

# TE OGH 1990/11/20 4Ob146/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.11.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M\*\*\* Zeitungs- und Zeitschriftenverlag Gesellschaft mbH & Co KG, Wien 19., Muthgasse 2, vertreten durch Dr.Heinz Giger und Dr.Stephan Ruggenthaler, Rechtsanwälte in wien, wider die beklagte Partei DIE G\*\*\* W\*\*\* Zeitschriften Gesellschaft mbH, Wien 16., Odoakergasse 34-36, vertreten durch Dr.Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren: 460.000 S;

Revisionsrekursinteresse: 230.000 S), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 21.August 1990, GZ 5 R 80/90-8, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 15.März 1990, GZ 19 Cg 9/90-4, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die Parteien haben die Kosten des Revisionsrekursverfahrens selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Entgegen dem - den Obersten Gerichtshof gemäß§ 526 Abs 2 ZPO nicht bindenden - Ausspruch des Rekursgerichtes über die Zulässigkeit des Revisionsrekurses gegen seinen teilweise abändernden Beschluß liegen die Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO hier nicht vor:

Die Beklagte macht geltend, daß die angefochtene Entscheidung mit der neuesten Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur vergleichenden Werbung nicht im Einklang stehe. Sie übersieht dabei nicht, daß der Oberste Gerichtshof mit seiner Entscheidung vom 26.6.1990, 4 Ob 41/90 (ÖBl 1990, 154 = MR 1990, 144 = EvBl 1990/114 = WBl 1990, 308 = eco 1990, 558) nur von seiner bisherigen Rechtsprechung zur wahrheitsgemäßen vergleichenden Werbung abgegangen ist und diese nunmehr im Lichte einer verfassungskonformen Auslegung der UWG-Novelle 1988 als grundsätzlich zulässig ansieht, wobei aber ausdrücklich das Verbot im Sinne des § 2 UWG zur Irreführung geeigneter Werbevergleiche weiterhin nicht im geringsten in Zweifel steht. Folgerichtig versucht die Beklagte daher, die von der Klägerin behauptete und vom Rekursgericht bejahte Irreführungseignung ihres Werbevergleiches in bezug auf den von ihr unter Berufung auf die Mediaanalyse "Optima 89" dargestellten und behaupteten Leserverlust der Tageszeitung

"Kurier" gegenüber den Vorjahreswerten in Frage zu stellen. Dabei läßt sie jedoch außer acht, daß nach den den Obersten Gerichtshof bindenden Bescheinigungsannahmen der Vorinstanzen das die Mediaanalyse durchführende und herausgebende Meinungsforschungsinstitut, dessen Forschungsergebnisse die Beklagte zu Wettbewerbszwecken benützt und sich so zueigen gemacht hat (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht<sup>16</sup>, 790 Rz 83 zu § 3 dUWG), die von ihm ausgewiesenen Leserzahlen ausdrücklich als Durchschnittswerte ("Projektionszahl") im Rahmen einer Schwankungsbreite ("von - bis") bezeichnet, in welcher Zufallsabweichungen nach oben und unten möglich sind. Diese "Fehlerspanne" muß daher nach den "Bedingungen für die Veröffentlichung von Optima-Resultaten" des Herausgebers der Mediaanalyse bei Vergleichen mit früheren Untersuchungen berücksichtigt werden. Liegt der frühere Wert innerhalb dieses "Fehlerintervalls", was bei der Schwankungsbreite der Leserzahl des "Kuriere" für das Jahr 1989 gegenüber der Durchschnittsleserzahl (Projektionszahl) für das Jahr 1988 zutrifft, "dann darf kein Unterschied zwischen den alten und den neuen Werten interpretiert werden". Bei dieser Sachlage kann es aber nicht mehr zweifelhaft sein, daß der beanstandete Werbevergleich der Beklagten eine zur Irreführung geeignete Angabe über den Leserverlust der Tageszeitung "Kurier" enthalten hat. Für die Lösung des vorliegenden Rechtsfalles ist daher auch nicht mehr die von der Beklagten neuerlich ins Spiel gebrachte Frage entscheidend, ob es sich bei ihrer Werbeankündigung um einen "Abwehrvergleich" gehandelt hat, weil dies nur den Vorwurf eines Verstoßes gegen die guten Sitten (§ 1 UWG) entkräften könnte. Der somit insgesamt wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage § 528 Abs 1 ZPO unzulässige Revisionsrekurs mußte deshalb zurückgewiesen werden (§ 528 a ZPO).

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekursverfahrens beruht auf §§ 40, 50 ZPO; das gilt auch für die Revisionsrekursbearbeitung der Klägerin, die auf den vorliegenden Zurückweisungsgrund nicht hingewiesen hat, weshalb die Rechtsmittelgegenschrift nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war.

#### **Anmerkung**

E22131

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00146.9.1120.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19901120\_OGH0002\_0040OB00146\_9000000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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