



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

4 R 133/14d

Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch die Senatspräsidentin Dr. Primus als Vorsitzende sowie den Richter Mag. Rendl und den Kommerzialrat Öller in der Rechtssache der klagenden Partei **Mediengruppe „Österreich“ GmbH**, Friedrichstraße 10, 1010 Wien, vertreten durch Zöchbauer Frauenberger Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei **Verein zur Selbstkontrolle der österreichischen Presse - Österreichischer Presserat**, Franz Josefs-Kai 27, 1010 Wien, vertreten durch Dr. Maria Windhager, Rechtsanwältin in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert EUR 70.000,--) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 5.000,--; Gesamtstreitwert EUR 75.000,--), über die Berufung der beklagten Partei (Berufungsinteresse EUR 72.500,--) gegen das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 19.04.2014, GZ 18 Cg 5/14w-8, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird **Folge** gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass es insgesamt zu lauten hat:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig,

1. es im geschäftlichen Verkehr (in eventu: im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs) zu unterlassen, gegenüber tatsächlichen und/oder potentiellen Inseratenkunden einen möglichen und/oder

tatsächlichen Verstoß gegen ein Reglement der beklagten Partei, insbesondere gegen den ‚Ehrenkodex für die österreichische Presse‘, zu behaupten und/oder zu verbreiten, so die klagende Partei nicht Mitglied eines der Trägervereine der beklagten Partei sei und/oder so sich die klagende Partei nicht der ‚Selbstkontrolle‘ der beklagten Partei unterworfen habe;

in eventu im geschäftlichen Verkehr (in eventu: im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs) die Verbreitung der unwahren Äußerung, in einem bei der beklagten Partei geführten und/oder von dieser eingeleiteten behördlichen und/oder behördenähnlichen Verfahren würden Verstöße der klagenden Partei gegen zwingende Rechtsvorschriften geprüft, sowie sinngleicher Äußerungen zu unterlassen, insbesondere wenn dies durch ‚Auskunftersuchen‘ an Inseratenkunden geschehe, in denen unter Verwendung behördlicher Begrifflichkeit, wie etwa ‚Senat‘, ‚Verfahren‘ und/oder sinngleichen Bezeichnungen, der Eindruck erweckt werde, die beklagte Partei sei aufgrund staatlich verliehener Befugnisse dazu berechtigt, verbindlich zu überprüfen, ob Rechtsverletzungen vorliegen;

2. das über diese Unterlassungsklage ergehende Urteil samt dieser Veröffentlichungsermächtigung, jedoch exklusive der Kostenentscheidung, unter der fett und gesperrt geschriebenen Überschrift ‚Im Namen der Republik!‘ mit fett und gesperrt geschriebenen Prozessparteien, im Übrigen in normaler Laufschrift für die Dauer von 30 Tagen auf der Startseite von www.presserat.at abrufbar zu halten, und zwar in dem bei Aufruf der Homepage sichtbaren Teil und in die Homepage integriert (daher nicht in einem Pop-up-Fenster), in eventu in einer vom Gericht anzuordnenden Art und Weise

auf der Website *www.presserat.at*, auf eigene Kosten zu veröffentlichen;

die klagende Partei werde ermächtigt, Kopf und Spruch des über die Klage ergehenden Unterlassungsurteils inklusive dieser Veröffentlichungsermächtigung (exklusive Kostenentscheidung) unter der in 3 cm großen Fettdruckbuchstaben gehaltenen Überschrift 'Im Namen der Republik!' in einer Samstagsausgabe der periodischen Druckschrift 'Kurier' im redaktionellen Teil in einem Kasten auf einer halben Seite, mit fett und gesperrten gedruckten Prozessparteien, im Übrigen in normaler Laufschrift, hilfsweise in einer vom Gericht zu bestimmenden Form auf Kosten der beklagten Partei zu veröffentlichen,

wird **abgewiesen**.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 4.596,60 bestimmten Verfahrenskosten (darin enthalten EUR 766,10 USt und EUR 4,40 Barauslagen binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 6.947,66 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 476,61 USt und EUR 4.088,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der Wert des Entscheidungsgegenstandes übersteigt EUR 30.000,--.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin ist Medieninhaberin der werktags österreichweit erscheinenden Tageszeitung „Österreich“.

Der beklagte Verein ist eine Einrichtung zur Selbstkontrolle von Printmedien in Österreich. Sie beruht auf dem Prinzip der Freiwilligkeit und dient der redaktionellen Qualitätssicherung sowie der Gewährleistung der Pressefreiheit. Finanziert wird der

Presserat durch Mitgliedsbeiträge seiner Trägervereine und aus Mitteln der Presseförderung (siehe § 12a PresseFördG). Vereinsmitglieder sind der Verband Österreichischer Zeitungen, der Österreichische Gewerkschaftsbund, der Verein der Chefredakteure sowie der Presseclub Concordia.

Der Beklagte verfügt über zwei Senate, die über Verstöße gegen den "Ehrenkodex für die österreichische Presse" befinden. Dieser ist ein vom Beklagten erstellter Katalog medienethischer Prinzipien. Die Senate sind unabhängige und weisungsfreie Organe, die sowohl aufgrund von Beschwerden in einem „Beschwerdeverfahren“ als Schiedsgericht im Sinne der ZPO als auch aufgrund eigener Initiative aktiv werden können. Im letzteren Fall eines „selbstständigen Verfahrens“ entscheidet über dessen Einleitung der Beschwerdesenat, der dies dem betroffenen Medieninhaber bekanntgibt und diesen auffordert, zur Sache Stellung zu nehmen. Er zieht den Medieninhaber dem Verfahren „als Partei“ bei. Gelangt der Beschwerdesenat zur Auffassung, dass ein Verstoß gegen den Ehrenkodex vorliegt, stellt er diesen fest und teilt dies dem betroffenen Medieninhaber mit.

In der Ausgabe der Tageszeitung „Österreich“ vom 31.05.2013 erschienen Artikel über Forderungen der Arbeiterkammer Wien nach mehr Kinderbetreuungsplätzen sowie - unter der Überschrift „*Frauenministerin fordert: mehr Geld für die Familien*“ - über die Position dieser Ministerin zu jener Frage. Aufgrund einer Eingabe des Vorsitzenden des Redakteursausschusses einer Tageszeitung sah sich der Beklagte veranlasst, den von diesem herangetragenen Verdacht, die Artikel könnten mit Werbegeld finanziert worden sein, ohne dass dies offengelegt worden sei, nachzugehen. Der Beklagte

richtete daher am 09.08.2013 an die Klägerin nachstehendes Schreiben:

„Sehr geehrter Herr GF Voigt!

Ich kontaktiere Sie im Auftrag des Senats 1 des Presserats, der eine Mitteilung zu dem Artikel „Zu wenig Plätze für unsere Kinder!“ erhalten hat, erschienen im Rahmen der Serie „Frauen in Österreich“ in der Tageszeitung „Österreich“ am 31.5.2013. In dem Artikel wird sehr stark auf die Position und die Forderungen der AK Wien abgestellt. Neben diesem Artikel wurde ein weiterer Artikel über die Standpunkte von Fr. BM Heinisch-Hosek zu den Thema gebracht, der auch mit einem Bild der Ministerin versehen wurde.

Der Senat 1 des Presserats prüft wegen dieser Veröffentlichung ein selbständiges Verfahren einzuleiten. Grundlage für dieses Verfahren wäre insbesondere Punkt 4.1 des Ehrenkodex für die österreichische Presse, wonach Einflussnahmen Außenstehender auf Inhalt und Form eines redaktionellen Beitrags unzulässig sind und es den Leserinnen und Lesern möglich sein muss, sich selbst ein Bild hinsichtlich möglicher Einflussnahmen auf redaktionelle Inhalte machen zu können (siehe die Entscheidung des Presserats vom 29.11.2012, 2012/99).

Der Senat stellt Ihnen anheim, ihm Auskunft zu geben, ob für die genannten Veröffentlichungen von Seiten der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien oder von Seiten der Bundesministerin für Frauen und Öffentlichen Dienst direkt oder indirekt irgendwelche Gegenleistungen an die Mediengruppe „Österreich“ erbracht worden sind.

Gleichlautende Auskunftersuchen werden auch an die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien und an die Bundesministerin für Frauen und Öffentlichen Dienst gerichtet.

Besten Dank im Voraus und freundliche Grüße

Mag. Alexander Warzilek

Geschäftsführer des Presserats“

Der Brief hatte folgenden Hinweis:

„Selbstständiges Verfahren aufgrund einer Mitteilung eines Lesers

Der Presserat ist ein Verein, der sich für verantwortungsvollen Journalismus einsetzt und dem die wichtigsten Journalisten- und Verlegerverbände Österreichs angehören. Die Mitglieder der beiden Senate des Presserats sind weisungsfrei und unabhängig.

Im vorliegenden Fall prüft der Senat 1 des Presserats aufgrund einer Mitteilung eines Lesers die Einleitung eines Verfahrens (selbständiges Verfahren aufgrund einer Mitteilung). In einem solchen Verfahren äußert der Senat seine Meinung, ob ein Artikel den Grundsätzen der Medienethik entspricht.

Bisher hat sich die Medieninhaberin der Tageszeitung ‚Österreich‘ der Schiedsgerichtsbarkeit des Presserats nicht unterworfen.“

Gleichlautende Auskunftersuchen ergingen an die Kammer für Arbeiter und Angestellte für Wien und an die Bundesministerin für Frauen und öffentlichen Dienst.

Die Klägerin begehrt wie im Spruch ersichtlich. Dazu brachte sie vor, der Beklagte sei als verlängerter Arm der in ihm organisierten Konkurrenzunternehmen anzusehen. Er stehe im geschäftlichen Verkehr in einem Wettbewerbsverhältnis zur Klägerin, weil er zumindest den fremden Wettbewerb von Konkurrenzunternehmen der Klägerin fördere. Seine Vorgangsweise verstoße gegen §§ 1 und 7 UWG, weil der unwahre Eindruck erweckt werde, die Klägerin sei Beschuldigte eines behördlichen Verfahrens. Darüber hinaus werde nicht nur der Vorwurf einer Rechtsverletzung erhoben, sondern der Eindruck erweckt, dass ein objektiv begründeter Verdacht in einem behördlichen Verfahren mit Auskunftspflicht objektiv geprüft werde.

Der Beklagte bestritt, beantragte Klagsabweisung und erwiderte, im Rahmen seiner Statuten und des Grundrechtes auf Meinungsfreiheit in Ausübung seiner Recherchepflicht eine Verdachtslage unter Kontaktierung lediglich der von

dieser betroffenen Beteiligten überprüft zu haben. Er habe weder im geschäftlichen Verkehr noch zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Unterlassungshauptbegehren und dem Urteilsveröffentlichungsbegehren in Ansehung der Veröffentlichung auf der Homepage des Beklagten statt. Das darüber hinausgehende Urteilsveröffentlichungsbegehren wies es rechtskräftig ab. Ohne weitere Feststellungen zu treffen, bejahte es aufgrund des von ihm als unstrittig angenommenen Sachverhaltes ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitparteien und ein Handeln des Beklagten im geschäftlichen Verkehr. Die Einholung von Informationen sei nach der Verfahrensordnung im „selbstständigen Verfahren“ nicht vorgesehen. Der Beklagte habe durch das Versenden der Auskunftersuchen den in seinen Statuten festgelegten Aufgabenbereich verlassen und damit ungerechtfertigt in die Wettbewerbsposition der Klägerin eingegriffen.

Gegen den stattgebenden Teil dieses Urteils richtet sich die Berufung des Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung sowie wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil in klagsabweisendem Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

In der Verfahrensrüge wirft der Beklagte dem Erstgericht vor, bei der Beweisaufnahme Umstände berücksichtigt zu haben, die im Parteivorbringen keine Deckung fänden. Werden der Entscheidung (unzulässige)

überschießende Feststellungen zugrundegelegt, so wird allerdings nicht gegen Verfahrensvorschriften verstoßen, vielmehr wird die Sache rechtlich unrichtig beurteilt (RIS-Justiz RS0040318 insb [T2]).

Die weiters im Rahmen der Verfahrensrüge angesprochene Frage, ob die bei der Arbeiterkammer Wien oder im Bundesministerium für Frauen und öffentlichen Dienst tätigen Mitarbeiter wüssten, dass der Presserat keinen amtlichen Charakter habe, fehlt - wie bei der Behandlung der Rechtsrüge zu zeigen sein wird - jede Relevanz. Gleiches gilt für den Vorwurf, das Erstgericht habe die Beklagte entgegen § 182a ZPO durch dessen Auffassung überrascht, sie habe durch die Informationseinholung gegen ihre Verfahrensordnung verstoßen.

Ein Verfahrensmangel ist daher insgesamt zu verneinen.

Gegenstand der Beweisrüge sind im Rahmen der rechtlichen Beurteilung getroffene Feststellungen. Ob die Arbeiterkammer Wien oder das Bundesministerium für Frauen und öffentlichen Dienst Inserenten der Beklagten sind, ist jedoch ebenso wenig von rechtlicher Bedeutung wie der Umstand, ob die dort beschäftigten Mitarbeiter vom fehlenden behördlichen Charakter des Österreichischen Presserats Bescheid wissen. Gleiches gilt auch für die Frage, ob die Klägerin Mitglied des Verbandes der Regionalmedien Österreichs ist. Auch diesen Annahmen fehlt es an der rechtlichen Relevanz, weshalb sie der rechtlichen Beurteilung nicht zu Grunde gelegt werden.

Es ist daher auf die Rechtsrüge einzugehen:

Zutreffend weist die Berufungswerberin darauf hin, dass die auf das Lauterkeitsrecht gestützten Ansprüche mangels Vorliegens einer Tätigkeit „im geschäftlichen

Verkehr" und/oder „zu Zwecken des Wettbewerbs" nicht zu Recht bestehen:

Die von der Klägerin in Anspruch genommenen Tatbestände der §§ 1 und 2 UWG setzen ein Handeln „im geschäftlichen Verkehr", jener des § 7 UWG - auch nach der UWG-Novelle 2007 - ein Handeln „zu Zwecken des Wettbewerbs" voraus. Durch ersteres Tatbestandsmerkmal wird klargestellt, dass allein der wirtschaftliche, marktgerichtete Wettbewerb einer Beurteilung durch das UWG unterliegt (*Heidinger* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 1 Rz 81). Auch wer zugunsten oder zu Lasten dritter Wirtschaftstreibender in den Markt Ablauf eingreift, handelt im geschäftlichen Verkehr (*Heidinger* aaO Rz 89). Da der Beklagte selbst nicht wirtschaftlich tätig ist, könnte er allenfalls wegen der Förderung fremden Wettbewerbs in Anspruch genommen werden. Zur Bejahung eines Wettbewerbsverhältnisses nach § 7 UWG bedarf es einer Wechselbeziehung zwischen den Vorteilen, welche jemand durch eine Maßnahme eines Unternehmens (oder eines Dritten) zu erreichen sucht und den Nachteilen, welche ein Mitbewerber erleidet (*Heidinger* aaO Rz 114; *Handig* in *Wiebe/Kodek*, UWG² § 7 Rz 40).

Die maßgebenden Grundsätze hat der Oberste Gerichtshof zuletzt in den Entscheidungen 17 Ob 19/10h und 4 Ob 40/11b dargestellt. Danach ist seit der UWG-Novelle 2007 bei der Beurteilung eines Verhaltens nach § 1 UWG Wettbewerbsabsicht zwar nicht mehr erforderlich, es genügt vielmehr die objektive Eignung des beanstandeten Verhaltens zur Förderung fremden Wettbewerbs. Trotz einer solchen Eignung liegt aber dann keine relevante Förderung fremden Wettbewerbs vor, wenn andere Zielsetzungen bei objektiver Betrachtung eindeutig überwiegen (4 Ob 171/11p). Wenn in den angeführten Entscheidungen auch nicht ausdrücklich erwähnt, so ist

doch davon auszugehen, dass beim Überwiegen anderer Zielsetzungen kein Handeln im geschäftlichen Verkehr vorliegt. Ein solches Überwiegen anderer Zielsetzungen kann nur angenommen werden, wenn derjenige, der ein fremdes Geschäft objektiv fördert, kein eigenes wirtschaftliches Interesse an der Handlung hat (*Heidinger* aaO Rz 91), wie es etwa bei der Erfüllung typischer Aufgaben der öffentlichen Hand insbesondere im Bereich der Daseinsvorsorge oder der Schaffung von Infrastruktur der Fall ist. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, dass einzelne Unternehmen aus solchen Maßnahmen (mittelbar) einen Vorteil ziehen. Dennoch wird meist das öffentliche Interesse an der Durchführung solcher Maßnahmen so eindeutig im Vordergrund stehen, dass eine lauterkeitsrechtlich relevante Förderung fremden Wettbewerbs auszuschließen ist. Die (bloße) Bereitstellung von Parkmöglichkeiten für Pendler ist etwa solch eine typisch öffentliche Aufgabe und unterliegt daher keiner lauterkeitsrechtlichen Beurteilung (*Heidinger* aaO Rz 92 unter Hinweis auf 4 Ob 40/11b). Ein Überwiegen anderer Zwecke – und damit weder ein Handeln im geschäftlichen Verkehr noch eine Förderung fremden Wettbewerbs – nimmt der Oberste Gerichtshof auch an, wenn ein Verein Angebote von dritten Unternehmen im Interesse der eigenen Mitglieder bewertet, aber kein (eigenes) Interesse am Ergebnis seines Produktvergleichs oder am wirtschaftlichen Erfolg der einzelnen Anbieter hat. Dass er dadurch faktisch den Wettbewerb einzelner Anbieter förderte, ist ein bloßer Reflex dieser eindeutig einem anderen Zweck dienenden Tätigkeit (4 Ob 171/11t, 4 Ob 222/11t).

In Anwendung dieser Grundsätze ist bei der Beurteilung, ob der Beklagte lauterkeitsrechtlich relevant „im geschäftlichen Verkehr“ oder „zu Zwecken des

Wettbewerbs" handelte, auf die damit bei objektiver Betrachtung verfolgte Zielsetzung abzustellen. Diese liegt in der Selbstkontrolle der österreichischen Printmedien. Zweck des beanstandeten Vorgehens des Beklagten war es nicht, Konkurrenten der Klägerin zu fördern oder etwa Leser in ihrem Kaufverhalten oder Inserenten zu beeinflussen. Der Beklagte hat weder ein eigenes wirtschaftliches Interesse am Ergebnis seiner Erhebungen noch ein Interesse an einem wirtschaftlichen Misserfolg der Klägerin. Davon, dass er konkrete fremde Unternehmensinteressen fördern wollte und förderte, ist nicht auszugehen. Es sind nicht einmal tatsächliche Auswirkungen in diesem Sinn auszumachen. Adressaten der Äußerung waren nur zwei selbst vom Verdacht betroffene Institutionen, von welchen bloß wegen des Auskunftersuchens nicht anzunehmen ist, dass es zu einer Beeinflussung ihrer potentiellen oder allenfalls bereits bestehenden geschäftlichen Beziehungen zur Klägerin kommen werde.

Damit liegen lauterkeitsrechtliche Verstöße nicht vor.

Der Berufung war daher stattzugeben und das angefochtene Urteil im klagsabweisenden Sinn abzuändern.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 41 ZPO (Verfahren erster Instanz) und den §§ 41, 50 ZPO (Berufungsverfahren). Im Letzteren war wegen des in Rechtskraft erwachsenen Teils des Veröffentlichungsbegehrens von einer Bemessungsgrundlage von EUR 72.500,-- auszugehen.

Der Ausspruch über den Wert des Entscheidungsgegenstandes nach § 500 Abs 2 Z 1 ZPO folgt der Bewertung durch die Klägerin.

Die ordentliche Revision ist nicht zulässig (§ 500 Abs 2 Z 3 ZPO), weil das Berufungsgericht in

Übereinstimmung mit der zitierten Rechtsprechung entschieden hat und Rechtsfragen von erheblicher Bedeutung im Sinne des § 502 Abs 1 ZPO nicht zu beantworten waren.

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 4, am 27. Februar 2015

Dr. Dorit Primus
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG