



OGH Beschluss vom 16.12.2009, 4 Ob 184/09a – *Die neue Nr. 1 der ÖAK II*

- 1. Zweck der Urteilsveröffentlichung nach § 25 UWG ist es, die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären und die weitere Verbreitung der unrichtigen Angaben zu verhindern. Ähnlich wie § 159 PatG enthält § 25 UWG keine Einschränkung auf periodische Medien. Es ist notwendig, mit der lauterkeitsrechtlichen Urteilsveröffentlichung jene Verkehrskreise zu erreichen, denen gegenüber die beanstandete Werbung wirksam geworden ist.**
- 2. Mit der Gegendarstellung soll nach § 13 Abs 4 MedienG den gegenüber der „gleiche Veröffentlichungswert“ mit dem vorangegangenen Medienbericht erreicht werden.**
- 3. Eine Harmonisierung der Rechtsprechung zur lauterkeits- und medienrechtlichen Urteilsveröffentlichung kommt wegen der unterschiedlichen Wertungen nicht in Betracht.**

Leitsätze verfasst von Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

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 Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. "Ö*****"-***** GmbH, 2. M***** GmbH, *****, beide vertreten durch Berger Saurer Zöchbauer Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 11.000 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 2.000 EUR), infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 23. Juni 2009, GZ 2 R 49/09d-26, womit das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 28. November 2008, GZ 17 Cg 44/07p-22, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst: Die Revision wird zurückgewiesen. Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 922,07 EUR (darin 153,68 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Begründung:

Die Rechtssache war bereits Gegenstand einer Entscheidung des erkennenden Senats; hinsichtlich Vorbringen, Verfahrensgang und Sachverhalt wird auf den im Sicherungsverfahren gefassten Beschluss 4 Ob 245/07v (= MR 2008, 162 [Korn] = ecolex 2008, 653 [Tonninger] = RdW 2008, 461= ÖBl 2008, 330 – Die neue Nr 1 der ÖAK) verwiesen. Im Hauptverfahren ist in den entscheidungsrelevanten Sachverhaltsgrundlagen keine Änderung eingetreten. Nach Klageseinschränkung war nur mehr über das Unterlassungsbegehren betreffend die (wiederholt in der Tageszeitung der Erstbeklagten sowie im Online-Medium der Zweitbeklagten aufgestellte) Spitzenstellungsbehauptung und das Veröffentlichungsbegehren zu entscheiden.

Das *Berufungsgericht* bestätigte das vom Erstgericht erlassene Unterlassungsbegehren und ermächtigte die Klägerin zur Urteilsveröffentlichung im Online-Medium der Zweitbeklagten, in der Tageszeitung der Erstbeklagten und in der auflagenstärksten inländischen Tageszeitung; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar 4.000 EUR, nicht aber 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision "in Hinblick auf die in der Literatur zu der angeführten Entscheidung geäußerten Bedenken" zulässig sei.

Die *Revision* ist *unzulässig*. Entgegen dem – den Obersten Gerichtshof (OGH) nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO ab.

1.1. Die Frage, welchen Gesamteindruck eine Ankündigung beim Durchschnittsverbraucher erweckt, ist regelmäßig nach den singulären Umständen des Falls zu beurteilen (vgl 4 Ob 245/07v mwN; so zutreffend auch Korn in seiner Anmerkung zu dieser Entscheidung im Sicherungsverfahren). In diesem Punkt ist dem Berufungsgericht schon deshalb keine gravierende Fehlbeurteilung – als Voraussetzung für die Zulässigkeit der ordentlichen Revision nach § 502 Abs 1 ZPO – unterlaufen, weil es insoweit von der im Sicherungsverfahren vertretenen und ausführlich begründeten Auffassung des OGH nicht abgewichen ist. Die unterschiedliche Beurteilung des Auffälligkeitwerts der Überschrift über dem Textblock rechts unten und des (vermeintlich) aufklärenden Hinweises im Textfeld unterhalb der beanstandeten Spitzenstellungsaussage bedarf keiner Korrektur im Hauptverfahren.

1.2. Eine erhebliche Rechtsfrage wird auch nicht dadurch aufgeworfen, dass der Autor einer kurzen Entscheidungsanmerkung die der besprochenen Entscheidung zugrunde liegenden Wertungen des OGH im Zusammenhang mit aufklärenden Hinweisen für in sich widersprüchlich erachtet und dabei zugleich zugesteht, dass in diese Wertungen möglicherweise eingeflossen ist, dass der OGH den aufklärenden Hinweisen unterschiedliche Wichtigkeit eingeräumt hatte.

2.1. Die Art und die Zahl der Medien, in denen die Veröffentlichung stattfindet, dürfen nicht in einem Missverhältnis zur Publizität der rechtswidrigen Handlung stehen (RIS-Justiz RS0079737 [T13]; vgl auch 4 Ob 9/05k mwN). Hat sich die Äußerung an einen großen, in keiner Weise überschaubaren und begrenzten Personenkreis gerichtet, dann ist auch eine entsprechend weit gestreute Information der Öffentlichkeit notwendig (RIS-Justiz RS0079737 [T6]).

2.2. Von dieser Rechtsprechung ist das Berufungsgericht nicht abgewichen. Seine Auffassung, der Zweck der Urteilsveröffentlichung (sicherzustellen, dass das Publikum über die Unlauterkeit einer wiederholt an auffälliger Stelle in einem Printmedium sowie in einem Online-Medium aufgestellten Werbebehauptung aufgeklärt wird) verlange neben der Veröffentlichung in den beiden Publikationsmedien noch eine Veröffentlichung in einem weiteren Printmedium, hält sich im Rahmen des ihm in dieser Frage eingeräumten Ermessensspielraums. Ob und in welchem Umfang eine Veröffentlichung des Urteils nach den Umständen des Falls zur Aufklärung des Publikums geboten ist, berührt im Übrigen keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (RIS-Justiz RS0042967).

2.3. Gleiches gilt für die in der Revision ebenfalls angesprochene Art und Form der angeordneten Veröffentlichung im Internet. Während § 13 Abs 4 MedienG auf die Erreichung eines gleichen Veröffentlichungswerts abzielt, kommt es im Rahmen des § 25 Abs 3 UWG vor allem darauf an, die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären und einer Weiterverbreitung unrichtiger Ansichten entgegenzuwirken (vgl RIS-Justiz RS0079820). Eine von den Revisionswerberinnen angestrebte allgemeine "Harmonisierung" der Urteilsveröffentlichungsvorschriften des UWG und des MedienG ist deshalb angesichts der unterschiedlichen Regelungssachverhalte und der daraus resultierenden unterschiedlichen Wertungen der genannten Bestimmungen nicht in Betracht zu ziehen (vgl 4 Ob 224/08g).

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 Abs 1, § 50 Abs 1 ZPO. Da die Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diene ihr Schriftsatz der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.

Anmerkung*

I. Das Problem

Die Klägerin verlegte, produzierte und vermarktete die österreichweit erscheinenden Kauf-Tageszeitungen "Krone" und "Kurier". Die Erstbeklagte war Medieninhaberin der österreichweit erscheinenden Kauf-Tageszeitung "Österreich" und der in den Bundesländern Wien und Oberösterreich erscheinenden Gratis-Tageszeitung "Österreich" ("Wien City" bzw "OÖ-City"), die gegenüber der Verkaufszeitung einen geringeren Umfang und Inhalt aufweist, nicht mit Beilagen versehen ist und sich als "Zusammenfassung" der gleichnamigen Kauf-Tageszeitung versteht. Die Zweitbeklagte ist Medieninhaberin des unter der Domain "www.oesterreich.at" abrufbaren online-Mediums "oesterreich-online".

Am 25. und 26.5.2007 erschien in der Kaufausgabe Wien der Tageszeitung der Erstbeklagten auf einander gegenüberliegenden Seiten die im Anhang wiedergegebene Veröffentlichung. Im online-Medium der Zweitbeklagten wurde über das Ergebnis der ÖAK-Auflagenzählung des ersten Quartals 2007 unter der Überschrift "Auflagenkontrolle Ö***** erstmals auf Platz 1" auszugsweise Folgendes berichtet:

"Ö***** ist laut aktueller ÖAK (Österreichische Auflagenkontrolle) erstmals die Nummer 1 unter den Tageszeitungen des Landes [...] Großartiger Erfolg von Ö***** in der soeben veröffentlichten Österreichische Auflagenkontrolle (ÖAK) für das erste Quartal 2007.

Erstmals liegt Ö***** unter allen erfassten Zeitungstiteln an der Spitze und belegt mit einer verbreiteten Auflage von 311.043 Exemplaren Platz 1 in dieser Kategorie, noch vor der "KI*****", die insgesamt 292.754 Stück verteilt.“

Im Sicherungsverfahren drang die Klägerin mit ihrem Unterlassungsanspruch u.a. wegen irreführender Werbung nach § 2 UWG durch.¹

Im nunmehr vorliegenden Hauptverfahren zum bereits den OGH beschäftigten Sicherungsverfahren war lediglich das Unterlassungsbegehren über die wiederholt in der Tageszeitung der Erstbeklagten sowie im Onlinemedium der Zweitbeklagten „Österreich“ aufgestellte Spitzenstellungsbehauptung sowie das Veröffentlichungsbegehren strittig. Die beiden Unterinstanzen bestätigten das Unterlassungsbegehren auch im Hauptverfahren und ermächtigten die Klägerin zur Urteilsveröffentlichung im Onlinemedium der Zweitbeklagten und der Tageszeitung der Erstbeklagten sowie in der auflagenstärksten inländische Tageszeitung, Die Krone. Aufgrund der vom Berufungsgericht zugelassenen ordentlichen Revision musste sich der OGH mit dem Verhältnis zwischen medien- und lauterkeitsrechtlichen Veröffentlichungsansprüchen auseinandersetzen.

II. Die Entscheidung des Gerichts

Das Höchstgericht wies die Revision als unzulässig zurück und hielt zunächst fest, dass die Frage, welchen Gesamteindruck eine Werbeankündigung beim Durchschnittsverbraucher erwecken würde, regelmäßig nach den singulären Umständen des Falles zu beurteilen wäre. Die unterschiedliche Beurteilung des Auffälligkeitwertes der Überschrift über dem Textblock rechts unten und des (vermeintlich) aufklärenden Hinweises im Textfeld unterhalb der beanstandeten Spitzenstellungsangabe bedürfte keiner Korrektur im Hauptverfahren.

Im Übrigen wäre die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes nicht zu beanstanden, da sichergestellt wurde, dass das Publikum über die Unlauterkeit einer wiederholt an auffälliger

* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), Anwalt.Thiele@eurolawyer.at; Näheres unter <http://www.eurolawyer.at>.

¹ OGH 8.4.2008, 4 Ob 245/07v – Die neue Nr. 1 der ÖAK I, wbl 2008/138, 296 = MR 2008, 162 (krit Korn) = ecolx 2008/240, 653 (Tonninger) = RdW 2008/420, 461 = ÖBI-LS 2008/79, 128 = ÖBI-LS 2008/105, 228 = ÖBI-LS 2008/106/107, 229 = ÖBI 2008/67, 330 (Gamerith).

Stelle in einem Printmedium sowie in einem Online-Medium aufgestellten Werbebehauptung aufgeklärt wird. Dass neben der Veröffentlichung in diesen beiden Publikationsmedien noch eine weitere Veröffentlichung in einem in der auflagenstärksten Tageszeitung Österreichs zugesprochen wurde, hielt sich im Ermessensspielraum der Gerichte. Es komme nämlich im Einzelfall darauf an, welche Maßnahmen zur Aufklärung des Publikums geboten wären.

III. Kritische Würdigung und Ausblick

In der vorliegenden Entscheidung setzt sich das Höchstgericht mit der von einem Teil der Lehre² geäußerten Kritik auseinander, wonach die zugrundeliegenden Wertungen der Rechtsprechung im Zusammenhang mit aufklärenden Hinweisen bei Zuspruch der Veröffentlichung nach UWG einerseits und MedienG andererseits widersprüchlich seien; diese könne auch darauf zurückzuführen sein, dass – wertend betrachtet – aufklärenden Hinweisen eine unterschiedliche Wichtigkeit eingeräumt werde.

Unter dem Aspekt der Einheit der Rechtsordnung erscheint es in der Tat misslich, wenn zwei in ihren Rechtsfolgen gleiche Tatbestände in der Praxis zu unterschiedlichen (tatsächlichen) Ergebnissen führen. Bei genauerer Betrachtung jedoch weicht die Bestimmung des § 25 UWG auch in ihrer systematischen Konzeption deutlich von § 13 MedienG ab. Zwar hat die UWG-Novelle 2007 eine teilweise Harmonisierung der „medienrechtlichen“ Vorschriften des Lauterkeitsrechts gebracht,³ jedoch ist die vom Höchstgericht zu Recht abgelehnte „Harmonisierung“ insoweit nicht eingetreten.

Für die Art und Form der angeordneten Veröffentlichung im Internet und seinen Diensten zielt das Talionsprinzip bei medienrechtlichen Verstößen auf die Erreichung eines gleichen Veröffentlichungswertes nach § 13 Abs 4 MedienG ab. Dem gegenüber kommt es nach § 25 Abs 3 UWG vor allem darauf an – nach der Schutzzwecktrias des Lauterkeitsrechts – die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage aufzuklären und einer Weiterverbreitung unrichtiger Ansichten entgegen zu wirken. Aufgrund von unterschiedlichen Regelungssachverhalten resultieren unterschiedliche gesetzliche Wertungen, die eben den „feinen Unterschied“ ausmachen.⁴

Ausblick: Die Anwaltskunst besteht also in lauterkeitsrechtlichen Veröffentlichungsbegehren weiterhin darin, ein abgewogenes Verhältnis zur Publizität der rechtswidrigen Handlung zu bestimmen. Hat sich die Äußerung an einen großen, in keiner Weise überschaubaren und begrenzten Personenkreis gerichtet, dann ist auch eine entsprechend weitgestreute Information der Öffentlichkeit lauterkeitsrechtlich notwendig, auch wenn diese medienrechtlich betrachtet nicht geboten erscheint. Die vorliegende Entscheidung hat derselbe Senat in einer kurz darauf folgenden Zurückweisung einer außerordentlichen Revision unter Hinweis auf eine Ablehnung der Analogie zu § 13 Abs 4 MedienG bestätigt.⁵

IV. Zusammenfassung

Entgegen einem Teil der Lehre ist es nach Auffassung der Gerichte notwendig, mit der Urteilsveröffentlichung nach § 25 UWG jene Verkehrskreise zu erreichen, denen gegenüber die beanstandete Werbung wirksam geworden ist. Eine zusätzliche Veröffentlichung in einem Printmedium kann lauterkeitsrechtlich geboten sein, wohl dadurch, dass ein medienrechtliches Prinzip des gleichen Veröffentlichungswertes nach § 13 Abs 4 MedienG missachtet würde.

² Korn, Entscheidungsanmerkung, MR 2008, 162; derselbe, Urteilsveröffentlichung im Urheber- und Medienrecht, MR 2009, 65.

³ Vgl. § 5 UWG; dazu Thiele in Wiebe/Kodek (Hg), UWG § 5 Rz 1.

⁴ OGH 20.1.2009, 4 Ob 224/08g – Schwarzfahrer, MR 2009, 18 (Krüger) = ÖBI-LS 2009/159, 114; dazu Korn, Urteilsveröffentlichung im Urheber- und Medienrecht, MR 2009, 65.

⁵ OGH 23.2.2010, 4 Ob 24/10y – Urteilsveröffentlichung im Blattinneren mit Titelseitenhinweis; nv.