

# TE OGH 1997/4/22 40b69/97v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.04.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek und Dr. Niederreiter sowie durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der gefährdeten Partei S\*\*\*\*\*-Gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Ramsauer & Perner, Rechtsanwälte in Salzburg, wider die Gegnerinnen der gefährdeten Partei 1. K\*\*\*\*\*-Gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* 2. M\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr. Bernhard Krause, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert S 300.000,-), infolge Revisionsrekurses der Gegnerinnen der gefährdeten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 9. Jänner 1997, GZ 3 R 263/96h-8, mit dem der Beschluß des Landesgerichtes Salzburg vom 15. November 1996, GZ 5 Nc 30/96-4, abgeändert wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

1. Die Revisionsrekursbeantwortung der gefährdeten Partei wird zurückgewiesen.
2. Dem Revisionsrekurs der Gegnerinnen der gefährdeten Partei wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird mit der Maßgabe bestätigt, daß sie wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruches der gefährdeten Partei auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen wird den Gegnerinnen der gefährdeten Partei im geschäftlichen Verkehr die Behauptung untersagt, die 'N\*\*\*\*\* Zeitung' (Mutationsausgabe 'S\*\*\*\*\*') sei im Bundesland S\*\*\*\*\* Spitze und die 'S\*\*\*\*\*' seien die zweitgrößte Tageszeitung im Land S\*\*\*\*\*, wenn diese Aussagen durch die Daten der Media-Analyse 1996, erstes Halbjahr, nicht gedeckt sind.

Die gefährdete Partei hat die Kosten des Sicherungsverfahrens erster Instanz vorläufig selbst zu tragen; die Gegnerinnen der gefährdeten Partei haben ihre Äußerungskosten endgültig selbst zu tragen."

Die gefährdete Partei hat die Kosten ihres Rekurses vorläufig selbst zu tragen; die Gegnerinnen der gefährdeten Partei haben die Kosten ihrer Rekursbeantwortung endgültig selbst zu tragen.

Die gefährdete Partei ist schuldig, den Gegnerinnen der gefährdeten Partei die mit S 7.548,75 bestimmten halben Kosten des Revisionsrekurses (darin S 1.258,12 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Die Antragstellerin ist Medieninhaberin und Verlegerin der Tageszeitung "S\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*". Die Erstantragsgegnerin ist

Medieninhaberin der Tageszeitung "N\*\*\*\*\* Zeitung", die im Bundesland S\*\*\*\*\* unter dem Titel "S\*\*\*\*\*" erscheint. Die Zweitantragsgegnerin ist Verlegerin der "N\*\*\*\*\* Zeitung".

Am 15.8.1996 erschien in der "S\*\*\*\*\*" unter dem Titel "'Die K\*\*\*\*\*' baut ihre Spitzenposition aus!" ein Artikel, der auszugsweise wie folgt lautete:

"Nächstes Kapitel einer beispiellosen Erfolgsgeschichte: Die 'K\*\*\*\*\*' konnte im ersten Halbjahr 1996 ihre Spitzenposition weiter ausbauen und neue Leser dazugewinnen. Zur Zeit lesen fast 2,8 Millionen Österreicher tagtäglich die 'K\*\*\*\*\*', was einem Marktanteil von 42,4 Prozent entspricht.

Und hier die brandneuen Zahlen der unabhängigen und für Printmedien richtungweisenden Mediaanalyse für das erste Halbjahr 1996:

...

'Spitze' ist die 'K\*\*\*\*\*' in den Bundesländern Wien, Niederösterreich, dem Burgenland, Oberösterreich und S\*\*\*\*\*..."

Am 17.9.1996 erschien in der "S\*\*\*\*\*" unter der Überschrift "Eine sehr faule Sache" ein Artikel, in dem es unter anderem hieß:

"Seit vergangenem Wochenende gibt es zusätzlich zu den vorhandenen S\*\*\*\*\* Bühnenzeitungen eine neue Theaterzeitung. Sie heißt auch so schmucklos und wird als Sonderinformation der zweitgrößten S\*\*\*\*\* Tageszeitung angepriesen..."

Und das ist auch kein selbstfinanzierter Ehrgeiz dieser Tageszeitung. Nein, dafür sind, so hört man, pro Seite rund 10.000,- Schilling zu bezahlen. Und jetzt beginnt die Sache faul zu werden. Wenn sich die zweitgrößte S\*\*\*\*\* Tageszeitung eine Theaterzeitung leisten will, dann soll sie das - und zwar aus der eigenen Tasche..."

In der Media-Analyse 1996, erstes Halbjahr, werden für das Bundesland S\*\*\*\*\* für die "N\*\*\*\*\* Zeitung" 187.000 Leser (46,1 % Reichweite) und für die "S\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*" 177.000 Leser (43,6 % Reichweite) ausgewiesen. Es wurden im Bundesland S\*\*\*\*\* 491 Personen befragt. Bei einer Reichweite zwischen 45 % und 55 % beträgt bei 491 befragten Personen die theoretische Schwankungsbreite laut Media-Analyse 1995 4,4 %; nach der Media-Analyse 1996, erstes Halbjahr, sind die Schwankungsbreiten entsprechend größer, da nur eine halbe Stichprobe als Basis herangezogen wurde.

Die Antragstellerin begehrt, den Antragsgegnerinnen im geschäftlichen Verkehr die Behauptung zu untersagen, die "N\*\*\*\*\*" (Mutationsausgabe "S\*\*\*\*\*") sei im Bundesland S\*\*\*\*\* Spitze und die "S\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*" seien die zweitgrößte Tageszeitung im Land S\*\*\*\*\*, wenn diese Aussagen durch die Daten der Media-Analyse 1996, erstes Halbjahr, nicht gedeckt sind.

Die von den Antragsgegnerinnen behauptete Spitzenstellung entspreche nicht den Daten der Media-Analyse. Die Reichweiten der beiden Zeitungen lägen innerhalb der Schwankungsbreite.

Die Antragsgegnerinnen beantragen, den Sicherungsantrag abzuweisen.

Mit der Behauptung "Spitze zu sein" werde nicht die Spitzenstellung, sondern eine sehr hohe Position in Anspruch genommen. Der Artikel vom 17.9.1996 habe sich nicht auf die "S\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*", sondern auf eine Theaterzeitung bezogen. Maßgebend sei die Media-Analyse 1995; danach ergäben sich keine Überschneidungen.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab.

Die Beklagten hätten keine Spitzenposition, sondern nur eine sehr hohe Position behauptet. Diese komme ihnen nach der Media-Analyse 1996, erstes Halbjahr, auch zu. Maßgebend für die Beurteilung, welche Zeitung die größte S\*\*\*\*\* Tageszeitung sei, sei die Media-Analyse 1995 als letzte Jahresbeurteilung. Danach sei die Behauptung der Beklagten, die "S\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*" seien die zweitgrößte Tageszeitung, wahr.

Das Rekursgericht änderte die Entscheidung des Erstgerichtes dahin ab, daß es den Antragsgegnerinnen im geschäftlichen Verkehr die Behauptung untersagte, die "N\*\*\*\*\*" (Mutationsausgabe "S\*\*\*\*\*") sei im Bundesland S\*\*\*\*\* Spitze und die "S\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*" seien die zweitgrößte Tageszeitung im Land S\*\*\*\*\*, wenn diese Aussagen durch die Daten der jeweils aktuellen Media-Analyse (dzt. 1996, erstes Halbjahr) nicht gedeckt sind. Das Rekursgericht sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Mit den beanstandeten Aussagen werde behauptet, daß die "S\*\*\*\*\*" die Zeitung mit den meisten Lesern im Bundesland S\*\*\*\*\* sei. Das sei nicht richtig, weil die Reichweiten der beiden Zeitungen innerhalb der Schwankungsbreite der Media-Analyse 1996, erstes Halbjahr, lägen. Die beanstandeten Aussagen seien daher irreführend im Sinne des § 2 UWG. Bei der Fassung des Spruches sei darauf Bedacht genommen worden, daß während der Wirksamkeit des Verbotes neue Media-Analysen erscheinen können. Mit den beanstandeten Aussagen werde behauptet, daß die "S\*\*\*\*\*" die Zeitung mit den meisten Lesern im Bundesland S\*\*\*\*\* sei. Das sei nicht richtig, weil die Reichweiten der beiden Zeitungen innerhalb der Schwankungsbreite der Media-Analyse 1996, erstes Halbjahr, lägen. Die beanstandeten Aussagen seien daher irreführend im Sinne des Paragraph 2, UWG. Bei der Fassung des Spruches sei darauf Bedacht genommen worden, daß während der Wirksamkeit des Verbotes neue Media-Analysen erscheinen können.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Antragsgegnerinnen ist zulässig, weil das Rekursgericht gegen § 405 ZPO verstoßen hat; das Rechtsmittel ist insofern berechtigt, als mit einer Maßgabebestätigung vorzugehen ist. Die Antragstellerin hat die Revisionsrekursbeantwortung entgegen § 508a Abs 2 ZPO beim Erstgericht eingebracht; die Rechtsmittelschrift ist erst nach Ablauf der 14-tägigen Frist des § 402 Abs 3 EO beim Obersten Gerichtshof eingelangt. Sie war daher als verspätet zurückzuweisen. Der gegen diese Entscheidung gerichtete Revisionsrekurs der Antragsgegnerinnen ist zulässig, weil das Rekursgericht gegen Paragraph 405, ZPO verstoßen hat; das Rechtsmittel ist insofern berechtigt, als mit einer Maßgabebestätigung vorzugehen ist. Die Antragstellerin hat die Revisionsrekursbeantwortung entgegen Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO beim Erstgericht eingebracht; die Rechtsmittelschrift ist erst nach Ablauf der 14-tägigen Frist des Paragraph 402, Absatz 3, EO beim Obersten Gerichtshof eingelangt. Sie war daher als verspätet zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerinnen halten an ihrer Auffassung fest, daß keine Alleinstellungswerbung vorliege. Sie behaupteten im ersten Artikel nicht, die Spitzenposition einzunehmen, der zweite Artikel sei an den Ergebnissen der Media-Analyse 1995 zu messen und demnach richtig. Das Rekursgericht habe der Antragstellerin mehr zugesprochen, als diese begehrt habe.

"Alleinstellungswerbung" ist in erster Linie nach § 2 UWG zu beurteilen und daher wettbewerbsrechtlich nur dann zu beanstanden, wenn die ernstlich und objektiv nachprüfbar behauptete Spitzenstellung nicht den Tatsachen entspricht oder die Werbebehauptung sonst zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet ist (stRsp ua ÖBl 1993, 237 - Reichweitenvergleich; RIS-Justiz RS0078472). Ob eine Spitzenstellung behauptet wird, ist nach dem Gesamthalt der Ankündigung zu beurteilen. "Alleinstellungswerbung" ist in erster Linie nach Paragraph 2, UWG zu beurteilen und daher wettbewerbsrechtlich nur dann zu beanstanden, wenn die ernstlich und objektiv nachprüfbar behauptete Spitzenstellung nicht den Tatsachen entspricht oder die Werbebehauptung sonst zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet ist (stRsp ua ÖBl 1993, 237 - Reichweitenvergleich; RIS-Justiz RS0078472). Ob eine Spitzenstellung behauptet wird, ist nach dem Gesamthalt der Ankündigung zu beurteilen.

Die Antragsgegnerinnen haben den beanstandeten Artikel mit "Die 'K\*\*\*\*\*' baut ihre Spitzenposition aus!" überschrieben und im Artikel behauptet, die "K\*\*\*\*\*" sei in den von ihnen genannten Bundesländern "Spitze", in anderen habe sie sich gut geschlagen. Daraus geht hervor, daß die Antragsgegnerinnen für die K\*\*\*\*\*zeitung die "Spitzenposition" (= größte Reichweite) in Anspruch nehmen.

Im Artikel wird ausdrücklich auf die Media-Analyse für das erste Halbjahr 1996 verwiesen; daran muß die Richtigkeit der Behauptung gemessen werden. Nach der Media-Analyse für das erste Halbjahr 1996 überschneiden sich die Reichweiten der Kronenzeitung und der "S\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*", weil eine Schwankungsbreite von 4,4 % anzunehmen ist. Das Rekursgericht hat die Aussage daher zu recht als unrichtig beurteilt.

Der Hinweis im Artikel vom 17.9.1996 auf die "zweitgrößte S\*\*\*\*\* Tageszeitung" (und damit auf die "S\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*") ist nur dann unrichtig, wenn die Daten der Media-Analyse für das erste Halbjahr 1996 zugrunde gelegt werden; 1995 war die K\*\*\*\*\*zeitung die "größte" S\*\*\*\*\* Tageszeitung.

Der Ankündigende muß immer die ungünstigste Auslegung seiner Ankündigung gegen sich gelten lassen. Im September 1996 lagen die Daten der Media-Analyse für das erste Halbjahr 1996 bereits vor; danach waren die "S\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*" nicht mehr die "zweitgrößte S\*\*\*\*\* Tageszeitung", weil sie gegenüber der K\*\*\*\*\*zeitung aufgeholt hatten. Auch diese Aussage ist daher, wird sie auf die Daten der Media-Analyse für das erste Halbjahr 1996 bezogen und damit

in dem für die Antragsgegnerinnen ungünstigsten Sinn verstanden, unrichtig.

Die Antragstellerin hat begehrt, den Antragsgegnerinnen im geschäftlichen Verkehr die Behauptung zu untersagen, die "N\*\*\*\*\*" sei im Bundesland S\*\*\*\*\* Spitze und die "S\*\*\*\*\* N\*\*\*\*\*" seien die zweitgrößte Tageszeitung im Land S\*\*\*\*\*, wenn diese Aussagen durch die Daten der Media-Analyse 1996 erstes Halbjahr nicht gedeckt sind. Damit hat die Antragstellerin ihr Begehren auf die konkreten Behauptungen eingeschränkt.

Das Rekursgericht hat den Spruch weiter formuliert. Es hat den Antragsgegnerinnen Aussagen untersagt, die "durch die Daten der jeweils aktuellen Media-Analyse (dzt. 1996, erstes Halbjahr) nicht gedeckt sind". Begründet hat das Rekursgericht die Neufassung damit, daß während der Wirksamkeit des Verbotes neue Media-Analysen erscheinen können.

Mit dieser Umformulierung hat das Rekursgericht gegen § 405 ZPO verstoßen: Das Gericht kann dem Spruch nur dann eine andere, dem klar erkennbaren Willen des Klägers entsprechende Fassung geben, wenn diese in den Klagebehauptungen ihre eindeutige Grundlage findet und sich auch im Wesen mit dem Begehren deckt (ÖBI 1994, 113 - Jetzt kaufen - 1992 bezahlen mwN). Mit dieser Umformulierung hat das Rekursgericht gegen Paragraph 405, ZPO verstoßen: Das Gericht kann dem Spruch nur dann eine andere, dem klar erkennbaren Willen des Klägers entsprechende Fassung geben, wenn diese in den Klagebehauptungen ihre eindeutige Grundlage findet und sich auch im Wesen mit dem Begehren deckt (ÖBI 1994, 113 - Jetzt kaufen - 1992 bezahlen mwN).

Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist nicht zu entnehmen, daß die Antragstellerin das Verbot der oben wiedergegebenen Behauptungen für den Fall begehrt, daß sie der jeweils aktuellen Mediaanalyse nicht entsprechen. Die Antragstellerin will offensichtlich ein Verbot der konkreten Behauptungen (und nicht auch etwa sinngleicher Behauptungen); sie hat es, aus welchen Gründen immer, unterlassen, ihrem Antrag eine gewisse allgemeine Fassung zu geben, wozu sie berechtigt gewesen wäre. Maßgebend ist aber, welches Begehren die Antragstellerin gestellt hat. Über dieses Begehren ist das Rekursgericht hinausgegangen und hat damit gegen § 405 ZPO verstoßen. Dem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung ist nicht zu entnehmen, daß die Antragstellerin das Verbot der oben wiedergegebenen Behauptungen für den Fall begehrt, daß sie der jeweils aktuellen Mediaanalyse nicht entsprechen. Die Antragstellerin will offensichtlich ein Verbot der konkreten Behauptungen (und nicht auch etwa sinngleicher Behauptungen); sie hat es, aus welchen Gründen immer, unterlassen, ihrem Antrag eine gewisse allgemeine Fassung zu geben, wozu sie berechtigt gewesen wäre. Maßgebend ist aber, welches Begehren die Antragstellerin gestellt hat. Über dieses Begehren ist das Rekursgericht hinausgegangen und hat damit gegen Paragraph 405, ZPO verstoßen.

Die angefochtene Entscheidung war daher mit der Maßgabe zu bestätigen, daß das von der Antragstellerin beantragte Verbot erlassen wird.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 43, 50, 52 Abs 1 ZPO. Der Revisionsrekurs der Beklagten war teilweise erfolgreich; Obsiegen und Unterliegen sind mangels anderer Anhaltspunkte mit 50 % zu bewerten. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 43,, 50, 52 Absatz eins, ZPO. Der Revisionsrekurs der Beklagten war teilweise erfolgreich; Obsiegen und Unterliegen sind mangels anderer Anhaltspunkte mit 50 % zu bewerten.

#### **Anmerkung**

E45924 04A00697

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:0040OB00069.97V.0422.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970422\_OGH0002\_0040OB00069\_97V0000\_000

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