

TE OGH 2020/6/5 4Ob25/20k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.06.2020

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Priv.-Doz. Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K***** Gesellschaft m.b.H. & Co. KG., *****, vertreten durch die Gheneff-Rami-Sommer Rechtsanwälte OG in Wien, gegen die beklagte Partei M***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Peter Zöchbauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 34.000 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 7. Jänner 2020, GZ 5 R 151/19s-8, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 6. November 2019, GZ 57 Cg 49/19k-4, abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung nunmehr lautet:

„Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Unterlassungsbegehrens der klagenden Partei wird der beklagten Partei ab sofort bis zur Rechtskraft des über das Unterlassungsbegehren ergehenden Urteils geboten, zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr über Mediadata ihrer Tageszeitungen durch die Behauptung zu täuschen, dass die jetzt unter dem Namen 'oe24' erscheinende Gratis-Ausgabe der Tageszeitung der M***** GmbH erstmals in der Media-Analyse 2018/19 (veröffentlicht im Oktober 2019) ausgewiesen sei und nur ein Jahr nach dem Start mit 4,5 % Reichweite bzw 338.000 Lesern bereits überraschend starke Leserzahlen aufweise, obwohl die Gratis-Ausgabe der Tageszeitung der M***** GmbH schon seit Jahren in der Media-Analyse ausgewiesen wird, zuletzt in der Media-Analyse 2018 (veröffentlicht im April 2019) mit einer Reichweite von 4,3 % bzw 324.000 Lesern, und lediglich 2018 einen neuen Namen ('oe24') bekommen hat.

Das Mehrbegehren, der beklagten Partei werde schlechthin geboten, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr über Mediadata ihrer Tageszeitungen zu täuschen, wird abgewiesen.“

Die klagende Partei hat ihre Kosten des Provisorialverfahrens vorläufig, die beklagte Partei hat ihre Kosten des Provisorialverfahrens endgültig, selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist Medieninhaberin der Tageszeitung „Kronen Zeitung“; die Beklagte ist Medieninhaberin der Tageszeitungen „Österreich“ und „oe24“.

„Österreich“ wurde bis vor kurzem überwiegend gratis abgegeben, zum Teil aber auch verkauft; bis Juni 2018 hießen sowohl Kauf- als auch Gratisausgabe jeweils „Österreich“. Seit Juli 2018 heißt nur mehr die Kaufausgabe „Österreich“, die Gratisausgabe heißt nunmehr „oe24“.

Der Verein „Arbeitsgemeinschaft Media-Analyse“, bei dem beide Streitparteien Mitglieder sind, hat in seiner jährlichen „Media-Analyse“ (MA) für die periodischen Druckwerke der Streitparteien folgende Reichweiten veröffentlicht:

MA	„Kronen Zeitung“	„Österreich“
MA 2017/18 (Oktober 2018)	2,091.000 Leser (28%)	512.000 Leser (6,9%) (Kauf- und Gratis-Ausgabe)
MA 2018 (April 2019)	2,035.000 Leser (27,2%)	518.000 Leser (6,9%) („Österreich“ [Kaufausgabe]) 324.000 Leser (4,3%) („oe24“ [Gratis-Ausgabe]) 598.000 Leser (8%) („Österreich/ oe24“-Kombination [ohne Doppelleser])
MA 2018/19 (Oktober 2019)	2,084.000 Leser (27,8%)	471.000 Leser (6,3%) („Österreich“) 338.000 Leser (4,5%) („oe24“ [Gratis-Ausgabe]) 695.000 Leser (9,3%) („Österreich/oe24“-Kombination [ohne Doppelleser])

Dass „Österreich“ seit der MA 2018 mit zwei

Werten vertreten ist, hat seine Ursache in der geschilderten Titeländerung der Medien der Beklagten mit 1. Juli 2018. Die „Österreich/oe24-Kombi“, sohin die gemeinsame Erfassung sowohl der Kauf-Version („Österreich“) als auch der Gratis-Ausgabe („oe24“), wird erst seit Anfang Juli 2018 in der MA 2018 ausgewiesen. In der MA 2018 (Erhebungszeitraum 1. Jänner bis 31. Dezember 2018) wurde damit einerseits das Druckwerk „Österreich“ (nämlich in der bis 30. Juni 2018 erschienenen Form als Kauf- und Gratiszeitung und in der ab 1. Juli 2018 erschienenen Form als Kaufzeitung) erhoben, ferner auch die „Österreich/oe24-Kombi“ (nämlich die kumulierten Leser von „Österreich“ bis 30. Juni 2018 einerseits sowie die um die Doppelleser bereinigten Leser der Kaufzeitung „Österreich“ und der Gratiszeitung „oe24“ seit 1. Juli 2018 andererseits; Erhebungszeitraum Juli bis Dezember 2018).

Aus Anlass der Präsentation der Ergebnisse der MA 2018/2019 am 10. Oktober 2019 verbreitete die Beklagte folgende Eigenwerbung in Form einer Presseausendung im Originaltext-Service (OTS) der APA Austria Presse Agentur eG (APA):

„... ÖSTERREICH/oe24-Kombi mit 695.000 Lesern und 9,3 Prozent Reichweite

Utl.: WICHTIG: ÖSTERREICH-Leserzahl muss gemeinsam mit ÖSTERREICH/oe24-Kombi genannt werden, Vergleich zur Media-Analyse 2017/18 leider noch nicht zulässig =

Wien (OTS) – In der heute präsentierten Media-Analyse erreicht ÖSTERREICH mit seiner neuen ÖSTERREICH/oe24-Kombi eine Reichweite von 9,3 Prozent und erreicht damit 695.000 Leser.

Für ÖSTERREICH werden in der neuen Media-Analyse insgesamt drei Werte ausgewiesen:

- Die Leserzahlen von ÖSTERREICH, das ausschließlich als Kauf-Zeitung erhältlich ist und mit 6,3 Prozent Reichweite und 471.000 Lesern für eine Kauf-Zeitung überdurchschnittlich gute Werte aufweist. Im letzten ÖSTERREICH-Wert der Media-Analyse 2017/18 waren neben den Lesern der Kauf- auch noch die Leser der Gratis-Zeitung enthalten.
- Erstmals die als oe24 erscheinende Gratis-Ausgabe von ÖSTERREICH, die mit 4,5 Prozent Reichweite und 338.000 Lesern für eine Gratis-Zeitung nur ein Jahr nach dem Start bereits überraschend starke Leserzahlen ausweist.
- Die ÖSTERREICH/oe24-Kombi, die die Netto-Reichweite (ohne Doppelleser) der beiden in der Inseraten-Belegung identen Ausgaben und Gratis-Zeitung ausweist. Mit 9,3 Prozent Reichweite und 695.000 täglichen Lesern erreicht die neue ÖSTERREICH/oe24-Kombi einen ausgezeichneten Wert in der neuen Media-Analyse 2018/2019.

ACHTUNG, WICHTIG: Laut Media-Analyse ist es aufgrund der fehlenden Möglichkeit einer Signifikanzprüfung nicht erlaubt, die Zahlen der ÖSTERREICH/oe24-Kombi aus 2018/2019 mit den ÖSTERREICH-Zahlen aus der Media-Analyse 2017/2018 zu vergleichen.

Laut Gerichtsbeschluss (Einstweilige Verfügung 43 Cg 34/19a) ist es außerdem untersagt, den bisherigen Wert von ÖSTERREICH oder den aktuellen Wert von oe24 alleine mit den Vorjahren oder mit anderen Medien zu vergleichen, ohne gleichzeitig die viel höheren, neuen Leserzahlen der ÖSTERREICH/oe24-Kombi zu verwenden.

ÖSTERREICH-Herausgeber Wolfgang Fellner zu den neuen Media-Analyse-Zahlen: 'Wir freuen uns, dass die zuletzt so starken Steigerungen von ÖSTERREICH/oe24 in der verbreiteten Auflage (ÖAK 1. HJ 2018 und ÖAK 1. HJ 2019) nun endlich auch in der Media-Analyse ihre Umsetzung in beeindruckenden Leserzahlen für ÖSTERREICH finden. Die Teilung der ÖSTERREICH-Auflage in eine Bezahl-Auflage mit dem Titel ÖSTERREICH und in eine nun unterscheidbare Gratis-Auflage mit dem Titel oe24 hat sich positiv auf das Ergebnis ausgewirkt. Damit ist auch bewiesen, dass ÖSTERREICH bisher in der Media-Analyse deutlich unter seinem wirklichen Wert ausgewiesen wurde.'

Quelle: Media-Analyse 2018/2019 LPA. Schwankungsbreiten ÖSTERREICH/oe24-Kombi +/- 0,5 Prozent, ÖSTERREICH (KAUF) +/- 0,4 Prozent, oe24 (GRATIS) +/- 0,3 Prozent, Steigerung verbreitete Auflage lt. Vergleich ÖAK 1. Halbjahr 2017 zu ÖAK 1. Halbjahr 2018 und ÖAK 1. Halbjahr 2018 zu ÖAK 1. Halbjahr 2019 ..."

Die Klägerin beantragte zur Sicherung ihres gleichlautenden, auf § 2 UWG gestützten Unterlassungsbegehrens, der Beklagten einstweilen zu gebieten, es zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr über Mediadaten ihrer Tageszeitungen zu täuschen, insbesondere durch die Behauptung, dass die jetzt unter dem Namen „oe24“ erscheinende Gratis-Ausgabe der Tageszeitung der Beklagten erstmals in der MA 2018/2019 (veröffentlicht im Oktober 2019) ausgewiesen sei und nur ein Jahr nach dem Start mit 4,5 Prozent Reichweite bzw. 338.000 Lesern bereits überraschend starke Leserzahlen aufweise, obwohl die Gratis-Ausgabe der Tageszeitung der Beklagten schon seit Jahren in der Media-Analyse ausgewiesen werde, zuletzt in der MA 2018 (veröffentlicht im April 2019) mit einer Reichweite von 4,3 Prozent bzw. 324.000 Lesern, und lediglich 2018 einen neuen Namen („oe24“) bekommen habe.

Die Beklagte äußerte sich zum Sicherungsantrag dahin, nicht gegen § 2 UWG verstoßen zu haben. „oe24“ erscheine tatsächlich erst seit Juli 2018 und sei erstmals in der MA 2018/19 ausgewiesen. Das Sicherungsbegehren sei zu weit formuliert, weil die Beklagte nicht mit Mediadaten, sondern mit Leserzahlen (Reichweitenangaben) geworben habe.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung. „Mediadaten“ sei als Oberbegriff für erhebliche Medienkennzahlen zu verstehen. Die Beklagte habe unrichtig behauptet, dass die als „oe24“ erscheinende Gratis-Ausgabe erstmals in der MA 2018/2019 ausgewiesen sei und mit 4,5 % Reichweite und 338.000 Lesern „nur ein Jahr nach dem Start bereits überraschend starke Leserzahlen“, sohin von Null weg diese überraschend starken Leserzahlen aufweise, und täusche auch über den „Entwicklungszeitraum“ der Leserzahlen dieser Gratis-Ausgabe, damit auch über Leserzahlen und Reichweite, sohin auch über Mediadaten.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Beklagten Folge, wies das Sicherungsbegehren zur Gänze ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Es meinte, dass das Klagsvorbringen widersprüchlich und unschlüssig sei, und dass das Erstgericht aktenwidrig festgestellt habe, die MA 2018/2019 weise für die Beklagte mehr als nur zwei Werte aus. Anders als die vom Erstgericht aus der Klage übernommene Tabelle weise die MA 2018 (Jänner bis Dezember 2018) laut Blg ./G (ident Blg ./2) nur zwei Werte für die Medien der Beklagten aus, nämlich „Österreich (GRATIS)“ mit 518.000 Lesern bzw. 6,9 Prozent und „Österreich/oe24-Kombi (GRATIS)“ mit 598.000 Lesern bzw. 8,0 Prozent. Gehe man davon aus, sei die Werbeaussage der Beklagten richtig. Die an sich irreführende Aussage, „oe24“ habe bereits ein Jahr nach dem Start überraschend starke Leserzahlen, sei aber keine unrichtige, unvollständige oder sonst irreführende Wiedergabe von „Mediadaten“, sondern es werde über den Erfolg von „oe24“ getäuscht. Dies sei aber vom Begehren nicht umfasst, sodass eine Umformulierung wegen § 405 ZPO ausscheide.

In ihrem Revisionsrekurs beantragt die Klägerin die Wiederherstellung der erstgerichtlichen einstweiligen Verfügung.

Die Beklagte beantragt in der ihr vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt, weil die Beurteilung des Rekursgerichts aufgrund aktenwidrig angenommener Sachverhaltsgrundlage ergangen und inhaltlich korrekturbedürftig ist.

Die Klägerin führt ins Treffen, nicht dem Erstgericht, sondern dem Rekursgericht selbst sei eine Aktenwidrigkeit unterlaufen, da in der MA 2018/2019 Blg ./G drei Werte für die Medien der Beklagten ausgewiesen seien. Die Beklagte

habe sehr wohl mit „Mediadaten geworben?. Zumindest dem die konkrete falsche und wettbewerbswidrige Behauptung benennenden „insbesondere“-Begehren wäre stattzugeben gewesen.

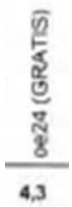
Dazu wurde erwogen:

Rechtliche Beurteilung

1.1. Soweit das Rekursgericht die (von der Beklagten vorgelegte) Urkunde Blg ./2 und die (mit der Klage vorgelegte) Urkunde Blg ./G als ident und die Feststellung, aus der MA ergäben sich drei Werte für die Beklagte, als aktenwidrig ansieht, ist dies – wie der Revisionsrekurs zutreffend aufzeigt – selbst aktenwidrig: In Blg ./2 fehlen gegenüber Blg ./G zwei Seiten; in letzterer Urkunde sind nicht nur die vom Rekursgericht angesprochenen Werte ausgewiesen, sondern auf Seite 4 auch – dem Klagsvorbringen und den erstgerichtlichen Feststellungen entsprechend – folgende Werte für „oe24“:



oe24 (GRATIS)
324



oe24 (GRATIS)
43

Damit basiert die Beurteilung des Rekursgerichts tatsächlich auf einem in einem wesentlichen Punkte unrichtig wiedergegebenen Akteninhalt (vgl RS0043324). Diese Aktenwidrigkeit ist dadurch zu beheben, dass anstelle der aktenwidrigen die durch den Akteninhalt gedeckte Feststellung, wie sie oben tabellarisch wiedergegeben wurde, der rechtlichen Beurteilung unterzogen wird (vgl RS0043324 [T12]).

1.2. Die Wendung des Klagsvorbringens, die Beklagte sei seit der MA 2018 mit zwei Werten vertreten, bezieht sich eindeutig auf die Abbildung der Bezeichnungsänderung ab Juli 2018; eine Unschlüssigkeit des Klagsvorbringens ist daraus nicht ableitbar.

2.1. Der Begriff „Mediadaten“ ist als Oberbegriff zu erhebaren Kennzahlen von Medien (wie Auflagezahlen, Reichweite, Leserzahlen uä) zu verstehen und ist insofern ausreichend bestimmt (4 Ob 80/15s).

2.2. Die Aussage, die (nunmehr „oe24“ heiende) Gratisausgabe der Beklagten sei erst seit einem Jahr auf dem Markt und habe „für eine Gratis-Zeitung nur ein Jahr nach dem Start bereits überraschend starke Leserzahlen“ erreicht, obwohl tatsächlich die (damals noch „Österreich“ heiende) Gratisausgabe schon viel länger auf dem Markt ist und nur umbenannt wurde, ist auch eine Aussage über eine erhebbare Kennzahl eines Mediums, nämlich darüber, seit wann das Medium auf dem Markt erhältlich ist. Die Beklagte behauptet mit ihrer Aussage, die eine solche über Mediadaten ist, eine besonders rasante Aufwärtsentwicklung in den Leserzahlen ihres Mediums innerhalb nur eines Jahres unter Zugrundelegung eines unrichtig angegebenen Zeitpunkts „Null“ (Markteintritt). Diese Angabe ist – gemessen an der tatsächlichen längeren Dauer des bisherigen Marktauftritts des Mediums – unrichtig und somit irreführend iSd § 2 UWG; sie ist auch vom Begehren gedeckt.

3. Die Klägerin begehrt zusammengefasst die Unterlassung, über Mediadaten zu täuschen,

– insbesondere durch die Behauptung, „oe24“ sei erstmals in der MA ausgewiesen und weise nur ein Jahr nach dem Start bereits überraschend starke Leserzahlen auf,

– obwohl die Gratis-Ausgabe schon seit Jahren in der MA ausgewiesen werde.

3.1. Der Senat hat unlängst (4 Ob 166/19v [4 Ob 187/19g] Pkt 2.3 mwN) die ständige Rechtsprechung zu Unterlassungsbegehren dahin zusammengefasst, dass diesen eine allgemeinere Fassung gegeben werden kann, um Umgehungen zu vermeiden (RS0037733; RS0037607; 4 Ob 162/18d). Das verbotene Verhalten muss aber so deutlich

umschrieben sein, dass es dem Beklagten als Richtschnur für sein künftiges Verhalten dienen kann. Es muss in einer für das Gericht und die Parteien unverwechselbaren Weise feststehen, was geschuldet wird (RS0119807 [insb T1]; 4 Ob 24/19m). Dementsprechend ist es zulässig, die konkrete Verletzungshandlung zu nennen und das Verbot auf ähnliche Eingriffe zu erstrecken (RS0037607 [T18]; 4 Ob 147/18y), oder das unzulässige Verhalten verallgemeinernd zu umschreiben und durch „insbesondere“ aufgezählte Einzelverbote zu verdeutlichen (4 Ob 88/10k).

Werden in einem Urteilsspruch Beispielfälle unter „insbesondere“ angeführt, so wird das Unterlassungsgebot dadurch nur verdeutlicht, nicht aber eingeschränkt (RS0037634 [T5]; 4 Ob 206/18z mwN). Auch bei einer solchen allgemeineren Fassung des Urteilsbegehrens muss der Spruch den Kern der Verletzungshandlung erfassen (RS0000771 [T4]; vgl auch RS0037645).

3.2. Ein Unterlassungsgebot hat sich in seinem Umfang nämlich stets am konkreten Verstoß zu orientieren (RS0037645). Einem Beklagten kann daher nicht ganz generell aufgetragen werden, sich rechtmäßig zu verhalten (RS0119807 [T3]); würde ihm eine gesetzwidrige Handlung schlechthin verboten, dann würde ein derartiger Titel dem Kläger die Exekutionsführung wegen jeglicher Handlung ermöglichen, die der verletzten Norm widerspricht (vgl RS0037581).

3.3. In diesem Sinne ist hier das eigentliche Unterlassungsgebot, schlechthin über Mediadaten ihrer Tageszeitungen zu täuschen, zu weit gefasst, weil es über den Kern der angelasteten Verletzungshandlung hinausgeht und uneingeschränkt jedwede Täuschungshandlung im Zusammenhang mit Mediadaten erfassen würde. Der Kern der Täuschungshandlung liegt hier (nur) darin, dass Mediadaten auf ein angeblich erst seit einem Jahr erhältliches neues Produkt bezogen wurden, obwohl das Medium bereits lange zuvor existierte und nur dessen Name geändert wurde. Dem Revisionsrekurs war daher nur teilweise als Minus (RS0037645 [T12]) Folge zu geben.

4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 393 Abs 1 EO iVm § 43 Abs 2 erster Fall ZPO und für das Rechtsmittelverfahren iVm § 50 ZPO. Die zu weite Formulierung des Begehrens ist hier als bloß geringfügiges Unterliegen anzusehen, dessen Geltendmachung keinen kostenrelevanten Verfahrensaufwand verursacht hat.

Schlagworte

Zeitungs?Kombi III,

Textnummer

E128791

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2020:0040OB00025.20K.0605.000

Im RIS seit

10.08.2020

Zuletzt aktualisiert am

27.11.2020

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