

# TE OGH 2002/12/17 4Ob279/02m

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.12.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes 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 G\*\*\*\*\* KG, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Heinrich Kammerlander und andere Rechtsanwälte in Graz, gegen die beklagte Partei G \*\*\*\*\* Zeitungsverlagsgesellschaft m.b.H., \*\*\*\*\* vertreten durch Dr. Franz Krainer, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 40.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 30. Oktober 2002, GZ 6 R 221/02w-11, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß §§ 78, 402 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO). Der außerordentliche Revisionsrekurs wird gemäß Paragraphen 78., 402 EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Die Beklagte hat mit der beanstandeten Werbung eine Alleinstellung behauptet, die wettbewerbsrechtlich dann zu bestanden ist, wenn die ernstlich und objektiv nachprüfbar behauptete Spitzenstellung nicht den Tatsachen entspricht oder die Werbebehauptung sonst zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet ist (ÖBI 2001, 262 - NET(a)Line mwN; 4 Ob 152/02k). Eine Spitzenstellung darf nur in Anspruch genommen werden, wenn dem Werbenden ein beachtlicher und dauerhafter Vorsprung vor seinen Mitbewerbern zukommt (stRsp ua JBI 1979, 545 = ÖBI 1979, 41 - Quanto; ÖBI 1993, 237 - Reichweitenvergleich mwN). Das ist bei Reichweitenergebnissen, die innerhalb der statistischen Schwankungsbreite liegen, ausgeschlossen, steht aber selbst bei außerhalb der statistischen Schwankungsbreite liegenden Ergebnissen noch nicht fest. Hinzukommen muss nämlich, dass der dadurch dokumentierte Vorsprung auch beachtlich und stetig ist. Eine Spitzenstellung, wie die Behauptung, die "Nummer 1" zu sein, darf nur in Anspruch genommen werden, wenn auch diese Voraussetzung erfüllt ist (4 Ob 331/99a = ÖBI LS 00/65 - Nr. 1 im Bezirk S.). Auf die Schwankungsbreiten von Mediadaten-Erhebungen muss zur Vermeidung eines unrichtigen Eindrucks mit hinreichender Deutlichkeit hingewiesen werden (MR 1998, 293 [Korn] - Statistische Schwankungsbreite mwN).

Nach dem festgestellten Sachverhalt hat die Beklagte ua damit geworben, dass ihr Gratisblatt "D\*\*\*\*\*" den "1. Platz" in den Bezirken Graz und Graz-Umgebung einnehme. Sie hat für diese Bezirke die Zahl der Leser pro Nummer (LPN) mit 182.000 angegeben. Diese Zahl ist das Ergebnis einer von zwei Marktforschungsinstituten durchgeföhrten Umfrage, nach der die Gratiszeitung der Klägerin "G\*\*\*\*\*" 173.000 LPN erreicht. Die auf Grund der Umfrage errechneten LPN-Werte liegen mit 95-%iger Wahrscheinlichkeit innerhalb einer Schwankungsbreite von +/- 4,5%; statistisch gesehen ist damit der erste Platz für die Klägerin nicht ausgeschlossen.

Die angefochtene Entscheidung bestätigt das Verbot, eine Spaltenstellung der Zeitschrift der Beklagten zu behaupten, die auf eine Reichweitenuntersuchung gestützt wird, wenn diese keinen statistisch signifikanten Vorsprung gegenüber dem Konkurrenzblatt der Klägerin ausweist. Diese Entscheidung steht demnach im Einklang mit der zuvor dargestellten Rechtsprechung. Die Irreführungseignung wird nämlich nicht durch jeden, sondern nur durch einen hinreichend deutlichen klarstellenden Hinweis auf die Schwankungsbreite ausgeschlossen. Dass diesem Erfordernis im Streitfall durch einen Vermerk am Ende einer Fußnote in winziger Schrift (gegenüber der blickfangartigen Behauptung, den 1. Platz innezuhaben) nicht Genüge getan werde, wie die Vorinstanzen angenommen haben, ist keine Fehlbeurteilung. Ob das Gratisblatt der Beklagten allenfalls in der Vergangenheit einen beachtlichen und dauerhaften Vorsprung in der Leserzahl gegenüber dem Medium der Klägerin besessen hat, wie die Rechtsmittelwerberin behauptet, ist ohne Bedeutung, wenn (wie hier) mit einer Spaltenstellung in der Gegenwart geworben wird. Dass sich die beanstandete Eigenwerbung der Beklagten in ihrer Gratiszeitung nur an ein erfahrenes Fachpublikum von Unternehmern richte, wie die Beklagte ausführt, trafe nur dann zu, wenn sie keine Inserate von Privaten annähme; einen solchen Ausnahmefall hat sie weder behauptet noch bescheinigt. Die Frage, ob eine Ankündigung im konkreten Fall zur Irreführung geeignet ist, hat im Übrigen keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung und bildet daher keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO (Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> § 502 Rz 5 mwN). Ob sich aber die angegebene Schwankungsbreite auf die Leser pro Nummer oder auf die Reichweite in Prozent bezieht, kann deshalb ungeprüft bleiben, weil bei einer mehrdeutigen Angabe der Werbende stets die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muss (ÖBI 1995, 167 - Exklusivinterview mwN). Die angefochtene Entscheidung bestätigt das Verbot, eine Spaltenstellung der Zeitschrift der Beklagten zu behaupten, die auf eine Reichweitenuntersuchung gestützt wird, wenn diese keinen statistisch signifikanten Vorsprung gegenüber dem Konkurrenzblatt der Klägerin ausweist. Diese Entscheidung steht demnach im Einklang mit der zuvor dargestellten Rechtsprechung. Die Irreführungseignung wird nämlich nicht durch jeden, sondern nur durch einen hinreichend deutlichen klarstellenden Hinweis auf die Schwankungsbreite ausgeschlossen. Dass diesem Erfordernis im Streitfall durch einen Vermerk am Ende einer Fußnote in winziger Schrift (gegenüber der blickfangartigen Behauptung, den 1. Platz innezuhaben) nicht Genüge getan werde, wie die Vorinstanzen angenommen haben, ist keine Fehlbeurteilung. Ob das Gratisblatt der Beklagten allenfalls in der Vergangenheit einen beachtlichen und dauerhaften Vorsprung in der Leserzahl gegenüber dem Medium der Klägerin besessen hat, wie die Rechtsmittelwerberin behauptet, ist ohne Bedeutung, wenn (wie hier) mit einer Spaltenstellung in der Gegenwart geworben wird. Dass sich die beanstandete Eigenwerbung der Beklagten in ihrer Gratiszeitung nur an ein erfahrenes Fachpublikum von Unternehmern richte, wie die Beklagte ausführt, trafe nur dann zu, wenn sie keine Inserate von Privaten annähme; einen solchen Ausnahmefall hat sie weder behauptet noch bescheinigt. Die Frage, ob eine Ankündigung im konkreten Fall zur Irreführung geeignet ist, hat im Übrigen keine über den Einzelfall hinausgehende Bedeutung und bildet daher keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO (Kodek in Rechberger, ZPO<sup>2</sup> Paragraph 502, Rz 5 mwN). Ob sich aber die angegebene Schwankungsbreite auf die Leser pro Nummer oder auf die Reichweite in Prozent bezieht, kann deshalb ungeprüft bleiben, weil bei einer mehrdeutigen Angabe der Werbende stets die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muss (ÖBI 1995, 167 - Exklusivinterview mwN).

#### **Anmerkung**

E68367 4Ob279.02m

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0040OB00279.02M.1217.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021217\_OGH0002\_0040OB00279\_02M0000\_000

**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](http://www.jusline.at)