

# TE OGH 1987/5/19 40b354/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.05.1987

## 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. Maier, Dr. Petrag und Dr. Kodek als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Z\*\*\* D\*\*\* & F\*\*\* Gesellschaft mbH & Co, 1190 Wien, Muthgasse 2, vertreten durch Dr. Karl Böck und Dr. Ewald Weiss, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei B\*\*\*

Z\*\*\*-V\*\*\*- UND V\*\*\* MBH, 1191 Wien,

Muthgasse 56, vertreten durch Dr. Heinz Barazon und Dr. Brigitte Birnbaum, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung (S 250.000,-) und Veröffentlichung (S 10.000,-), infolge außerordentlicher Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 23. Oktober 1986, GZ 1 R 169/86-20, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 9. Juni 1986, GZ 19 Cg 34/85-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die erstgerichtliche Entscheidung einschließlich des unangefochten gebliebenen Teils zu lauten hat:

Die beklagte Partei ist bei Exekution schuldig, ab sofort im geschäftlichen Verkehr zum Zweck des Wettbewerbs die Werbebehauptungen zu unterlassen,

1. daß die auf Grund des ersten Halbjahresberichtes der Optima-Analyse 1985 oder einer anderen Leserzahlenerhebung ermittelten Leser der periodischen Druckschrift "B\*\*\*" diese Druckschrift Seite für Seite und/oder Artikel für Artikel und/oder Anzeige für Anzeige lesen oder studieren oder sich in ebensolcher Weise in dieser Druckschrift informieren, insbesondere wenn die Optima-Leserzahlen-Erhebungen diese oder ähnliche Fragen nicht enthält,

2. daß das "B\*\*\*" die Lieblingszeitung der Wiener sei, sofern diese Werbebehauptung im Zusammenhang mit der Gegenüberstellung von Leser- oder Reichweitzahlen von Kauf- und Gratiszeitungen erfolgt.

Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den Spruch dieses Urteils binnen drei Monaten nach seiner Rechtskraft in den periodischen Druckschriften "profil" und "B\*\*\*" auf Kosten der beklagten Partei zu veröffentlichen, und zwar jeweils auf einer ganzen Seite, die im übrigen leer zu bleiben hat, in einem schwarz gerahmten Kasten mit der fettgedruckten Überschrift "Im Namen der Republik" und gesperrt gedruckten Prozeßparteien.

Das Mehrbegehren, die klagende Partei zur Veröffentlichung des Urteils auch in den periodischen Druckschriften "Neue Kronen-Zeitung", "Kurier", "trend", "intern", "Extradienst", "Cash", "Bestseller" und "Werbung aktuell" zu

ermächtigen, wird abgewiesen. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 56.765,20 (darin S 4.233,20 Umsatzsteuer und S 10.200,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 23.110,70 (darin S 1.373,70 Umsatzsteuer und S 8.000,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit S 19.063,45 (darin S 823,50 Umsatzsteuer und S 10.000,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Medieninhaberin und Verlegerin der Tageszeitung "Neue Kronen-Zeitung", die Beklagte Medieninhaberin und Verlegerin der monatlich erscheinenden periodischen Druckschrift "B\*\*\*", welche für jeden der 23 Bezirke Wiens jeweils eine eigene Ausgabe hat. Beide Medien veröffentlichen Inserate und Werbeeinschaltungen. Die "Neue Kronen-Zeitung" wird entgeltlich vertrieben, die "B\*\*\*" werden den einzelnen Haushalten unentgeltlich zugestellt.

Die Beklagte veröffentlichte im Herbst 1985 in verschiedenen Zeitschriften ganzseitige, jeweils über zwei aufeinanderfolgende rechte Seiten reichende Anzeigen, wobei stets auf der ersten der beiden Seiten, blickfangartig hervorgehoben, eine Frage gestellt und diese auf der zweiten Seiten beantwortet wurde. So war etwa auf einer Seite zu lesen "Welches Kleinformat hat Wiener Großformat?" - "Falsch". Während die Antwort selbst jeweils in der linken oberen Ecke der zweiten Seite in verhältnismäßig kleinem, wenig auffälligen Druck aufschien, wurde diese Seite immer von einer Tabelle beherrscht, in welcher nach der Anführung einer bestimmten "Zielgruppe" für das "B\*\*\*" und mehrere andere nach ihrem Rang geordnete periodische Druckschriften, zu denen regelmäßig die "Kronen Zeitung (Stamm)" gehörte, neben ihrer Reichweite "in %" und "in 1000" auch ein sogenannter "Tausend-Leser-Preis" angegeben wurde. In diesen auf die jeweilige Zielgruppe abgestellten und deshalb in den einzelnen Anzeigen unterschiedliche Zahlenangaben enthaltenden tabellarischen Übersichten wurde dem "B\*\*\* (Wien)" in allen angeführten Belangen fast durchwegs "Rang 1" zugeschrieben und diese Spitzenstellung auch farblich besonders hervorgehoben. Unterhalb der Tabelle stand in relativ kleiner

Schrift: "Quelle:Optima 1. Hj. 85" sowie - als Anmerkung zum "Tausend-Leser-Preis" - "Basis: 1/1 Kronen Zeitung, s/w. inkl. AA". Am unteren Rand der Seite folgte dann noch - in großen, auffälligen

Buchstaben - der Slogan: "Das B\*\*\*. Die Lieblingszeitung der Wiener" und daneben in einem 6 x 5 cm großen Rechteck, zweizeilig in weißen Buchstaben auf rotem Grund geschrieben, das Signet "B\*\*\*-J\*\*\*".

In der jeweiligen Beantwortung der auf der ersten Seite gestellten Frage wurde im wesentlichen unter Wahrheitsbeteuerung hervorgehoben, daß das "B\*\*\*" von den meisten Wienerinnen und Wienern gelesen werde, "Seite für Seite, Artikel für Artikel, Anzeige für Anzeige"; echte Leser studierten jede Seite, jede Anzeige. Das sei beweisbar.

Mit der Behauptung, die Beklagte verstoße durch diese Werbeeinschaltungen gegen§ 2 UWG, da die darin angeführten und "beweisbaren" Tatsachen unrichtig und zur Irreführung des Publikums geeignet seien - die Testpersonen seien nur danach gefragt worden, ob sie die betreffende Druckschrift "gelesen oder durchgeblättert" hätten -, und die Beklagte ziehe unzulässige Vergleiche zwischen entgeltlich abgegebenen Tageszeitungen und ihren gratis verteilten Anzeigeblättern, beantragt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten, die Werbebehauptungen zu unterlassen,

1. daß die auf Grund des ersten Halbjahresberichtes der Optima-Analyse 1985 oder einer anderen Leserzahlenerhebung ermittelten Leser der periodischen Druckschrift "B\*\*\*" diese Druckschrift Seite für Seite und/oder Artikel für Artikel und/oder Anzeige für Anzeige lesen oder studieren oder sich in ebensolcher Weise in dieser Druckschrift informieren, insbesondere, wenn die Optima-Leserzahlen-Erhebung diese oder ähnliche Fragen nicht enthält;

2. daß das "B\*\*\*" die Lieblingszeitung der Wiener sei, sofern diese Werbebehauptung im Zusammenhang mit der Gegenüberstellung von Leser- oder Reichweitzahlen von Kauf- und Gratiszeitungen erfolgt.

Ferner beantragt die Klägerin die Ermächtigung zur Veröffentlichung des stattgebenden Teils des Urteilsspruches auf

Kosten der Beklagten in den periodischen Druckschriften "Neue Kronen-Zeitung" "Kurier", "profil", "trend", "B\*\*\*", "intern", "Extradienst", "Cash", "Bestseller" und "Werbung aktuell". Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Bei den Inserenten der "B\*\*\*" handle es sich überwiegend um eine andere Gruppe von Geschäftsleuten als beim Inserentenkreis der "Neuen Kronen-Zeitung". Abgesehen davon seien die beanstandeten Werbebehauptungen der "typische Fall einer marktschreierischen Reklame ohne jeglichen Tatsachenkern"; jedermann wisse, daß keine einzige Zeitung von der ersten bis zur letzten Seite genau gelesen werde. Auch die Behauptung, "Das Bezirksjournal - die Lieblingszeitung der Wiener" enthalte keinerlei Tatsachenkern. Wenn diese Behauptung auf Tatsachen beruhen müsse, werde auf die Ergebnisse der Optima-Analyse verwiesen, die einen größeren Vorsprung des Blattes der Beklagten aufzeigten. Die Beliebtheit des "B\*\*\*" könnte auch darauf zurückgeführt werden, daß es sich um eine Gratiszeitung handle. Mitbewerber seien durch diese Werbebehauptung nicht herabgesetzt worden.

Das Erstgericht gab dem zu Punkt 1 gestellten Unterlassungsbegehren statt und wies das zu Punkt 2 erhobene Begehren auf Unterlassung der Behauptung, das B\*\*\* sei die "Lieblingszeitung der Wiener", ab. Die Klägerin wurde ermächtigt, den Spruch des Urteils in den periodischen Druckschriften "profil" und "B\*\*\*" auf Kosten der Beklagten zu veröffentlichen; das darüber hinausgehende Veröffentlichungsbegehren wurde abgewiesen. Rechtlich meinte das Erstgericht, daß die unter Punkt 1 des Unterlassungsbegehrens beanstandete Werbebehauptung zwar für sich allein als "marktschreierisch" gelten könne; sie verstoße aber in ihrer Gesamtheit, insbesondere durch die klar erkennbare Bezugnahme auf konkrete Erhebungen der Leserzahlen und die bekräftigenden Versicherungen, die Behauptung sei wahr und beweisbar, gegen § 2 UWG. Hingegen fehle hinsichtlich der weiteren Werbebehauptung, das "B\*\*\*" sei die "Lieblingszeitung der Wiener", eine solche Bezugnahme auf "beweisbare" Tatsachen zur Gänze. Hier werde nur eine gefühlsmäßige Bindung ausgedrückt, welche einer rationalen Überprüfung nicht zugänglich sei. Das Veröffentlichungsbegehren sei zwar berechtigt, aber nicht im begehrten Umfang erforderlich.

Der stattgebende Teil des erstgerichtlichen Urteils erwuchs in Rechtskraft. Der Berufung der Klägerin gegen den abweisenden Teil der Entscheidung gab das Berufungsgericht nicht Folge; es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 60.000,-, nicht aber S 300.000,- übersteige und die Revision nicht zulässig sei. Der Begriff "Lieblingszeitung" sei - gleichgültig, ob ein Bezug zu Optima-Analyse hergestellt werde oder nicht - eine klar erkennbare maßlose Übertreibung. Der Begriff sei mit Zahlen nicht zu fassen und bleibe eine emotional gefärbte Bezeichnung. Die Urteilsveröffentlichung diene nicht dazu, jeden potentiellen Leser der seinerzeitigen Werbeeinschaltung zu erreichen; eine Veröffentlichung in den beiden vom Erstgericht bezeichneten Druckschriften reiche zur Information der Öffentlichkeit aus. Gegen dieses Urteil erhob die Klägerin eine außerordentliche Revision mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, daß auch dem unter Punkt 2 gestellten Unterlassungsbegehren sowie dem Veröffentlichungsbegehren auch hinsichtlich der Druckschriften "Neue Kronen-Zeitung (Stammausgabe)", "intern" und "Werbung aktuell" stattgegeben werde. Die Beklagte beantragte, die außerordentliche Revision als unzulässig zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gerade auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechts kann der Oberste Gerichtshof seiner Leitfunktion vielfach nur dann gerecht werden, wenn er nicht nur die richtige Wiedergabe von Leitsätzen der Judikatur, sondern auch die richtige Konkretisierung der jeweils in Betracht kommenden unbestimmten Gesetzesbegriffe prüft (ÖBl. 1985, 51 ua). Eine den Fall konkret treffende Entscheidung fehlt. Die außerordentliche Revision ist daher zulässig; sie ist aber auch berechtigt.

Ebenso wie die Behauptung der Beklagten, ihre "B\*\*\*" würden "Seite für Seite, Artikel für Artikel, Anzeige für Anzeige" gelesen, ist auch die Behauptung "Das B\*\*\* - die Lieblingszeitung der Wiener" für sich allein eine bloß marktschreierische Werbung. Eine solche Anpreisung allein wird von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht wörtlich genommen, sondern sogleich als nicht ernst gemeinte, ohne Anspruch auf Glaubwürdigkeit auftretende reklamehafte Übertreibung erkannt (ÖBl. 1984, 73; ÖBl. 1984, 97 mwH). Damit allein hätte aber die Beklagte das erklärte Ziel ihrer Werbekampagne, mehr Inserenten zu gewinnen, auch nicht erreicht, mußte doch eine solche erkennbar unglaubwürdige Werbung weitgehend wirkungslos bleiben. Die Beklagte stellte vielmehr einen Bezug zu konkreten Leserzahlenerhebungen der Optima-Analyse her und bekräftigte ihre Anpreisungen durch den Hinweis, diese Tatsachen auch beweisen zu können. Ihre Werbeaussage, das "B\*\*\*" werde erheblich intensiver und genauer gelesen als die in der anschließenden Tabelle namentlich angeführten Konkurrenzzeitungen, konnte sie im Verfahren nicht aufrechterhalten. Die in der Revisionsbeantwortung aufgestellte Behauptung, die "Kronen-Zeitung" sei nicht einmal namentlich erwähnt worden, entspricht nicht den Feststellungen. Auch die jeweils "zum Beweis" angeführten

Daten der Optima-Analyse weisen lediglich die "Reichweite" und den sogenannten "Tausend-Leser-Preis" der einzelnen Druckschriften aus; über die Häufigkeit und die Intensität der Lektüre dieser Zeitungen können sie naturgemäß keinen Aufschluß geben; dies ergibt sich schon als notwendige Folge des - von der Klägerin unwiderlegt behaupteten - Umstandes, daß bei den entsprechenden Erhebungen nur danach gefragt wird, ob und wann die angesprochenen Personen die betreffende Druckschrift "gelesen oder zumindest einmal durchgeblättert" haben.

Eine Werbeaussage darf nicht nur in ihren Einzelteilen, sondern muß in ihrer Gesamtheit gewürdigt werden. So gesehen, muß auch die Folgerung - gewissermaßen das Resümee aus dem Werbetext und der in der Tabelle aufgestellten Rangordnung der Druckwerke -, nämlich "Das B\*\*\* - die Lieblingszeitung der Wiener", im Zusammenhang mit der gesamten ganzseitigen Werbung gesehen werden. Diese Aussage ist ja nicht nur eine emotionell gefärbte, nicht faßbare Übertreibung, sondern geradezu der logische Schluß aus den vorangestellten Prämissen. So verweist die Beklagte in ihren Einwendungen selbst darauf, daß die "B\*\*\*" gegenüber den genannten Konkurrenten die meisten Leser pro Ausgabe hätten. Damit stellt sie aber selbst einen in Zahlen faßbaren Bezug für ihre Behauptung, ihr Anzeigenblatt sei die "Lieblingszeitung", her. Für die angesprochenen Verkehrskreise bedeutet dies nichts anderes, als daß eben das Monatsblatt der Beklagten von dem meisten Lesern am intensivsten und bevorzugt gelesen werde. Daß diese Werbebehauptung in ihrer Gesamtheit geeignet ist, im Sinne des § 2 UWG irrezuführen, wurde schon aufgezeigt (vgl. 4 Ob 308/86).

Dazu kommt, daß Anzeigenblätter, die an Haushalte unentgeltlich abgegeben werden, mit Zeitungen oder Zeitschriften, die dem Leser eine aktuelle Berichterstattung auf den Gebieten der Politik, des Weltgeschehens, der Lokalnachrichten, des Sports und der Kultur und dergleichen vermitteln, nicht vergleichbar sind. Auch wenn solche Anzeigenblätter einen redaktionellen Inhalt haben, tritt dieser in der Regel hinter den Inseraten zurück; der redaktionelle Teil prägt nicht das Bild des Blattes, er erscheint nur als Beiwerk zu den im Vordergrund stehenden Anzeigen. Diese Blätter erzielen ihre Einnahmen ausschließlich aus der Insertion (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht<sup>14</sup>, 909 § 1 dUWG RN 699; Ochs, Wettbewerbsrechtliche Probleme der Presse 12 und 20 mwH; WRP 1979, 44; WRP 1977, 271). Der beanstandete "Reichweitenvergleich" und der daraus gezogene Schluß, daß das "B\*\*\*" eben die "Lieblingszeitung" der Wiener sei, kann daher nicht der objektiven Information des Marktes dienen; hier wird vielmehr Ungleiches miteinander verglichen. Eine überregionale Tageszeitung wird in der Reichweitenuntersuchung, bezogen auf einen beschränkten Raum, möglicherweise mit einem geringeren Wert in Erscheinung treten, als ein Anzeigenblatt, das sämtlichen Haushalten zugeht. Im Rahmen der Reichweitenuntersuchung wird das kostenlos in einer den Haushalten entsprechenden Auflagenzahl verstreute Anzeigenblatt vielleicht häufiger genannt werden als die kostenpflichtig bezogene Tageszeitung. Eine solche Nennung besagt indessen über die Nutzung des Mediums und damit auch über den Wert des Mediums als Werbeträger entgegen der Ansicht der Beklagten schon deshalb nichts, weil auch derjenige das Anzeigenblatt möglicherweise als gelesen bezeichnet, der es - was die Erhebung ja nicht unterscheidet - nur einmal flüchtig durchgeblättert und dann weggeworfen hat. Deshalb können grundsätzlich nur in sich vergleichbare Medien in eine vergleichende Reichweitenuntersuchung einbezogen werden (Ochs aaO Rz 46, 108 ff). Auch aus diesen Erwägungen ist die sinngemäße Werbebehauptung der Beklagten, das "B\*\*\*" sei deshalb die "Lieblingszeitung der Wiener", weil es am meisten und am intensivsten gelesen werde, zur Irreführung geeignet. Wie weit dem Begriff "Lieblingszeitung" auch ein emotionaler Inhalt anhaftet, ist belanglos, da er im aufgezeigten Gesamtzusammenhang jedenfalls auch einen ernst zu nehmenden Tatsachekern enthält.

Auf die Rechtsausführungen der außerordentlichen Revision zur Frage der Urteilsveröffentlichung ist nicht weiter einzugehen, da hiezu in der außerordentlichen Revision keine Zulässigkeitsvoraussetzungen geltend gemacht wurden und auch eine nach § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO zulässige Revision gemäß § 503 Abs. 2 ZPO nur insoweit begehrt werden kann, als das Urteil des Berufungsgerichtes auf der unrichtigen Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts beruht, der erhebliche Bedeutung zukommt; dies trifft aber für die Frage, ob und in welchem Umfang eine Veröffentlichung des Urteils nach den Umständen des vorliegenden Falls zur Aufklärung des Publikums geboten ist, nicht zu (SZ 56/156).

Die Kostenentscheidungen sind in den §§ 43 Abs. 1 und 50 ZPO begründet. Die klagende Partei ist nur zum Teil im Umfang des Veröffentlichungsbegehrens geringfügig unterlegen. Hinsichtlich der Bewertung der Unterlassungsbegehren folgten die Streitteile letztlich der Bewertung durch das Berufungsgericht.

#### **Anmerkung**

E11141

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00354.87.0519.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870519\_OGH0002\_0040OB00354\_8700000\_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](http://www.jusline.at)