

# TE OGH 2010/8/31 4Ob93/10w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.08.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\* , vertreten durch Ruggenthaler Rechtsanwalts KG in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. M\*\*\*\*\* GmbH, 2. M\*\*\*\*\* GmbH, beide \*\*\*\*\* , beide vertreten durch Berger Saurer Zöchbauer Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 35.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 24. März 2010, GZ 1 R 185/09x-13, womit infolge Rekurses der klagenden Partei und der beklagten Parteien der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 4. August 2009, GZ 11 Cg 114/09s-6, bestätigt wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung - einschließlich ihres in Rechtskraft erwachsenen Teils - wie folgt zu lauten hat:

„Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruchs der klagenden Partei gegen die beklagten Parteien auf Unterlassung der Veröffentlichung und/oder Verbreitung von irreführenden Ankündigungen wird den beklagten Parteien bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils geboten, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr beim Verlag und/oder beim Vertrieb periodischer Druckwerke, insbesondere der Tageszeitung 'Ö\*\*\*\*\*', ein 'erstes Gesundheitshoroskop' oder ähnliche redaktionelle Inhalte auf der Titelseite anzukündigen, wenn sich diese Ankündigung als unrichtige Behauptung erweist, insbesondere wenn lediglich Horoskope zu acht von zwölf Sternzeichen abgedruckt sind.

Das darüber hinausgehende Begehren, wie insbesondere das Begehren, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs beim Verlag und/oder beim Vertrieb periodischer Druckwerke, insbesondere der Tageszeitung 'Ö\*\*\*\*\*', redaktionelle Inhalte, insbesondere ein Exklusivinterview mit H\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* auf der Titelseite anzukündigen, wenn der entsprechende Bericht im Blattinneren den aufgrund der Gestaltung und/oder Formulierung der Ankündigung zu erwartenden qualitativen und/oder quantitativen Kriterien nicht entspricht, insbesondere wenn kein Interview mit H\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* zu lesen ist, wird abgewiesen.“

Die klagende Partei hat die Hälfte ihrer Kosten des Sicherungsverfahrens erster und zweiter Instanz vorläufig selbst zu tragen; die halben Kosten hat sie endgültig selbst zu tragen.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 1.680,60 EUR (darin 280,10 EUR USt) bestimmten halben Kosten des Sicherungsverfahrens erster und zweiter Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die klagende Partei hat 90 % ihrer Kosten des Revisionsrekursverfahrens vorläufig selbst zu tragen; 10 % der Kosten hat sie endgültig selbst zu tragen.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 258,83 EUR (darin 20,51 EUR USt und 135,74 EUR Barauslagen) bestimmten anteiligen Kosten des Revisionsrekursverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## **Text**

Begründung:

Die Klägerin ist Verlegerin der bundesweit erscheinenden Tageszeitungen „K\*\*\*\*\*“ und „K\*\*\*\*\*“. Die Erstbeklagte ist Medieninhaberin des periodischen Druckwerks „Ö\*\*\*\*\*“, die mit der Erstbeklagten konzernverbundene Zweitbeklagte ist für die redaktionelle Gestaltung dieser Tageszeitung verantwortlich.

Auf der Titelseite der Tageszeitung der Erstbeklagten vom 13. 5. 2009 wurde ein Gesundheitshoroskop mit folgenden Worten angekündigt: „Ihr Sternzeichen verrät: Welche Krankheiten Ihnen drohen. 1. Horoskop für Ihre Gesundheit“. Entgegen dieser Ankündigung enthielt diese Zeitungsausgabe kein Gesundheitshoroskop für die Sternzeichen Schütze, Wassermann, Steinbock und Fische. Auf dem Titelblatt der Tageszeitung der Erstbeklagten vom 20. 6. 2009 wurde ein Interview mit H\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* schlagwortartig wie folgt angekündigt: „Exklusiv in Ö\*\*\*\*\*: Jetzt spricht F\*\*\*\*\*. Das Interview nach 17 Jahren Haft.“ Tatsächlich enthielt diese Zeitungsausgabe einen zwei Seiten langen Artikel mit Auszügen aus einem mit H\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* nach seiner Haftentlassung geführten Interview.

Zur Sicherung des inhaltsgleichen Anspruchs der Klägerin gegen die Beklagten auf Unterlassung der Veröffentlichung und/oder Verbreitung von irreführenden Ankündigungen beantragt die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr beim Verlag und/oder beim Vertrieb periodischer Druckwerke, insbesondere der Tageszeitung „Ö\*\*\*\*\*“, redaktionelle Inhalte, insbesondere ein „erstes Gesundheitshoroskop“ oder ein Exklusivinterview mit H\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\*, auf der Titelseite anzukündigen, wenn der entsprechende Bericht im Blattinneren den aufgrund der Gestaltung und/oder Formulierung der Ankündigung zu erwartenden qualitativen und/oder quantitativen Kriterien nicht entspricht, insbesondere lediglich Horoskope zu acht von zwölf Sternzeichen abgedruckt sind oder kein Interview mit H\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* zu lesen ist.

Die Ankündigung des Gesundheitshoroskops erzeuge beim Durchschnittsbetrachter die Erwartung, dass jeder Leser ein solches Horoskop zu seinem Sternzeichen vorfinde. Tatsächlich sei im Blattinneren nur das Gesundheitshoroskop für acht Sternzeichen abgedruckt. Aufgrund der Ankündigung auf dem Titelblatt der Tageszeitung der Erstbeklagten vom 20. 6. 2009 erwarte der Durchschnittsbetrachter, im Blattinneren ein Interview mit H\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* vorzufinden. Tatsächlich sei aber dort lediglich ein Bericht über ein mit H\*\*\*\*\* F\*\*\*\*\* geführtes Interview veröffentlicht und angekündigt worden, dass das Interview am folgenden Tag abgedruckt werde. Horoskope seien für einen Großteil der Leser von besonders hoher Attraktivität und übten daher einen starken Kaufanreiz aus. Da nur ein Teil der durch die Ankündigung angelockten Leser sein Horoskop im Blattinneren vorfinde, verstoße die Ankündigung gegen § 2 UWG. Gleiches gelte sinngemäß für das angekündigte Exklusivinterview.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Sicherungsantrags. Ihre Zeitung vom 13. 5. 2009 enthalte entsprechend der Ankündigung auf der Titelseite ein Gesundheitshoroskop für die Sternzeichen Widder, Stier, Zwilling, Krebs, Löwe, Jungfrau, Waage und Skorpion. Für die folgende Ausgabe sei die Veröffentlichung der „Gesundheitshoroskope“ für die restlichen Sternzeichen angekündigt und auch durchgeführt worden. Die Ankündigung auf der Titelseite vom 20. 6. 2009 entspreche dem Inhalt des entsprechenden redaktionellen Artikels.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag hinsichtlich der Ankündigung des „1. Gesundheitshoroskops“ statt und wies das Mehrbegehren (Ankündigung eines Exklusivinterviews) ab. Die Ankündigung des Gesundheitshoroskops erwecke den Eindruck, jeder Leser werde sein Horoskop in dieser Ausgabe vorfinden. Diese Erwartung erfülle der entsprechende Artikel nicht, weshalb die Ankündigung irreführend sei. Bei der Ankündigung des Exklusivinterviews werde der Durchschnittsleser beim Kauf dieser Ausgabe hingegen nicht enttäuscht oder irreführt, weil darin wesentliche Teile des Interviews enthalten seien.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000

EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die beanstandete Ankündigung eines Gesundheitshoroskops verschweige, dass im Blattinneren nur die Horoskope für acht Sternzeichen zu finden seien. Die Ankündigung sei deshalb infolge Unvollständigkeit unwahr und verstoße gegen § 2 UWG. Der umfangreiche redaktionelle Artikel in der Ausgabe vom 20. 6. 2009 entspreche hingegen in Inhalt und Form der Ankündigung eines Exklusivinterviews auf der Titelseite.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Rekursgericht von Grundsätzen höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Fassung eines Unterlassungsgebots abgewichen ist; das Rechtsmittel ist auch teilweise berechtigt.

Die Beklagten machen geltend, das Unterlassungsgebot sei insofern zu weit, als es auch qualitative Abweichungen zwischen Ankündigung und Veröffentlichung untersage, und es sei durch Verwendung der Begriffe „qualitative und quantitative Kriterien“ unbestimmt.

1.1. Wurde die Entscheidung erster Instanz von der unterlegenen Partei nur in bestimmten, demnach nicht in allen Streitpunkten, denen selbständige rechtserzeugende, rechtshemmende oder rechtsvernichtende Tatsachen zugrunde liegen, mit Rechtsrüge bekämpft (oder die gesamte Rechtsrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt), dann beschränkt sich die rechtliche Nachprüfung schon im Verfahren zweiter Instanz nur auf jene Streitpunkte, die dort Gegenstand des Rechtsmittels sind; andere - im Rechtsmittel zweiter Instanz nicht behandelte und daher fallen gelassene - Rechtsgründe, die sich durch die erwähnte Selbständigkeit auszeichnen, können im Rechtsmittelverfahren dritter Instanz nicht mehr geltend gemacht werden (stRsp; siehe Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> § 503 Rz 5; Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 503 Rz 56 iVm 190 f je mwN; RIS-JustizRS0043573 [T29, T36, T43]).

1.2. Die Fragen, ob ein Unterlassungsgebot ausreichend bestimmt und in seinem Umfang berechtigt ist, berühren keine Rechtsgründe, denen in sich geschlossene, also selbständige rechtserzeugende, rechtshemmende oder rechtsvernichtende Tatsachen im Sinne der zuvor wiedergegebenen Rechtsprechung zugrunde liegen. Entgegen der Auffassung der Klägerin ist es den Beklagten, die im Rekursverfahren zwar eine gesetzmäßig ausgeführte Rechtsrüge erhoben, sich aber nicht gegen die Fassung des Unterlassungsgebots gewendet haben, deshalb nicht verwehrt, im Rechtsmittelverfahren dritter Instanz die Formulierung des Unterlassungsgebots als Streitpunkt geltend zu machen.

2. Bei Fassung des Unterlassungsgebots sind die prozessuale Frage nach der ausreichenden Bestimmtheit des Begehrens und die - nach dem materiellen Recht zu beurteilende - Frage, wie weit das Begehren angesichts der begangenen oder drohenden Rechtsverletzung gehen darf, auseinanderzuhalten (RIS-Justiz RS0037518).

3.1. Welche Anforderungen an die Konkretisierung (Bestimmtheit) des Rechtsschutzbegehrens zu stellen sind, hängt von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts und den Umständen des Einzelfalls ab. Die Anforderungen sind danach in Abwägung des zu schützenden Interesses des Antragsgegners, sich gegen das Rechtsschutzbegehren verteidigen zu können, sowie seines Interesses an Rechtsklarheit und Rechtssicherheit hinsichtlich der Entscheidungswirkungen mit dem ebenfalls schutzwürdigen Interesse des Antragstellers an einem wirksamen Rechtsschutz festzulegen. Dem Begehren muss unter Berücksichtigung des Sprach- und Ortsgebrauchs und nach dem Verständnis der beteiligten Verkehrskreise zu entnehmen sein, was begehrt ist (vgl 4 Ob 86/07m mwN; 17 Ob 1/10m).

3.2. Unterlassungsgebote müssen demnach das verbotene Verhalten so deutlich umschreiben, dass sie dem Beklagten als Richtschnur für sein zukünftiges Verhalten dienen können. Diesem Erfordernis genügen nicht näher konkretisierte, allgemeine Begriffe nicht, sondern es muss in einer für das Gericht und die Parteien unverwechselbaren Weise feststehen, was geschuldet wird (RIS-Justiz RS0119807; 4 Ob 49/06v; 17 Ob 1/10m). Dem Beklagten kann deshalb auch nicht ganz generell aufgetragen werden, sich rechtmäßig zu verhalten (4 Ob 29/07d; 17 Ob 22/07w).

3.3. Die Rechtsmittelwerberinnen zeigen zutreffend auf, dass das bekämpfte Unterlassungsgebot durch Verwendung der unbestimmten Begriffe „qualitative und quantitative Kriterien“ das den Beklagten künftig verbotene Verhalten nicht so ausreichend deutlich und klar umschreibt, dass eine Verletzung der Unterlassungspflicht gemäß § 355 EO in Exekution gezogen werden könnte. Die Einschätzung, ob ein bestimmter redaktioneller Inhalt einer Tageszeitung qualitativ oder quantitativ von einer Ankündigung des entsprechenden Beitrags auf der Titelseite abweicht oder nicht, hängt in erster Linie von subjektiven Einschätzungen des angesprochenen Leserkreises ab und eröffnet damit im

Streitfall dem Rechtsanwender einen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit abträglichen (weil zu weiten) Beurteilungsspielraum. Das Unterlassungsgebot enthält demnach im aufgezeigten Umfang keine ausreichenden Anhaltspunkte zur Ermittlung des gebotenen Verhaltens und ist damit insoweit zu unbestimmt.

3.4. Das Gericht ist zur Modifizierung und Neufassung eines Begehrens berechtigt, sofern es dem Begehren nur eine klarere und deutlichere, dem tatsächlichen Begehren und Vorbringen des Klägers entsprechende Fassung gibt (vgl. RIS-Justiz RS0039357, RS0041254 [T2, T4, T12, T13]). Eine diesen Anforderungen genügende Neufassung kann auch von Amts wegen (RIS-Justiz RS0039357 [T6]) und im Rechtsmittelverfahren (RIS-JustizRS0039357 [T8, T26]) erfolgen. Bei der Neufassung des Spruchs hat sich das Gericht im Rahmen des vom Kläger Gewollten und damit innerhalb der von § 405 ZPO gezogenen Grenzen zu halten (4 Ob 32/03i). Diese Grenze wird nicht überschritten, wenn der Spruch nur verdeutlicht, was nach dem Vorbringen ohnedies begehrt ist (RIS-Justiz RS0039357 [T27]; 17 Ob 23/08v).

3.5. Im Anlassfall war das Unterlassungsgebot unter Vermeidung unbestimmter Begriffe so umzuformulieren, dass darin der Kern der Verletzungshandlung (eine Ankündigung auf der Titelseite erweist sich angesichts des Blattinhalts als unrichtige Behauptung) nachvollziehbar zum Ausdruck kommt.

4.1. In einem zweiten Schritt ist sodann zu prüfen, ob ein ausreichend konkretes Unterlassungsgebot allenfalls zu weit gefasst ist. Ob dies der Fall ist, hängt vor allem von der festgestellten Verletzungshandlung ab. Ein Unterlassungsgebot hat sich in seinem Umfang nämlich am konkreten Verstoß zu orientieren (RIS-Justiz RS0037645, RS0037478, RS0037607 [T34]); es ist daher auf die konkrete Verletzungshandlung sowie - um Umgehungen durch den Verpflichteten nicht allzu leicht zu machen (vgl. RIS-Justiz RS0037733, RS0037607) - auf ähnliche Fälle einzuengen (grundlegend: 4 Ob 49/06v). Die an sich wegen der Gefahr von Umgehungen gerechtfertigte weite Fassung von Unterlassungsgeboten darf nur so weit gehen, als die Befürchtung gerechtfertigt ist, der Beklagte werde auch jene Verletzungshandlungen begehen, die unter das weit gefasste Unterlassungsgebot fallen (RIS-Justiz RS0037607 [T38]). Ein seinem Umfang nach berechtigtes Begehren ist aber als Minus im zu weiten Sicherungsantrag enthalten (4 Ob 49/06v; 17 Ob 1/10m uva). Ein unberechtigtes Begehren ist abzuweisen.

4.2. Im Anlassfall hat die Klägerin (nur) bescheinigt, dass die Ankündigung eines Gesundheitshoroskops auf der Titelseite deshalb unrichtig war, weil im Blattinneren Horoskope zu nur acht (von zwölf) Sternzeichen abgedruckt waren. Dieses gegen § 2 UWG verstoßende Verhalten hat daher bei der Handlungsbeschreibung des Unterlassungsgebots dessen Kern zu bilden, der - zur Vermeidung allzu leichter Umgehungen - auf unrichtige Ankündigungen bei ähnlichen redaktionellen Inhalten zu erweitern ist. Dass unrichtige Ankündigungen bei allen nur denkbaren redaktionellen Inhalten der Zeitung der Beklagten zu befürchten sind, ist hingegen mangels konkreter Anhaltspunkte nicht anzunehmen, weshalb das von der Klägerin beantragte und von den Vorinstanzen erlassene Unterlassungsgebot insofern zu weit ist, als es ganz allgemein auf redaktionelle Inhalte abstellt.

5. Zu Unrecht stellen die Beklagten die wettbewerbliche Relevanz der beanstandeten Ankündigung in Frage. Angesichts der notorischen Beliebtheit der Themen „Gesundheit“ und „Horoskop“ bei breiten Bevölkerungsschichten ist es nämlich nicht zweifelhaft, dass die Ankündigung eines (noch dazu erstmalig erscheinenden) „Gesundheitshoroskops“ auf dem Titelblatt einer Zeitung ein entscheidendes Auswahlkriterium für potenzielle Käufer von Tageszeitungen sein kann. Der bescheinigte Lauterkeitsverstoß überschreitet demnach die wettbewerbsrechtliche Spürbarkeitsschwelle, weil er geeignet ist, eine nicht unerhebliche Nachfrageverlagerung zu Lasten der Mitbewerber zu bewirken (vgl. RIS-Justiz RS0118596).

6. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 43 Abs 1, 50 Abs 1 ZPO. Die Klägerin hat im Sicherungsverfahren erster und zweiter Instanz mit rund der Hälfte ihres Begehrens obsiegt. Im Rechtsmittelverfahren dritter Instanz haben die Beklagten eine Neufassung des Unterlassungsgebots mit geringfügiger Einschränkung, nicht aber die gänzliche Abweisung des Sicherungsantrags erreicht, ihre Obsiegsquote ist für diesen Verfahrensabschnitt mit zehn Prozent festzusetzen.

### **Schlagworte**

Sternzeichen,

### **Textnummer**

E95084

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0040OB00093.10W.0831.000

**Im RIS seit**

15.10.2010

**Zuletzt aktualisiert am**

14.10.2011

**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)