hörfunks und 2. für zwei österreichweit empfangbare Programme des Fernsehens zu sorgen. Das Schwergewicht dieser Bestimmung liegt damit, wie auch die Überschrift „Versorgungsauftrag“ zeigt, auf der Verpflichtung des

Beklagten, dafür zu sorgen, dass drei Hörfunkprogramme österreichweit empfangen werden können. Das lässt die Auffassung vertretbar erscheinen, dass daraus keine inhaltliche Beschränkung folge, weil der Inhalt der Programme in Paragraph 4, ORF-G („Programmauftrag“) geregelt wird. Vertretbar erscheint auch die Auffassung, dass aus dem Auftrag, in den Programmen des Fernsehens durch regelmäßige regionale Sendungen die Interessen der Länder zu berücksichtigen (Paragraph 3, Absatz 2, Satz 3 ORF-G), nicht abgeleitet werden kann, dass regional unterschiedliche Veranstaltungshinweise in einem österreichweit empfangbaren Hörfunkprogramm nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung gesendet werden dürfen. Der Beklagte weist auch zu Recht darauf hin, dass sich Paragraph 13, Absatz 6, Satz 2 ORF-G nur auf „Werbewerben“ in österreichweit verbreiteten Hörfunkprogrammen bezieht. Die Auslegung, wonach Veranstaltungshinweise in einer Dauer von 90 Sekunden bei einer täglichen Sendezeit von 24 Stunden keine „Werbewerben“ in diesem Sinne seien, erscheint jedenfalls mit gutem Grund vertretbar.

Das gilt auch dann, wenn berücksichtigt wird, dass der Beklagte als Großunternehmen in der Lage ist, sich mit Hilfe von Fachleuten selbst über schwierige Rechtsmaterien umfassende Kenntnisse zu verschaffen (zu den insoweit strengerem Anforderungen an die Vertretbarkeit einer Gesetzesauslegung bei Großunternehmen s 4 Ob 114/91 = SZ 65/23 = ÖBl 1992, 21 - Bausparer-Werbung). Auch für Fachleute ist die Gesetzeslage keineswegs eindeutig; es liegt auch kein Sachverhalt vor, bei dem - anders als der Schutz der Daten von Bausparern durch das Bankgeheimnis und durch Bestimmungen des Datenschutzgesetzes in dem der Entscheidung 4 Ob 114/91 zugrunde liegenden Fall - ein bestimmtes Ergebnis naheläge.

Dem Unterlassungsanspruch der Klägerin steht aber nicht nur die mangelnde subjektive Vorwerfbarkeit des behaupteten Gesetzesverstoßes entgegen. Auch ein subjektiv vorwerfbarer Gesetzesverstoß begründet nur dann sittenwidriges Handeln im Sinne des § 1 UWG, wenn er geeignet ist, dem Verletzer einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Von einem Vorsprung in diesem Sinn kann nur gesprochen werden, wenn das gesetzwidrige Handeln geeignet ist, eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung zu bewirken. Dem Unterlassungsanspruch der Klägerin steht aber nicht nur die mangelnde subjektive Vorwerfbarkeit des behaupteten Gesetzesverstoßes entgegen. Auch ein subjektiv vorwerfbarer Gesetzesverstoß begründet nur dann sittenwidriges Handeln im Sinne des Paragraph eins, UWG, wenn er geeignet ist, dem Verletzer einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Von einem Vorsprung in diesem Sinn kann nur gesprochen werden, wenn das gesetzwidrige Handeln geeignet ist, eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung zu bewirken.

Die Wettbewerbswidrigkeit einer Werbung kann nämlich nicht völlig losgelöst davon beurteilt werden, in welchem Ausmaß sie den Wettbewerb beeinflusst, weil es nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein kann, gegen jede noch so geringe Nachfrageverlagerung vorzugehen (4 Ob 290/99x = ÖBl 2000, 126 [Wilschek] - Tipp des Tages III; 4 Ob 72/00t = ÖBl-LS 2000/72; 4 Ob 236/00k = ÖBl-LS 2001/10 - Tagesskikarte; 4 Ob 28/03a). Das gilt nicht nur für den Bereich der Wertreklame, sondern muss um so mehr für einen Bereich gelten, in dem ein Wettbewerbsverstoß nur vorliegt, wenn das beanstandete Verhalten geeignet ist, dem Gesetzesverletzer einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu erzielen.

Dieses Tatbestandsmerkmal ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt:

Von der täglichen Sendezeit des Hörfunkprogramms Ö 3 Hitradio von 24 Stunden entfallen nur 90 Sekunden auf regional unterschiedliche Veranstaltungshinweise. Es ist äußerst unwahrscheinlich, dass sich Hörer gegen ein nur regional ausgestrahltes Programm eines Privatradios und für das Programm des Beklagten entscheiden, weil sie im Programm des Beklagten während 90 Sekunden täglich auf Veranstaltungen nur in ihrem Bundesland und nicht auch auf Veranstaltungen in anderen Bundesländern hingewiesen werden. Dass der Beklagte nämlich berechtigt wäre, österreichweit die gleichen Hinweise auf Veranstaltungen bloß regionaler Bedeutung zu senden, kann auch nach der von der Klägerin vertretenen Auffassung nicht in Zweifel gezogen werden.

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten des Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten des Beklagten auf Paragraphen 78., 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41., 50 ZPO.

**Textnummer**

E69594

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00099.03T.0520.000

**Im RIS seit**

19.06.2003

**Zuletzt aktualisiert am**

17.09.2012

**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)