

# TE OGH 1997/4/8 4Ob56/97g

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.04.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Graf sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr.Griß als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Österreichischer Rundfunk, Wien 13., Würzburggasse 30, vertreten durch Dr.Bernhard Krause, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei C\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Rainer Tahedl, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 500.000), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 19. September 1996, GZ 1 R 144/96w-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 25.April 1996, GZ 24 Cg 307/95w-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S

21.375 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 3.562,50 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte betrieb einen Privatsender mit Standort in der Slowakei und strahlte damit das Rundfunkprogramm "Radio CD" nach Österreich. Die Einnahmen der Beklagten stammen ua aus dem Verkauf von - an die österreichische Bevölkerung gerichteter - Werbung. In der Zeitschrift "C\*\*\*\*\*" vom August 1995 erschien auf Seite 163 eine ganzseitige Werbeeinschaltung mit folgendem Wortlaut:

"SCHWARZHÖRER WILLKOMMEN!

RADIO CD

UKW 96.6"

Der klagende Österreichische Rundfunk begeht, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für ihren Radiosender die Aussage "Schwarzhörer willkommen" oder gleichsinnige Aussagen in Österreich zu unterlassen; ferner stellt er ein Urteilsveröffentlichungsbegehren. Der Kläger finanziere seine Tätigkeit sowohl durch den Verkauf von Werbezeiten als auch durch Programmentgelte, welche durch die Post von den Teilnehmern gemeinsam mit den Rundfunk- und Fernsehgebühren eingehoben würden. Er stehe im Wettbewerb mit der Beklagten. Deren Werbeankündigung verstöße gegen das Gesetz, insbesondere gegen die §§ 1 und 2 UWG. Sie sei irreführend, weil sie beim Leser den Eindruck erwecke, als Hörer von Radio CD, eines "ausländischen Senders", brauche er keine Rundfunkgebühren zu entrichten. Es werde suggeriert, daß die Pflicht zur

Zahlung der Rundfunkgebühr vom Hören der Sender des Klägers abhängig sei und der Hörer nichts zahlen müsse, wenn er deren Programme nicht empfange. In Wahrheit sei jedoch die Gebührenzahlung nicht vom Empfang bestimmter Sender, sondern von der Benützung bestimmter Einrichtungen im Inland abhängig. Überdies bedeute die beanstandete Werbung eine - zumindest mittelbare - sittenwidrige Aufforderung, keine Rundfunkgebühr zu zahlen und somit gegen das Gesetz zu verstößen; das würde zu einer Minderung der Programmentgelte des Klägers führen. Der klagende Österreichische Rundfunk begehrte, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für ihren Radiosender die Aussage "Schwarzhörer willkommen" oder gleichsinnige Aussagen in Österreich zu unterlassen; ferner stellt er ein Urteilsveröffentlichungsbegehren. Der Kläger finanziere seine Tätigkeit sowohl durch den Verkauf von Werbezeiten als auch durch Programmentgelte, welche durch die Post von den Teilnehmern gemeinsam mit den Rundfunk- und Fernsehgebühren eingehoben würden. Er stehe im Wettbewerb mit der Beklagten. Deren Werbeankündigung verstoße gegen das Gesetz, insbesondere gegen die Paragraphen eins und 2 UWG. Sie sei irreführend, weil sie beim Leser den Eindruck erwecke, als Hörer von Radio CD, eines "ausländischen Senders", brauche er keine Rundfunkgebühren zu entrichten. Es werde suggeriert, daß die Pflicht zur Zahlung der Rundfunkgebühr vom Hören der Sender des Klägers abhängig sei und der Hörer nichts zahlen müsse, wenn er deren Programme nicht empfange. In Wahrheit sei jedoch die Gebührenzahlung nicht vom Empfang bestimmter Sender, sondern von der Benützung bestimmter Einrichtungen im Inland abhängig. Überdies bedeute die beanstandete Werbung eine - zumindest mittelbare - sittenwidrige Aufforderung, keine Rundfunkgebühr zu zahlen und somit gegen das Gesetz zu verstößen; das würde zu einer Minderung der Programmentgelte des Klägers führen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Ihre Werbung sei nicht irreführend, weil jeder Leser, der als Kunde des Klägers in Betracht komme, sehr wohl wisse, daß jedenfalls Rundfunkgebühren zu entrichten seien. Die Beklagte habe mit ihrer Werbung auch nicht aufgefordert, keine Rundfunkgebühr zu zahlen. Die Werbeaussage bestehe lediglich darin, daß es dem Sender Radio CD gleichgültig sei, ob Rundfunkgebühren entrichtet würden oder nicht. Der allgemein gebräuchlich gewordene Ausdruck "Schwarzhörer" werde verwendet, um Aufmerksamkeit zu erregen und eine Anregung zu geben. Tatsächlich hebe der Sender Radio CD von seinen Hörern keine Beiträge ein. Darauf aufmerksam zu machen, könne nicht sittenwidrig sein.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehrten statt. Der Hinweis, daß der Beklagten Schwarzhörer willkommen seien, sei ohne Rücksicht auf eine Irreführungseignung sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG. "Schwarzhörer" seien nach dem allgemeinen Sprachverständnis Personen, die das Angebot des Klägers in Anspruch nehmen, ohne das hiefür festgesetzte Entgelt zu entrichten. Sittenwidrig sei, was dem Anstandsgefühl der durchschnittlichen Mitbewerber und der angesprochenen Verkehrskreise widerspreche. Die beanstandete Werbung drücke eine positive Einstellung der Beklagten zu einem rechtswidrigen, eigennützigen Verhalten aus, zumal der Begriff des "Schwarzhörers" jedenfalls auch solche Personen umfasse, welche die Leistungen des Klägers ohne Entrichtung des Entgeltes tatsächlich in Anspruch nehmen. Das Erstgericht gab dem Klagebegehrten statt. Der Hinweis, daß der Beklagten Schwarzhörer willkommen seien, sei ohne Rücksicht auf eine Irreführungseignung sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG. "Schwarzhörer" seien nach dem allgemeinen Sprachverständnis Personen, die das Angebot des Klägers in Anspruch nehmen, ohne das hiefür festgesetzte Entgelt zu entrichten. Sittenwidrig sei, was dem Anstandsgefühl der durchschnittlichen Mitbewerber und der angesprochenen Verkehrskreise widerspreche. Die beanstandete Werbung drücke eine positive Einstellung der Beklagten zu einem rechtswidrigen, eigennützigen Verhalten aus, zumal der Begriff des "Schwarzhörers" jedenfalls auch solche Personen umfasse, welche die Leistungen des Klägers ohne Entrichtung des Entgeltes tatsächlich in Anspruch nehmen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Zwischen den Streitteilen bestehe ein Wettbewerbsverhältnis. Die Wiederholungsgefahr sei zu vermuten; die Beklagte habe diese Vermutung nicht entkräftet. Das Unterlassungsgebot sei nicht zu beanstanden. Die beanstandete Werbung sei sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG, weil sie eine positive Einstellung zu "Schwarzhörern" zum Ausdruck bringe. Damit widerspreche sie dem Anstandsgefühl zumindest der überwiegenden Mehrheit der angesprochenen Verkehrskreise, weil die Inanspruchnahme der Leistungen des Klägers ohne Entrichtung des gesetzlich vorgeschriebenen Entgelts von dieser Mehrheit zweifellos mißbilligt werde. Soweit die Beklagte meine, ihre Werbung könne nur so verstanden werden, daß für das Hören des "Radio CD" keine Gebühr zu entrichten sei, sei dem entgegenzuhalten, daß die aufgeforderten Hörer dann eben keine "Schwarzhörer" wären. Eine an "Schwarzhörer" gerichtete Aussage sei aber dahin zu verstehen, daß

die Radiohörer, die keine Rundfunkgebühr entrichten, willkommen geheißen werden. Dazu komme, daß die Verpflichtung zur Entrichtung von Rundfunkgebühren an die Benützung eines Radioapparates geknüpft sei, ohne daß es darauf ankomme, welche Sender der Benutzer zu hören pflege. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Zwischen den Streitteilen bestehe ein Wettbewerbsverhältnis. Die Wiederholungsgefahr sei zu vermuten; die Beklagte habe diese Vermutung nicht entkräftet. Das Unterlassungsgebot sei nicht zu beanstanden. Die beanstandete Werbung sei sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG, weil sie eine positive Einstellung zu "Schwarzhörern" zum Ausdruck bringe. Damit widerspreche sie dem Anstandsgefühl zumindest der überwiegenden Mehrheit der angesprochenen Verkehrskreise, weil die Inanspruchnahme der Leistungen des Klägers ohne Entrichtung des gesetzlich vorgeschriebenen Entgelts von dieser Mehrheit zweifellos mißbilligt werde. Soweit die Beklagte meine, ihre Werbung könne nur so verstanden werden, daß für das Hören des "Radio CD" keine Gebühr zu entrichten sei, sei dem entgegenzuhalten, daß die aufgeforderten Hörer dann eben keine "Schwarzhörer" wären. Eine an "Schwarzhörer" gerichtete Aussage sei aber dahin zu verstehen, daß die Radiohörer, die keine Rundfunkgebühr entrichten, willkommen geheißen werden. Dazu komme, daß die Verpflichtung zur Entrichtung von Rundfunkgebühren an die Benützung eines Radioapparates geknüpft sei, ohne daß es darauf ankomme, welche Sender der Benutzer zu hören pflege.

Daß der seit der Werbung verstrichene Zeitraum rund acht Monate zurückliege, stehe der Urteilsveröffentlichung nicht entgegen. Eine Aufklärung des angesprochenen Publikums sei weiterhin erforderlich.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen dieses Urteil erhobene außerordentliche Revision der Beklagten ist zwar zulässig, weil - soweit überblickbar - Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehlt; sie ist aber nicht berechtigt.

§ 1 UWG verbietet Handlungen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, die gegen die guten Sitten verstößen. Der Begriff der "guten Sitten" ist "Dreh- und Angelpunkt" des gesamten Lauterkeitsrechts (Schünemann in GroßKomm UWG Einl Rz D 1 zur identischen Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland). Dieser Begriff ist äußerst unscharf (Schünemann aaO); ihm läßt sich schon aus semantischen Gründen nicht entnehmen, welche Erwägungen letztlich das Unwerturteil über bestimmte Wettbewerbshandlungen tragen (Koppensteiner, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht3, 645 § 32 Rz 1). Der Begriff der "Sitte" verweist auf eine tatsächliche Übung, also einen empirischen Sachverhalt; durch das Eigenschaftswort "gut" wird aber klargestellt, daß die tatsächliche Übung an einem normativen Maßstab zu kontrollieren ist (Koppensteiner aaO; Fitz/Gamerith, Wettbewerbsrecht2, 63). Paragraph eins, UWG verbietet Handlungen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs, die gegen die guten Sitten verstößen. Der Begriff der "guten Sitten" ist "Dreh- und Angelpunkt" des gesamten Lauterkeitsrechts (Schünemann in GroßKomm UWG Einl Rz D 1 zur identischen Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland). Dieser Begriff ist äußerst unscharf (Schünemann aaO); ihm läßt sich schon aus semantischen Gründen nicht entnehmen, welche Erwägungen letztlich das Unwerturteil über bestimmte Wettbewerbshandlungen tragen (Koppensteiner, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht3, 645 Paragraph 32, Rz 1). Der Begriff der "Sitte" verweist auf eine tatsächliche Übung, also einen empirischen Sachverhalt; durch das Eigenschaftswort "gut" wird aber klargestellt, daß die tatsächliche Übung an einem normativen Maßstab zu kontrollieren ist (Koppensteiner aaO; Fitz/Gamerith, Wettbewerbsrecht2, 63).

Schon in den Materialien zu § 1 UWG wurden sittenwidrige Handlungen als solche umschrieben, die "das sittliche Empfinden rechtlich und billig Denkender verletzen" (RV 464 BlgNR 1.GP). Obwohl dieser Begriff scheinbar mit dem in §§ 879, 1295 Abs 2 ABGB (wie in §§ 138, 817 und 826 BGB) gebrauchten Begriff übereinstimmt, deckt sich der Sittenwidrigkeitstatbestand des § 1 UWG nicht mit jenem des § 879 und des § 1295 Abs 2 ABGB (SZ 66/81; Krejci in Rummel, ABGB2, Rz 48 zu § 879; Schünemann aaO; Koppensteiner aaO in FN 2; Fitz/Gamerith aaO). Das ergibt sich aus dem unterschiedlichen Zweck der Normen und aus den abweichenden Rechtsfolgen (Koppensteiner aaO; ähnlich Schünemann aaO Rz D 7). Schon in den Materialien zu Paragraph eins, UWG wurden sittenwidrige Handlungen als solche umschrieben, die "das sittliche Empfinden rechtlich und billig Denkender verletzen" (RV 464 BlgNR 1.GP). Obwohl dieser Begriff scheinbar mit dem in Paragraphen 879, 1295 Absatz 2, ABGB (wie in Paragraphen 138, 817 und 826 BGB) gebrauchten Begriff übereinstimmt, deckt sich der Sittenwidrigkeitstatbestand des Paragraph eins, UWG nicht mit jenem des Paragraph 879 und des Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB (SZ 66/81; Krejci in Rummel, ABGB2, Rz 48 zu Paragraph 879; Schünemann aaO; Koppensteiner aaO in FN 2; Fitz/Gamerith aaO). Das ergibt sich aus dem unterschiedlichen Zweck der Normen und aus den abweichenden Rechtsfolgen (Koppensteiner aaO; ähnlich

Schünemann aaO Rz D 7).

In der Rechtsprechung wurde - sowohl in Deutschland als auch in Österreich - die Formel gebraucht, eine Handlung verstoße dann gegen die guten Sitten, wenn sie objektiv der im sittlichen Volksbewußtsein begründeten Auffassung und dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht (SZ 9/287; JBI 1938, 57 ua; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht19, 143 Rz 66 EinlUWG mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des RG und des BGH). In anderen Fällen wurde auf das Anstandsgefühl der durchschnittlichen Mitbewerber und der angesprochenen Verkehrskreise abgestellt (ÖBI 1977, 30 - Fernkurshonorar-Steuerbegünstigung mwN) und als Maßstab für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit einer Wettbewerbshandlung vor allem die auf dem sittlichen Anstandsgefühl des durchschnittlichen Mitbewerbers beruhenden anständigen Gebräuche auf dem Gebiet des Handels und Gewerbes bezeichnet (ÖBI 1976, 67 - Berater in Versicherungsangelegenheiten uva; Schünemann aaO D 10 mwN aus der Rechtsprechung des BGH). Diese ethische Interpretation des § 1 UWG stieß in Deutschland und in Österreich auf zunehmende Kritik (Schünemann aaO Rz D 14 mwN aus dem Schrifttum; Harrer, Normverstoß und § 1 UWG, ÖBI 1981, 89 ff [90]). Die Diskussion führte zu dem Ergebnis, daß das Verständnis der (wettbewerbsrechtlichen) "guten Sitten" einer spezifischen wettbewerbsrechtlichen Interpretation zuzuführen ist (Harrer, Benetton und das Wettbewerbsrecht, WBI 1996, 465 ff [470 mwN aus dem Schrifttum in FN 48]; im gleichen Sinn Koppensteiner aaO 647, Rz 6 mwN in FN 12). In der Rechtsprechung wurde - sowohl in Deutschland als auch in Österreich - die Formel gebraucht, eine Handlung verstoße dann gegen die guten Sitten, wenn sie objektiv der im sittlichen Volksbewußtsein begründeten Auffassung und dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden widerspricht (SZ 9/287; JBI 1938, 57 ua; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht19, 143 Rz 66 EinlUWG mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des RG und des BGH). In anderen Fällen wurde auf das Anstandsgefühl der durchschnittlichen Mitbewerber und der angesprochenen Verkehrskreise abgestellt (ÖBI 1977, 30 - Fernkurshonorar-Steuerbegünstigung mwN) und als Maßstab für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit einer Wettbewerbshandlung vor allem die auf dem sittlichen Anstandsgefühl des durchschnittlichen Mitbewerbers beruhenden anständigen Gebräuche auf dem Gebiet des Handels und Gewerbes bezeichnet (ÖBI 1976, 67 - Berater in Versicherungsangelegenheiten uva; Schünemann aaO D 10 mwN aus der Rechtsprechung des BGH). Diese ethische Interpretation des Paragraph eins, UWG stieß in Deutschland und in Österreich auf zunehmende Kritik (Schünemann aaO Rz D 14 mwN aus dem Schrifttum; Harrer, Normverstoß und Paragraph eins, UWG, ÖBI 1981, 89 ff [90]). Die Diskussion führte zu dem Ergebnis, daß das Verständnis der (wettbewerbsrechtlichen) "guten Sitten" einer spezifischen wettbewerbsrechtlichen Interpretation zuzuführen ist (Harrer, Benetton und das Wettbewerbsrecht, WBI 1996, 465 ff [470 mwN aus dem Schrifttum in FN 48]; im gleichen Sinn Koppensteiner aaO 647, Rz 6 mwN in FN 12).

Der Oberste Gerichtshof hat im Hinblick auf diese Kritik schon in ÖBI 1994, 58 - Makramee-Spitzen unter Zitierung von Baumbach/Hefermehl (aaO 405 Rz 2 zu § 1 UWG) ausgeführt, daß es wenig helfe, nur auf das Anstandsgefühl der Durchschnittsgewerbetreibenden und der Allgemeinheit abzustellen; der Begriff müsse vorwiegend von der Funktion des Wettbewerbs und dem Schutzzweck des Wettbewerbsrechtes aus verstanden werden, welcher Wettbewerbsfreiheit voraussetzt. Wettbewerbseigen sei demnach eine Wettbewerbshandlung, wenn sie dem Sinn und Zweck des Wettbewerbs entspricht; wettbewerbsfremd sei sie, wenn sie ihm widerspricht (Baumbach/Hefermehl aaO 145 Rz 70). Das Sittenwidrigkeitsurteil im Sinn des § 1 UWG orientiert sich daher nunmehr entscheidend an den Funktionsbedingungen des Leistungswettbewerbes, die Unternehmer-, Verbraucher- sowie auch Allgemeininteressen zu berücksichtigen haben (Fitz/Gamerith aaO). Nach Koppensteiner (aaO 660 Rz 43) sind die Maßstäbe sittenwidrigen Verhaltens ausschließlich "aus den Funktionsvoraussetzungen von Wettbewerb" zu entnehmen. Dieses Ergebnis entwickelt er auf induktivem Wege aus dem übrigen Wettbewerbsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Sondertatbestände, insbesondere derjenigen des UWG selbst (aaO u. 648 ff Rz 8 ff). Der Oberste Gerichtshof hat im Hinblick auf diese Kritik schon in ÖBI 1994, 58 - Makramee-Spitzen unter Zitierung von Baumbach/Hefermehl (aaO 405 Rz 2 zu Paragraph eins, UWG) ausgeführt, daß es wenig helfe, nur auf das Anstandsgefühl der Durchschnittsgewerbetreibenden und der Allgemeinheit abzustellen; der Begriff müsse vorwiegend von der Funktion des Wettbewerbs und dem Schutzzweck des Wettbewerbsrechtes aus verstanden werden, welcher Wettbewerbsfreiheit voraussetzt. Wettbewerbseigen sei demnach eine Wettbewerbshandlung, wenn sie dem Sinn und Zweck des Wettbewerbs entspricht; wettbewerbsfremd sei sie, wenn sie ihm widerspricht (Baumbach/Hefermehl aaO 145 Rz 70). Das Sittenwidrigkeitsurteil im Sinn des Paragraph eins, UWG orientiert sich daher nunmehr entscheidend an den Funktionsbedingungen des Leistungswettbewerbes, die Unternehmer-, Verbraucher- sowie auch Allgemeininteressen zu berücksichtigen haben (Fitz/Gamerith aaO). Nach Koppensteiner (aaO 660 Rz 43) sind die

Maßstäbe sittenwidrigen Verhaltens ausschließlich "aus den Funktionsvoraussetzungen von Wettbewerb" zu entnehmen. Dieses Ergebnis entwickelt er auf induktivem Wege aus dem übrigen Wettbewerbsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Sondertatbestände, insbesondere derjenigen des UWG selbst (aaO u. 648 ff Rz 8 ff).

Wie der Oberste Gerichtshof schon in ÖBI 1979, 66 - Sektkspiel ausgeführt hat, umfaßt § 1 UWG auch solche Wettbewerbshandlungen, die eine andere wettbewerbsregelnde Norm zwar nicht formal verletzen, in ihrer Wirkung aber einem solchen Verstoß gleichkommen; im Wettbewerbsrecht soll möglichst jedes einer verbotenen Wettbewerbshandlung ähnliche Verhalten, das inhaltlich zum gleichen verpönten Erfolg führt, als sittenwidrig gewertet werden (s. auch WBI 1991, 31 - Glücksgarten; ÖBI 1996, 38 - Städteflugreisen). Die einzelnen Sondertatbestände sind also daraufhin zu befragen, was an verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken in ihnen steckt (Koppensteiner aaO 661 Rz 43). Erst wenn sich aus den Regelungen konkreter Sachverhalte (Sondertatbestände) keine Beurteilungskriterien entnehmen lassen, ist der Wettbewerb "als sozusagen abstraktes Referenzsystem" zu bemühen (Koppensteiner aaO). Mit der Unterscheidung zwischen Leistungs- und Nichtleistungswettbewerb läßt sich zwar die Lauterkeit oder Unlauterkeit einer Wettbewerbshandlung nicht abschließend beurteilen; obwohl diesen Begriffen keine unmittelbar normative Wirkung zukommt, bieten sie aber einen Ansatz für die rechtliche Wertung einer Wettbewerbshandlung als lauter oder unlauter (Baumbach/Hefermehl aaO 158 Rz 105 EinlUWG). Die Unterscheidung zwischen Leistungs- und Nichtleistungswettbewerb bietet (nur) eine wichtige Wertungshilfe für die rechtliche Beurteilung einer Wettbewerbshandlung, ohne daß mit ihr das endgültige Unwerturteil gegeben ist (Baumbach/Hefermehl aaO; im gleichen Sinn Koppensteiner aaO 660 Rz 41 mwN aus dem Schrifttum). Wie der Oberste Gerichtshof schon in ÖBI 1979, 66 - Sektkspiel ausgeführt hat, umfaßt Paragraph eins, UWG auch solche Wettbewerbshandlungen, die eine andere wettbewerbsregelnde Norm zwar nicht formal verletzen, in ihrer Wirkung aber einem solchen Verstoß gleichkommen; im Wettbewerbsrecht soll möglichst jedes einer verbotenen Wettbewerbshandlung ähnliche Verhalten, das inhaltlich zum gleichen verpönten Erfolg führt, als sittenwidrig gewertet werden (s. auch WBI 1991, 31 - Glücksgarten; ÖBI 1996, 38 - Städteflugreisen). Die einzelnen Sondertatbestände sind also daraufhin zu befragen, was an verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken in ihnen steckt (Koppensteiner aaO 661 Rz 43). Erst wenn sich aus den Regelungen konkreter Sachverhalte (Sondertatbestände) keine Beurteilungskriterien entnehmen lassen, ist der Wettbewerb "als sozusagen abstraktes Referenzsystem" zu bemühen (Koppensteiner aaO). Mit der Unterscheidung zwischen Leistungs- und Nichtleistungswettbewerb läßt sich zwar die Lauterkeit oder Unlauterkeit einer Wettbewerbshandlung nicht abschließend beurteilen; obwohl diesen Begriffen keine unmittelbar normative Wirkung zukommt, bieten sie aber einen Ansatz für die rechtliche Wertung einer Wettbewerbshandlung als lauter oder unlauter (Baumbach/Hefermehl aaO 158 Rz 105 EinlUWG). Die Unterscheidung zwischen Leistungs- und Nichtleistungswettbewerb bietet (nur) eine wichtige Wertungshilfe für die rechtliche Beurteilung einer Wettbewerbshandlung, ohne daß mit ihr das endgültige Unwerturteil gegeben ist (Baumbach/Hefermehl aaO; im gleichen Sinn Koppensteiner aaO 660 Rz 41 mwN aus dem Schrifttum).

Auch wenn man also die beanstandete Werbeaussage der Beklagten nicht nach irgendeinem "Anstandsgefühl", sondern nach rational eher erfaßbaren Kriterien beurteilt, kommt man allerdings zu keinem anderen Ergebnis als die Vorinstanzen:

Zunächst ist der Sinngehalt der beanstandeten Werbeaussage zu untersuchen. Die Bedeutung einer Werbeankündigung richtet sich nach ständiger Rechtsprechung danach, was die angesprochenen Verkehrskreise unter ihr verstehen, wogegen das, was der Werbende selbst mit seiner Äußerung gemeint hat, unerheblich ist (Koppensteiner aaO 524 § 24 Rz 23; ÖBI 1994, 73 - Verkauf zum Fabrikspreis; ÖBI 1995, 67 - Führerschein auf Anhieb uva). Bei einer mehrdeutigen Angabe muß der Werbende die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen. Diese Unklarheitenregel gilt nicht nur in den Fällen des § 2 UWG (ÖBI 1995, 67 - Führerschein auf Anhieb; ÖBI 1996, 130 - Preiß'n Kracher I uva) und des § 7 UWG (ÖBI 1995, 167 - Exklusivinterview II mwN), sondern ganz allgemein für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung einer Äußerung. Wie Koppensteiner (aaO 525 Rz 23) zutreffend ausführt, kann diese Regel nicht wörtlich verstanden werden, kommt es doch in jedem Fall darauf an, daß ein nicht unbeträchtlicher Teil des angesprochenen Publikums die Äußerung tatsächlich in diesem ungünstigen Sinn verstehen kann. Zunächst ist der Sinngehalt der beanstandeten Werbeaussage zu untersuchen. Die Bedeutung einer Werbeankündigung richtet sich nach ständiger Rechtsprechung danach, was die angesprochenen Verkehrskreise unter ihr verstehen, wogegen das, was der Werbende selbst mit seiner Äußerung gemeint hat, unerheblich ist (Koppensteiner aaO 524 Paragraph 24, Rz 23; ÖBI 1994, 73 - Verkauf zum Fabrikspreis; ÖBI 1995, 67 - Führerschein auf Anhieb uva). Bei einer mehrdeutigen

Angabe muß der Werbende die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen. Diese Unklarheitenregel gilt nicht nur in den Fällen des Paragraph 2, UWG (ÖBI 1995, 67 - Führerschein auf Anhieb; ÖBI 1996, 130 - Preiß'n Kracher römisch eins uva) und des Paragraph 7, UWG (ÖBI 1995, 167 - Exklusivinterview römisch II mwN), sondern ganz allgemein für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung einer Äußerung. Wie Koppensteiner (aaO 525 Rz 23) zutreffend ausführt, kann diese Regel nicht wörtlich verstanden werden, kommt es doch in jedem Fall darauf an, daß ein nicht unbeträchtlicher Teil des angesprochenen Publikums die Äußerung tatsächlich in diesem ungünstigen Sinn verstehen kann.

Die von der beanstandeten Werbung der Beklagten angesprochenen Verkehrskreise - die Leser der Zeitschrift "C\*\*\*\*\*" - kennen zweifellos den Begriff des "Schwarzhörers" und wissen auch - wenngleich auch in den meisten Fällen ohne genaue Kenntnis der Rechtsquellen (§ 20 RFG; RundfunkVO BGBI 1965/333 idgF) - daß jeder, der ein Rundfunk- oder Fernsehgerät benutzt, einer Bewilligung bedarf (§ 2 RundfunkVO) und der Inhaber der Rundfunk-(Fernsehrundfunk-)Hauptbewilligung zur Zahlung von Gebühren verpflichtet ist, welche Sender auch immer er empfängt (§ 20 RFG). Ebenso ist allgemein - und daher auch den Lesern von "C\*\*\*\*\*" - bekannt, daß der Kläger hieraus ein Programmentgelt erhält (§ 20 RFG) und daher besonderes Interesse daran hat, "Schwarz hören" und "Schwarzsehen" zu verhindern, und in diesem Sinne immer wieder groß angelegte Werbekampagnen gegen den Schwarzempfang durchführt. Die von der beanstandeten Werbung der Beklagten angesprochenen Verkehrskreise - die Leser der Zeitschrift "C\*\*\*\*\*" - kennen zweifellos den Begriff des "Schwarzhörers" und wissen auch - wenngleich auch in den meisten Fällen ohne genaue Kenntnis der Rechtsquellen (Paragraph 20, RFG; RundfunkVO BGBI 1965/333 idgF) - daß jeder, der ein Rundfunk- oder Fernsehgerät benutzt, einer Bewilligung bedarf (Paragraph 2, RundfunkVO) und der Inhaber der Rundfunk-(Fernsehrundfunk-)Hauptbewilligung zur Zahlung von Gebühren verpflichtet ist, welche Sender auch immer er empfängt (Paragraph 20, RFG). Ebenso ist allgemein - und daher auch den Lesern von "C\*\*\*\*\*" - bekannt, daß der Kläger hieraus ein Programmentgelt erhält (Paragraph 20, RFG) und daher besonderes Interesse daran hat, "Schwarz hören" und "Schwarzsehen" zu verhindern, und in diesem Sinne immer wieder groß angelegte Werbekampagnen gegen den Schwarzempfang durchführt.

Vor diesem Hintergrund muß die Werbeaussage der Beklagten - wie sie selbst in ihrer Revision zugibt (S. 135) - als Anspielung auf den Kläger und sein Gebührenmonopol verstanden werden. Der Sinngehalt der Werbung liegt demnach offenbar darin, daß die Beklagte im Gegensatz zum Kläger, der auf die Entrichtung der Gebühren erpicht sei und Schwarzhörer und -seher verfolgt wissen wolle, viel großzügiger und nobler sei, indem ihm (auch) Schwarzhörer durchaus willkommen seien. Die Werbeaussage kann sogar dahin verstanden werden, daß die Beklagte das Schwarz hören nicht nur nicht verurteilt, sondern sogar begrüßt ("willkommen"). Im Gegensatz zum Kläger, der aufgrund seines Eigeninteresses keinerlei Verständnis für das "Kavaliersdelikt" des Schwarz hörens habe, sei die Beklagte viel progressiver, moderner und aufgeschlossener.

Geht man von einem solchen Verständnis aus, dann widerspricht die beanstandete Werbung den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs. Die Beklagte wirbt nicht mit der Qualität ihres Angebotes, sondern damit, daß sie sich mit einem Seitenheb auf den als kleinlich hingestellten Kläger als aufgeschlossen, großzügig und vorurteilsfrei darstellt. Diese Werbung fällt nicht unter § 7 UWG, weil die Beklagte keine unwahren Tatsachenbehauptungen über den Kläger aufstellt, sondern nur eine (versteckte) abfällige Wertung vornimmt. Sie ist auch keine irreführende Angabe über eigene geschäftliche Verhältnisse, weil - wie schon das Rekursgericht zutreffend erkannt hat - die Äußerung vom angesprochenen Publikum nicht so verstanden werden konnte, daß derjenige, der nur Radio CD hört, von einer Rundfunkgebühr befreit sei (arg. "Schwarzhörer"). Wohl aber widerspricht diese Werbung der Wertung, die insbesondere in § 7 UWG zum Ausdruck kommt, daß es nämlich unzulässig ist, die eigene Wettbewerbsposition durch abträgliche Äußerungen über Mitbewerber zu verbessern. In diesem Sinn verstößt eine nicht unter § 7 UWG fallende Geschäftehrverletzung und Anschwärzung, soweit sie Wettbewerbszwecken dient, in der Regel gegen § 1 UWG (Baumbach/Hefermehl aaO 554 ff Rz 317 ff zu § 1 dUWG; Koppensteiner aaO 695 § 33 Rz 41 f). Geht man von einem solchen Verständnis aus, dann widerspricht die beanstandete Werbung den Grundsätzen des Leistungswettbewerbs. Die Beklagte wirbt nicht mit der Qualität ihres Angebotes, sondern damit, daß sie sich mit einem Seitenheb auf den als kleinlich hingestellten Kläger als aufgeschlossen, großzügig und vorurteilsfrei darstellt. Diese Werbung fällt nicht unter Paragraph 7, UWG, weil die Beklagte keine unwahren Tatsachenbehauptungen über den Kläger aufstellt, sondern nur eine (versteckte) abfällige Wertung vornimmt. Sie ist auch keine irreführende Angabe über eigene geschäftliche Verhältnisse, weil - wie schon das Rekursgericht zutreffend erkannt hat - die Äußerung vom angesprochenen Publikum

nicht so verstanden werden konnte, daß derjenige, der nur Radio CD hört, von einer Rundfunkgebühr befreit sei (arg. "Schwarzhörer"). Wohl aber widerspricht diese Werbung der Wertung, die insbesondere in Paragraph 7, UWG zum Ausdruck kommt, daß es nämlich unzulässig ist, die eigene Wettbewerbsposition durch abträgliche Äußerungen über Mitbewerber zu verbessern. In diesem Sinn verstößt eine nicht unter Paragraph 7, UWG fallende Geschäftsehrverletzung und Anschwärzung, soweit sie Wettbewerbszwecken dient, in der Regel gegen Paragraph eins, UWG (Baumbach/Hefermehl aaO 554 ff Rz 317 ff zu Paragraph eins, dUWG; Koppensteiner aaO 695 Paragraph 33, Rz 41 f).

Der in der Werbeaussage der Beklagten enthaltene Tatsachenkern, daß nämlich der Kläger Programmentgelte kassiert, die Beklagte jedoch kein Entgelt von ihren Hörern bezieht, ist richtig. Ebenso trifft es zu, daß der Kläger gegen Schwarzhörer zu Felde zieht. Die damit verbundene Wertung aber, welche die Beklagte in viel günstigerem Licht als den Kläger erscheinen lassen will, beeinträchtigt den Ruf des Klägers in gleicher Weise wie eine herabsetzende Tatsachenbehauptung. Sie ist daher als sittenwidrig zu werten. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sind auch wahre Behauptungen geschäftsschädigender Art unzulässig, wenn kein hinreichender Anlaß besteht, das eigene Erfolgsstreben mit der Herabsetzung des Mitbewerbers zu verbinden und wenn sich die Kritik nicht nach Art und Maß im Rahmen des Erforderlichen hält (ÖBI 1992, 106 - Staubsauger-Test; ÖBI 1994, 220 - Zeitungs-Hauszustellung uva; im gleichen Sinne Baumbach/Hefermehl aaO, 555 Rz 320 zu § 1 dUWG). Der in der Werbeaussage der Beklagten enthaltene Tatsachenkern, daß nämlich der Kläger Programmentgelte kassiert, die Beklagte jedoch kein Entgelt von ihren Hörern bezieht, ist richtig. Ebenso trifft es zu, daß der Kläger gegen Schwarzhörer zu Felde zieht. Die damit verbundene Wertung aber, welche die Beklagte in viel günstigerem Licht als den Kläger erscheinen lassen will, beeinträchtigt den Ruf des Klägers in gleicher Weise wie eine herabsetzende Tatsachenbehauptung. Sie ist daher als sittenwidrig zu werten. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sind auch wahre Behauptungen geschäftsschädigender Art unzulässig, wenn kein hinreichender Anlaß besteht, das eigene Erfolgsstreben mit der Herabsetzung des Mitbewerbers zu verbinden und wenn sich die Kritik nicht nach Art und Maß im Rahmen des Erforderlichen hält (ÖBI 1992, 106 - Staubsauger-Test; ÖBI 1994, 220 - Zeitungs-Hauszustellung uva; im gleichen Sinne Baumbach/Hefermehl aaO, 555 Rz 320 zu Paragraph eins, dUWG).

Nach diesen Grundsätzen ist die beanstandete Werbeaussage sittenwidrig, weil für die unterschwellige Kritik am Kläger keinerlei Anlaß bestanden hat.

Selbst wenn man - mit Koppensteiner (aaO 696 Rz 42) - das Tatbestandsmerkmal des "Herabsetzungsanlaßes" für überflüssig halten wollte, führte dies zu keinem anderen Ergebnis. Auch nach Koppensteiner (aaO) ist eine geschäftsschädigende Äußerung außerhalb des § 7 UWG dann sittenwidrig, wenn damit keine dem Adressaten nützliche Information erteilt wird. Auch diese Voraussetzung trifft hier zu. Selbst wenn man - mit Koppensteiner (aaO 696 Rz 42) - das Tatbestandsmerkmal des "Herabsetzungsanlaßes" für überflüssig halten wollte, führte dies zu keinem anderen Ergebnis. Auch nach Koppensteiner (aaO) ist eine geschäftsschädigende Äußerung außerhalb des Paragraph 7, UWG dann sittenwidrig, wenn damit keine dem Adressaten nützliche Information erteilt wird. Auch diese Voraussetzung trifft hier zu.

Zum gleichen Ergebnis gelangt man bei Heranziehen der Rechtsprechung zur kritisierenden vergleichenden Werbung. Auch nach der UWG-Novelle 1988, welche die grundsätzliche Zulässigkeit vergleichender Preiswerbung eingeführt hat, verstößt die kritisierende vergleichende Werbung dann gegen § 1 UWG, wenn sie den betroffenen Konkurrenten unnötig bloßstellt, aggressive Tendenzen oder Pauschalabwertungen enthält (SZ 63/101 = ÖBI 1990, 154 - Mediaanalyse 1988; MR 1995, 190 - Teure S 195 - ua; Fitz/Gamerith aaO 76; Koppensteiner aaO 700 Rz 50). Da die beanstandete Werbeaussage als sachlich nicht gerechtfertigter, völlig überflüssiger Angriff gegen den Kläger aufzufassen ist, widerspricht er den Grundsätzen des Leistungswettbewerbes und damit auch den guten Sitten im Wettbewerb. Zum gleichen Ergebnis gelangt man bei Heranziehen der Rechtsprechung zur kritisierenden vergleichenden Werbung. Auch nach der UWG-Novelle 1988, welche die grundsätzliche Zulässigkeit vergleichender Preiswerbung eingeführt hat, verstößt die kritisierende vergleichende Werbung dann gegen Paragraph eins, UWG, wenn sie den betroffenen Konkurrenten unnötig bloßstellt, aggressive Tendenzen oder Pauschalabwertungen enthält (SZ 63/101 = ÖBI 1990, 154 - Mediaanalyse 1988; MR 1995, 190 - Teure S 195 - ua; Fitz/Gamerith aaO 76; Koppensteiner aaO 700 Rz 50). Da die beanstandete Werbeaussage als sachlich nicht gerechtfertigter, völlig überflüssiger Angriff gegen den Kläger aufzufassen ist, widerspricht er den Grundsätzen des Leistungswettbewerbes und damit auch den guten Sitten im Wettbewerb.

Mit Recht haben daher die Vorinstanzen den Unterlassungsanspruch des Klägers bejaht.

Die erstmals in der Revision aufgestellte Behauptung, daß die Zeitschrift "C\*\*\*\*\*" mittlerweile (noch vor dem Berufungsurteil) eingestellt worden sei, muß als Neuerung unberücksichtigt bleiben (§ 504 Abs 2 ZPO). Der Sachverhalt ist daher nicht mit jenem zu vergleichen, der der Entscheidung ÖBl 1977, 42 - Prawda II zugrunde gelegen war. Die erstmals in der Revision aufgestellte Behauptung, daß die Zeitschrift "C\*\*\*\*\*" mittlerweile (noch vor dem Berufungsurteil) eingestellt worden sei, muß als Neuerung unberücksichtigt bleiben (Paragraph 504, Absatz 2, ZPO). Der Sachverhalt ist daher nicht mit jenem zu vergleichen, der der Entscheidung ÖBl 1977, 42 - Prawda römisch II zugrunde gelegen war.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Der Kostenausspruch gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Der Kostenausspruch gründet sich auf Paragraphen 41., 50 Absatz eins, ZPO.

#### **Anmerkung**

E46007 04A00567

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0040OB00056\_97G.0408.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19970408\_OGH0002\_0040OB00056\_97G0000\_000

**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)