

# TE OGH 2009/11/19 4Ob177/09x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 C\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Höhne In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei c\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Gabler Gibel & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 24.000 EUR), Widerruf (Streitwert 2.000 EUR), Veröffentlichung des Widerrufs und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 2.000 EUR), (Revisionsinteresse 4.333,33 EUR) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 18. Juni 2009, GZ 2 R 87/09t-35, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Korneuburg vom 20. Februar 2009, GZ 2 Cg 225/06y-31, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass - unter Einschluss der in Rechtskraft erwachsenen Aussprüche - das Urteil des Erstgerichts in seinen Punkten 2. bis 6. wieder hergestellt wird und dass dessen Punkt 1. nunmehr zu lauten hat:

„Die Beklagte ist schuldig, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in Österreich zu behaupten, nur bei der Beklagten, daher nicht bei der Klägerin, liege die Anzahl der Fahrzeuge immer im Rahmen der Realität, oder sinngleiche Äußerungen aufzustellen.

Das Mehrbegehren, der Beklagten aufzutragen, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in Österreich ganz allgemein entgegen den gesetzlichen Bestimmungen unwahre, kreditschädigende, irreführende und sittenwidrige Behauptungen über die Klägerin aufzustellen, wird abgewiesen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.879,25 EUR (darin 210,27 EUR USt und 617 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Beide Streitparteien betreiben im Internet Websites, die den An- und Verkauf von Fahrzeugen („Neu- und Gebrauchtwagenbörse“) zum Gegenstand haben. Im ersten Halbjahr 2006 bewarb die Klägerin ihre Website mit der Behauptung, dort seien etwa 20.000 Fahrzeuge enthalten. Diese Werbung nahm die Beklagte im Mai 2006 zum Anlass eines an ihre Geschäftspartner versandten Newsletter, der ua folgende Äußerungen enthielt: „Die Anzahl der

Fahrzeuge liegt bei unserer Werbung immer im Rahmen der Realität (derzeit rund 43.000). Auch wenn man in der aktuellen Kampagne von [Klägerin] immer von 20.000 Fahrzeugen hört und liest, zeigt die Wahrheit bei Analyse, dass es sich nur um rund 12.000 - Dubletten und nicht gelöschte Privat-Inserate inklusive - handelt."

Gestützt auf § 7 UWG nahm die Klägerin die Beklagte auf Unterlassung, Widerruf, Veröffentlichung des Widerrufs und Urteilsveröffentlichung in Anspruch. Gegenstand des Berufungsverfahrens blieben allein die Begehren, die Beklagte sei schuldig, a) es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs in Österreich entgegen den gesetzlichen Bestimmungen unwahre, kreditschädigende, irreführende und sittenwidrige Behauptungen über die Klägerin aufzustellen, insbesondere (wenn auch nur sinngemäß) zu behaupten, nur bei der Beklagten, daher nicht bei der Klägerin, liege die Anzahl der Fahrzeuge immer im Rahmen der Realität, sowie b) diese Behauptung zu widerrufen. Die Beklagte unterstelle der Klägerin, dass die von ihr in der Werbung genannte Fahrzeuganzahl nicht im Rahmen der Realität liege. Dies sei eine unwahre Behauptung über das Unternehmen der Klägerin, die geeignet sei, ihren Betrieb zu schädigen. Tatsächlich enthalte ihre Fahrzeugbörse regelmäßig rund 20.000 Fahrzeuge.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die beanstandete Behauptung, auf der Website der Klägerin seien nur rund 12.000 Fahrzeuge abrufbar, treffe zu. Die Beklagte habe deshalb in einem Verfahren vor dem Erstgericht (dort als Klägerin) die hier klagende Partei auf Unterlassung irreführender Werbeangaben in Anspruch genommen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im hier noch strittigen Umfang statt. Es traf die Feststellung, es könne nicht festgestellt werden, dass die Klägerin auf ihrer Internet-Plattform eine Anzahl von etwa 20.000 Fahrzeugen eingestellt habe; stichprobenartige Zählungen der Beklagten im Zeitraum März bis Mai 2006 hätten Werte zwischen 11.000 und 12.900 Fahrzeuge ergeben, doch könne die Richtigkeit dieser Zählung nicht festgestellt werden. In rechtlicher Hinsicht folge daraus, dass der Beklagten der ihr obliegende Beweis für die Richtigkeit ihrer herabsetzenden Behauptung nicht gelungen sei.

Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil dahin ab, dass es das Klagebegehren im hier noch strittigen Umfang abwies; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage fehle, ob im Fall einer Werbebehauptung des Klägers, deren Richtigkeit er nicht beweisen könne, ein Gleichklang der Beweislast nach § 2 UWG und § 7 UWG geboten sei. Ein- und dieselbe Werbebehauptung sei je nach Parteirolle nach unterschiedlichen Normen des UWG zu beurteilen: Ob der Werbende selbst diese Behauptung aufstellen dürfe, unterliege der Beurteilung nach dem Irreführungsverbot des § 2 UWG; Behauptungen über einen Mitbewerber unterlägen hingegen § 7 UWG. In beiden Fällen treffe jeweils denjenigen die Beweislast für die Richtigkeit seines Vorbringens, der einer gegnerischen Werbebehauptung entgegentrete. Dies ergebe sich für § 7 Abs 1 UWG aus dem Gesetz selbst, für § 2 UWG idF vor der Novelle 2007 nach allgemeinen Regeln. Nach der Rechtsprechung zu § 2 UWG sei eine solche Beweislastverteilung allerdings dann verfehlt, wenn der Mitbewerber mangels genauer Kenntnis der Tatumstände unverhältnismäßige Beweisschwierigkeiten habe, wogegen dem die Werbeaussage Tätigenden diese Kenntnis zur Verfügung stehe und es ihm daher nicht nur leicht möglich, sondern nach Treu und Glauben auch ohne weiteres zumutbar sei, die erforderlichen Aufklärungen zu geben. Dieser Verschiebung der Beweislast liege die Überlegung zugrunde, dass derjenige, welcher eine Werbebehauptung aufstelle, in der Regel über entsprechende Kenntnisse verfüge, die diese Behauptung trügen, sodass er nur ihm ohnehin schon bekannte Umstände offenzulegen brauche. Dies entspreche nunmehr der expliziten Beweislastregel des § 2 [richtig: 1] Abs 5 UWG. Im Anlassfall sei davon auszugehen, dass die Klägerin über entsprechende Kenntnisse verfüge, welche sie erst in die Lage versetze, die Werbebehauptung aufzustellen, auf ihrer Website seien 20.000 Fahrzeuge abrufbar. Es liege daher an ihr, die Richtigkeit ihrer Behauptung zu beweisen, andernfalls sie im Passivprozess sachfällig werde. Unter diesen Umständen wäre es dann aber ein Wertungswiderspruch, wenn derjenige, welcher die Richtigkeit seiner Werbeaussage nicht beweisen könne und deshalb diese Aussage nach § 2 UWG zu unterlassen habe, umgekehrt seinem Mitbewerber verbieten könnte, auf die Unrichtigkeit dieser Werbebehauptung hinzuweisen, weil ein „non liquet“ im Tatsachenbereich nur im Passivprozess nach § 2 UWG zu seinen Lasten, im Aktivprozess nach § 7 UWG aber zu seinen Gunsten ausschlage. Es gebiete daher die Nähe zum Beweis, dass die Klägerin im Anwendungsbereich des § 2 UWG ebenso wie in jenem des § 7 UWG die Beweislast für die Richtigkeit ihrer Werbebehauptung treffe. Gelingt ihr dieser Beweis nicht, führe dies nicht nur zum gegen sie gerichteten Verbot einer solchen Behauptung, sondern auch zum Scheitern ihres eigenen Begehrens, einem Mitbewerber den Hinweis auf die Unrichtigkeit ihrer Behauptung zu verbieten.

## Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht von höchstgerichtlicher Rechtsprechung abgewichen ist; das Rechtsmittel ist teilweise berechtigt.

1. § 7 UWG erfasst unzutreffende Angaben über andere Marktteilnehmer. Im Fall eines Unterlassungsanspruchs nach § 7 Abs 1 UWG muss grundsätzlich der Beklagte beweisen, dass herabsetzende Behauptungen wahr sind (vgl. RIS-Justiz RS0079738); gleiches gilt für den Schadenersatzanspruch (RIS-Justiz RS0079042; Handig in Wiebe/Kodek, UWG § 7 Rz 117 f). Es ist nicht Sache des Klägers, die Wahrheitswidrigkeit der Behauptung zu beweisen. Die Beweislast wird vielmehr auf den Beklagten überwältzt, der zur Abwehr des gegen ihn erhobenen Anspruchs die Wahrheit seiner Behauptung zu erweisen hat (RV, abgedruckt bei Wiltschek, UWG<sup>2</sup> § 7 Anm 7).

2.1. § 2 UWG enthält das Verbot irreführender Angaben über eigene geschäftliche Verhältnisse als Unterfall unlauterer Geschäftspraktiken (§ 1 Abs 3 Z 2 UWG). Zwar braucht ein Unternehmer die Richtigkeit seiner Behauptungen dem Kunden gegenüber grundsätzlich nicht nachzuweisen: Vertraut ihm der Kunde nicht, dann wird er mit dem Unternehmer keine Geschäfte schließen. Hält aber ein Mitbewerber eine Werbebehauptung für unrichtig, dann steht es ihm frei, auf Unterlassung zu klagen. Im gerichtlichen Verfahren ist dann die umstrittene Behauptung auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen (RIS-Justiz RS0037747).

2.2. Der Unternehmer hat in Verfahren auf Unterlassung oder Schadenersatz wegen unerlaubter Geschäftspraktiken die Richtigkeit der Tatsachenbehauptungen im Zusammenhang mit einer Geschäftspraktik zu beweisen, wenn ein solches Verlangen unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Unternehmers und anderer Marktteilnehmer wegen der Umstände des Einzelfalls angemessen erscheint (vgl. § 1 Abs 5 UWG).

2.3. Im Fall vergleichender Werbung ist § 1 Abs 5 UWG - richtlinienkonform ausgelegt - dahin zu verstehen, dass den Werbenden in jedem Fall die Beweislast für die Richtigkeit von in der Werbung enthaltenen Tatsachenbehauptungen trifft; in allen anderen Fällen irreführender Werbung jedoch nur dann, wenn eine Interessenabwägung die Beweislast des Werbenden angemessen erscheinen lässt (RIS-Justiz RS0116971; Handig in Wiebe/Kodek, UWG § 1 I Rz 217; Herzig in Wiebe/Kodek, UWG § 2a Rz 95). Der Werbende wird weder unzumutbar belastet, noch wird sein Grundrecht auf freie Meinungsäußerung verletzt, wenn die Zulässigkeit von Werbevergleichen voraussetzt, dass der Werbende auch in der Lage ist, die Richtigkeit seiner Behauptungen zu beweisen. Seinem Interesse, das wirksame Mittel des Werbevergleichs einzusetzen, steht das Interesse seines Mitbewerbers an einem lauterem Wettbewerb gegenüber. Mit den Grundsätzen des lauterem Wettbewerbs ist es unvereinbar, wenn Behauptungen über die Eigenschaften von Konkurrenzprodukten aufgestellt werden, die nicht bewiesen werden können. Kann der Werbende - aus welchen Gründen immer - die Richtigkeit seiner Behauptungen nicht beweisen (bescheinigen), so ist davon auszugehen, dass sie unrichtig sind. Unrichtige Behauptungen sind auch durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit in keinem Fall gedeckt (4 Ob 20/05b).

3.1. Der vom Berufungsgericht mit seiner Auslegung des § 7 Abs 1 UWG gegen dessen Wortlaut hergestellte „Gleichklang bei der Beweislast nach § 7 UWG und § 2 UWG“ ist - wie die Klägerin zutreffend aufzeigt - im Hinblick auf das Vorliegen unterschiedlicher Lauterkeitsverstöße mit unterschiedlicher Interessenlage nicht geboten bzw besteht ohnehin insoweit, als die Beweislast den jeweils Äußernden trifft.

3.2. § 2 UWG hat irreführende Mitteilungen des Äußernden über sein eigenes Unternehmen zum Gegenstand. Neben dem Schutz des Mitbewerbers, dessen Absatzchancen durch irreführende Angaben eines anderen Anbieters nicht geschmälert werden sollen, steht als weiterer Normzweck gleichrangig der Schutz von Verbraucher- und Allgemeininteressen: Der Marktgegenseite soll eine informierte und effektive geschäftliche Entscheidung ermöglicht werden, die nicht durch irreführende Geschäftspraktiken des Anbieters manipuliert ist (vgl. ErwGr 14 RL-UGP).

3.3. § 7 UWG betrifft demgegenüber Äußerungen über fremde Verhältnisse. Sein Zweck ist es, das Interesse eines angeschwärtzten Unternehmers oder Unternehmens zu schützen, nicht gegenüber Dritten in unzutreffender Weise „schlecht gemacht“ zu werden. Denn solche „ungünstigen Mitteilungen, [die] der Wahrheit widersprechen ... können ein Unternehmen in seinem Bestand oder seiner Entwicklung schwer bedrohen“ (ErläutRV des UWG, zitiert bei Handig in Wiebe/Kodek, UWG § 7 Rz 4). Daneben werden auch die Informationsinteressen des Mitteilungsempfängers geschützt (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht<sup>3</sup> § 26 Rz 3).

3.4. Aus dem Umstand, dass die Richtigkeit einer Behauptung im Prozess nicht bewiesen werden kann (non liquet), lässt sich nicht zwingend der Gegenschluss ziehen, dass diese Behauptung unrichtig ist. Um die zuvor aufgezeigten

Rechtsschutzziele der im Anlassfall angesprochenen Bestimmungen zu erreichen, ist es dann aber notwendig, dass nicht nur irreführende und unwahre, sondern auch nicht erweislich wahre Behauptungen künftig unterlassen werden: Im Fall des § 2 UWG vom Werbenden, im Fall des § 7 UWG vom Anschwärmenden. Es ist unter diesem Gesichtspunkt daher sachgerecht, dass auch derjenige den Beweis für die Richtigkeit einer anschwärmenden Behauptung führen muss, der einem Mitbewerber im geschäftlichen Verkehr (und damit publikumswirksam) vorwirft, die Unwahrheit zu sagen, indem er mit unrichtigem Zahlenmaterial werbe.

3.5. Das von der Beklagten ins Treffen geführte Argument der „Nähe zum Beweis“ überzeugt auch dann nicht, wenn sich die herabsetzende Behauptung iSd § 7 UWG auf eine vorangegangene Werbeanündigung des angeschwärmten Unternehmers stützt, steht es doch jedem Mitbewerber frei, in einem auf § 2 UWG gestützten Aktivprozess eine seiner Auffassung nach irreführende Werbung auf ihre (in aller Regel vom Werbenden - siehe zuvor Punkt 2.3. - zu beweisende) Richtigkeit hin überprüfen zu lassen. Andererseits verfolgt § 7 UWG das Ziel, dass ein Mitbewerber im geschäftlichen Verkehr nur solche Behauptungen öffentlich aufstellen darf, deren Wahrheitsgehalt er auch beweisen kann. Ein Rechtsschutzdefizit ist in diesem Zusammenhang nicht zu erkennen.

3.6. Allgemein gilt: Wer einem Mitbewerber vorwirft, mit unrichtigen Tatsachenbehauptungen zu werben, muss auch dann den Beweis für die Wahrheit dieser herabsetzenden Behauptung (§ 7 Abs 1 UWG) erbringen, wenn sich sein Vorwurf auf in einer vorangegangenen Werbeanündigung des angeschwärmten Mitbewerbers enthaltene Tatsachenbehauptungen bezieht, deren Richtigkeit nicht festgestellt werden kann.

4. Der Revision ist Folge zu geben und das Urteil des Erstgerichts - unter Bedachtnahme auf die bereits in Rechtskraft erwachsenen Aussprüche - in seinen Punkten 2. - 6. wieder herzustellen und in seinem Punkt 1. im Sinne einer teilweisen Stattgebung abzuändern. Dabei war zu berücksichtigen, dass auf § 7 UWG gestützte Unterlassungsgebote eng zu fassen und auf die konkrete Behauptung sowie Behauptungen gleichen Inhalts zu beschränken sind (RIS-Justiz RS0115334). Der durch herabsetzende Äußerungen Betroffene hat nur Anspruch auf Unterlassung der konkreten Äußerung und ähnlicher Äußerungen (RIS-Justiz RS0037478 [T7]; RS0037607 [T36]).

5. Die Kostenentscheidung ist in den § 41 Abs 1, § 50 Abs 1 ZPO begründet. Die zusätzliche Teilabweisung im Unterlassungsbegehren fällt kostenmäßig nicht ins Gewicht.

#### **Schlagworte**

Neu- und Gebrauchtwagenbörse,

#### **Textnummer**

E92478

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0040OB00177.09X.1119.000

#### **Im RIS seit**

19.12.2009

#### **Zuletzt aktualisiert am**

20.12.2013

**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)