

TE OGH 2000/3/14 4Ob331/99a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.03.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Dr. Ivo Greiter und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, wider die beklagte Partei I***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Lucas Lorenz, Rechtsanwalt in Kufstein und die Nebenintervenienten auf Seiten der Beklagten 1. Institut *****, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, 2. Dr. Detlef B*****, vertreten durch Dr. Klaus Gürtler, Rechtsanwalt in Hall in Tirol, 3. I***** GmbH, *****, vertreten durch Mohringer & Moser, Rechtsanwälte OEG in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 1,100.000 S), infolge außerordentlicher Revision der Klägerin gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 18. Februar 1999, GZ 2 R 14/99x-28, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 9. November 1998, GZ 40 Cg 142/98p-18, teilweise abgeändert wurde, und infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Klägerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck vom 1. April 1999, GZ 2 R 82/99x-34, mit dem die einstweilige Verfügung des Landesgerichts Innsbruck vom 15. Februar 1999, GZ 40 Cg 142/98p-24, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

Spruch

1. Die Revisionsrekursbeantwortung der Beklagten wird zurückgewiesen.
2. Die Revision und der Revisionsrekurs werden, soweit Nichtigkeit geltend gemacht wird, verworfen.
3. Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass - einschließlich des bestätigten Teils - die einstweilige Verfügung wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherstellung des geltend gemachten Unterlassungsanspruchs wird der Beklagten ab sofort und bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Klägerin aufgrund eines vollstreckbaren Exekutionstitels Unterlassungsexekution führen kann, verboten, im geschäftlichen Verkehr

a) die Behauptung aufzustellen, das 'Bezirksblatt S*****' sei bei den Lesern pro Nummer die 'Nummer 1' im Bezirk S*****, oder in vergleichbarer Art und Weise eine Spitzenstellung bei den Leserzahlen zu behaupten, wenn dem 'Bezirksblatt S*****' bei den Leserzahlen im Bezirk S***** tatsächlich kein erwiesener stetiger und deutlicher Vorsprung zukommt;

b) vergleichende Gegenüberstellungen von Lesern pro Nummer des 'Bezirksblatts S*****', des 'Brennpunkt T*****' sowie der 'Bezirkszeitung S*****' vorzunehmen, wenn nicht gleichzeitig darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den

angegebenen Daten um Mittelwerte handelt und dass, sofern dies der Fall ist, der Leserzahlenunterschied innerhalb der statistischen Schwankungsbreite liegt.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 1.892,70 S bestimmten anteiligen Äußerungskosten (darin 315,45 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die Klägerin hat 1/8 der Kosten des Rekursverfahrens und die Hälfte der Kosten des Revisionsrekursverfahrens endgültig selbst zu tragen; die übrigen Kosten des Rechtsmittelverfahrens hat sie vorläufig selbst zu tragen.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 2.366,55 S bestimmten anteiligen Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin 394,42 S USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

4. Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass, einschließlich des bestätigten Teils, die Entscheidung insgesamt wie folgt zu lauten hat:

"Die Beklagte ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in Zeitungsinseraten, ab sofort zu unterlassen,

a) die Behauptung aufzustellen, das 'Bezirksblatt S*****' sei bei den Lesern pro Nummer die 'Nummer 1' im Bezirk S*****, oder in vergleichbarer Art und Weise eine Spitzenstellung bei den Leserzahlen zu behaupten, wenn dem 'Bezirksblatt S*****' bei den Leserzahlen im Bezirk S***** tatsächlich kein erwiesener stetiger und deutlicher Vorsprung zukommt;

b) vergleichende Gegenüberstellungen von Lesern pro Nummer des 'Bezirksblatts S*****', des 'Brennpunkt T*****' sowie der 'Bezirkszeitung S*****' vorzunehmen, wenn nicht gleichzeitig darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den angegebenen Daten um Mittelwerte handelt und dass, sofern dies der Fall ist, der Leserzahlenunterschied innerhalb der statistischen Schwankungsbreite liegt.

Die Klägerin wird ermächtigt, das über diese Klage ergehende Urteil innerhalb von sechs Monaten ab Rechtskraft im stattgebenden Umfang auf Kosten der Beklagten im ganzseitigen Einschaltungen in je einer Ausgabe der 'Bezirkszeitung S*****' sowie im 'Bezirksblatt S*****' veröffentlichen zu lassen, und zwar mit fettgedruckter Überschrift 'IM NAMEN DER REPUBLIK', mit Fettumrahmung sowie mit fettgedruckter Bezeichnung der Parteien.

Die Mehrbegehren, der Beklagten auch unrichtige vergleichende Gegenüberstellungen zu untersagen und den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs in einer zweiten Ausgabe der 'Bezirkszeitung S*****' veröffentlichen zu lassen, werden abgewiesen.

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 96.174,87 S bestimmten anteiligen Kosten des Verfahrens erster Instanz (darin 12.063,31 S USt und 23.795 S Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die Beklagte ist schuldig, der Klägerin die mit 66.484 S bestimmten anteiligen Kosten des Provisorialverfahrens und des Rechtsmittelverfahrens (darin 9.976,46 S USt und 6.625 S Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten die mit 4.971,25 S bestimmten anteiligen Barauslagen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Medieninhaberin und Herausgeberin der "Bezirkszeitung S*****" (idF: Bezirkszeitung). Die Bezirkszeitung ist eine Gratiszeitung, die an die Haushalte im Bezirk S***** und im Großraum R***** versandt wird. Die Klägerin ist Medieninhaberin und Herausgeberin der "Bezirkszeitung S*****" in der Fassung, Bezirkszeitung). Die Bezirkszeitung ist eine Gratiszeitung, die an die Haushalte im Bezirk S***** und im Großraum R***** versandt wird.

Die Beklagte ist Medieninhaberin und Herausgeberin der Gratiszeitungen "Bezirksblatt S*****" (idF: Bezirksblatt) und "Brennpunkt T*****" (idF: Brennpunkt). Das Bezirksblatt wird an die Haushalte im Bezirk S***** und im Großraum W***** versandt. Die Beklagte ist Medieninhaberin und Herausgeberin der Gratiszeitungen "Bezirksblatt S*****" in der Fassung, Bezirksblatt) und "Brennpunkt T*****" in der Fassung, Brennpunkt). Das Bezirksblatt wird an die Haushalte im Bezirk S***** und im Großraum W***** versandt.

Bezirkszeitung und Bezirksblatt finanzieren sich durch Werbeeinschaltungen. Die Beklagte wirbt seit etwa März 1998 mit ganzseitigen Inseraten im Bezirksblatt, in denen sie das Bezirksblatt als "die Nummer 1 im Bezirk S*****" bezeichnet. Sie behauptet, das Bezirksblatt sei die meistgelesene Wochenzeitung im Bezirk, und stellt die Zahlen der Leser pro Nummer (LpN) einander wie folgt gegenüber:

Bezirksblatt S***** 45.478 LpN

Brennpunkt T***** 43.232 LpN

Bezirkszeitung S***** 38.740 LpN

In kleinerem Druck wird darauf verwiesen, dass die Daten aus einer - von der Erst- und Drittnebenintervenientin durchgeführten - repräsentativen Umfrage im Dezember 1997 stammten.

Die Beklagte hat der Erstnebenintervenientin den Auftrag zur Durchführung der Umfrage erteilt, weil die Mediaanalyse Gratiszeitungen nicht erfasst. Aufgabe der Erstnebenintervenientin war es, die Reichweite der "T***** Bezirksblätter", insbesondere die Zahl der Leser pro Nummer, zu ermitteln. Die Erstnebenintervenientin beauftragte den Zweitnebenintervenienten, die Umfrage auszuarbeiten; die Drittnebenintervenientin wurde mit der praktischen Durchführung der telefonischen Umfrage betraut. Befragt wurden insgesamt 2.200 Personen; im - mit dem politischen Bezirk S***** nicht übereinstimmenden - Erscheinungsbezirk des Bezirksblatts wurden 200 Personen befragt. Gefragt wurde nicht nur nach dem Bezirksblatt, sondern auch nach der Bezirkszeitung und dem Brennpunkt.

Bei der Auswertung der Umfrageergebnisse wurden die Werte der Gemeinden V*****, W*****, B*****, F***** und K***** herausgenommen, weil in diesen fünf Gemeinden zwar das Bezirksblatt, nicht aber die Bezirkszeitung erscheint. Dieses "bereinigte" Gebiet stimmt mit dem politischen Bezirk S***** und damit gleichzeitig mit dem gemeinsamen Erscheinungsgebiet der beiden Gratiszeitungen überein. In diesem Gebiet wurden 155 Personen befragt, die nach Alter und Geschlecht dem Bevölkerungsquerschnitt entsprechen sollten. Von diesen 155 Personen gaben 125 (80,6 %) an, das Bezirksblatt gelesen zu haben, 119 den Brennpunkt und 107 (69 %) die Bezirkszeitung. Anhand der Volkszählungsergebnisse aus 1991 rechnete der Zweitnebenintervenient die stichprobenartig ermittelten Werte hoch und gelangte auf diese Weise zu den angeführten LpN-Werten.

Die Schwankungsbreite dieser Werte beträgt für das Bezirksblatt plus/minus 6,2 %, für die Bezirkszeitung plus/minus 7,3 %. Die vom Zweitnebenintervenienten errechneten LpN-Werte liegen mit 95-%iger Wahrscheinlichkeit innerhalb dieser Schwankungsbreite.

Die Klägerin begehrt, der Beklagten zu gebieten, es im geschäftlichen Verkehr, insbesondere in Zeitungsinseraten, ab sofort zu unterlassen,

a) die irreführende und/oder unrichtige Behauptung aufzustellen, das "Bezirksblatt S*****" sei bei den Lesern pro Nummer die Nummer 1 im Bezirk S*****, oder in vergleichbarer Art und Weise eine Spitzenstellung bei den Leserzahlen zu behaupten, wenn dem "Bezirksblatt S*****" bei den Leserzahlen im Bezirk S***** tatsächlich kein erwiesener stetiger und deutlicher Vorsprung zukommt;

b) in Werbemitteilungen unrichtige und/oder irreführende vergleichende Gegenüberstellungen von Lesern pro Nummer des "Bezirksblatts S*****", des "Brennpunkt T*****" sowie der "Bezirkszeitung S*****" vorzunehmen.

Die Klägerin begehrt weiters, sie zu ermächtigen, das Urteil in zwei Ausgaben in der Bezirkszeitung und in einer Ausgabe im Bezirksblatt zu veröffentlichen. Die Behauptungen der Beklagten seien sowohl unrichtig als auch irreführend. Die Zahl der Leser aller drei Publikationen sei annähernd gleich; keine dieser Zeitungen habe gegenüber der anderen einen deutlichen oder dauerhaften Vorsprung. Die Zahlen ließen sich der von der Beklagten in Auftrag gegebenen Umfrage nicht entnehmen; die Umfrage sei auch nicht repräsentativ. Die Inanspruchnahme einer Spitzenstellung durch die Beklagte sei sachlich nicht gerechtfertigt; der Leserzahlenvergleich sei unrichtig und irreführend, weil er nicht objektiv nachprüfbar und seine Richtigkeit nicht bewiesen sei. Die Klägerin stütze ihren Anspruch nicht nur auf § 2 UWG, sondern auch auf §§ 1, 7 UWG. Die Bezirkszeitung werde zu Unrecht herabgesetzt; der Versuch, sich mit irreführenden und unrichtigen Behauptungen einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen, sei auch sittenwidrig. Die Klägerin begehrt weiters, sie zu ermächtigen, das Urteil in zwei Ausgaben in der Bezirkszeitung und in einer Ausgabe im Bezirksblatt zu veröffentlichen. Die Behauptungen der Beklagten seien sowohl unrichtig als auch irreführend. Die Zahl der Leser aller drei Publikationen sei annähernd gleich; keine dieser Zeitungen habe gegenüber der anderen einen deutlichen oder dauerhaften Vorsprung. Die Zahlen ließen sich der von der Beklagten in

Auftrag gegebenen Umfrage nicht entnehmen; die Umfrage sei auch nicht repräsentativ. Die Inanspruchnahme einer Spitzenstellung durch die Beklagte sei sachlich nicht gerechtfertigt; der Leserzahlenvergleich sei unrichtig und irreführend, weil er nicht objektiv nachprüfbar und seine Richtigkeit nicht bewiesen sei. Die Klägerin stütze ihren Anspruch nicht nur auf Paragraph 2, UWG, sondern auch auf Paragraphen eins,, 7 UWG. Die Bezirkszeitung werde zu Unrecht herabgesetzt; der Versuch, sich mit irreführenden und unrichtigen Behauptungen einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen, sei auch sittenwidrig.

Die Beklagten und die auf ihrer Seite dem Verfahren beigetretenen Nebenintervenienten beantragten, das Klagebegehren abzuweisen. Die Umfrage sei nach strengen wissenschaftlichen Kriterien erstellt worden. Ihr Ergebnis sei zuverlässig und repräsentativ.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Der in der Umfrage ermittelte LpN-Wert sei keine exakte Aussage, die die Behauptung einer Spitzenstellung rechtfertigte. Die - durch Ziffern untermauerte - Behauptung, das Bezirksblatt sei die Nummer 1, sei zur Irreführung geeignet. Die Beklagte wäre verpflichtet gewesen, auf die Schwankungsbreite hinzuweisen.

Das Berufungsgericht verbot der Beklagten,

a) die Behauptung aufzustellen, das "Bezirksblatt S*****" sei bei den Lesern pro Nummer die Nummer 1 im Bezirk S***** oder in vergleichbarer Art und Weise eine Spitzenstellung bei den Leserzahlen zu behaupten, und

b) vergleichende Gegenüberstellungen von Lesern pro Nummer des "Bezirksblatts S*****" und/oder des "Brennpunkts T*****" mit den Lesern pro Nummer der "Bezirkszeitung S*****" vorzunehmen,

wenn die Daten innerhalb der statistischen Schwankungsbreite liegen und nicht gleichzeitig darauf hingewiesen wird, dass es sich bei den angegebenen Daten um Mittelwerte handelt und der Leserzahlenunterschied innerhalb der statistischen Schwankungsbreite liegt. Das Berufungsgericht ermächtigte die Klägerin, das Urteil je einmal in der Bezirkszeitung und im Bezirksblatt zu veröffentlichen, wies das Unterlassungs- und Veröffentlichungsmehrbegehren ab und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Umfrageergebnisse seien keine exakten Werte, sondern lediglich Durchschnittswerte innerhalb einer relativ großen Schwankungsbreite. Die Beklagte hätte daher bei ihrer Werbeaussage, die Nummer 1 zu sein, und bei der Angabe der LpN-Werte auf die Schwankungsbreite hinweisen müssen. In diesem Sinn sei das Unterlassungsgebot einzuschränken. Der Vergleich zwischen den LpN-Werten der Zeitungen sei nicht grundsätzlich unzulässig, sondern nur ohne hinreichend deutlichen Hinweis auf die Schwankungsbreiten. Die Wertungen "unrichtig" und "irreführend" im Spruch hätten zu entfallen. Die Wortfolge "in Werbemitteilungen" im zweiten Teil des Unterlassungsbegehrens sei überflüssig, weil sich das Unterlassungsgebot ohnehin auf den geschäftlichen Verkehr und insbesondere Zeitungsinserate beziehe. Die angesprochenen Verkehrskreise würden ausreichend aufgeklärt, wenn das Urteil je einmal in Bezirkszeitung und Bezirksblatt veröffentlicht werde.

Die Klägerin stellte noch während des Berufungsverfahrens einen mit dem Unterlassungsbegehren inhaltsgleichen Sicherungsantrag. Die Beklagte habe trotz des gegen sie ergangenen Urteils im Jänner 1999 und in ihrer Preisliste 1999 neuerlich die ihr untersagten irreführenden und unrichtigen Behauptungen aufgestellt. Sie habe den Eindruck erweckt, sich auf in exakter Weise erhobenes Zahlenmaterial zu berufen. Ausreichend deutliche Hinweise auf die Schwankungsbreite fehlten. In der Broschüre "Preisliste 1999/Mediadaten" würden Werte einander gegenübergestellt, die nicht vergleichbar seien. Die angegebenen Prozentzahlen (80 %, 67 %, 56 %) bezögen sich auf ein sich nur teilweise überschneidendes Verbreitungsgebiet der beiden Zeitungen. In den Orten V*****, W*****, B*****, F***** und K***** erscheine zwar das Bezirksblatt, nicht aber auch die Bezirkszeitung; dieses Gebiet sei einbezogen worden, nicht aber auch einige Gemeinden Richtung K*****, in denen zwar die Bezirkszeitung, nicht aber das Bezirksblatt erscheine.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Sie habe in ihrer Broschüre "Preisliste 1999/Mediadaten" keinerlei Alleinstellung behauptet, sondern nur darauf hingewiesen, dass die T***** Bezirksblätter in allen Erscheinungsgebieten im Spitzenfeld liegen. Die Broschüre richte sich ausschließlich an Werbefachleute und Inserenten; schon deshalb sei eine Irreführung ausgeschlossen. Werbefachleute könnten Umfragedaten richtig deuten. Die Zahlen lägen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht in jenem Bereich, in dem sich die Konfidenzintervalle überschneiden. Dennoch habe die Beklagte deutlich auf die Konfidenzintervalle hingewiesen.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Es stellte zusätzlich zum eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest,

dass die Beklagte im Jänner 1999 die Broschüre "Preisliste 1999/Mediadaten" veröffentlichte. Auf Seite 23 wird die Reichweite des Bezirksblatts mit 80 % der des Brennpunkts mit 67 % und der der Bezirkszeitung mit 56 % gegenübergestellt. Im Kleindruck sind die Konfidenzintervalle mit +/- 5,5 % für das Bezirksblatt, mit +/- 6,5 % und mit +/- 6,9 % für die Bezirkszeitung angegeben. Darunter findet sich folgender Hinweis:

"Quelle: Repräsentative Umfrage, durchgeführt von I*****-L***** und der Universität *****, im Dezember 1997; n = 2.2000; obenstehende Werte bezeichnen den jeweiligen LpN (Leser pro Nummer). Die Erscheinungsgebiete sind mit den politischen Bezirken nicht immer identisch. Erscheinungsgebiet BZ nicht in den Gemeinden V*****, W*****, B*****, F*****."

Anders als in der den Gegenstand des Hauptverfahrens bildenden Werbekampagne hat die Beklagte in der Broschüre "Preisliste 1999/Mediadaten" nicht die auf das gemeinsame Erscheinungsgebiet der verglichenen Zeitungen bereinigten Zahlen einander gegenübergestellt, sondern Werte miteinander verglichen, die auch in Gebieten erhoben wurden, in denen nur das Bezirksblatt und nicht auch die Bezirkszeitung vertrieben wird.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt dahin, dass die in der Broschüre "Preisliste 1999/Mediadaten" vorgenommene Gegenüberstellung mangels Bereinigung der LpN-Werte falsch und irreführend sei. Irreführend würden nicht nur Inserenten, sondern auch Werbefachleute. Der Hinweis auf mögliche Abweichungen zwischen Erscheinungsgebiet und politischem Bezirk sei keine ausreichende Klarstellung, weil die bereinigten Werte nicht angeführt seien.

Das Rekursgericht änderte die einstweilige Verfügung dahin ab, dass es das Unterlassungsgebot gleich fasste wie im Hauptverfahren und das Mehrbegehren abwies; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Klägerin habe ihren Sicherungsantrag auch auf den im Hauptverfahren festgestellten Sachverhalt gestützt und ein inhaltsgleiches Unterlassungsbegehren erhoben, das jedoch um den fehlenden Hinweis "im geschäftlichen Verkehr" zu ergänzen sei. Auf den Inhalt der Broschüre "Preisliste 1999/Mediadaten" komme es nicht an, weil der Sicherungsantrag auf die durch die unterschiedlichen Erscheinungsgebiete bedingte Unrichtigkeit des Vergleichs nicht Bezug nehme. Im Übrigen sei der Sachverhalt gleich zu beurteilen wie im Hauptverfahren und das Begehren sei in gleicher Weise einzuschränken.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen die Abweisung des Unterlassungsmehrbegehrens durch das Berufungsgericht gerichtete außerordentliche Revision und der gegen die Abweisung des Unterlassungsmehrbegehrens durch das Rekursgericht gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin sind zulässig und teilweise berechtigt.

Der Beschluss über die Freistellung der Revisionsrekurs- und Revisionsbeantwortung wurde dem Beklagtenvertreter am 24. 1. 2000 zugestellt. Beide Beantwortungen sind am 23. 2. 2000 beim Obersten Gerichtshof eingelangt; das Postaufgabedatum ist unleserlich. Da die Revisionsrekursbeantwortung - ebenso wie die Revisionsbeantwortung - mit 18. 2. 2000 datiert ist, steht fest, dass sie erst nach Ablauf der 14-tägigen Frist des § 402 Abs 3 EO zur Post gegeben wurde. Die Revisionsrekursbeantwortung war daher als verspätet zurückzuweisen. Der Beschluss über die Freistellung der Revisionsrekurs- und Revisionsbeantwortung wurde dem Beklagtenvertreter am 24. 1. 2000 zugestellt. Beide Beantwortungen sind am 23. 2. 2000 beim Obersten Gerichtshof eingelangt; das Postaufgabedatum ist unleserlich. Da die Revisionsrekursbeantwortung - ebenso wie die Revisionsbeantwortung - mit 18. 2. 2000 datiert ist, steht fest, dass sie erst nach Ablauf der 14-tägigen Frist des Paragraph 402, Absatz 3, EO zur Post gegeben wurde. Die Revisionsrekursbeantwortung war daher als verspätet zurückzuweisen.

Die außerordentliche Revision der Beklagten wurde bereits mit Beschluss vom 14. 12. 1999, Ob 331/99a, zurückgewiesen.

1. Die Klägerin bekämpft Beschluss und Urteil der zweiten Instanz als nach § 477 Abs 1 Z 9 ZPO nichtig. Der Spruch über das Unterlassungsbegehren sei so unklar gefasst, dass er sich nicht als Grundlage für eine Exekution eigne. Die Klägerin bekämpft Beschluss und Urteil der zweiten Instanz als nach Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO nichtig. Der Spruch über das Unterlassungsbegehren sei so unklar gefasst, dass er sich nicht als Grundlage für eine Exekution eigne.

Der Nichtigkeitseinwand ist gegenstandslos, weil - wie zur Rechtsrüge dargelegt wird - das Unterlassungsgebot neu zu fassen ist. Auf die Ausführungen der Klägerin zur behaupteten Nichtigkeit ist daher nicht weiter einzugehen.

2. Die Klägerin bekämpft in beiden Rechtsmitteln die Auffassung des Gerichts zweiter Instanz, dass die beanstandeten Ankündigungen nur deshalb zur Irreführung geeignet seien, weil die Beklagte nicht auf die Schwankungsbreiten hingewiesen habe. Sie verweist zu Recht darauf, dass eine Spitzenstellung nach ständiger Rechtsprechung nur in Anspruch genommen werden darf, wenn dem Werbenden ein beachtlicher und dauerhafter Vorsprung vor seinen Mitbewerbern zukommt (JBl 1979, 545 = ÖBl 1979, 41 - Quanto; ÖBl 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.

Die Beklagte hat ihre Behauptung, bei den Lesern pro Nummer ihres Bezirksblatts die "Nummer 1" im Bezirk S***** zu sein, allein auf die Ergebnisse der von ihr in Auftrag gegebenen Umfrage gestützt. Sie hat damit eine Spitzenstellung für sich in Anspruch genommen, die nicht nur deshalb nicht gesichert ist, weil und soweit die Ergebnisse innerhalb der statistischen Schwankungsbreite liegen, sondern auch deshalb, weil jeder Nachweis eines beachtlichen und stetigen Vorsprungs fehlt. Ihre Behauptung ist daher unabhängig davon zur Irreführung geeignet, ob die zugrunde liegenden Umfrageergebnisse innerhalb der statistischen Schwankungsbreite liegen.

Sowohl durch das Unterlassungsgebot im Hauptverfahren als auch durch die einstweilige Verfügung wird der Beklagten die Inanspruchnahme einer Spitzenstellung nur untersagt, wenn die Daten innerhalb der statistischen Schwankungsbreite liegen und sie nicht darauf hinweist. Das Gericht zweiter Instanz hat sich auf die zur Werbung mit Umfrageergebnissen ergangene Rechtsprechung gestützt, nach der ein klarstellender Hinweis auf statistische Ungenauigkeiten notwendig, aber auch ausreichend ist, um eine Irreführung zu verhindern (ÖBl 1993, 237 - Reichweitenvergleich; ÖBl 1996, 194 - Chronischer Leserschwind; MR 1998, 293 [Korn] - Statistische Schwankungsbreite ua). In den diesen Entscheidungen zugrunde liegenden Fällen wurden zwar die Ergebnisse von Reichweitenuntersuchungen einander gegenübergestellt (ÖBl 1993, 237 - Reichweitenvergleich; MR 1998, 293 [Korn] - Statistische Schwankungsbreite) und es wurden daraus auch für den Mitbewerber herabsetzende Schlüsse gezogen (ÖBl 1996, 194 - Chronischer Leserschwind), der Werbende nahm aber keine Spitzenstellung für sich in Anspruch. Die Irreführungseignung konnte demnach durch einen klarstellenden Hinweis beseitigt werden. Ein solcher Hinweis reicht aber nicht aus, wenn der Werbende eine Spitzenstellung behauptet, weil deren Inanspruchnahme auch voraussetzt, dass der Werbende über einen beachtlichen und stetigen Vorsprung verfügt. In diesem Sinn hat die Klägerin ihr Unterlassungsbegehren zu Punkt a) des Klagebegehrens und des Sicherungsantrags auch gefasst; insoweit war daher die stattgebende Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

Mit Punkt b) ihrer Begehren strebt die Klägerin das Verbot unrichtiger und/oder irreführender vergleichender Gegenüberstellungen von Lesern pro Nummer des Bezirksblatts und/oder des Brennpunkts mit den Lesern pro Nummer der Bezirkszeitung an. Nach der Behauptung der Klägerin sollen die von der Beklagten verwendeten Zahlen unrichtig sein, weil die Beklagte Zahlen verschiedener Erscheinungsgebiete miteinander verglichen habe. Festgestellt wurde hingegen, dass die Beklagte LpN-Werte einander gegenübergestellt hat, die auf das sich deckende Erscheinungsgebiet des Bezirksblatts und der Bezirkszeitung bereinigt waren.

Der Klägerin ist es nicht gelungen, den von der Beklagten erbrachten Beweis/die von dieser erbrachte Bescheinigung zu widerlegen. Darauf bezieht sich der von der Klägerin beanstandete Hinweis im angefochtenen Beschluss, dass die von der Klägerin vorgelegte Reichweitenanalyse zur Bescheinigung der Unrichtigkeit der von der Beklagten angeführten Werte jedenfalls nicht ausreiche. Zur Frage der Beweislastverteilung hat das Rekursgericht nicht Stellung genommen; eine solche Stellungnahme hat sich auch erübrigt, weil sich die Frage der Beweislast nicht mehr stellt, wenn - wie hier - eine für die Entscheidung erhebliche Tatsache bewiesen wird. In einem solchen Fall hat der die Tatsache Bestreitende den Gegenbeweis zu erbringen. Es braucht daher nicht darauf eingegangen zu werden, ob, wie die Klägerin behauptet, nach Art 6 lit a der Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. 10. 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung der mit Vergleichen Werbende in jedem Fall die entsprechenden Beweise vorzulegen habe. Der Klägerin ist es nicht gelungen, den von der Beklagten erbrachten Beweis/die von dieser erbrachte Bescheinigung zu widerlegen. Darauf bezieht sich der von der Klägerin beanstandete Hinweis im angefochtenen Beschluss, dass die von der Klägerin vorgelegte Reichweitenanalyse zur Bescheinigung der Unrichtigkeit der von der Beklagten angeführten Werte

jedenfalls nicht ausreiche. Zur Frage der Beweislastverteilung hat das Rekursgericht nicht Stellung genommen; eine solche Stellungnahme hat sich auch erübrigt, weil sich die Frage der Beweislast nicht mehr stellt, wenn - wie hier - eine für die Entscheidung erhebliche Tatsache bewiesen wird. In einem solchen Fall hat der die Tatsache Bestreitende den Gegenbeweis zu erbringen. Es braucht daher nicht darauf eingegangen zu werden, ob, wie die Klägerin behauptet, nach Artikel 6, Litera a, der Richtlinie 97/55/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. 10. 1997 zur Änderung der Richtlinie 84/450/EWG über irreführende Werbung zwecks Einbeziehung der vergleichenden Werbung der mit Vergleichen Werbende in jedem Fall die entsprechenden Beweise vorzulegen habe.

Keine Rolle spielt auch, dass die Beklagte in ihrer Broschüre "Preisliste 1999/Mediadaten" Reichweitenergebnisse einander gegenübergestellt hat, die nicht auf die jeweiligen Erscheinungsgebiete des Bezirksblattes und der Bezirkszeitung bereinigt waren. Eine allenfalls darin liegende Unrichtigkeit des Vergleichs wird vom Begehren nicht erfasst, weil der Beklagten "vergleichende Gegenüberstellungen von Lesern pro Nummer" (und nicht auch der Vergleich von Reichweitenergebnissen) verboten werden sollen.

Zu prüfen bleibt demnach nur, ob die Gegenüberstellung der LpN-Werte zur Irreführung geeignet ist. Das Gericht zweiter Instanz hat eine Irreführungseignung für den Fall bejaht, dass die Werte innerhalb der statistischen Schwankungsbreite liegen und ein entsprechender Hinweis fehlt.

Dem hält die Klägerin entgegen, dass die Gegenüberstellung von Umfrageergebnissen auch dann zur Irreführung geeignet sein kann, wenn die Ergebnisse nicht innerhalb der statistischen Schwankungsbreite liegen. Sie verweist darauf, dass die Angabe konkreter Zahlen eine Genauigkeit vortäuscht, die Mediadatenerhebungen nicht zu leisten vermögen.

Der Klägerin ist zuzustimmen, dass die Erhebungen von Mediadaten nicht im Sinne exakter Aussagen zu verstehen sind. Es handelt sich dabei um Durchschnittswerte im Rahmen einer Schwankungsbreite, in welcher Zufallsabweichungen nach oben und nach unten möglich sind (ÖBl 1993, 237 - Reichweitenvergleich). Daraus hat schon die bisherige Rechtsprechung den Schluss gezogen, dass weder ein Vorsprung vor dem(n) Mitbewerber(n) (ÖBl 1993, 237 - Reichweitenvergleich) noch ein Leserverlust des Mitbewerbers (ÖBl 1996, 194 - Chronischer Leserschwund) behauptet werden darf, wenn die sich überschneidenden Werte innerhalb der statistischen Schwankungsbreite liegen. Während bei Schlussfolgerungen aus Umfragedaten - der Werbende hat Leser gewonnen, der Mitbewerber hat Leser verloren - die Irreführungseignung entfällt, wenn die Werte außerhalb der statistischen Schwankungsbreite liegen, so dass tatsächlich ein Leserzuwachs oder -verlust - wenn auch in unbekannter Höhe - besteht, trifft dies bei der Angabe von Leserzahlen nicht zu.

Wird die Zahl der Leser einer Zeitung - hier: auf die Einerstelle genau - angegeben, so erweckt dies den Eindruck, es sei die genaue Leserszahl festgestellt worden. Dieser Eindruck ist zur Irreführung geeignet, weil die Erhebungen von Mediadaten durch Umfragen immer nur Durchschnittswerte liefern, die mehr oder weniger großen Schwankungen unterliegen. Sie sind nie in dem Sinn exakt, dass eine Zeitung tatsächlich so viele Leser habe, wie die Hochrechnung aufgrund der Umfragedaten ergibt.

Da das Wissen darum nicht allgemein verbreitet ist (MR 1998, 293 [Korn] - Statistische Schwankungsbreite), trifft den Werbenden die Pflicht, das Publikum entsprechend aufzuklären. Eine Aufklärungspflicht besteht nämlich immer dann, wenn das Verschweigen einer Tatsache geeignet ist, das Publikum in relevanter Weise irrezuführen, was insbesondere dann zutrifft, wenn durch das Verschweigen wesentlicher Umstände ein falscher Gesamteindruck hervorgerufen wird (ÖBl 1993, 237 - Reichweitenvergleich mwN).

Dem durch die Angabe genauer Zahlen hervorgerufenen falschen Eindruck exakter Ergebnisse muss durch einen Hinweis darauf, dass es sich bei den angegebenen Umfrageergebnissen um Mittelwerte handelt, in jedem Fall entgegengewirkt werden; liegen die verglichenen Zahlen innerhalb der statistischen Schwankungsbreite, so muss auch darauf hingewiesen werden.

Die vom Gericht zweiter Instanz vorgenommene Einschränkung des Unterlassungsgebots zu Punkt b) der Begehren war in diesem Sinn abzuändern. Hingegen hatte es beim Entfall von "unrichtige und/oder irreführende" zu verbleiben, weil "irreführend" durch die in den Spruch aufgenommene Einschränkung näher umschrieben wird und weil - wie oben ausgeführt - feststeht, dass die von der Beklagten angegebenen LpN-Werte richtig sind.

Der geltend gemachte Verfahrensmangel liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Der geltend gemachte Verfahrensmangel liegt nicht vor (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Beiden Rechtsmitteln war teilweise Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin im Sicherungsverfahren beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 43, 50 ZPO; die Entscheidung über die Kosten beider Parteien im Hauptverfahren gründet sich auf §§ 43, 50 ZPO. Das Unterliegen der Klägerin in erster und zweiter Instanz ist mit rund 1/8 zu bewerten; in dritter Instanz mit rund der Hälfte. Die Klägerin hat der Beklagten daher im Sicherungsverfahren 1/8 der Äußerungskosten und 1/8 der Rekurskosten zu ersetzen. Es war auszusprechen, dass die Klägerin 1/8 der ihr im Rekursverfahren und die Hälfte der ihr im Revisionsrekursverfahren erwachsenen Kosten endgültig selbst zu tragen und die übrigen Kosten vorläufig selbst zu tragen hat. Die von ihr im Provisorialverfahren vorläufig selbst zu tragenden Kosten waren ihr im Hauptverfahren zuzusprechen. Im Hauptverfahren bemisst sich der Kostenersatzanspruch der Klägerin in erster und zweiter Instanz mit rund 75 %; die Kosten der dritten Instanz sind - ausgenommen die Barauslagen der Klägerin - gegeneinander aufzuheben. Von der von der Klägerin in dritter Instanz entrichteten Pauschalgebühr hat ihr die Beklagte die Hälfte zu ersetzen. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin im Sicherungsverfahren beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 43, 50 ZPO; die Entscheidung über die Kosten beider Parteien im Hauptverfahren gründet sich auf Paragraphen 43, 50 ZPO. Das Unterliegen der Klägerin in erster und zweiter Instanz ist mit rund 1/8 zu bewerten; in dritter Instanz mit rund der Hälfte. Die Klägerin hat der Beklagten daher im Sicherungsverfahren 1/8 der Äußerungskosten und 1/8 der Rekurskosten zu ersetzen. Es war auszusprechen, dass die Klägerin 1/8 der ihr im Rekursverfahren und die Hälfte der ihr im Revisionsrekursverfahren erwachsenen Kosten endgültig selbst zu tragen und die übrigen Kosten vorläufig selbst zu tragen hat. Die von ihr im Provisorialverfahren vorläufig selbst zu tragenden Kosten waren ihr im Hauptverfahren zuzusprechen. Im Hauptverfahren bemisst sich der Kostenersatzanspruch der Klägerin in erster und zweiter Instanz mit rund 75 %; die Kosten der dritten Instanz sind - ausgenommen die Barauslagen der Klägerin - gegeneinander aufzuheben. Von der von der Klägerin in dritter Instanz entrichteten Pauschalgebühr hat ihr die Beklagte die Hälfte zu ersetzen.

Anmerkung

E57325 04AA3319

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00331.99A.0314.000

Dokumentnummer

JJT_20000314_OGH0002_0040OB00331_99A0000_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