

TE OGH 1990/6/26 4Ob41/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.06.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M*** Zeitungs- und Zeitschriftenverlag Gesellschaft mbH & Co Kommanditgesellschaft, Wien 19., Muthgasse 2-6, vertreten durch Dr. Peter Hierzenberger und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Kurt F***, Kaufmann, Wien 16., Odoakergasse 34-36, vertreten durch DDr. Walter Barfuß und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 700.000 S; Revisionsinteresse 650.000 S), infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 14. Dezember 1989, GZ 3 R 239/89-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 19. Juli 1989, GZ 19 Cg 14/89-9, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird der Revision der beklagten Partei Folge gegeben; die Entscheidungen der Vorinstanzen über das Unterlassungsbegehren der Klägerin werden dahin abgeändert, daß sie zu lauten haben:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, bei Werbeanmeldungen für die Zeitschrift 'D*** G*** W***' auf die Media-Analyse 1988 gestützte Vergleiche zwischen der Wochenzeitschrift 'D*** G*** W***' und den Tageszeitungen 'K***' und 'N*** K***-Z***' zu unterlassen, insbesondere die Hinweise "Wenn ich Sie frage, welche Zeitung, 'K***' oder 'D*** G*** W***', eine größere Leserzahl in der obersten sozialen Schicht A zu verzeichnen hat, welche Antwort würden Sie da auf Anhieb geben? Die MA 88 weist in der A-Schicht 171.000 'K***'-Leser und 203.000 'D*** G*** W***'-Leser aus. Oder: Welche Zeitung, 'K***-Z***' oder 'D*** G*** W***', die meistgelesene Zeitung Österreichs bei den Frauen ist? Ich weiß, jetzt wissen Sie bereits aus meiner Frage die Antwort: In der Tat gibt es heute zwei meistgelesene Zeitungen. Bei den Männern ist es immer noch die 'K***-Z***', bei den Frauen hat 'D*** G*** W***' die 'K***-Z***' bereits überflügelt", wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 42.170,40 S bestimmten Prozeßkosten (darin enthalten 7.028,40 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.". Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 70.659,50 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin enthalten 35.000 S Barauslagen und 5.943,45 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist die Verlegerin der Tageszeitungen "K***" und "N*** K***-Z***".

Der beklagte Kaufmann ist der wirtschaftliche Eigentümer und Herausgeber der Wochenzeitung "D*** G*** W***".

Das nachstehende, von ihm persönlich gefertigte Rundschreiben vom 5. 9. 1988 wurde an Hand einer im Verlag vorhandenen Adressenliste an ca 1.000 Personen versendet, die - bei großen, aber auch bei kleineren Unternehmen - unmittelbar oder mittelbar mit der Vergabe von Werbeetats befaßt sind:

"Lassen Sie mich mit einer Anekdote aus meinem Verlegerdasein beginnen: Als ich vor mehr als 25 Jahren einen potentiellen Anzeigenkunden besuchte, um ihn auf die Vorteile von Inseraten (damals noch) in der 'Kronen-Zeitung' hinzuweisen und die große Auflage dieses Blattes erwähnte, meinte dieser erfolgreiche (und heute im ganzen Land bekannte) Geschäftsmann zu mir: 'Des glaubens do selber net, kommens mit mir ins Landtmann und schauns Ihna um!'. Im Cafe Landtmann wurde freilich schon damals neben der 'Herald Tribune' hauptsächlich nur 'Die Presse' gelesen.

Kurz darauf haben zwei verantwortungsbewußte Männer die Initiative ergriffen und über alle Eigentümlichkeiten der Beteiligten hinweg ein Instrument zur objektiven Ermittlung von Art und Zahl der Medienkonsumenten erarbeitet. Das jüngste Ergebnis dieser wertvollen Bemühungen liegt jetzt unter dem Titel 'MA 88' vor. Es dient zugleich als ein Hilfsmittel zum Test der eigenen Vorurteile. Wollen Sie es versuchen?

Wenn ich Sie frage, welche Zeitung, 'Kurier' oder 'Die ganze Woche', eine größere Leserschaft in der obersten sozialen Schicht A zu verzeichnen hat, welche Antwort würden Sie da auf Anhieb geben? Die MA 88 weist in der A-Schicht 171.000 'Kurier'-Leser und 203.000 'Die ganze Woche'-Leser aus. Oder: Welche Zeitung, 'Kronen-Zeitung' oder 'Die ganze Woche', die meistgelesene Zeitung Österreichs bei den Frauen ist? Ich weiß, jetzt wissen Sie bereits aus meiner Frage die Antwort: In der Tat gibt es heute zwei meistgelesene Zeitungen. Bei den Männern ist es immer noch die 'Kronen-Zeitung', bei den Frauen hat 'Die ganze Woche' die 'Kronen-Zeitung' bereits überflügelt. Diese Beispiele zeigen, daß man sich nicht in den Cafehäusern und auch nicht auf der Straße über die tatsächlichen Verhaltensweisen so ganz einfach informieren kann. Ginge es danach, so beherrschten 'Kronen-Zeitung' und 'Kurier' den Markt, da sie auf der Straße überall zu sehen sind. Die MA 88 zeigt aber ein anderes Bild:

Die 'Kronen-Zeitung' wird von 2,592 Mio Leuten gelesen. Mit kleinem Abstand folgt ihr 'Die ganze Woche' mit insgesamt 2,313 Mio Lesern, und nicht einmal die Hälfte davon, nämlich 1,009 Mio Leser, hat der 'Kurier' zu verzeichnen.

Nach der Gründung der 'Kronen-Zeitung' vor bald 30 Jahren hatte ich rund 10 Jahre um einen der Auflage adäquaten Anzeigenteil zu ringen. Es gab eben noch keine Media-Analyse, das Geschäft war überwiegend von der verbalen Überzeugungskraft des Verkäufers oder seinen guten Beziehungen oder vom 'Sichtwinkel' abhängig. Jetzt gibt es in unserem Land ein für jeden Kenner der Medienszene phänomenales Farb-Tiefdruck-Medium mit der national besten Abdeckung, kaufkräftigen und besonders vielen jungen Konsumenten, und alle Daten darüber liegen offen auf dem Tisch.

Seit drei Jahre erscheint 'Die ganze Woche'; als die letzte Media-Analyse (Anfang 1985) herauskam, gab es die W*** noch nicht. Innerhalb dieser Zeitspanne erreicht das Blatt jetzt wöchentlich 37 % der österreichischen Bevölkerung - weltweit finden sie nichts dergleichen.

Mit den besten Grüßen ..."

Mit der Behauptung, daß der im dritten Absatz des Rundschreibens enthaltene Werbevergleich nicht nur irreführend sei, sondern auch ihre beiden Tageszeitungen namentlich herabsetze, beantragt die Klägerin, den Beklagten schuldig zu erkennen, bei Werbeanmeldungen für die Zeitschrift "D*** G*** W***" auf die Media-Analyse 1988 gestützte Vergleiche zwischen der Wochenzeitschrift "D*** G*** W***" und den Tageszeitungen "K***" und "N*** K***-Z***" zu unterlassen, insbesondere die Hinweise "Wenn ich Sie frage, welche Zeitung, 'K***' oder 'D*** G*** W***', eine größere Leserschaft in der obersten sozialen Schicht A zu verzeichnen hat, welche Antwort würden Sie dann auf Anhieb geben? Die MA 88 weist in der A-Schicht 171.000 'K***'-Leser und 203.000 'D*** G*** W***'-Leser aus.

Oder: Welche Zeitung, 'K*** Z***' oder 'D*** G*** W***', die meistgelesene Zeitung Österreichs bei den Frauen ist? Ich weiß, jetzt wissen Sie bereits aus meiner Frage die Antwort: In der Tat gibt es heute zwei meistgelesene Zeitungen. Bei den Männern ist es immer noch die 'K*** Z***', bei den Frauen hat 'D*** G*** W***' die 'K*** Z***' bereits überflügelt"; außerdem begehrt sie die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in je einer Wochentag-Ausgabe der Tageszeitungen "K***" und "N*** K***-Z***". Der Beklagte habe zwar die von ihm genannten Zahlen der Media-Analyse 1988 (im folgenden: MA 88) richtig wiedergegeben, dabei aber bewußt jene Zahlen verschwiegen, die in der Relation zu seiner Wochenzeitung für "K***" und "N*** K***-Z***" günstiger sind. So habe er vor allem einen Hinweis

auf die Gesamtleserzahl der verglichenen Zeitungen unterlassen; daraus hätte sich ergeben, daß 16,94 % der Leser des "K****" der A-Schicht angehören, aber nur 8,77 % der Leser der "G*** W****". Ebenso fehle ein Hinweis auf die im Verhältnis zur "G*** W****" höhere A-Schicht-Leserzahl der "N*** K***-Z****" sowie darauf, daß sich unter den A-Schicht-Lesern der beiden Zeitungen der Klägerin deutlich mehr Personen mit einer Hochschulausbildung oder zumindest mit Matura befänden als unter denen der Zeitschrift "D*** G*** W****". Schließlich habe der Beklagte auch mit keinem Wort erwähnt, daß er ein Wochenblatt mit Tageszeitungen verglichen habe. Da der Beklagte nur die für sein Medium günstigen Teile der MA 88 herausgegriffen und so ein sachlich unrichtiges Gesamtbild vermittelt habe, habe er sich einer gegen § 2 UWG verstoßenden Irreführung der beteiligten Verkehrskreise schuldig gemacht; er habe aber auch gegen § 1 UWG verstoßen, weil er die für seine Wochenzeitung in Anspruch genommene Spitzenstellung grundlos mit einem herabsetzenden Hinweis auf die Nachteile des Angebotes der Tageszeitungen der Klägerin verbunden habe.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sein Rundschreiben sei schon deshalb weder unrichtig noch irreführend gewesen, weil es sich nur an führende Persönlichkeiten der Werbewirtschaft gerichtet habe, welche zu sämtlichen Daten der MA 88 Zugang hätten. Den Empfängern sei insbesondere auch der Umfang der MA 88 - unstrittig: mehr als 150 Seiten (ON 3 S 17) - bekannt gewesen, so daß sie das Rundschreiben keineswegs als vollständige Wiedergabe der MA 88 hätten auffassen können. Die Gesamtleserzahlen der beiden Tageszeitungen der Klägerin seien vom Beklagten in seinem Rundschreiben ohnehin angeführt worden; im übrigen habe auch jeder Briefempfänger gewußt, daß "D*** G*** W****" eine Wochenzeitung ist. Der Beklagte habe aber auch nicht gegen § 1 UWG verstoßen, weil schon mit der Veröffentlichung der neuesten Media-Analyse, welche für die gesamte Werbewirtschaft stets ein außerordentlich bedeutsames Ereignis sei, ein hinreichender Anlaß bestanden habe, auf den - weltweit einzigartigen - Erfolg der Zeitung "D*** G*** W****" aufmerksam zu machen, zumal diese im Jahr 1988 erstmals in der Media-Analyse aufgeschienen sei. Die Angaben in dem beanstandeten Rundschreiben hätten sich nach Art und Maß innerhalb der Grenzen des Erforderlichen gehalten.

Das Erstgericht gab dem Unterlassungsbegehren statt und ermächtigte die Klägerin zur Urteilsveröffentlichung in der "N*** K***-Z****"; das Mehrbegehren auf Urteilsveröffentlichung auch im "K****" wurde - inzwischen rechtskräftig - abgewiesen. Das beanstandete Rundschreiben sei an namhafte Personen und Unternehmungen gerichtet gewesen, die große Inseratenaufträge vergeben; es sei daher keineswegs irreführend gewesen, weil den Empfängern nicht nur der Umfang der MA 88, sondern auch bekannt gewesen sei, daß es sich bei den verglichenen Medien einerseits um eine Wochenzeitung und andererseits um zwei Tageszeitungen handelt. Auch hätten die Empfänger des Rundschreibens davon ausgehen können, daß der Beklagte hier nur die für seine Wochenzeitung günstigen Daten genannt habe, nicht aber die für ihn ungünstigen. Das beanstandete Rundschreiben enthalte aber eine unzulässige vergleichende Werbung, weil kein berechtigter Anlaß bestanden habe, einzelne Daten und Kennzahlen seiner Wochenzeitung mit jenen der Tageszeitungen der Klägerin zu vergleichen. Damit habe nämlich der Beklagte ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die beiden anderen Zeitungen (zumindest im Bereich dieser Kennzahlen) die schlechteren Werbeträger seien; das bedeute aber eine Herabsetzung der beiden Konkurrenzblätter. Auch wenn die Veröffentlichung der Media-Analyse für die Werbewirtschaft ein wichtiges Ereignis sei, hätte es doch genügt, wenn der Beklagte auf den Erfolg seiner eigenen Zeitschrift hingewiesen hätte.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes über das Unterlassungsbegehren mit der Maßgabe, daß dem Beklagten "auf einzelne herausgegriffene Daten der Media-Analyse 1988 gestützte Vergleiche" verboten wurden; im übrigen wies es in teilweiser Stattgebung der Berufung des Beklagten auch das noch in Rede stehende Begehren auf Urteilsveröffentlichung in der "N*** K***-Z****" ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes im bestätigenden Teil 60.000 S, im abändernden 15.000 S und insgesamt 300.000 S übersteige. Der Beklagte habe für seine Wochenzeitung in zwei Bereichen eine Spitzenstellung gegenüber den namentlich genannten Tageszeitungen der Klägerin in Anspruch genommen und dabei seine vergleichende Werbung mit Hinweisen auf die Nachteile der beiden anderen Blätter verbunden. Eine solche Vorgangsweise sei jedoch - zumal dann, wenn nicht zwei Wochenzeitungen miteinander, sondern eine Wochenzeitung mit zwei Tageszeitungen, also einer anderen Art von Printmedien, verglichen werde -, ohne besonderen Rechtfertigungsgrund sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Das bloße Absatzinteresse des Beklagten reiche hierfür nicht aus. Die Voraussetzungen für einen zulässigen Abwehrvergleich seien weder behauptet worden noch den Feststellungen zu entnehmen; das vom Beklagten behauptete Aufklärungsinteresse des Publikums am Inhalt der MA 88 hätte nur eine vergleichende Werbung durch Aufnahme aller

für das Publikum wesentlichen Teile rechtfertigen können. Durch die Beschränkung der Wiedergabe auf die für die Wochenzeitung des Beklagten günstigen Teile der MA 88 sei das Gebot der Sachlichkeit verletzt worden. Ein solches Verhalten sei ohne Rücksicht darauf, ob die angesprochenen Personen über die gesamte Media-Analyse irreführt wurden, sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Zur Beseitigung der Wirkungen des Rundschreibens des Beklagten hätte die Urteilsveröffentlichung in einem oder mehreren Fachblättern der Werbewirtschaft ausgereicht. Demgegenüber habe jedoch die Klägerin die Ermächtigung zur Veröffentlichung in einer anderen Gruppe von Medien (Tageszeitungen) begehrt; diese Veröffentlichungsart könne vom Gericht nicht ohne Verstoß gegen § 405 ZPO geändert werden. Mit der beantragten Urteilsveröffentlichung wäre überdies noch die Gefahr verbunden, daß sie nicht zur Aufklärung, sondern zu einer Desinformation des Publikums führe, weil sie dem Leser die Annahme der Unrichtigkeit der beanstandeten Werbeaussagen nahelegen könne.

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen beider Parteien. Die Klägerin bekämpft den abändernden Teil der Berufungsentscheidung wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantragt die gänzliche Wiederherstellung des Ersturteils. Der Beklagte wendet sich gegen den bestätigenden Teil des Berufungsurteils; er macht die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung geltend und beantragt, die angefochtene Entscheidung im Sinne der gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern oder - hilfsweise - sie aufzuheben. In ihren Revisionsbeantwortungen beantragen die Parteien wechselseitig, dem Rechtsmittel der jeweiligen Gegenseite nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Nur die Revision des Beklagten ist berechtigt.

Der Beklagte beharrt im wesentlichen darauf, daß sein von der Klägerin beanstandetes Rundschreiben weder einen herabsetzenden Hinweis auf die Minderwertigkeit der beiden von der Klägerin verlegten Tageszeitungen enthalte noch das Gebot der Sachlichkeit verletze. Andernfalls sei die Beurteilung der Wirkung des Rundschreibens auf den angesprochenen Empfängerkreis hier keine bloße Rechtsfrage, weil hiezu die Erfahrungssätze des täglichen Lebens nicht mehr ausreichen; mangels entsprechender Beweisaufnahmen lägen daher Feststellungsmängel vor. Im übrigen sei der Beklagte weder als "gesellschaftsrechtlicher Eigentümer" noch als Herausgeber der Wochenzeitung "D*** G*** W***" passiv legitimiert, weil keine dieser beiden Eigenschaften das von der Klägerin behauptete "unmittelbare Konkurrenzverhältnis" zu ihr begründen könne.

Hiezu war folgendes zu erwägen:

In der Entscheidung MR 1989, 183 war es ausschließlich darum gegangen, ob die Funktion als Herausgeber eines Mediums für sich allein schon die für die Aktivlegitimation eines Mitbewerbers gemäß § 14 UWG vorausgesetzte Unternehmereigenschaft begründen könne; im vorliegenden Fall wird hingegen der Beklagte als eigentlicher Störer und unmittelbarer Täter wegen des von ihm unterfertigten Rundschreibens in Anspruch genommen, so daß seine Passivlegitimation schon aus diesem Grund nicht zweifelhaft sein kann (Schönherr, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rz 511.1; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht², 286; ÖBl 1980, 100; ÖBl 1983, 144; ÖBl 1984, 135 ua). Daß er dabei als Kaufmann und "wirtschaftlicher Eigentümer" der Wochenzeitung "D*** G*** W***" im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt hat, liegt auf der Hand, stellt doch das beanstandete Rundschreiben eindeutig das Inseratengeschäft dieser Zeitschrift in ein günstiges Licht; Gegenteiliges ist vom Beklagten in erster Instanz auch nie behauptet worden. Mit dem von der Klägerin beanstandeten dritten Absatz seines Rundschreibens hat der Beklagte auf Grund der Daten der MA 88 für seine Wochenzeitung "D*** G*** W***" in zwei verschiedenen Bereichen eine Spitzenstellung gegenüber den Tageszeitungen der Klägerin in Anspruch genommen, und zwar einerseits in Ansehung der Zahl der A-Schicht-Leser gegenüber dem "K****" und andererseits in Ansehung der Zahl der weiblichen Leser gegenüber der "N*** K***-Z***". Die Vorinstanzen haben dieses Vorgehen des Beklagten mit Recht als vergleichende Werbung beurteilt. Da diese Spitzenstellung auch nach den Behauptungen der Klägerin den Tatsachen entsprochen hatte, konnten darin für sich allein jedenfalls noch keine zur Irreführung geeignete Angaben liegen. Die Klägerin begründet denn auch ihren Irreführungsvorwurf ausschließlich damit, daß der Beklagte durch das Verschweigen weiterer wesentlicher Daten aus der MA 88 einen falschen Gesamteindruck hervorgerufen habe. Das hat aber schon das Erstgericht im Ergebnis zutreffend verneint, hat doch der Beklagte auch die von der Klägerin vermißten Daten über die Gesamtleserzahlen der drei genannten Zeitungen nur zwei Absätze später ausdrücklich genannt; aus ihnen ergeben sich aber auch die von der Klägerin als fehlend gerügten Prozentzahlen der A-Schicht-Leser im

Verhältnis zu diesen Gesamtleserzahlen. Im übrigen darf nicht übersehen werden, daß der Beklagte schon im nächsten Absatz seines Rundschreibens klargestellt hat, daß es sich bei den beanstandeten Daten nur um "Beispiele" handelte, von ihm also lediglich Teilbereiche der MA 88 herausgegriffen wurden. Schon aus diesem Grund, aber auch deshalb, weil der Adressatenkreis des Rundschreibens ausschließlich aus Personen bestand, denen auf Grund ihrer berufsbedingten Befassung mit den Werbebetats ihres Unternehmens Umfang, Zweck und Inhalt der Media-Analyse nicht fremd sein konnte, mußte den angesprochenen Empfängern des Rundschreibens klar sein, daß es sich bei den beanstandeten Werbeaussagen nur um einen Teilvergleich in bezug auf die Anzahl der A-Schicht-Leser und der weiblichen Leser handelte; damit blieb aber die Möglichkeit offen, daß bei anderen, für die Werbewirtschaft vielleicht noch wesentlicheren Kennzahlen der MA 88 die Situation durchaus auch anders und damit für die Tageszeitungen der Klägerin möglicherweise auch günstiger sein konnte. Durch das Verschweigen der von der Klägerin vermißten sonstigen Kennzahlen der MA 88 konnte demnach im vorliegenden Fall - anders als sonst (vgl Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 23; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 15, 1082 ff Rz 48 ff zu § 3 dUWG; ÖBl 1982, 126; ÖBl 1985, 71 und 101; MR 1990, 27 ua) - kein falscher Gesamteindruck hervorgerufen werden. Mit Recht ist aber das Erstgericht schon nach der allgemeinen Lebenserfahrung auf Grund des Adressatenkreises des Rundschreibens davon ausgegangen, daß den Empfängern die Eigenschaft der "G*** W***" als Wochenzeitung bekannt war, so daß auch in dieser Hinsicht der beanstandete Werbevergleich nicht zur Irreführung der Empfänger des Rundschreibens geeignet war; die vom Beklagten in der Form einer Mängelrüge geltend gemachten Feststellungsmängel (vgl dazu ausführlich ÖBl 1985, 105) liegen daher nicht vor. Die beanstandeten Werbebehauptungen des Beklagten verstoßen nach dem Gesagten nicht gegen § 2 UWG.

Soweit sich aber der Beklagte auch in der Revision wieder mit der Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit oder Unzulässigkeit wahrheitsgemäßer vergleichender Werbung auseinandersetzt, hat der erkennende Senat dazu folgendes erwogen:

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes

verstößt die wahrheitsgemäße vergleichende Werbung nicht schlechthin

gegen § 1 UWG; sie ist vielmehr nur dann sittenwidrig, wenn die

beanstandete Ankündigung zugleich einen - wenn auch wahren - Hinweis

auf die Minderwertigkeit der Waren oder Leistungen namentlich

genannter oder doch deutlich erkennbarer Mitbewerber enthält

(Hohenecker-Friedl aaO 67 f; ÖBl 1986,

42 - Media-Analyse-Zeitungswerbung; JBl 1987, 729 - MR 1988,

134 - Attraktivere Leser; ÖBl 1989, 42 - "7 von 10 Vorarlbergern"

uva). Diese Formulierung ließ zwar auch die Deutung zu, daß es darauf ankomme, ob der Vergleichende die Leistungen seiner Konkurrenten unsachlich beurteilt oder ein subjektives Unwerturteil fällt, die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes also in Wahrheit am Mißbrauchsprinzip orientiert sei. Das ist aber nicht richtig: Die Rechtsprechung hat bisher nicht nur in unsachlichen - zB aggressiven aber lächerlich

machenden - Werbevergleichen, sondern praktisch in jedem Vergleich, der die "Unterlegenheit" der Leistungen des Mitbewerbers zum Ausdruck bringt, eine "Herabsetzung" bzw einen "Minderwertigkeitshinweis" gesehen. "Minderwertigkeit" wurde hier also nicht absolut, sondern nur relativ in bezug auf die behauptete bessere Leistung des Vergleichenden verstanden (Gamerith in HWR 1988, H 6, 16). Die - von Wiltschek (in Schönherr-GedS Ä1986Ü 79) so genannte - "Basisregel" bestand daher bis heute in einem Verbot vergleichender Werbung (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht 1, 450; Gamerith aaO 9 FN 9 und 17 FN 44; Schuhmacher in FS-Ostheim,

Das Wettbewerbsrecht nach den Novellen 1988, 508 FN 44; Karrü-Abermann in HWR 1988, H 6, 46; Hanreich, Neuregelungen im österreichischen Wettbewerbsrecht, ÖZW 1988, 104; Prunbauer; Die vergleichende (Preis-)Werbung, RdW 1989, 16 f; aM Karsch, Vergleichende Preiswerbung, MR 1988, 114 Ä115Ü).

All das hatte bis zur UWG-Novelle 1988 auch für den besonderen Fall des Preisvergleiches gegolten. Der Oberste Gerichtshof hatte wiederholt ausgesprochen, daß auch Vergleiche, mit denen die Preise der eigenen Waren oder Leistungen denen eines bestimmt bezeichneten oder zumindest deutlich erkennbaren Mitbewerbers

gegenübergestellt werden, als vergleichende Werbung zu werten seien (SZ 38/34 = ÖBI 1966, 34 - Futtermittel Porkusan; ÖBI 1973, 34 - EDV-Lehrgang; ÖBI 1979, 117 - K ... - Preis und ÖBI 1982, 12 - 1000-Leser-Preis). Dabei wurde der Preisvergleich schon dann als herabsetzend angesehen, wenn dadurch der Eindruck entstand, der Preis der Konkurrenzware sei überhöht (SZ 48/214 = ÖBI 1966,34 - Futtermittel Porkusan; ÖBI 1971, 121 - Kenitex-Fassadenschutz; ÖBI 1982, 12 - 1000-Leser-Preis). Der Oberste Gerichtshof war somit bis zur UWG-Novelle 1988 von einer Unzulässigkeit jeglicher Preisvergleiche zwischen den Mitbewerbern ausgegangen und hatte den Vorwurf, der Preis der Konkurrenzware sei "überhöht", schon in der Behauptung gesehen, dieser Preis sei "höher als" der eigene (Schuhmacher, Verbraucherschutz bei Vertragsanbahnung 378; Gamerith aaO 19). Zur wachsenden Kritik der überwiegenden Lehre, welche für die Erlaubtheit der vergleichenden Werbung eintritt, sofern diese informativ, sachlich und nicht irreführend ist (Schuhmacher, Verbraucherschutz 432 ff; Kramer, Die vergleichende Werbung im österreichischen Wettbewerbsrecht, GRURInt 1974, 195; Koppensteiner; Wettbewerbsrecht1, 509 ff; derselbe, Wettbewerbsrecht2, 264 ff mwN 198 FN 79), hatte der Oberste Gerichtshof erstmals in der Entscheidung ÖBI 1986, 42 - Media-Analyse-Zeitungswerbung Stellung genommen. Er hatte dabei am Verbotsprinzip festgehalten, weil in aller Regel niemand in eigener Sache objektiv urteile, Werbevergleiche geradezu zwangsläufig so angestellt würden, daß sie zugunsten des Werbenden ausgehen, und die in aller Regel vorliegende Unvollständigkeit des Werbevergleiches den Verkehr eher verwirren als zu einer für das Publikum wünschenswerten höheren Markttransparenz beitragen werde. Diese Gründe stammen von Baumbach-Hefermehl (zuletzt Wettbewerbsrecht15, 694 Rz 301), wo allerdings auch Gegengründe für die Zulässigkeit vergleichender Werbung, nämlich das Anschwärzungsverbot

(§ 14 dUWG - § 7 ÖUWG) - das sich (nur) auf nicht erweislich wahre Behauptungen bezieht -, die Steigerung der Markttransparenz sowie das Grundrecht auf freie Meinungsäußerung angeführt werden. Koppensteiner (Wettbewerbsrecht2 II 265 f) hielt die vom Obersten Gerichtshof angeführten Gründe nicht für überzeugend, weil es bei der Entscheidung für oder gegen das Verbotsprinzip nur um den wahren, sachlichen und nicht irreführenden Werbevergleich gehe. Dennoch hat der Oberste Gerichtshof in zwei weiteren Entscheidungen (ÖBI 1988, 6 - GFK Schachtboden und WBI 1988, 58 - Schneller, aktueller) an seiner Ansicht festgehalten, sich dabei aber dem Mißbrauchsprinzip im Ergebnis dadurch angenähert, daß er die Beschränkung der ausnahmsweisen Zulässigkeit vergleichender Werbung auf eng umrissene Sonderfälle (Rechtfertigungsgründe) als zu eng ansah (Näheres in ÖBI 1988, 6 - GFK Schachtboden; ebenso 4 Ob 99/88 - Schutzraumbestandteile).

Mit Recht weist nun der Beklagte darauf hin, daß die mit der UWG-Novelle 1988 eingeführte Bestimmung des § 2 Abs 1 Satz 2 UWG über die grundsätzliche Zulässigkeit der vergleichenden Preiswerbung zu einer neuerlichen Überprüfung der Zulässigkeit auch der übrigen Formen vergleichender Werbung zwingt: Nach § 2 Abs 1, letzter Satz, UWG ist vergleichende Preiswerbung, "die nicht gegen diese Bestimmung (gemeint: § 2 UWG) oder § 1 verstößt, jedenfalls zulässig." Nach dem Bericht des Handelsausschusses sollte mit dieser - sprachlich mißglückten (siehe Preslmayr, Zur UWG-Novelle 1988, ÖJZ 1988, 617 Ä618Ü; Schuhmacher in FS-Ostheim 508) Formulierung die grundsätzliche Zulässigkeit vergleichender Preiswerbung normiert werden, sofern mit ihr nicht Elemente der Irreführung im Sinne des § 2 UWG oder der Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG verbunden sind. Damit ist klargestellt, daß seit dem 30. 7. 1988 eine reine Preisgegenüberstellung unter namentlicher Nennung des bezogenen Mitbewerbers zulässig ist. Der (vergleichende) Hinweis auf den höheren Preis des Mitbewerbers ist daher jetzt für sich allein nicht mehr als unlauterer Hinweis auf die Minderwertigkeit des fremden Angebotes anzusehen; die in der bloßen Nennung des höheren Preises seines Angebotes liegende Herabsetzung muß der Mitbewerber hinnehmen (ÖBI 1989, 152 mwN):

Die Bemerkung des Handelsausschusses, daß durch die neue Bestimmung "die Judikatur zu anderen Arten vergleichender Werbung nicht berührt werden soll", bedeutet nicht notwendig, daß der Gesetzgeber für die ungeregelt gebliebenen weiteren Bereiche vergleichender Werbung die bisherige Rechtsprechung hätte festschreiben wollen; der - wenig deutliche - Sinn des Wortes "jedenfalls" (siehe dazu Preslmayr aaO 618) könnte vielmehr am ehesten dahin zu verstehen sein, daß der Gesetzgeber nur für den Bereich der Preiswerbung einen Regelungsbedarf gesehen hatte, im übrigen aber alle sich aus dieser punktuellen Regelung für andere Fälle vergleichender Werbung ergebenden Folgerungen der Rechtsprechung überlassen wollte.

Tatsächlich hat aber der Gesetzgeber mit der Normierung der grundsätzlichen Zulässigkeit vergleichender Preiswerbung für dieses Teilgebiet der vergleichenden Werbung eine wertende Entscheidung getroffen, die nicht ohne Auswirkungen auf die übrigen Gebiete bleiben kann: Für den Preisvergleich können die bisher von der Rechtsprechung für die Beibehaltung des Verbotsprinzips angeführten Argumente -, daß nämlich in aller Regel niemand in eigener

Sache objektiv urteilt, Werbevergleiche geradezu zwangsläufig so angestellt werden, daß sie zugunsten des Werbenden ausgehen, und die in aller Regel vorliegende Unvollständigkeit des Werbevergleiches den Verkehr eher verwirren als zu einer für das Publikum wünschenswerten höheren Markttransparenz beitragen wird - nach der gegenteiligen Entscheidung des Gesetzgebers nicht mehr länger aufrecht erhalten werden. Der Gesetzgeber hat dabei - vor allem im Interesse der Verbraucher - der größeren Markttransparenz einen höheren Stellenwert eingeräumt als der Gefahr der Verwirrung des Verkehrs; ihr soll nach seinen Intentionen nicht durch ein (gewissermaßen vorbeugendes) generelles Verbot von Preisvergleichen unter Mitbewerbern begegnet werden, sondern nur durch ein Verbot solcher Vergleiche, die wegen einer zu Mißverständnissen führenden Unvollständigkeit oder aus sonstigen Gründen im Sinne des § 2 UWG irreführend oder aber im Sinne des § 1 UWG sittenwidrig sind. Nach Auffassung des erkennenden Senates ist aber diese - der herrschenden Lehre entsprechende - Wertung des Gesetzgebers grundsätzlich unteilbar. Auch wenn berücksichtigt wird, daß gerade Preisvergleiche (besonders bei genormten Markenartikeln) weniger oft von der Gefahr einer Verfälschung der Leistungsgegenüberstellung durch ein naturgemäß subjektives Urteil in eigener Sache bedroht sind als andere Werbevergleiche, liegen doch die Dinge beim Vergleich von Preisen nicht grundsätzlich anders als bei den sonstigen Formen eines zu Werbezwecken vorgenommenen Vergleiches. Die vom Gesetzgeber vorgegebenen Wertungen müssen vielmehr für alle Werbevergleiche schlechthin gelten; wollte man Preisvergleiche und sonstige Werbevergleiche unterschiedlich beurteilen, dann würde das zu einem gespaltenen Begriff der Sittenwidrigkeit (Wettbewerbswidrigkeit) führen (Schuhmacher in FS-Ostheim 501). Die wettbewerbpolitische Entscheidung des Gesetzgebers für die grundsätzliche Zulässigkeit wahrheitsgemäßer Preisvergleiche muß daher schon im Interesse einer Vermeidung einer unsachlichen Ungleichbehandlung gleicher Tatbestände auf Werbevergleiche aller Art übertragen werden. Angesichts des engen wirtschaftlichen Zusammenhanges zwischen dem Preis und der Qualität einer bestimmten Leistung (und anderen zum Werbevergleich geeigneten wirtschaftlichen Daten) wäre es tatsächlich nicht gerechtfertigt, dem Wahrheits- und Sachlichkeitsgrundsatz entsprechende Preisvergleiche zwar zuzulassen, wahre und sachliche Qualitätsvergleiche aber zu untersagen (zutreffend Karr-Abermann aaO 49 f; vgl auch Roth, Die vergleichende Werbung nach der UWG-Novelle 1988, RdW 1988, 411 Ä412Ü; aM anscheinend Karsch in MR 1988, 114 Ä116Ü), dies umso mehr, als die Rechtsprechung den wahrheitsgemäßen Preisvergleich nicht nur bei identischen, sondern auch bei gleichartigen Waren und Dienstleistungen zugelassen hat (ÖBl 1989, 49 - Figurella). Bei verfassungskonformer Auslegung der UWG-Novelle 1988 muß daher über die Fälle der vergleichenden Preiswerbung hinaus auch jedes andere wahrheitsgemäße Herausstellen der eigenen besseren Leistung im Wege einer Gegenüberstellung mit der schlechteren Leistung namentlich genannter Mitbewerber an Hand objektiv überprüfbarer Daten als grundsätzlich zulässig angesehen werden, sofern es nicht im Sinne des § 2 UWG zur Irreführung geeignet ist oder - etwa durch Pauschalabwertungen, unnötige Bloßstellungen oder aggressive Tendenzen - das Sachlichkeitsgebot verletzt (§ 1 UWG). Auch im vorliegenden Fall, in welchem nicht nur durch den Inhalt das Rundschreiben selbst, sondern auch durch die Fachkunde seiner Empfänger klargestellt war, daß es sich bei dem beanstandeten Vergleich von Daten der MA 88 nur um Beispiele - nämlich nur um zwei bestimmte aus vielen anderen Kennzahlen - gehandelt hatte, kann somit in der wahrheitsgemäßen Anführung der (schlechteren) Kennzahlen namentlich genannter Mitbewerber an Hand objektiver Daten der Media-Analyse keine sittenwidrige Herabsetzung gesehen werden, wenn nur - wie im vorliegenden Fall - der Vergleich den Tatsachen entsprach und auch sonst weder irreführend noch unnötig verletzend oder aggressiv war.

Die Werbeanmeldungen im Rundschreiben des Beklagten verstoßen somit weder gegen § 2 UWG noch gegen § 1 UWG, so daß in Stattgebung r Revision des Beklagten die Urteile der Vorinstanzen im Sinne einer Abweisung des Unterlassungsbegehrens abzuändern waren. Daraus folgt aber auch zwingend die mangelnde Berechtigung der Revision der Klägerin.

Der Ausspruch über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens beruht auf § 41 ZPO, jener über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E20941

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:00400B00041.9.0626.000

Dokumentnummer

JJT_19900626_OGH0002_0040OB00041_9000000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at