

# TE OGH 2002/5/28 4Ob104/02a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 28.05.2002

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Gräß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\* GesmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei M\*\*\*\*\*, vertreten durch Eisenberger, Herzog, Nierhaus, Forcher & Partner, Rechtsanwälte in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 34.882,96 EUR), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Graz als Rekursgericht vom 20. Februar 2002, GZ 6 R 32/02a-10, womit der Beschluss des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 19. Dezember 2001, GZ 10 Cg 122/01t-5, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

## **Spruch**

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen. Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

## **Text**

Begründung:

Der Klägerin wurde mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria vom 18. 6. 2001 die Zulassung gemäß § 3 Abs 1 und 2 Privatradiogesetz (PrR-G) zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet Graz erteilt. Sie verbreitet auf der Frequenz 107,5 MHz im zugewiesenen Versorgungsgebiet seit 4. 7. 2001 ein 24-Stunden-Hörfunkprogramm unter der Bezeichnung "K\*\*\*\*\* Hitradio" und finanziert ihren Sendebetrieb mittels entgeltlicher Werbeeinschaltungen in ihrem Programm. Der Klägerin wurde mit Bescheid der Kommunikationsbehörde Austria vom 18. 6. 2001 die Zulassung gemäß Paragraph 3, Absatz eins und 2 Privatradiogesetz (PrR-G) zur Veranstaltung eines Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet Graz erteilt. Sie verbreitet auf der Frequenz 107,5 MHz im zugewiesenen Versorgungsgebiet seit 4. 7. 2001 ein 24-Stunden-Hörfunkprogramm unter der Bezeichnung "K\*\*\*\*\* Hitradio" und finanziert ihren Sendebetrieb mittels entgeltlicher Werbeeinschaltungen in ihrem Programm.

Der beklagte Verein sendet auf Grund einer Zulassung der Kommunikationsbehörde Austria vom 14. 2. 2001 gemäß § 17 Abs 5 Z 2 Regionalradiogesetz, mit der ihm für den Zeitraum vom 1. 3. 2001 bis 28. 2. 2002 (mittlerweile um ein Jahr verlängert) die Verbreitung eines Radioprogramms zur Ausbildung oder Schulung im Zusammenhang mit Hörfunktätigkeiten ("Ausbildungsradio") erteilt wurde (vgl. nunmehr § 3 Abs 5 Z 2 PrR-G), seit 1995 im Raum Graz auf

der Frequenz 97,7 MHz ein 24-Stunden-Hörfunkprogramm. Er finanziert seinen Sendebetrieb durch Subventionen der öffentlichen Hand und durch Entnahmen aus seinem Vermögen. Der beklagte Verein sendet auf Grund einer Zulassung der Kommunikationsbehörde Austria vom 14. 2. 2001 gemäß Paragraph 17, Absatz 5, Ziffer 2, Regionalradiogesetz, mit der ihm für den Zeitraum vom 1. 3. 2001 bis 28. 2. 2002 (mittlerweile um ein Jahr verlängert) die Verbreitung eines Radioprogramms zur Ausbildung oder Schulung im Zusammenhang mit Hörfunktätigkeiten ("Ausbildungsradio") erteilt wurde vergleichbar nunmehr Paragraph 3, Absatz 5, Ziffer 2, PrR-G, seit 1995 im Raum Graz auf der Frequenz 97,7 MHz ein 24-Stunden-Hörfunkprogramm. Er finanziert seinen Sendebetrieb durch Subventionen der öffentlichen Hand und durch Entnahmen aus seinem Vermögen.

Der Beklagte hat in seinem Radioprogramm an mehreren Tagen im Oktober 2001 - unentgeltlich - Werbung in Form von Werbespots, Werbejingles und Sponsoringansagen (insbesondere für Gewinnspiele) gesendet. Er verlautbart im Internet Werbetarife mit dem Hinweis darauf, dass diese ab Erlangung einer (unbeschränkten) Privatradiolizenz Geltung besitzen.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, im Rahmen des von ihr gesendeten Radioprogramms auf der Frequenz 97,9 MHz Werbung zu verbreiten, insbesondere Werbebeiträge, Spots und Werbe-Jingles zu senden sowie Sponsoren zu nennen bzw Patronanzsendungen auszustrahlen, solange sie dazu aufgrund Gesetzes oder Bescheids nicht berechtigt ist. Als Betreiber eines Ausbildungsradios falle der Beklagte unter das Werbeverbot des § 3 Abs 5 letzter Satz PrR-G. Durch die Ausstrahlung von Werbespots, Werbe-Jingels, Sponsoring-Ansagen und Patronanzsendungen setze sich der Beklagte über dieses Verbot hinweg, begründe ein ad-hoc-Wettbewerbsverhältnis zur Klägerin und verschaffe sich dadurch ihr gegenüber einen sittenwidrigen Wettbewerbsvorsprung. Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, im Rahmen des von ihr gesendeten Radioprogramms auf der Frequenz 97,9 MHz Werbung zu verbreiten, insbesondere Werbebeiträge, Spots und Werbe-Jingles zu senden sowie Sponsoren zu nennen bzw Patronanzsendungen auszustrahlen, solange sie dazu aufgrund Gesetzes oder Bescheids nicht berechtigt ist. Als Betreiber eines Ausbildungsradios falle der Beklagte unter das Werbeverbot des Paragraph 3, Absatz 5, letzter Satz PrR-G. Durch die Ausstrahlung von Werbespots, Werbe-Jingels, Sponsoring-Ansagen und Patronanzsendungen setze sich der Beklagte über dieses Verbot hinweg, begründe ein ad-hoc-Wettbewerbsverhältnis zur Klägerin und verschaffe sich dadurch ihr gegenüber einen sittenwidrigen Wettbewerbsvorsprung.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. § 3 Abs 5 letzter Satz PrR-G beziehe sich nur auf entgeltliche Werbung. Der Beklagte erhalte für die beanstandeten Sendungsteile kein Entgelt. Nicht gestaltete Patronanznennungen fielen nicht unter das Werbeverbot. Gewinnspiele fielen nicht unter das Werbeverbot, weil sich die Nennung der die Preise stiftenden Unternehmen in Grenzen halte. Die Ankündigung von Werbetarifen auf der Homepage erfolge zur Vorbereitung auf den Marktauftritt im Rahmen der angestrebten Privatradiolizenz. Der Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Paragraph 3, Absatz 5, letzter Satz PrR-G beziehe sich nur auf entgeltliche Werbung. Der Beklagte erhalte für die beanstandeten Sendungsteile kein Entgelt. Nicht gestaltete Patronanznennungen fielen nicht unter das Werbeverbot. Gewinnspiele fielen nicht unter das Werbeverbot, weil sich die Nennung der die Preise stiftenden Unternehmen in Grenzen halte. Die Ankündigung von Werbetarifen auf der Homepage erfolge zur Vorbereitung auf den Marktauftritt im Rahmen der angestrebten Privatradiolizenz.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt, soweit er sich nicht auf die Ausstrahlung von Patronanzsendungen bezieht; insoweit wies es ihn ab. Nach der maßgeblichen Legaldefinition für Werbung in § 19 Abs 1 PrR-G fielen unter diesen Begriff Spots, Kurzsendungen und gestaltete Werbesendungen einschließlich gestalteter An- und Absagen von Patronanzsendungen, ohne dass es auf eine Entgeltlichkeit ankomme. Dies ergebe sich auch aus § 19 Abs 4 lit b PrR-G, wo im Zusammenhang mit der Definition von Schleichwerbung zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Werbung unterschieden werde. Der Beklagte habe durch Sendung von unentgeltlicher Werbung einen Gesetzesverstoß begangen, für den er angesichts des eindeutigen Gesetzestextes auch subjektiv einzustehen habe. Patronanzsendungen seien gem § 19 Abs 5 lit a PrR-G entgeltlich, weshalb der Sicherungsantrag insoweit unberechtigt sei. Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt, soweit er sich nicht auf die Ausstrahlung von Patronanzsendungen bezieht; insoweit wies es ihn ab. Nach der maßgeblichen Legaldefinition für Werbung in Paragraph 19, Absatz eins, PrR-

G fielen unter diesen Begriff Spots, Kurzsendungen und gestaltete Werbesendungen einschließlich gestalteter An- und Absagen von Patronanzsendungen, ohne dass es auf eine Entgeltlichkeit ankomme. Dies ergebe sich auch aus Paragraph 19, Absatz 4, Litera b, PrR-G, wo im Zusammenhang mit der Definition von Schleichwerbung zwischen entgeltlicher und unentgeltlicher Werbung unterschieden werde. Der Beklagte habe durch Sendung von unentgeltlicher Werbung einen Gesetzesverstoß begangen, für den er angesichts des eindeutigen Gesetzestextes auch subjektiv einzustehen habe. Patronanzsendungen seien gem Paragraph 19, Absatz 5, Litera a, PrR-G entgeltlich, weshalb der Sicherungsantrag insoweit unberechtigt sei.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zum Werbeverbot des § 3 Abs 5 letzter Satz PrR-G zulässig sei. Sowohl nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als auch in der Rechtsprechung des VwGH und des OGH setze der Begriff der Werbung nicht Entgeltlichkeit voraus. Auch aus dem systematischen Zusammenhang zwischen § 3 PrR-G und der Definition von Werbung in § 19 PrR-G sei zu schließen, dass mit Werbung nicht nur entgeltliche Werbung gemeint sei. Das Erstgericht habe zutreffend zwischen (unentgeltlichen) Sponsornennungen und (entgeltlichen) Patronanzsendungen unterschieden. Auch ein Jingle, eine zu Werbezwecken verwendete Tonfolge in einem Werbespot, falle unter das Werbeverbot. Dieses diene auch dem Schutz der Inhaber von unbeschränkten Radiolizenzen, die auf Werbeeinnahmen angewiesen seien und nicht dadurch zu Ausbildungsradio-Veranstaltern in Konkurrenz geraten sollten, dass letztere unentgeltliche Werbung sendeten. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zum Werbeverbot des Paragraph 3, Absatz 5, letzter Satz PrR-G zulässig sei. Sowohl nach dem allgemeinen Sprachgebrauch als auch in der Rechtsprechung des VwGH und des OGH setze der Begriff der Werbung nicht Entgeltlichkeit voraus. Auch aus dem systematischen Zusammenhang zwischen Paragraph 3, PrR-G und der Definition von Werbung in Paragraph 19, PrR-G sei zu schließen, dass mit Werbung nicht nur entgeltliche Werbung gemeint sei. Das Erstgericht habe zutreffend zwischen (unentgeltlichen) Sponsornennungen und (entgeltlichen) Patronanzsendungen unterschieden. Auch ein Jingle, eine zu Werbezwecken verwendete Tonfolge in einem Werbespot, falle unter das Werbeverbot. Dieses diene auch dem Schutz der Inhaber von unbeschränkten Radiolizenzen, die auf Werbeeinnahmen angewiesen seien und nicht dadurch zu Ausbildungsradio-Veranstaltern in Konkurrenz geraten sollten, dass letztere unentgeltliche Werbung sendeten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist mangels Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt zulässig; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Der Beklagte steht weiterhin auf dem Standpunkt, dass ihm in seinem Radioprogramm nur entgeltliche Werbung untersagt sei. § 3 PrR-G sei mangels Definition von Werbung in diesem Gesetz im Lichte des ORF-Gesetzes und des Werbeabgabengesetzes auszulegen, die sich nur auf entgeltliche Werbung bezögen. Ausbildungshörfunk sei vom Gesetzgeber in der Absicht geschaffen worden, eine umfassende Schulungsmöglichkeit für angehende Rundfunkmitarbeiter zu schaffen; dieser Zweck müsse sämtliche Aspekte von Privatrundfunk, also auch (unentgeltliche) Werbung, umfassen. Dazu ist zu erwägen: Der Beklagte steht weiterhin auf dem Standpunkt, dass ihm in seinem Radioprogramm nur entgeltliche Werbung untersagt sei. Paragraph 3, PrR-G sei mangels Definition von Werbung in diesem Gesetz im Lichte des ORF-Gesetzes und des Werbeabgabengesetzes auszulegen, die sich nur auf entgeltliche Werbung bezögen. Ausbildungshörfunk sei vom Gesetzgeber in der Absicht geschaffen worden, eine umfassende Schulungsmöglichkeit für angehende Rundfunkmitarbeiter zu schaffen; dieser Zweck müsse sämtliche Aspekte von Privatrundfunk, also auch (unentgeltliche) Werbung, umfassen. Dazu ist zu erwägen:

Gemäß § 3 Abs 5 letzter Satz PrR-G ist Werbung in Programmen jener Hörfunkveranstalter unzulässig, die ihre Programme im Bereich ihrer Einrichtungen zur Ausbildung oder Schulung anbieten ("Ausbildungsradio", § 3 Abs 5 Z 2 PrR-G). § 19 PrR-G lautet unter der Überschrift "Werbung" auszugsweise: Gemäß Paragraph 3, Absatz 5, letzter Satz PrR-G ist Werbung in Programmen jener Hörfunkveranstalter unzulässig, die ihre Programme im Bereich ihrer Einrichtungen zur Ausbildung oder Schulung anbieten ("Ausbildungsradio", Paragraph 3, Absatz 5, Ziffer 2, PrR-G). Paragraph 19, PrR-G lautet unter der Überschrift "Werbung" auszugsweise:

"(1) Werbesendungen (Spots, Kurzsendungen und gestaltete Werbesendungen einschließlich gestalteter An- und Absagen von Patronanzsendungen) dürfen im Jahresdurchschnitt die tägliche Dauer von insgesamt 172 Minuten nicht überschreiten, wobei Abweichungen von höchstens 20 vH pro Tag zulässig sind. (...)

(4) b) Schleichwerbung ist unzulässig. Schleichwerbung ist die Erwähnung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Hörfunkveranstalter absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zweckes dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt. (...)

(5) a) Eine Patronanzsendung liegt vor, wenn ein nicht im Bereich der Produktion von Hörfunkprogrammen tätiges öffentliches oder privates Unternehmen einen Beitrag zur Finanzierung solcher Werke mit dem Ziel leistet, den Namen, die Marke, das Erscheinungsbild, die Tätigkeit oder die Leistung des Unternehmens zu fördern. (...)".

Die wörtliche (sprachliche, grammatische) Auslegung des in Frage stehenden Werbeverbots hat an die zu prüfende Norm alle möglicherweise aufschlussreichen sprachlichen Erfahrungen heranzutragen, insbesondere jene über den Sprachgebrauch, wobei auch - entgegen der Auffassung der Klägerin - die Heranziehung von Wörterbüchern oder der rechtstechnische Sprachgebrauch hilfreich sein kann (F. Bydlinski in Rummel, ABGB<sup>3</sup> § 6 Rz 17). Die wörtliche (sprachliche, grammatische) Auslegung des in Frage stehenden Werbeverbots hat an die zu prüfende Norm alle möglicherweise aufschlussreichen sprachlichen Erfahrungen heranzutragen, insbesondere jene über den Sprachgebrauch, wobei auch - entgegen der Auffassung der Klägerin - die Heranziehung von Wörterbüchern oder der rechtstechnische Sprachgebrauch hilfreich sein kann (F. Bydlinski in Rummel, ABGB<sup>3</sup> Paragraph 6, Rz 17).

Werbung bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch jede Darbietung von Botschaften mit dem Ziel, Einstellungen und Handlungen der Adressaten zum Vorteil des Werbetreibenden zu steuern (Brockhaus Enzyklopädie19 Band 24, 66). Entgeltlichkeit ist grundsätzlich kein Wesensbestandteil von Werbung, weil es - von der Rechtsprechung anerkannt - auch vielfältige Formen unentgeltlicher Werbung gibt. Dazu zählen nicht nur die für den Adressaten kostenlosen Formen von Wertreklame (zB unentgeltliche Zugaben gemäß § 9a Abs 1 UWG oder Gratisabgaben von Warenproben), sondern auch für den Nutznießer der Werbung mit keiner Gegenleistung verbundene Werbeformen, wie etwa redaktionelle Berichterstattung oder unentgeltliche redaktionell gestaltete Anzeigen (Wunsch, Das Gebot der Trennung von redaktionellem Text und Werbung, FS Schönherr, 91 ff, 103; ÖBI 1992, 205 - redaktionelle Zugaben; MR 1993, 153 - Reform-Ministerium). Werbung bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch jede Darbietung von Botschaften mit dem Ziel, Einstellungen und Handlungen der Adressaten zum Vorteil des Werbetreibenden zu steuern (Brockhaus Enzyklopädie19 Band 24, 66). Entgeltlichkeit ist grundsätzlich kein Wesensbestandteil von Werbung, weil es - von der Rechtsprechung anerkannt - auch vielfältige Formen unentgeltlicher Werbung gibt. Dazu zählen nicht nur die für den Adressaten kostenlosen Formen von Wertreklame (zB unentgeltliche Zugaben gemäß Paragraph 9 a, Absatz eins, UWG oder Gratisabgaben von Warenproben), sondern auch für den Nutznießer der Werbung mit keiner Gegenleistung verbundene Werbeformen, wie etwa redaktionelle Berichterstattung oder unentgeltliche redaktionell gestaltete Anzeigen (Wunsch, Das Gebot der Trennung von redaktionellem Text und Werbung, FS Schönherr, 91 ff, 103; ÖBI 1992, 205 - redaktionelle Zugaben; MR 1993, 153 - Reform-Ministerium).

Der österreichische Gesetzgeber unterscheidet vielfach zwischen Formen entgeltlicher und unentgeltlicher Werbung, wenn er etwa einmal für die Kennzeichnungspflicht von Werbung (§ 26 MedG) ausdrücklich das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit vorsieht, ein anderes Mal hingegen auch unentgeltliche Gefälligkeitswerbung als Schleichwerbung beurteilt (§ 14 Abs 2 ORF-Gesetz und § 19 Abs 4 lit b PrR-G; Tahedl, Zur Kennzeichnungspflicht für Radio- und Fernsehwerbung, ecolex 1997, 583 ff, 584). Entgeltliche Werbung wird auch mit dem Begriff "kommerzielle Werbung" umschrieben (§ 13 Abs 1 ORF-Gesetz). Der österreichische Gesetzgeber unterscheidet vielfach zwischen Formen entgeltlicher und unentgeltlicher Werbung, wenn er etwa einmal für die Kennzeichnungspflicht von Werbung (Paragraph 26, MedG) ausdrücklich das Tatbestandsmerkmal der Entgeltlichkeit vorsieht, ein anderes Mal hingegen auch unentgeltliche Gefälligkeitswerbung als Schleichwerbung beurteilt (Paragraph 14, Absatz 2, ORF-Gesetz und Paragraph 19, Absatz 4, Litera b, PrR-G; Tahedl, Zur Kennzeichnungspflicht für Radio- und Fernsehwerbung, ecolex 1997, 583 ff, 584). Entgeltliche Werbung wird auch mit dem Begriff "kommerzielle Werbung" umschrieben (Paragraph 13, Absatz eins, ORF-Gesetz).

Angesichts dieses weiten Begriffs von Werbung im allgemeinen sowie im rechtstechnischen Sprachgebrauch von

Gesetzgebung und Rechtsprechung ist den Vorinstanzen darin beizupflichten, dass mangels einer Einschränkung auf entgeltliche Werbeformen auch Werbung ohne Gegenleistung des beworbenen Unternehmers unter das Werbeverbot des § 3 Abs 5 letzter Satz PrR-G fällt. Angesichts dieses weiten Begriffs von Werbung im allgemeinen sowie im rechtstechnischen Sprachgebrauch von Gesetzgebung und Rechtsprechung ist den Vorinstanzen darin beizupflichten, dass mangels einer Einschränkung auf entgeltliche Werbeformen auch Werbung ohne Gegenleistung des beworbenen Unternehmers unter das Werbeverbot des Paragraph 3, Absatz 5, letzter Satz PrR-G fällt.

Diesem Auslegungsergebnis steht auch die Verwendung des auszulegenden Begriffs im ORF-Gesetz nicht entgegen, weil dort entgeltliche Werbung als kommerzielle Werbung bezeichnet wird (§§ 8 Abs 1, 13 Abs 1 ORF-Gesetz). Auch das Werbeabgabengesetz 2000 stützt den von der Rechtsmittelwerberin vertretenen gegenteiligen Standpunkt nicht, weil dessen Regelungszweck bloß der Spezialfall entgeltlicher Werbung ist, unterliegen doch der mit diesem Gesetz geregelten Werbeabgabe nur gegen Entgelt erbrachte Werbeleistungen (§ 1 Abs 1 WerbeabgabenG). Dass es aber für den Veranstalter von Ausbildungsradios funktionsnotwendig sei, auch (unentgeltliche) Werbung zu senden, ist nicht zu erkennen und kann auch den Gesetzesmaterialien nicht entnommen werden; diese stellen vielmehr darauf ab, dass Ausbildungshörfunk nur insoweit zulässig ist, als die Programme im funktionalen Zusammenhang mit den von der Einrichtung zu erfüllenden Aufgaben stehen (zitiert in Brugger, KommAustria-Gesetz und Privatradiogesetz, 67). Diesem Auslegungsergebnis steht auch die Verwendung des auszulegenden Begriffs im ORF-Gesetz nicht entgegen, weil dort entgeltliche Werbung als kommerzielle Werbung bezeichnet wird (Paragraphen 8, Absatz eins, 13 Absatz eins, ORF-Gesetz). Auch das Werbeabgabengesetz 2000 stützt den von der Rechtsmittelwerberin vertretenen gegenteiligen Standpunkt nicht, weil dessen Regelungszweck bloß der Spezialfall entgeltlicher Werbung ist, unterliegen doch der mit diesem Gesetz geregelten Werbeabgabe nur gegen Entgelt erbrachte Werbeleistungen (Paragraph eins, Absatz eins, WerbeabgabenG). Dass es aber für den Veranstalter von Ausbildungsradios funktionsnotwendig sei, auch (unentgeltliche) Werbung zu senden, ist nicht zu erkennen und kann auch den Gesetzesmaterialien nicht entnommen werden; diese stellen vielmehr darauf ab, dass Ausbildungshörfunk nur insoweit zulässig ist, als die Programme im funktionalen Zusammenhang mit den von der Einrichtung zu erfüllenden Aufgaben stehen (zitiert in Brugger, KommAustria-Gesetz und Privatradiogesetz, 67).

Die durch das (absolute) Werbeverbot für Ausbildungsradios-Veranstalter bewirkte Ungleichbehandlung gegenüber den sonstigen Veranstaltern von Privatrundfunk erscheint vor allem dadurch gerechtfertigt, dass sich diese beiden (an gänzlich unterschiedliche Zulassungsvoraussetzungen geknüpften) Formen von Privatradios offenbar nicht nur in ihrer wirtschaftlichen Gebarung, sondern auch im akustischen Erscheinungsbild voneinander unterscheiden sollen.

Soweit sich der Rekurswerber in seinen Ausführungen auf die Ausstrahlung von Patronanzsendungen bezieht, muss darauf deshalb nicht eingegangen werden, weil der Sicherungsantrag insoweit ohnedies rechtskräftig abgewiesen worden ist; dass aber (unentgeltliche) Sponsornennungen den auf Finanzierungsbeiträgen beruhenden Patronanzsendungen gleichzuhalten wären, kann angesichts der Legaldefinition des § 19 Abs 5 lit a PrR-G nicht ernsthaft vertreten werden. Soweit sich der Rekurswerber in seinen Ausführungen auf die Ausstrahlung von Patronanzsendungen bezieht, muss darauf deshalb nicht eingegangen werden, weil der Sicherungsantrag insoweit ohnedies rechtskräftig abgewiesen worden ist; dass aber (unentgeltliche) Sponsornennungen den auf Finanzierungsbeiträgen beruhenden Patronanzsendungen gleichzuhalten wären, kann angesichts der Legaldefinition des Paragraph 19, Absatz 5, Litera a, PrR-G nicht ernsthaft vertreten werden.

Der im ORF-Gesetz geregelte öffentliche Rundfunk kann mit privatem Rundfunk auf Basis des PrR-G nur bedingt verglichen werden, weshalb die Rechtsprechung der Rundfunkkommission zur Zulässigkeit von Gewinnspielen für die Auslegung des PrR-G nicht weiterhilft. Nach dem gewonnenen (weiten) Auslegungsergebnis, dass auch jede Form unentgeltlicher Werbung unter das den Beklagten treffende Werbeverbot fällt, kann es nicht zweifelhaft sein, dass auch die Nennung von Sponsoren eines veranstalteten Gewinnspiels Werbung iSd § 3 Abs 5 letzter Satz PrR-G ist. Ob dem Beklagten Eigenwerbung in Form von Werbe-Jingles erlaubt ist, bedarf keiner näheren Prüfung, weil sich aus dem Gesamtzusammenhang der erstinstanzlichen Entscheidung erschließen lässt, dass das Erstgericht unter dem im Unterlassungsgebot verwendeten Begriff "Jingle" ausschließlich eine zu Werbezwecken zugunsten Dritter verwendete Tonfolge in einem Werbespot oder in der Werbung für Gewinnspiele verstanden hat. Der in diesem Zusammenhang behauptete sekundäre Feststellungsmangel ist nicht gegeben. Der im ORF-Gesetz geregelte öffentliche Rundfunk kann mit privatem Rundfunk auf Basis des PrR-G nur bedingt verglichen werden, weshalb die Rechtsprechung der Rundfunkkommission zur Zulässigkeit von Gewinnspielen für die Auslegung des PrR-G nicht weiterhilft. Nach dem

gewonnenen (weiten) Auslegungsergebnis, dass auch jede Form unentgeltlicher Werbung unter das den Beklagten treffende Werbeverbot fällt, kann es nicht zweifelhaft sein, dass auch die Nennung von Sponsoren eines veranstalteten Gewinnspiels Werbung iSd Paragraph 3, Absatz 5, letzter Satz PrR-G ist. Ob dem Beklagten Eigenwerbung in Form von Werbe-Jingles erlaubt ist, bedarf keiner näheren Prüfung, weil sich aus dem Gesamtzusammenhang der erstinstanzlichen Entscheidung erschließen lässt, dass das Erstgericht unter dem im Unterlassungsgebot verwendeten Begriff "jingle" ausschließlich eine zu Werbezwecken zugunsten Dritter verwendete Tonfolge in einem Werbespot oder in der Werbung für Gewinnspiele verstanden hat. Der in diesem Zusammenhang behauptete sekundäre Feststellungsmangel ist nicht gegeben.

Ein Gesetzesverstoß ist sittenwidrig im Sinne des§ 1 UWG, wenn er subjektiv vorwerfbar ist und in der Absicht begangen wird, dem gesetzwidrig Handelnden einen Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen (stRsp ua ÖBI 1994, 15 - Kontaktlinsen; ÖBI 1994, 17 - Contact; ÖBI 1994, 213 - Haushaltsübliche Reinigungsarbeiten; ÖBI 1996, 118 - Gleitschirmschule, jeweils mwN). Ein Verstoß gegen § 1 UWG setzt voraus, dass der gesetzwidrig Handelnde zu Zwecken des Wettbewerbs handelt; das ist dann der Fall, wenn er seine Stellung im Wettbewerb irgendwie fördert und subjektiv diese Wirkung, wenn auch nicht ausschließlich, so doch nebenbei verfolgt. "Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs" erfordert demnach in objektiver Hinsicht das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Beteiligten. Ein solches kann nach der Rsp auch durch eine bestimmte Wettbewerbshandlung ad hoc begründet werden, durch die sich der Verletzer in irgendeiner Weise zu dem Betroffenen in Wettbewerb stellt (ÖBI 1991, 13 - Gerhard Berger [mit BesprAufsatz Kajaba ÖBI 1991, 5]; ÖBI 1994, 22 - System der Besten; ÖBI 1992, 166 - Seepark; ÖBI 1997, 83 - Football Association; MR 2001, 245 - täglichalles.at). Dies ist hier der Fall, weil der Beklagte durch Übertretung des ihn treffenden Werbeverbots in direkten Wettbewerb zur Klägerin um die Werbekunden tritt. Sein dadurch erzielter Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern liegt zwar - weil es sich um unentgeltliche Werbung handelt - nicht in der Erzielung von gesetzwidrigen Einnahmen, doch ist die Missachtung des Werbeverbots geeignet, die zukünftigen Marktchancen des Beklagten nach Erlangung einer von ihm angestrebten (unbeschränkten) Privatradiolizenz zu vergrößern. Mangels irgendwelcher Anhaltspunkte für ein einen anderen Zweck dieses Verhaltens ist davon auszugehen, dass die Beklagte gerade dieses Ziel verfolgt. Ein Gesetzesverstoß ist sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG, wenn er subjektiv vorwerfbar ist und in der Absicht begangen wird, dem gesetzwidrig Handelnden einen Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen (stRsp ua ÖBI 1994, 15 - Kontaktlinsen; ÖBI 1994, 17 - Contact; ÖBI 1994, 213 - Haushaltsübliche Reinigungsarbeiten; ÖBI 1996, 118 - Gleitschirmschule, jeweils mwN). Ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG setzt voraus, dass der gesetzwidrig Handelnde zu Zwecken des Wettbewerbs handelt; das ist dann der Fall, wenn er seine Stellung im Wettbewerb irgendwie fördert und subjektiv diese Wirkung, wenn auch nicht ausschließlich, so doch nebenbei verfolgt. "Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs" erfordert demnach in objektiver Hinsicht das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Beteiligten. Ein solches kann nach der Rsp auch durch eine bestimmte Wettbewerbshandlung ad hoc begründet werden, durch die sich der Verletzer in irgendeiner Weise zu dem Betroffenen in Wettbewerb stellt (ÖBI 1991, 13 - Gerhard Berger [mit BesprAufsatz Kajaba ÖBI 1991, 5]; ÖBI 1994, 22 - System der Besten; ÖBI 1992, 166 - Seepark; ÖBI 1997, 83 - Football Association; MR 2001, 245 - täglichalles.at). Dies ist hier der Fall, weil der Beklagte durch Übertretung des ihn treffenden Werbeverbots in direkten Wettbewerb zur Klägerin um die Werbekunden tritt. Sein dadurch erzielter Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern liegt zwar - weil es sich um unentgeltliche Werbung handelt - nicht in der Erzielung von gesetzwidrigen Einnahmen, doch ist die Missachtung des Werbeverbots geeignet, die zukünftigen Marktchancen des Beklagten nach Erlangung einer von ihm angestrebten (unbeschränkten) Privatradiolizenz zu vergrößern. Mangels irgendwelcher Anhaltspunkte für ein einen anderen Zweck dieses Verhaltens ist davon auszugehen, dass die Beklagte gerade dieses Ziel verfolgt.

Im Fall eines Normverstoßes liegt nur dann kein sittenwidriges Handeln iSd§ 1 UWG vor, wenn die Auffassung des Beklagten über die Auslegung der angeblich verletzten Norm durch das Gesetz so weit gedeckt ist, dass sie mit gutem Grund vertreten werden kann, weil dann eine auf dieser Auslegung beruhende Tätigkeit nicht mehr als eine gegen das Anstandsgefühl der betroffenen Verkehrskreise verstoßende Handlung angesehen werden kann (stRsp ua ÖBI 2001, 63 - Teppichknoten; ÖBI 2001, 261 - Hausdruckerei mwN; zuletzt 4 Ob 81/02v). Hier steht die Rechtsauffassung des Beklagten im Gegensatz zu einem klaren Gesetzeswortlaut, wie er nach dem allgemeinen und rechtstechnischen Sprachgebrauch von Gesetzgebung und höchstrichterlicher Rechtsprechung zu verstehen ist; der Verstoß gegen § 3 Abs 5 letzter Satz PrR-G ist seinen Organen daher auch subjektiv vorwerfbar. Dem Revisionsrekurs ist deshalb ein Erfolg zu versagen. Im Fall eines Normverstoßes liegt nur dann kein sittenwidriges Handeln iSd Paragraph eins, UWG

vor, wenn die Auffassung des Beklagten über die Auslegung der angeblich verletzten Norm durch das Gesetz so weit gedeckt ist, dass sie mit gutem Grund vertreten werden kann, weil dann eine auf dieser Auslegung beruhende Tätigkeit nicht mehr als eine gegen das Anstandsgefühl der betroffenen Verkehrskreise verstoßende Handlung angesehen werden kann (stRsp ua ÖBI 2001, 63 - Teppichknoten; ÖBI 2001, 261 - Hausdruckerei mwN; zuletzt 4 Ob 81/02v). Hier steht die Rechtsauffassung des Beklagten im Gegensatz zu einem klaren Gesetzeswortlaut, wie er nach dem allgemeinen und rechtstechnischen Sprachgebrauch von Gesetzgebung und höchstrichterlicher Rechtsprechung zu verstehen ist; der Verstoß gegen Paragraph 3, Absatz 5, letzter Satz PrR-G ist seinen Organen daher auch subjektiv vorwerfbar. Dem Revisionsrekurs ist deshalb ein Erfolg zu versagen.

Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, derjenige über die Kosten des Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 Abs 1, § 52 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, derjenige über die Kosten des Beklagten auf Paragraphen 78., 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40., 50 Absatz eins., Paragraph 52, ZPO.

**Textnummer**

E65814

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0040OB00104.02A.0528.000

**Im RIS seit**

27.06.2002

**Zuletzt aktualisiert am**

11.02.2014

**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)