

TE OGH 2003/5/20 4Ob8/03k

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.05.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D***** GmbH, *****, vertreten durch Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte OEG in Wien, wider die beklagte Partei ORF *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 34.000 EUR), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 24. Oktober 2002, GZ 4 R 198/02w-16, womit der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 15. Juli 2002, GZ 37 Cg 20/02y-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung zu lauten hat:

"Der Antrag der klagenden Partei, zur Sicherung ihres gleichlautenden Unterlassungsanspruchs der beklagten Partei für die Prozessdauer mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs das von ihr bundesweit verbreitete Hörfunkprogramm "Hitradio Ö3" sowie die von ihr bundesländerweit verbreiteten Programme unter der Bezeichnung "Radio - jeweils in Verbindung mit dem Namen des jeweiligen Bundeslandes", insbesondere "Radio Wien" in Fernsehprogrammen der beklagten Partei zu bewerben, insbesondere in TV-Werbespots, insbesondere solchen, in denen Personen, Stoffpuppen oder Tiere personalisiert und in verschiedenen Lebenssituationen dargestellt werden, um die Radioprogramme der beklagten Partei zu bewerben, sofern dabei nicht ausschließlich neutral gehaltene Sendungsinhalte von einzelnen Hörfunksendungen der beklagten Partei präsentiert werden, sowie weiters durch das Präsentieren von (Print-)Logos von Hörfunkprogrammen der beklagten Partei in TV-Programmen des ORF, wenn damit kein neutraler Hinweis auf einzelne Sendungsinhalte verbunden ist,

wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 5.277,06 EUR (darin 879,51 EUR USt) bestimmten Kosten des Provisorialverfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die klagende GmbH ist Inhaberin einer Zulassung zur Veranstaltung eines regionalen Hörfunkprogramms für das Versorgungsgebiet Niederösterreich. Ihr Verbreitungsgebiet umfasst auch das Bundesland Wien.

Der beklagte ORF betreibt als Stiftung des öffentlichen Rechts drei österreichweit ("Ö1", "Hitradio Ö3" und "FM4") und neun bundeslandweit ("Radio [jeweiliges Bundesland]) empfangbare Programme des Hörfunks und zwei österreichweit empfangbare Programme des Fernsehens.

Die Parteien stehen zueinander im direkten Wettbewerb betreffend die Vermarktung von Werbezeiten in ihren Hörfunkprogrammen.

Das "Bundesgesetz über den österreichischen Rundfunk (ORF-Gesetz, ORF-G)" BGBI 1984/379 idFBGBI I 2002/100, enthält ua folgende - seit 1. 1. 2002 in Kraft stehende - Bestimmungen: Das "Bundesgesetz über den österreichischen Rundfunk (ORF-Gesetz, ORF-G)" BGBI 1984/379 in der Fassung BGBI römisch eins 2002/100, enthält ua folgende - seit 1. 1. 2002 in Kraft stehende - Bestimmungen:

"§ 13 Abs 1: Der österreichische Rundfunk kann im Rahmen seiner Hörfunk- und Fernsehprogramme Sendezeiten gegen Bezahlung für kommerzielle Werbung vergeben. Kommerzielle Werbung ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen ... gegen Entgelt zu fördern." § 13 Absatz eins : Der österreichische Rundfunk kann im Rahmen seiner Hörfunk- und Fernsehprogramme Sendezeiten gegen Bezahlung für kommerzielle Werbung vergeben. Kommerzielle Werbung ist jede Äußerung bei der Ausübung eines Handels, Gewerbes, Handwerks oder freien Berufs, die gegen Entgelt oder eine ähnliche Gegenleistung oder als Eigenwerbung gesendet wird, mit dem Ziel, den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen ... gegen Entgelt zu fördern.

Abs 5: Soweit nach diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, setzt der Stiftungsrat auf Vorschlag des Generaldirektors den Umfang der Werbesendungen in den Programmen des ORF fest Für die Berechnung der höchstzulässigen Werbezeit nach diesem Bundesgesetz gelten Hinweise des ORF auf eigene Programme und Sendungen sowie auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen abgeleitet sind, ... nicht als Werbung. Absatz 5 : Soweit nach diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, setzt der Stiftungsrat auf Vorschlag des Generaldirektors den Umfang der Werbesendungen in den Programmen des ORF fest Für die Berechnung der höchstzulässigen Werbezeit nach diesem Bundesgesetz gelten Hinweise des ORF auf eigene Programme und Sendungen sowie auf Begleitmaterialien, die direkt von diesen abgeleitet sind, ... nicht als Werbung.

Abs 9: Die Bewerbung von Hörfunkprogrammen in Fernsehprogrammen des ORF und umgekehrt ist, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelt, unzulässig." Absatz 9 : Die Bewerbung von Hörfunkprogrammen in Fernsehprogrammen des ORF und umgekehrt ist, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelt, unzulässig."

In den Materialien (RV 634 BlgNR 21. GP) heißt es ua:

Allgemeiner Teil:

"Die klare Trennung von öffentlich-rechtlichem Auftrag und darüber hinaus gehenden kommerziellen Aktivitäten ist notwendig, um allfälliger widmungswidriger Verwendung von Programmentgelten zur Finanzierung kommerzieller Aktivitäten und damit zur Verschaffung von Wettbewerbsvorteilen zu begegnen und EG-rechtlichen Bedenken hinsichtlich der Finanzierungsmodalitäten des ORF entgegenzuwirken.

Überdies bezweckt der Entwurf auch eine deutliche Abgrenzung der für den ORF erlaubten und nicht erlaubten Tätigkeiten im Zusammenhang mit Werbung und Sponsoring. Dies zum einen, um klare gesetzgeberische Entscheidungen in Bezug auf bislang auf Grund unterschiedlicher rechtlicher Auslegung strittige Praktiken zu treffen (zB Unterbrecherwerbung), zum anderen aber auch, um eine Abgrenzung zu treffen zwischen den Finanzierungsmöglichkeiten durch Werbung und Sponsoring des ORF einerseits und dem privaten Rundfunksektor, dessen Aufbau und Entwicklung ein wesentliches rechtspolitisches Ziel ist, andererseits. Zwar wird nicht verkannt, dass mit den vorgesehenen Bestimmungen Restriktionen für die "Werbeakquirierung" des ORF verbunden sind; indes diese Einschränkungen sind notwendig, um privaten Fernsehveranstaltern ausreichende Finanzierungsmöglichkeiten zu bieten ..." (aaO 33).

Besonderer Teil:

Zu § 13 Abs 9: "Abs 9 sieht ein Verbot der sogenannten "cross promotion" vor, da dem ORF auf Grund seiner Möglichkeiten, mehrere Fernseh- und Hörfunkprogramme zu veranstalten und diese gegenseitig zu bewerben, ein unvergleichbar starker Wettbewerbsvorteil gegenüber privaten Veranstaltern zukommt; die Regelung soll somit einseitige Wettbewerbsverzerrungen hintanhalten. Nicht von der Regelung erfasst werden neutral gehaltene Informationen über einzelne Sendeinhalte" (aaO 38). Zu Paragraph 13, Absatz 9: "Abs 9 sieht ein Verbot der sogenannten "cross promotion" vor, da dem ORF auf Grund seiner Möglichkeiten, mehrere Fernseh- und Hörfunkprogramme zu veranstalten und diese gegenseitig zu bewerben, ein unvergleichbar starker Wettbewerbsvorteil gegenüber privaten Veranstaltern zukommt; die Regelung soll somit einseitige Wettbewerbsverzerrungen hintanhalten. Nicht von der Regelung erfasst werden neutral gehaltene Informationen über einzelne Sendeinhalte" (aaO 38).

Der Beklagte sendete Anfang 2002 in den Fernsehprogrammen ORF 1 und ORF 2 Spots, in denen er auf die Radioprogramme "Hitradio Ö3" und "Radio Wien" sowie auf die von ihm veranstaltete "Ö3 Mountain Mania" Bezug nahm:

Einer der Spots auf ORF 1 zeigt eine Frau namens Marla, die im Haushalt dargestellt wird und den - offenbar Ö3 spielenden - Radioapparat auf ein Kästchen stellt. Daneben werden drei sprechende Stoffpuppen, Norbert, Stefan und Günter, gezeigt. In dem Spot wird das Printlogo des Senders "Hitradio Ö3" eingeblendet. Musik ist zu hören, wie sie auch in Ö3 vorkommen kann. Gegen Ende des Spots durchläuft das untere Ende des Bildrandes ein Schriftzug mit dem Text "Das Ö 3 Olympia-Team. Morgen um 7.25 Uhr im Ö3-Wecker". Der durchlaufende Text läuft sehr schnell, ist klein und hebt sich wenig vom Hintergrund ab. Am Ende des Inserts wird am rechten unteren Bildrand das Hitradio Ö3 Logo eingeblendet.

Bei einem anderen Spot auf ORF 1 sieht man einen Hasen, der sich als "Toni der Lehrbub des Osterhasen" vorstellt. Dieser gibt unter anderem die Information: "Ö3 hören und in den Osterferien Autos gewinnen". Danach sagt eine Frauenstimme: "Jetzt gibts täglich einen Peugeot 307 SW zu gewinnen. Auch morgen wieder um kurz nach 9 in Ö 3-Extra." Dabei sieht man das genannte Auto. Danach kommt ein Insert mit dem Text: "Ö 3-Osterfestspiele: Morgen kurz nach 9.00 Uhr in Ö 3-Extra die Ö 3-Osterfestspiele im Hitradio Ö 3".

Weiters bewirbt der Beklagte die von ihm veranstaltete "Ö3-Mountain Mania" unter Einblendung des "Hitradio Ö3"-Logos auf ORF 1, indem er ua auf ein Urlaubsgewinnspiel und auf Zeitpunkt und Ort sowie auf die bei der Veranstaltung auftretenden Musiker und Darsteller Bezug nimmt. Ein Bezug zu einem Sendungsinhalt einer Sendung im Programm Ö 3 wird nicht hergestellt.

Das Radioprogramm "Radio Wien" sowie das "Radio Wien Service-Telefon" des Beklagten waren Gegenstand je eines Spots auf ORF 2. Unter Einblendung des Logos von "Radio Wien" werden die von 13.00 Uhr bis 19.00 Uhr am Sonntag nachmittag zu hörenden "größten Konzerthits des Jahres 2002" beworben. Teil dieses Spots ist auch die Ankündigung eines künftig im Nachmittagsprogramm von Radio Wien stattfindenden Gewinnspiels, bei dem die Hörer Sparbücher der Raiffeisen-Landesbank Wien mit einer Einlage von jeweils 200 EUR gewinnen können.

Weiters bewarb der Beklagte unter Einblendung des Logos "Radio Wien" das Radio Wien Service-Telefon. Mit dem Slogan "Wählen Sie unsere Frequenzen 89,9 und 95,5 und ihre Anfragen werden prompt erledigt" wird mit der Erteilung von Informationen zum Programm "Wien Heute" (Fernsehsendung), zur Homepage und zum Programm von "Radio Wien" auf telefonische Anfrage geworben. Ein Bezug zum Sendungsinhalt einer Sendung im Programm Radio Wien wird nicht hergestellt.

Die Klägerin beantragt, zur Sicherung ihres gleichlautenden Unterlassungsanspruchs, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung für die Prozessdauer zu verbieten, das von ihr bundesweit verbreitete Hörfunkprogramm "Hitradio Ö3" sowie die von ihr bundesländerweit verbreiteten Programme unter der Bezeichnung "Radio (jeweiliges Bundesland)", insbesondere "Radio Wien" in Fernsehprogrammen der beklagten Partei zu bewerben, insbesondere in TV-Werbespots, insbesondere solchen, in denen Personen, Stoffpuppen oder Tiere personalisiert und in verschiedenen Lebenssituationen dargestellt werden, um die Radioprogramme der beklagten Partei zu bewerben, sofern dabei nicht ausschließlich neutral gehaltene Sendungsinhalte von einzelnen Hörfunksendungen der beklagten Partei präsentiert werden, sowie weiters durch das Präsentieren von (Print-)Logos von Hörfunkprogrammen der beklagten Partei in TV-Programmen des ORF, wenn damit kein neutraler Hinweis auf einzelne Sendungsinhalte verbunden ist. Die

vom Beklagten wiederholt gehandhabten Werbemaßnahmen seien als "cross promotion" gemäß § 13 Abs 9 ORF-G verboten, weil sie nach dem Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise nicht bloße Hinweise auf Sendungsinhalte, sondern reine Image-Werbung transportierten. Die bewusste und planmäßige Verletzung der genannten Bestimmung bewirke die Sittenwidrigkeit dieses Vorgehens iS des § 1 UWG. Die Klägerin beantragt, zur Sicherung ihres gleichlautenden Unterlassungsanspruchs, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung für die Prozessdauer zu verbieten, das von ihr bundesweit verbreitete Hörfunkprogramm "Hitradio Ö3" sowie die von ihr bundesländerweit verbreiteten Programme unter der Bezeichnung "Radio (jeweiliges Bundesland)", insbesondere "Radio Wien" in Fernsehprogrammen der beklagten Partei zu bewerben, insbesondere in TV-Werbespots, insbesondere solchen, in denen Personen, Stoffpuppen oder Tiere personalisiert und in verschiedenen Lebenssituationen dargestellt werden, um die Radioprogramme der beklagten Partei zu bewerben, sofern dabei nicht ausschließlich neutral gehaltene Sendungsinhalte von einzelnen Hörfunksendungen der beklagten Partei präsentiert werden, sowie weiters durch das Präsentieren von (Print-)Logos von Hörfunkprogrammen der beklagten Partei in TV-Programmen des ORF, wenn damit kein neutraler Hinweis auf einzelne Sendungsinhalte verbunden ist. Die vom Beklagten wiederholt gehandhabten Werbemaßnahmen seien als "cross promotion" gemäß Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G verboten, weil sie nach dem Verständnis der angesprochenen Verkehrskreise nicht bloße Hinweise auf Sendungsinhalte, sondern reine Image-Werbung transportierten. Die bewusste und planmäßige Verletzung der genannten Bestimmung bewirke die Sittenwidrigkeit dieses Vorgehens iS des Paragraph eins, UWG.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags und wendet im Wesentlichen ein, die dargelegten Sendungsinhalte hätten sich im Rahmen des unklar formulierten und daher auslegungsbedürftigen § 13 Abs 9 ORF-G gehalten. Zusätzliche visuelle Eindrücke seien durch die unterschiedlichen Medien (Radio-Fersehen) unvermeidbar. Die beanstandeten Fernsehsendungen hätten bloße Hinweise auf Radioprogramme und keine darüber hinausgehende Imagewerbung umfasst. Jedenfalls sei die Auslegung des § 13 Abs 9 ORF-G, zu dessen Interpretation noch keine Entscheidung des Bundeskommunikationssenats oder eines Gerichtes vorgelegen sei, mit guten Gründen vertretbar. Das Vorgehen des Beklagten sei daher kein sittenwidriger Rechtsbruch. Der Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags und wendet im Wesentlichen ein, die dargelegten Sendungsinhalte hätten sich im Rahmen des unklar formulierten und daher auslegungsbedürftigen Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G gehalten. Zusätzliche visuelle Eindrücke seien durch die unterschiedlichen Medien (Radio-Fersehen) unvermeidbar. Die beanstandeten Fernsehsendungen hätten bloße Hinweise auf Radioprogramme und keine darüber hinausgehende Imagewerbung umfasst. Jedenfalls sei die Auslegung des Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G, zu dessen Interpretation noch keine Entscheidung des Bundeskommunikationssenats oder eines Gerichtes vorgelegen sei, mit guten Gründen vertretbar. Das Vorgehen des Beklagten sei daher kein sittenwidriger Rechtsbruch.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Der Beklagte habe klar gegen das Werbeverbot des § 13 Abs 9 ORF-G verstoßen, weil in den Spots "Marla", "Toni, der Osterhase" und über Konzerthits in "Radio Wien" die Hinweise auf Sendungsinhalte derart im Hintergrund blieben, dass von einem nach dem Willen des Gesetzgebers "neutralen" Hinweis auf einzelne Sendungsinhalte nicht gesprochen werden könne, und die (wenn überhaupt vorhandenen) Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte gegenüber dem Werbecharakter für das jeweilige Hörfunkprogramm völlig zurücktraten. Angesichts des gerade auch dem Beklagten klaren Gesetzeszwecks, Wettbewerbsverzerrungen hintanzuhalten, könnten die TV-Spots nur als (verbotener) Versuch der Umgehung des Werbeverbots dieser Bestimmung angesehen werden. Noch klarer lägen die Verhältnisse bei der Werbung für die "Ö3 Mountain Mania" und das "Radio Wien Service-Telefon", bei der überhaupt kein Hinweis auf einzelne Sendungsinhalte vorliege. Würden dabei die als Kennzeichen der betreffenden Radioprogramme durchaus bekannten Logos von Ö 3 oder Radio Wien gezeigt, dann sei dies eine reine Imagewerbung für die Radioprogramme. Wegen des relativ klaren Wortlauts des § 13 Abs 9 ORF-G und des dem Beklagten zweifellos auch bekannten Gesetzeszwecks könne sich dieser nicht darauf berufen, mit guten Gründen von einer gesetzeskonformen Handlungsweise ausgegangen zu sein. Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Der Beklagte habe klar gegen das Werbeverbot des Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G verstoßen, weil in den Spots "Marla", "Toni, der Osterhase" und über Konzerthits in "Radio Wien" die Hinweise auf Sendungsinhalte derart im Hintergrund blieben, dass von einem nach dem Willen des Gesetzgebers "neutralen" Hinweis auf einzelne Sendungsinhalte nicht gesprochen werden könne, und die (wenn überhaupt vorhandenen) Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte gegenüber dem Werbecharakter für das jeweilige Hörfunkprogramm völlig zurücktraten. Angesichts des gerade auch dem Beklagten klaren Gesetzeszwecks,

Wettbewerbsverzerrungen hintanzuhalten, könnten die TV-Spots nur als (verbotener) Versuch der Umgehung des Werbeverbots dieser Bestimmung angesehen werden. Noch klarer lägen die Verhältnisse bei der Werbung für die "Ö3 Mountain Mania" und das "Radio Wien Service-Telefon", bei der überhaupt kein Hinweis auf einzelne Sendungsinhalte vorliege. Würden dabei die als Kennzeichen der betreffenden Radioprogramme durchaus bekannten Logos von Ö 3 oder Radio Wien gezeigt, dann sei dies eine reine Imagewerbung für die Radioprogramme. Wegen des relativ klaren Wortlauts des Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G und des dem Beklagten zweifellos auch bekannten Gesetzeszwecks könne sich dieser nicht darauf berufen, mit guten Gründen von einer gesetzeskonformen Handlungsweise ausgegangen zu sein.

Das Rekursgericht bestätigte den erstinstanzlichen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Aus dem Zusammenspiel von § 13 Abs 1, Abs 5 und Abs 9 ORF-G trete klar zutage, dass sich Hinweise auf Radioprogramme des ORF deutlich von typischer kommerzieller Werbung zu unterscheiden hätten und daher auch nicht als solche behandelt würden. Dieser durch die Materialien nur näher konkretisierte Gesetzeszweck stehe auch mit der Verfassung, insbesondere mit den sich aus Art 10 MRK ergebenden Grundsätzen, gut im Einklang. Durch die partielle Werbebeschränkung werde nämlich in erster Linie die Auflösung des mit der individuellen Meinungsäußerungsfreiheit unvereinbaren Rundfunkmonopols gefördert, sodass der Gesetzgeber lediglich einen ihm zustehenden Gestaltungsspielraum genutzt habe. Auch eine Unsachlichkeit in der Differenzierung zwischen "cross promotion" im Verhältnis zwischen Printmedien und Rundfunk einerseits sowie Anbietern mehrerer Fernseh- und Rundfunkprogrammen andererseits, sei nicht zu erkennen. Die höhere Effektivität der Werbung im Rundfunk liege auf der Hand, sodass auch stärkere Restriktionen in der "cross promotion" zur Gewährleistung der Meinungsvielfalt nicht unsachlich erschienen. Im Übrigen unterliege die Klägerin auch nicht den sonstigen Regelungen des ORF-G. Es bestehe daher kein Anlass, § 13 Abs 9 ORF-G aus verfassungs- oder gemeinschaftsrechtlichen Überlegungen restriktiv auszulegen oder gemäß Art 89 Abs 2 B-VG beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung des § 13 Abs 9 ORF-G wegen Gleichheitswidrigkeit zu beantragen. Hieraus folge allerdings, dass der Beklagte durch die festgestellten kommerziellen Werbemaßnahmen gegen § 13 Abs 9 ORF-G verstößen habe. Neutrale Informationen über Radiosendungen würden nämlich nur beiläufig und am Rande transportiert. Erklärtes Ziel des ORF-G sei neben der rechtlichen Neuorganisation des ORF als Stiftung auch eine deutliche Abgrenzung der für den Beklagten erlaubten Tätigkeiten bei Werbung und Sponsoring im Verhältnis zu den Finanzierungsmöglichkeiten des privaten Rundfunksektors, dessen Aufbau und Entwicklung ein wesentliches rechtspolitisches Ziel sei. Um das Werbeverbot des § 13 Abs 9 ORF-G nicht auszuhöhlen und auch der in Abs 5 dieser Bestimmung enthaltenen Fiktion, Hinweise auf eigene Radiosendungen nicht als Werbung zu werten, keinen unsachlichen und damit gleichheitswidrigen Inhalt zu unterstellen, verbiete sich die Auffassung, dass Hinweise auf bestimmte Sendungsinhalte - mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung - ebenso wie kommerzielle Werbespots gestaltet werden dürften (so auch der zwischen den Parteien dieses Verfahrens ergangene Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 6. 9. 2002). Gerade das habe der Beklagte allerdings getan und damit die Bestimmung des § 13 Abs 9 ORF-G verletzt. Darin liege auch ein deutlicher Gesetzesverstoß, der gerade vom Beklagten als "Fachmann" bei der Auslegung des allein ihn betreffenden ORF-G nicht mit guten Gründen in Abrede gestellt werden könne. Das Rekursgericht bestätigte den erstinstanzlichen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Aus dem Zusammenspiel von Paragraph 13, Absatz eins, Absatz 5, und Absatz 9, ORF-G trete klar zutage, dass sich Hinweise auf Radioprogramme des ORF deutlich von typischer kommerzieller Werbung zu unterscheiden hätten und daher auch nicht als solche behandelt würden. Dieser durch die Materialien nur näher konkretisierte Gesetzeszweck stehe auch mit der Verfassung, insbesondere mit den sich aus Artikel 10, MRK ergebenden Grundsätzen, gut im Einklang. Durch die partielle Werbebeschränkung werde nämlich in erster Linie die Auflösung des mit der individuellen Meinungsäußerungsfreiheit unvereinbaren Rundfunkmonopols gefördert, sodass der Gesetzgeber lediglich einen ihm zustehenden Gestaltungsspielraum genutzt habe. Auch eine Unsachlichkeit in der Differenzierung zwischen "cross promotion" im Verhältnis zwischen Printmedien und Rundfunk einerseits sowie Anbietern mehrerer Fernseh- und Rundfunkprogrammen andererseits, sei nicht zu erkennen. Die höhere Effektivität der Werbung im Rundfunk liege auf der Hand, sodass auch stärkere Restriktionen in der "cross promotion" zur Gewährleistung der Meinungsvielfalt nicht unsachlich erschienen. Im Übrigen unterliege die Klägerin auch nicht den sonstigen Regelungen des ORF-G. Es bestehe daher kein Anlass, Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G aus

verfassungs- oder gemeinschaftsrechtlichen Überlegungen restriktiv auszulegen oder gemäß Artikel 89, Absatz 2, B-VG beim Verfassungsgerichtshof die Aufhebung des Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G wegen Gleichheitswidrigkeit zu beantragen. Hieraus folge allerdings, dass der Beklagte durch die festgestellten kommerziellen Werbemaßnahmen gegen Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G verstößen habe. Neutrale Informationen über Radiosendungen würden nämlich nur beiläufig und am Rande transportiert. Erklärtes Ziel des ORF-G sei neben der rechtlichen Neuorganisation des ORF als Stiftung auch eine deutliche Abgrenzung der für den Beklagten erlaubten Tätigkeiten bei Werbung und Sponsoring im Verhältnis zu den Finanzierungsmöglichkeiten des privaten Rundfunksektors, dessen Aufbau und Entwicklung ein wesentliches rechtspolitisches Ziel sei. Um das Werbeverbot des Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G nicht auszuhöhlen und auch der in Absatz 5, dieser Bestimmung enthaltenen Fiktion, Hinweise auf eigene Radiosendungen nicht als Werbung zu werten, keinen unsachlichen und damit gleichheitswidrigen Inhalt zu unterstellen, verbiete sich die Auffassung, dass Hinweise auf bestimmte Sendungsinhalte - mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung - ebenso wie kommerzielle Werbespots gestaltet werden dürften (so auch der zwischen den Parteien dieses Verfahrens ergangene Bescheid des Bundeskommunikationssenats vom 6. 9. 2002). Gerade das habe der Beklagte allerdings getan und damit die Bestimmung des Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G verletzt. Darin liege auch ein deutlicher Gesetzesverstoß, der gerade vom Beklagten als "Fachmann" bei der Auslegung des allein ihn betreffenden ORF-G nicht mit guten Gründen in Abrede gestellt werden könne.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen die zweitinstanzliche Entscheidung gerichtete außerordentliche Revisionsrechtskurs des Beklagten ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Rekursgerichts zulässig, weil einerseits ein derartiger Sachverhalt noch nicht Gegenstand einer Entscheidung des Obersten Gerichtshof war, andererseits die Vorinstanz(en) die Frage der Vertretbarkeit des vom Beklagten zur fraglichen Bestimmung eingehaltenen Rechtsstandpunkts nach der Auffassung des erkennenden Senats unrichtig gelöst hat (haben). Das Rechtsmittel ist auch berechtigt:

Nach stRsp des erkennenden Senats ist ein Gesetzesverstoß dann sittenwidrig iSd§ 1 UWG, wenn er subjektiv vorwerfbar und geeignet ist, einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung (vor gesetzestreuen Mitbewerbern) zu verschaffen. Kein sittenwidriges Handeln liegt danach vor, wenn die Auffassung des Beklagten über die Auslegung der angeblich verletzten Norm durch das Gesetz soweit gedeckt ist, dass sie mit gutem Grund vertreten werden kann. Trifft dies zu, dann kann diese Auslegung der Gesetzesvorschrift und die darauf beruhende Tätigkeit nicht mehr als eine gegen das Anstandsgefühl der betroffenen Verkehrskreise verstoßende Handlung angesehen werden. Ob ein Verstoß gegen § 1 UWG vorliegt, hängt daher davon ab, ob die Rechtsauffassung des Beklagten im Gegensatz zu einem klaren Gesetzeswortlaut, zur offenkundigen Absicht des Gesetzgebers oder allenfalls zu einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung (oder auch zu einer Entscheidung des - wie hier zuständigen - Bundeskommunikationssenats) steht (s die zahlreichen Entscheidungen zu RIS-Justiz RS0077771). Nach stRsp des erkennenden Senats ist ein Gesetzesverstoß dann sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG, wenn er subjektiv vorwerfbar und geeignet ist, einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung (vor gesetzestreuen Mitbewerbern) zu verschaffen. Kein sittenwidriges Handeln liegt danach vor, wenn die Auffassung des Beklagten über die Auslegung der angeblich verletzten Norm durch das Gesetz soweit gedeckt ist, dass sie mit gutem Grund vertreten werden kann. Trifft dies zu, dann kann diese Auslegung der Gesetzesvorschrift und die darauf beruhende Tätigkeit nicht mehr als eine gegen das Anstandsgefühl der betroffenen Verkehrskreise verstoßende Handlung angesehen werden. Ob ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG vorliegt, hängt daher davon ab, ob die Rechtsauffassung des Beklagten im Gegensatz zu einem klaren Gesetzeswortlaut, zur offenkundigen Absicht des Gesetzgebers oder allenfalls zu einer höchstgerichtlichen Rechtsprechung (oder auch zu einer Entscheidung des - wie hier zuständigen - Bundeskommunikationssenats) steht (s die zahlreichen Entscheidungen zu RIS-Justiz RS0077771).

Im vorliegenden Fall kann den eine gut vertretbare Auslegung des § 13 Abs 9 ORF-G dargestellten Argumenten des Beklagten - entgegen der Auffassung der Vorinstanzen - Berechtigung nicht abgesprochen werden: Im vorliegenden Fall kann den eine gut vertretbare Auslegung des Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G dargestellten Argumenten des Beklagten - entgegen der Auffassung der Vorinstanzen - Berechtigung nicht abgesprochen werden:

Da dem Beklagten grundsätzlich Eigenwerbung (Hinweise auf eigene Programme und Sendungen) - wie sich aus § 13 Abs 5 letzter Satz ORF-G ergibt - gestattet ist und im Abs 9 leg. cit. nur die "cross promotion" zwischen Fernseh- und Hörfunkprogrammen untersagt ist, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelt, kann nach

dem Wortlaut dieser Bestimmung allein iS der Argumentation des Beklagten davon ausgegangen werden, dass bei Einhaltung der Voraussetzungen im Sinne des Nebensatzes "sofern ..." die "cross promotion" (also "Kreuzwerbung") an sich zulässig ist. Nichts anderes behauptet der Beklagte, wenn er zu den ua auf bestimmte Sendungsinhalte von einzelnen Hörfunkprogrammen hinweisenden TV-Spots meint, diese könnten durchaus "werblich" gestaltet werden und müssten nicht "neutral gehaltene" (und damit werblich sterile) Informationen sein. Aus den dargelegten Texten der Gesetzesbestimmungen und der dazu vorliegenden Materialien lässt sich nach Auffassung des erkennenden Senats nicht klar und unmissverständlich deutlich ableiten, derartige gegenseitige Bewerbungen der Fernseh- und Hörfunkprogramme müssten im Sinn der Rechtsauffassung der Klägerin und der Vorinstanzen neutral und damit praktisch völlig werbeunwirksam sein. Da dem Beklagten grundsätzlich Eigenwerbung (Hinweise auf eigene Programme und Sendungen) - wie sich aus Paragraph 13, Absatz 5, letzter Satz ORF-G ergibt - gestattet ist und im Absatz 9, leg. cit. nur die "cross promotion" zwischen Fernseh- und Hörfunkprogrammen untersagt ist, sofern es sich nicht um Hinweise auf einzelne Sendungsinhalte handelt, kann nach dem Wortlaut dieser Bestimmung allein iS der Argumentation des Beklagten davon ausgegangen werden, dass bei Einhaltung der Voraussetzungen im Sinne des Nebensatzes "sofern ..." die "cross promotion" (also "Kreuzwerbung") an sich zulässig ist. Nichts anderes behauptet der Beklagte, wenn er zu den ua auf bestimmte Sendungsinhalte von einzelnen Hörfunkprogrammen hinweisenden TV-Spots meint, diese könnten durchaus "werblich" gestaltet werden und müssten nicht "neutral gehaltene" (und damit werblich sterile) Informationen sein. Aus den dargelegten Texten der Gesetzesbestimmungen und der dazu vorliegenden Materialien lässt sich nach Auffassung des erkennenden Senats nicht klar und unmissverständlich deutlich ableiten, derartige gegenseitige Bewerbungen der Fernseh- und Hörfunkprogramme müssten im Sinn der Rechtsauffassung der Klägerin und der Vorinstanzen neutral und damit praktisch völlig werbeunwirksam sein.

Dass der Bundeskommunikationssenat mit seinem Bescheid vom 6. 9. 2002 einen dieser TV-Spots ("Toni, der Lehrbub des Osterhasen") als Gesetzesverstoß gegen § 13 Abs 9 ORF-G beurteilte, vermag im Sinn der dargelegten stRsp des Obersten Gerichtshofs dem Beklagten noch nicht zu schaden, weil eben vor der Sendung der verfahrensgegenständlichen TV-Spots eine solche Entscheidung des für diese Beurteilung zuständigen Bundeskommunikationssenats noch nicht vorlag, damit der Rechtsstandpunkt des Beklagten nicht von einer "Vorentscheidung" des Bundeskommunikationssenats abweichen konnte und damit seine - ex ante betrachtet - Vertretbarkeit nicht verloren hat. Dass der Bundeskommunikationssenat mit seinem Bescheid vom 6. 9. 2002 einen dieser TV-Spots ("Toni, der Lehrbub des Osterhasen") als Gesetzesverstoß gegen Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G beurteilte, vermag im Sinn der dargelegten stRsp des Obersten Gerichtshofs dem Beklagten noch nicht zu schaden, weil eben vor der Sendung der verfahrensgegenständlichen TV-Spots eine solche Entscheidung des für diese Beurteilung zuständigen Bundeskommunikationssenats noch nicht vorlag, damit der Rechtsstandpunkt des Beklagten nicht von einer "Vorentscheidung" des Bundeskommunikationssenats abweichen konnte und damit seine - ex ante betrachtet - Vertretbarkeit nicht verloren hat.

Soweit in Werbeaktionen des Beklagten ohne Hinweise auf konkrete Sendeinhalte etwa die vom Beklagten veranstaltete "Ö3 Mountain Mania" und das "Radio Wien Service-Telefon", beworben werden, handelt es sich nach der vom erkennenden Senat geteilten Rechtsauffassung des Beklagten um reine Eigenwerbung und nicht um eine dem § 13 Abs 9 ORF-G zu unterstellende "cross promotion", die somit nicht vom Werbeverbot dieser Bestimmung betroffen sind. Soweit in Werbeaktionen des Beklagten ohne Hinweise auf konkrete Sendeinhalte etwa die vom Beklagten veranstaltete "Ö3 Mountain Mania" und das "Radio Wien Service-Telefon", beworben werden, handelt es sich nach der vom erkennenden Senat geteilten Rechtsauffassung des Beklagten um reine Eigenwerbung und nicht um eine dem Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G zu unterstellende "cross promotion", die somit nicht vom Werbeverbot dieser Bestimmung betroffen sind.

Dass dem Beklagten im Rahmen der hier von der Klägerin beanstandeten TV-Sendungen die Präsentierung des jeweiligen Print-Logos des angesprochenen Hörfunkprogramms gestattet sein muss, ergibt sich schon daraus, dass eben Fernsehwerbung (im weitesten Sinn) auf visuelle Eindrücke angewiesen ist und die Einblendung des entsprechenden Logos keinen eigenständigen Werbewert gegenüber der Erwähnung der entsprechenden Hörfunksendung hat.

Aufgrund dieser Erwägungen kommt es nicht weiter darauf an, ob § 13 Abs 9 ORF-G im Sinne der Auffassung des Beklagten verfassungswidrig ist, weil selbst bei unterstellter Verfassungsgemäßigkeit dieser Gesetzesbestimmung eine

Wettbewerbsverletzung des Beklagten nicht vorliegt. Aufgrund dieser Erwägungen kommt es nicht weiter darauf an, ob Paragraph 13, Absatz 9, ORF-G im Sinne der Auffassung des Beklagten verfassungswidrig ist, weil selbst bei unterstellter Verfassungsgemäßheit dieser Gesetzesbestimmung eine Wettbewerbsverletzung des Beklagten nicht vorliegt.

Demnach ist dem außerordentlichen Revisionsrekurs des Beklagten Folge zu geben und der Sicherungsantrag abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 78., 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41., 50 ZPO.

Textnummer

E69653

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00008.03K.0520.000

Im RIS seit

19.06.2003

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2012

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