

TE OGH 2009/2/24 4Ob243/08a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.02.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei „V*****“ GmbH, ***** vertreten durch Dr. Michael Krüger Rechtsanwalt GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Österreichischer Rundfunk, ***** vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 33.000 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 24. Oktober 2008, GZ 5 R 157/08g-18, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 1. August 2008, GZ 18 Cg 37/08t-14, abgeändert wurde, den Beschluss gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die einstweilige Verfügung des Erstgerichts wiederhergestellt wird. Die klagende Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens einstweilen, die beklagte Partei endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin besorgt den Verkauf von Werbeanzeigen mehrerer Zeitungen und Zeitschriften eines Medienhauses, die vornehmlich in einem bestimmten Bundesland vertrieben werden.

Der Beklagte betreibt als Stiftung des öffentlichen Rechts unter anderem in dem bestimmten Bundesland empfangbare Hörfunkprogramme sowie ein österreichweit empfangbares Fernsehprogramm, das täglich gegen 19:00 Uhr zur Ausstrahlung der aus den Landesstudios gesendeten Bundesländerprogramme regionalisiert wird. Der Beklagte erzielt durch Werbung in den (regionalen) Hör- und Fernsehprogrammen Werbeeinnahmen.

Am 16. Februar 2008 sendete der Beklagte gegen 19:00 Uhr im regionalen Fernsehprogramm die Sendung „Schauplatz Börse“. Nach dem Vorspann der Sendung, in welchem einige Sekunden lang verschiedene Szenen hektischer Börsenbetriebsamkeit gezeigt wurden, erfolgte die Ansage „Schauplatz Börse präsentiert von den Vorarlberger Raiffeisenbanken“, welche auch textlich eingeblendet wurde. Dieser Text wurde um das Raiffeisenlogo und den Werbeslogan „Raiffeisen - Meine Bank“ ergänzt. Während der gesamten Sendung blieb das ORF-Logo eingeblendet. Zu Beginn der Sendung und an deren Ende war jeweils für einen längeren Zeitraum im Hintergrund die Sendungsbezeichnung „Schauplatz Börse“ zu sehen. Am unteren Bildrand lief ein für Börsen sendungen charakteristisches Laufband mit Aktien- und Währungskursen. Diese Sendung wurde in einem Fernsehstudio von

einem Moderator präsentierte, am Beginn der Moderation wurde sein Name mit dem Beisatz „Investmentbanking“ kurz eingeblendet. Dieser Moderator war Dienstnehmer der Gruppe Vorarlberger Raiffeisenbanken, der für diese Sendung als Fachmann von seinem Arbeitgeber unentgeltlich abgestellt wurde.

Am 16. Februar 2008 trug der Moderator folgenden Text vor:

„Microsoft, ein Konzern, der als Paradebeispiel für den Erfolg eines Unternehmens in der neueren Wirtschaftsgeschichte steht. Nach der Gründung 1975 begann bereits 1980 der steile Aufstieg, als damals IBM dem jungen Unternehmen den Auftrag gab, ein Betriebssystem zu entwickeln. Mit dem späteren Windows-System wurde Microsoft dann weltweit zum dominanten Softwareunternehmen. Die heutigen Eckdaten des Unternehmenskonzerns lauten 80.000 Beschäftigte, Umsatz bei rund US-Dollar 37 Mrd und ein Nettogewinn von US-Dollar 4,7 Mrd. Microsoft präsentierte zuletzt ausgezeichnete Quartalszahlen. Das Ergebnis wurde dabei durch die neuen Produkte, das Betriebssystem Vista und Office 2007 getragen. Auch die geplante Übernahme von YAHOO soll jährlich Vorteile von mindestens einer Milliarde Dollar bringen. Die Aktien von Microsoft sind trotz dieser Rahmenbedingungen sehr günstig bewertet. In Bezug auf das Kurs-Gewinn-Verhältnis so günstig, wie seit dem Börsengang 1986 nicht mehr.“ Im Abspann der Sendung erfolgte der Hinweis „Schauplatz Börse wurde Ihnen präsentierte von den Vorarlberger Raiffeisenbanken“. Abermals wurde das Raiffeisenlogo samt Werbeslogan „Raiffeisen - Meine Bank“ eingeblendet. Die Sendung „Schauplatz Börse“ wurde in gleichartiger Form auch am 23. Februar, am 1. März und am 8. März 2008 ausgestrahlt. Am 23. Februar 2008 befasste sich der Moderator mit der Investition in Rohstoffe. Er stellte die Frage, wie sich private Investoren am leichtesten Zugang zu den Chancen der Rohstoffmärkte schaffen können, und erklärte, dass sich hier der große Markt für Indexzertifikate anbietet, eine liquide und kostengünstige Chance, das Portfolio weiter zu diversifizieren und von Rohstofftrends zu profitieren. Am 1. März 2008 berichtete er über die für Investoren hoch interessanten sogenannten BRIC-Länder: „Für Anleger, die in die BRICs investieren möchten, bieten sich hauptsächlich Zertifikate an, die je nach Risikoeignung mit und ohne Absicherungsfunktion ausgestattet sind.“

Am 8. März 2008 sprach der Moderator über die Börse in Tokio und meinte, der japanische Aktienmarkt sei extrem billig. Die niedrigen Bewertungen deuteten zwar nicht notwendigerweise auf sichere Kursgewinne hin, generell sei der Moderator aber der Ansicht, dass sich der japanische Markt heuer überdurchschnittlich gut schlagen sollte.

Auf der Website der Gruppe der Vorarlberger Raiffeisenbanken findet sich an prominenter Stelle der Startseite ein Link mit dem Titel „Schauplatz Börse“, der zu einem Webangebot führt, das unter „Thema des Monats“ solche Kapitalmarktprodukte bewirbt, die annähernd zeitgleich in der Sendung „Schauplatz Börse“ angepriesen werden. Zur Geschäftstätigkeit der genossenschaftlich organisierten Gruppe der Vorarlberger Raiffeisenbanken gehören die Vermögensverwaltung für Kunden, der Handel mit und die Verwahrung und Verwaltung von Kapitalmarktprodukten, wie sie in den vier erwähnten Sendungen genannt wurden.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens beantragte die Klägerin zunächst die Erlassung einer einstweiligen Verfügung, womit dem Beklagten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs verboten werde, im Fernsehprogramm ORF 2 in der unmittelbar vor Beginn der Sendung „Vorarlberg heute“ regionalisierten Sendestrecke Nachrichtensendungen, die als Patronanzsendungen finanziell unterstützt werden, insbesondere die mit Sponsorhinweisen von Raiffeisen Vorarlberg versehene und von den Raiffeisenbanken finanziell unterstützte Börsennachrichtensendung „Schauplatz Börse“ auszustrahlen.

Nachdem sich der Beklagte zu diesem Provisorialantrag geäußert und die Klagebeantwortung erstattet hatte, änderte die Klägerin ihr Unterlassungsbegehr und dementsprechend auch ihren Provisorialantrag. Nunmehr begehrte sie das Verbot, im Fernsehprogramm ORF 2 in der unmittelbar vor Beginn der Sendung „Vorarlberg heute“ regionalisierten Sendestrecke Sendungen, die mit Absatzförderungsabsicht des Sendungssponsors über Wertpapiere und andere Kapitalmarktprodukte informieren, auszustrahlen, wenn der eigentliche Werbezweck der Sendungen durch die Einbindung verkaufsfördernder Hinweise für Kapitalmarktprodukte und Dienstleistungen in das redaktionelle Format dieser Sendung geeignet ist, die Allgemeinheit über den eigentlichen Zweck der Sendung, Werbung für die Sendungssponsoren zu erzielen, irrezuführen; dies gilt insbesondere für die von den Vorarlberger Raiffeisenbanken gesponserte Sendung „Schauplatz Börse“, wenn diese durch die vorteilhafte Darstellung bestimmter Produkte des Kapitalmarkts wie Aktien von Microsoft oder Indexzertifikate für Rohstoffe oder die Schweizer Währung die Förderung des Absatzes der Dienstleistungen der Sendungssponsoren bezieht und dieser Absatzförderungszweck durch eine dem Setting von Informationssendungen des Beklagten ähnliche Sendungsgestaltung wie Studio, Moderation,

Laufband mit Kursänderungen und dergleichen verschleiert wird. Dem Beklagten sei am 8. Februar 2008 eine einstweilige Verfügung zugestellt worden, in der ihm verboten worden sei, Werbesendungen auszustrahlen, wenn diese speziell verkaufsfördernde Hinweise enthalten, die in die Empfehlung des Kaufs einer bestimmten Aktie münden. Die Sendungen des Beklagten verstießen gegen das Verbot der Schleichwerbung nach § 14 Abs 2

ORF-G.

Der Beklagte sprach sich gegen die Klageänderung aus, diese sei wegen des zusätzlichen Verfahrensaufwands nicht zuzulassen. Bis zur Zustellung des Bescheids des Bundeskommunikationssenats habe dem Beklagten nicht bewusst sein können, dass die Sendungen gegen § 14 Abs 2 ORF-G verstießen. Seine gegenteilige Rechtsauffassung sei vertretbar gewesen, der Gesetzesverstoß daher keine unlautere Geschäftspraktik im Sinn des § 1 UWG.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. In den Sendungen des Beklagten sei gegen das Verbot der Schleichwerbung nach § 14 Abs 2 ORF-G verstoßen worden. Die Rechtsauffassung des Beklagten stehe im Gegensatz zu einem klaren Gesetzeswortlaut, wie er nach dem allgemeinen und rechtstechnischen Sprachgebrauch von Gesetzgebung und Rechtsprechung zu verstehen sei, sodass der Verstoß den Organen des Beklagten auch subjektiv vorwerfbar sei. Wiederholungsgefahr liege vor, weil derjenige, der im Prozess weiterhin die Auffassung vertrete, zur beanstandeten Handlung berechtigt zu sein und diese verteidige, dadurch zu erkennen gebe, dass die Vermeidung weiterer Eingriffe nicht zu erwarten sei.

Das Rekursgericht wies das Sicherungsbegehren ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rechtsprechung zur Frage fehle, ob eine einstweilige Verfügung bewilligt werden könne, wenn der Anspruch mit einer von der gefährdeten Partei beantragten und zulässigen, vom Gericht aber noch nicht bewilligten Klageänderung geltend gemacht worden sei. Die Klägerin fordere nunmehr etwas anderes als in ihrer ursprünglichen Klage, weil sie zunächst das Ausstrahlen von finanziell unterstützten Nachrichtensendungen habe verbieten lassen wollen, während nunmehr ihr Begehr auf das Verbot der Schleichwerbung gerichtet sei. Die Klageänderung sei hier zulässig gewesen, doch komme es infolge Widerspruchs des Beklagten erst mit der zulassenden Entscheidung des Gerichts zur Änderung des Begehrens. Die einstweilige Verfügung könne nur im Zuge eines bereits eingeleiteten Prozesses über den zu sichernden Anspruch oder noch vor der Geltendmachung dieses Anspruchs bewilligt werden, wobei dann eine angemessene Frist für die Einbringung der Klage zu bestimmen sei. Die getroffene Verfügung sei dann, wenn die Klage innerhalb der gesetzten Frist nicht eingebracht werde, gemäß § 391 Abs 2 EO von Amts wegen aufzuheben. Die Klägerin mache hier den Anspruch, den sie gesichert haben wolle, noch nicht im Prozess geltend, weil die von ihr erklärte Änderung des Begehrens noch nicht wirksam geworden sei. Ihr könne auch noch nicht im Sinn des § 391 Abs 2 EO die Einbringung einer weiteren Klage aufgetragen werden, weil sie den Prozess bereits eingeleitet und sogar die Änderung ihres Begehrens begehrt (aber noch nicht bewirkt) habe. Die Geltendmachung des Anspruchs im bereits anhängigen Verfahren mittels Antrags auf Klageänderung noch vor deren Wirksamkeit reiche auch deshalb nicht, weil § 399 EO keine Handhabe biete, eine deshalb bereits erlassene einstweilige Verfügung aufzuheben, wenn die Klageänderung letztlich vom Gericht nicht zugelassen werde. Der Anspruch der gefährdeten Partei wäre nicht im Sinn des § 399 Abs 1 Z 4 EO rechtskräftig aberkannt worden, stehe es ihr doch frei, den neuen Anspruch in einem neu einzuleitenden Verfahren wieder geltend zu machen. Die Klägerin hätte nur die Möglichkeit gehabt, ihren neuen Anspruch mit einer neuen Klage geltend zu machen und damit einen neuen Provisorialantrag zu verbinden oder erst die Bewilligung der Klageänderung durch das Gericht abzuwarten, um dann den Sicherungsantrag zu stellen. Im derzeitigen Stadium gehe der neue Provisorialantrag über das im Verfahren erhobene Hauptbegehren hinaus, weil er einen ganz anderen Rechtsverstoß betreffe.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig und berechtigt.

1. Zum Verhältnis Hauptbegehren und Sicherungsantrag:

Der mit einer während eines Rechtsstreits zu erlassenden einstweiligen Verfügung zu sichernde Anspruch hat sich im Rahmen des mit der Klage erhobenen Anspruchs zu halten (RIS-Justiz RS0004815; vgl. auch RS0004861). Ein Sicherungsbegehren hält sich dann im Rahmen des Begehrens in der Hauptsache, wenn es dieses weder quantitativ überschreitet noch qualitativ ein anderer Anspruch als das Klagebegehren ist; die Ansprüche im Haupt- und Sicherungsverfahren müssen ihrer Art nach deckungsgleich sein (4 Ob 160/06t = RIS-Justiz RS0121475).

Zu 4 Ob 375/87 (= ÖBI 1989, 46) sprach der erkennende Senat aus, dass der Bewilligung der einstweiligen Verfügung nicht entgegenstehe, dass der Sicherungsantrag einen Anspruch betreffe, um den das Klagebegehren gemäß § 235 Abs 1 ZPO erweitert worden sei, und zur Zeit der Erlassung der einstweiligen Verfügung über die Zulässigkeit der Klageänderung noch nicht entschieden worden sei (§ 235 Abs 3 ZPO), bzw keine Einwilligung des Gegners (§ 235 Abs 2 ZPO) vorgelegen sei. Dass zur Sicherung eines solchen Begehrens eine einstweilige Verfügung erlassen werden darf, folge schon daraus, dass eine einstweilige Verfügung schon vor Einleitung eines Rechtsstreits getroffen werden könne (§ 378 Abs 1, § 391 Abs 2 EO); zur Bewilligung von einstweiligen Verfügungen wegen unlauteren Wettbewerbs sei hiebei auch vor der Einleitung des Rechtsstreits das Gericht des Hauptprozesses zuständig (§ 387 Abs 3 EO). Um so mehr müsse es zulässig sein, einen bereits mit Klageerweiterung erhobenen Anspruch durch einstweilige Verfügung zu sichern. Solange die Klageerweiterung nicht wegen erheblicher Erschwerung oder Verzögerung der Rechtssache zurückgewiesen worden sei, sei vom Vorliegen einer Klage auszugehen und daher auch keine Anordnung nach § 391 Abs 2 EO zu treffen. Werde die Klageerweiterung in der Folge nicht zugelassen, dann könne eine solche Anordnung gegebenenfalls immer noch nachgeholt werden (4 Ob 375/87 mwN).

Ob das im laufenden Prozess neu erhobene Hauptbegehren, zu dessen Sicherung die (neue) einstweilige Verfügung beantragt wird, zu den ursprünglich mit Sicherungsantrag verbundenen Hauptbegehren hinzutritt oder es ersetzt, vermag keinen Unterschied zu begründen. In beiden Fällen liegt eine Klageänderung nach § 235 Abs 1 ZPO vor. Die zu 4 Ob 160/06t beurteilte prozessuale Situation unterschied sich von der hier vorliegenden dadurch, dass die Änderung des Hauptbegehrens während der andauernden Unterbrechung des Hauptverfahrens erfolgte und mit einem neuen Sicherungsantrag verbunden wurde. Dort war die angestrebte Klageänderung infolge der Verfahrensunterbrechung von vornherein unzulässig.

Ungeachtet bislang fehlender Entscheidung des Erstgerichts über die Zulässigkeit der Klageänderung ist die Frage nach der Deckung des Sicherungsantrags im Hauptbegehren nach dessen von der Klägerin vorgetragenen Wortlaut zu beurteilen. Hiezu ist festzuhalten, dass sich das nunmehr zu beurteilende Sicherungsbegehren im Rahmen des nunmehr geltenden gemachten Hauptanspruchs hält.

2. Zum Sicherungsbegehren selbst:

Der Beklagte hält dem Sicherungsbegehren entgegen, dass bis zur Zustellung des Bescheids des Bundeskommunikationssenats die Auffassung, mit den Sendungsinhalten nicht gegen § 14 Abs 2 ORF-G verstoßen zu haben, jedenfalls vertretbar gewesen sei, weshalb kein Lauterkeitsverstoß vorliege. Danach habe der Beklagte die Sendung entsprechend geändert, es fehle daher die Gefahr eines künftigen Lauterkeitsverstoßes.

§ 14 Abs 2 ORF-G lautet:

„Schleichwerbung ist unzulässig. Schleichwerbung ist die Erwähnung oder Darstellung von Waren, Dienstleistungen, Namen, Marken oder Tätigkeiten eines Herstellers von Waren oder eines Erbringers von Dienstleistungen in Programmen, wenn sie vom Österreichischen Rundfunk absichtlich zu Werbezwecken vorgesehen ist und die Allgemeinheit hinsichtlich des eigentlichen Zwecks dieser Erwähnung oder Darstellung irreführen kann. Eine Erwähnung oder Darstellung gilt insbesondere dann als beabsichtigt, wenn sie gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung erfolgt.“

Schleichwerbung setzt nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs die Absicht, einen Werbezweck zu erreichen und die Eignung zur Irreführung über diesen Zweck voraus. Schleichwerbung liegt somit dann vor, wenn gemessen am Durchschnittsbetrachter eine Werbemaßnahme so „getarnt“ ist, dass sie ihm als solche nicht erkennbar wird, weil er die bewerbenden „Zusatzinformationen“ so auch nicht erwartet hätte (Kogler/Traimer/Truppe, Österreichische Rundfunkgesetze², 84 f mwN). Die von der Klägerin beanstandeten Sendungen vom 16. und 23. Februar sowie 1. und 8. März 2008 enthielten nicht nur im Rahmen einer Wirtschaftssendung über das Börsegeschehen zu erwartende Informationen über die Entwicklung konkreter Unternehmen, Märkte und Veranlagungsmöglichkeiten, sondern auch nicht von vornherein für den Zuschauer erkennbar, aber dennoch zielgerichtet Hinweise, welche ihn veranlassen sollten, Aktien eines bestimmten Unternehmens, Rohstoffzertifikate oder auf bestimmte regionale Märkte konzentrierte Zertifikate oder Aktien zu erwerben. Der bei Patronanzsendungen vorgesehene ausdrückliche Hinweis auf den Sponsor sowie die Einblendung des entsprechenden Logos und Werbeslogans hiebei nicht nur zu einem ganz allgemeinen Werbeeffekt zu Gunsten jener Finanzdienstleister, die dem „schleichend Angeworbenen“ die beworbenen Finanzprodukte verkaufen, sondern vorrangig zu Gunsten des

dem Zuschauer deutlich präsentierten Sendungssponsors. Damit erfüllte die beanstandete Sendungsgestaltung nicht nur eindeutig den Tatbestand des § 14 Abs 2 ORF-G, sondern kann sich der Beklagte auch nicht darauf berufen, diese Sendungsgestaltung mit gutem Grund für rechtskonform angesehen zu haben.

Der erkennende Senat vermag sich der Auffassung des Beklagten nicht anzuschließen, die den Ausstrahlungsterminen der beanstandeten Sendungen nachfolgende, eine Gesetzesverletzung im Sinn des § 14 Abs 2 ORF-G feststellende Entscheidung des Bundeskommunikationssenats (GZ 611.966/0004-BKS/2008) sei für ihn überraschend gewesen bzw enthalte eine Rechtsprechungsänderung (strengere Auslegung). Das Herausstreichen der Dienstleistungen des (mittelbaren) Sendungssponsors kommt nicht bloß exklusiv diesem zugute. Wenn auch der wesentliche Werbeeffekt dem herausgestellten Betrieb oder der beworbenen Region zugute kommt, hat Imagewerbung zu Gunsten bestimmter Betriebe oder Regionen immer auch einen gewissen positiven Effekt für Anbieter vergleichbarer Waren oder Dienstleistungen und Anbieter auf verbundenen, vor- oder nachgelagerten Märkten. Die Werbung für bestimmte Tourismusbetriebe in einer Region oder für bestimmte Schizentren unterscheidet sich daher nicht wesentlich von der hier zu beurteilenden Werbung zu Gunsten eines bestimmten Finanzdienstleisters, der zu Beginn und am Ende der Sendung ersichtlich gemacht wird, mag auch ein gewisser Werbeeffekt zu Gunsten anderer Finanzdienstleister, bei denen die beworbenen Finanzprodukte gleichfalls erwerbbar sind, bestehen. Auf die vom Beklagten bestrittene - und bislang ungeprüft gebliebene - Erstbegehrungsgefahr „aufgrund geänderter Rechtslage“ ist daher nicht weiter einzugehen.

Dem berechtigten Revisionsrekurs war daher stattzugeben und die erstgerichtliche einstweilige Verfügung wiederherzustellen. Die Kostenentscheidung beruht auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 40, 50 ZPO.

Anmerkung

E902904Ob243.08a

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in MR 2009, 168 - Schauplatz Börse = ÖBI-LS 2009/173 = ÖBI-LS 2009/290XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0040OB00243.08A.0224.000

Zuletzt aktualisiert am

03.12.2009

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