

Folge 13**Neues OGH-Urteil: Printwerbung - „Promotion“ reicht nicht!**

Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat eine klare Entscheidung in Sachen „Kennzeichnung entgeltlicher Werbung / Anzeigen“ in Printmedien getroffen. Ankündigungen, Empfehlungen sowie sonstige Beiträge und Berichte, für deren Veröffentlichung ein Entgelt geleistet wird, müssen in periodischen Medien als "Anzeige", "entgeltliche Einschaltung" oder "Werbung" gekennzeichnet sein. Das Kennzeichnen derartiger entgeltlicher Veröffentlichungen lediglich mit dem Wort „Promotion“ ist als irreführende Geschäftspraxis unzulässig.

Werbung ist mitunter bestrebt, Anzeigen den äußeren Schein redaktioneller Mitteilungen zu geben, um sich damit deren publizistisches Gewicht zu verschaffen. Die Bestimmung des § 26 Mediengesetz wurde aus der Erwägung eingeführt, dass das Leserpublikum redaktionellen Beiträgen ein größeres Vertrauen als Anzeigen entgegenbringe, weil diese offensichtlich den Interessen derer dienen, die dafür zahlen. Zweck dieser Bestimmung ist es somit nicht, Leute vor dem Lesen bezahlter Einschaltungen zu bewahren, sondern vielmehr, eine Täuschung über die Interessenlage der Verfasser zu vermeiden.

Der OGH hat in einem nunmehr veröffentlichten Erkenntnis

http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20090714_OGH0002_00400B00062_09K0000_000&ResultFunctionToken=b6ef3d20-3bd9-4386-b220-f9949011aff3&Gericht=&Rechtssatznummer=&Rechtssatz=&Fundstelle=&SucheNachRechtssatz=True&SucheNachText=True&GZ=&VonDatum=&BisDatum=29.09.2009&Norm=&ImRisSeit=Undefined&ResultPageSize=50&Suchworte=werbung&ShowPrintPreview=True

für Recht erkannt, dass der zur Kennzeichnung entgeltlicher Werbung verwendete Begriff „Promotion“ nicht den eindeutigen Anforderungen des § 26 Mediengesetzes genügt. „Promotion“ sei ein zwar in der Fachsprache der Werbung und bei an Jugendliche gerichteter Werbung gebräuchlicher Anglizismus, nicht jedoch ein allgemein gebräuchlicher Begriff.

Es liegt somit ein klarer Lauterkeitsverstoß durch Rechtsbruch vor.

Der Beschluss des OGH:

Der OGH hat dem Revisionsrekurs der VN nur zum geringsten Teil statt gegeben. Der Oberste Gerichtshof (OGH) hat entschieden, dass Ankündigungen, Empfehlungen sowie sonstige Beiträge und Berichte, für deren Veröffentlichung ein Entgelt geleistet wird, in periodischen Medien als "Anzeige", "entgeltliche Einschaltung" oder "Werbung" gekennzeichnet sein müssen. Werden derartige entgeltliche Ankündigungen, Empfehlungen oder sonstigen Beiträge und Berichte lediglich mit dem Wort „Promotion“ versehen, liegt

ein Verstoß gegen § 26 Mediengesetz (Kennzeichnung entgeltlicher Veröffentlichungen) vor. Der OGH qualifizierte diese Kennzeichnung durch das Wort „Promotion“ im konkreten Fall als irreführende Geschäftspraktik.

Der konkrete Fall vor dem OGH:

Die Klägerin, der ORF, eine Stiftung öffentlichen Rechts, sendet österreichweit Fernseh- und Hörfunkprogramme und betreibt in allen Bundesländern Landesstudios. Die Beklagte ist Medieninhaberin der Tageszeitung „Vorarlberger Nachrichten (VN)“, die über österreichische und internationale Nachrichten berichtet und einen Schwerpunkt in der regionalen Berichterstattung über Themen von lokalem Interesse besitzt.

Die Zeitung der Beklagten vom 24. 10. 2008 enthielt im Marktteil einen Beitrag mit der Überschrift „Schrott und Metall bringen bares Geld - Traditionsbetrieb L***** - der verantwortungsvolle Recycler“. Links daneben und von diesem Beitrag durch eine vertikale Linie getrennt befindet sich eine Veröffentlichung, die das genannte Unternehmen als „Big Player“ im Wettbewerb „Austria`s Leading Companies“ näher vorstellt; am rechten unteren Rand dieses Beitrags im untersten Bereich der Trennlinie und um 90 Grad gegen den Uhrzeiger gegenüber dem übrigen Text verdreht befindet sich in kleiner Schrift der in Blockbuchstaben verfasste Hinweis „Anzeige“. Am 17. 11. 2008 erschien in der Zeitung der Beklagten auf zwei ganzen Seiten ein Bericht über das neue Kopskraftwerk der Illwerke Feldkirch AG, am 18. 11. 2008 auf einer ganzen Seite mehrere Berichte zum Thema „Weinviertel im Herbst“. In der Kopfzeile der genannten drei Seiten befindet sich jeweils rechts außen in Fettdruck und Blockbuchstaben der Hinweis „Promotion“. Alle diese Veröffentlichungen unterscheiden sich in der grafischen Gestaltung des Textbilds kaum von redaktionellen Beiträgen; ihr Abdruck erfolgte jeweils im Auftrag und gegen Entgelt Dritter.

Der Rechtsstreit zwischen ORF und VN:

Der ORF beehrte, die VN schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, in periodischen Druckschriften Ankündigungen, Empfehlungen, sowie sonstige Beiträge und Berichte, für deren Veröffentlichung sie ein Entgelt beehrt und/oder erhält, ohne Kennzeichnung als „Anzeige“, „entgeltliche Einschaltung“ oder „Werbung“ zu verbreiten, es sei denn, dass aufgrund der Gestaltung oder Anordnung der Ankündigungen, Empfehlungen, Beiträge oder Berichte Zweifel an deren Entgeltlichkeit auszuschließen sind.

Zur Sicherung dieses Klagebegehrens beantragte die Klägerin die Erlassung einer inhaltsgleichen einstweiligen Verfügung. Die Beklagte verstoße wiederholt gegen § 26 Mediengesetz, indem sie entgeltliche Einschaltungen in ihrer Zeitung nicht als solche kennzeichne. Beispielhaft werde auf Geburtstagsgratulationen auf der Chronikseite der Ausgabe vom 14. 4. 2008 der VN verwiesen. Dieser Verstoß führe Medienkonsumenten in die Irre und sei geeignet, eine erhebliche Nachfrageverlagerung auf dem Anzeigenmarkt herbeizuführen. Das Klagebegehren werde insbesondere auf § 26 Mediengesetz als auch auf § 2 UWG (irreführende Geschäftspraktik) gestützt.

Das Erstgericht wies diesen ersten Sicherungsantrag ab.

Mit Schriftsatz vom 5. 12. 2008 beantragte der ORF, zur Sicherung ihres Anspruchs auf Unterlassung der Veröffentlichung entgeltlicher Einschaltungen ohne entsprechende Kennzeichnung der VN mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, in periodischen Druckschriften, insbesondere der Tageszeitung VN, Ankündigungen, Empfehlungen, sowie sonstige Beiträge und Berichte, für deren Veröffentlichung sie ein Entgelt begehrt und/oder erhält, ohne Kennzeichnung als „Anzeige“, „entgeltliche Einschaltung“ oder „Werbung“ zu verbreiten, insbesondere indem sie diese Ankündigungen, Empfehlungen, Berichte oder Beiträge lediglich mit dem Wort „Promotion“ versieht oder bei mehreren bezahlten Ankündigungen, Empfehlungen, Berichten oder Beiträgen nicht jede dieser Ankündigungen, Empfehlungen, Berichte oder Beiträge als „Anzeige“, „entgeltliche Einschaltung“ oder „Werbung“ kennzeichnet, es sei denn, dass aufgrund der Gestaltung oder Anordnung der Ankündigungen, Empfehlungen, Beiträge oder Berichte Zweifel an deren Entgeltlichkeit auszuschließen sind.

Die VN beantragte die Abweisung auch des zweiten Sicherungsantrags. Beim nunmehr erstatteten Vorbringen in der Hauptsache handle es sich um eine unzulässige Klageänderung, der entgegengetreten werde. Der zweite Sicherungsantrag sei formal unzulässig, weil er der Sicherung eines neuen Klagebegehrens diene, das nicht Gegenstand des Verfahrens sei. Inhaltlich wendete die VN ein, die beanstandeten Beiträge seien entweder eindeutig werblich gestaltet und damit nicht kennzeichnungspflichtig, oder sie seien durch den Begriff „Promotion“ ausreichend als entgeltliche Einschaltungen gekennzeichnet.

Das Erstgericht gab dem zweiten Sicherungsantrag statt. Keine Kennzeichnung gemäß § 26 Mediengesetz sei dann notwendig, wenn das angesprochene Publikum den entgeltlichen Charakter bzw. das Interesse eines bestimmten Unternehmens an einer Veröffentlichung zweifelsfrei erkennen könne. Dies sei beim Beitrag „Schrott und Metall“ nicht der Fall. Zwar sei der in der linken Spalte veröffentlichte Beitrag mit „Anzeige“ gekennzeichnet, doch fehle eine klare Kennzeichnung des Beitrags in der rechten Spalte; insofern liege ein Verstoß gegen § 26 Mediengesetz vor. Auch die Kennzeichnung der Beiträge „Kraftwerk“ und „Weinviertel im Herbst“ reiche nicht aus, um die Entgeltlichkeit der beiden Beiträge erkennbar zu machen.

„Promotion“ sei ein zwar in der Fachsprache der Werbung und bei an Jugendliche gerichteter Werbung gebräuchlicher Anglizismus, nicht jedoch ein allgemein gebräuchlicher Begriff.

Der entsprechenden „entgeltlichen“ Beiträge besitzen aus Sicht eines Durchschnittslesers redaktionellen Charakter. Gerade bei einer Regionalzeitung liege es nahe, dass sie über den „Erfolgskurs“ eines lokalen Unternehmens auch ohne dafür geleistetes Entgelt berichte und dass sie gegebenenfalls auch die Kontaktdaten dieses Unternehmens nenne. Zwar sei der links daneben abgedruckte Beitrag als Anzeige bezeichnet, doch befinde sich zwischen dieser gekennzeichneten Werbung des Unternehmens und dem rechts davon abgedruckten Beitrag ein vertikaler Trennstrich, der dem maßgeblichen Durchschnittsleser den Eindruck vermittele, nur beim links davon abgedruckten Beitrag handle es sich um eine bezahlte Anzeige. Dass auch der rechts davon befindliche Beitrag gegen Entgelt abgedruckt worden sei, könne man nicht mit der nötigen Deutlichkeit erkennen, sodass auch dieser Artikel gesondert kennzeichnungspflichtig im Sinne des § 26 Mediengesetz gewesen wäre.

Aus der rechtlichen Beurteilung des OGH:

- Zusammenfassend gilt: Die Aufzählung jener Begriffe in § 26 Mediengesetz, mit denen Ankündigungen, Empfehlungen sowie sonstige Beiträge und Berichte, für deren Veröffentlichung ein Entgelt geleistet wird, in periodischen Medien unter den näher genannten Umständen als entgeltlich zu kennzeichnen sind, ist nicht taxativ. Zur gesetzmäßigen Kennzeichnung können deshalb auch andere als die in § 26 Mediengesetz aufgezählten Begriffe verwendet werden, sofern diese für das angesprochene Publikum - legt man einen strengen Maßstab an - den selben Erklärungswert wie die vom Gesetz verwendeten Begriffe besitzen und damit ausreichend und zweifelsfrei auf die Entgeltlichkeit der Einschaltung hinweisen.
- Der ORF hat sein Begehren sowohl auf einen Verstoß gegen das Mediengesetz als auch auf einen Wettbewerbsvorsprung durch Anwendung einer ausdrücklich missbilligten Geschäftspraktik gestützt. In diesem Fall kann die einstweilige Verfügung schon dann erlassen werden, wenn der Anspruch nach einer der beiden Rechtsgrundlagen begründet ist. Eine kumulative Prüfung ist nicht erforderlich.
- Gemäß § 26 Mediengesetz müssen Ankündigungen, Empfehlungen sowie sonstige Beiträge und Berichte, für deren Veröffentlichung ein Entgelt geleistet wird, in periodischen Medien als „Anzeige“, „entgeltliche Einschaltung“ oder „Werbung“ gekennzeichnet sein, es sei denn, dass Zweifel über die Entgeltlichkeit durch Gestaltung oder Anordnung ausgeschlossen werden können.
- Dass die nicht als Anzeige gekennzeichneten entgeltlichen Beiträge aus Sicht des Durchschnittslesers des Publikationsmediums nicht zweifelsfrei als entgeltliche Veröffentlichung zu erkennen ist, haben die Vorinstanzen mit zutreffender Begründung erkannt.
- Die VN hält es für rechtlich zulässig, auf die Entgeltlichkeit von Ankündigungen, Empfehlungen sowie sonstigen Beiträgen und Berichten in periodischen Medien auch unter Verwendung anderer als der in § 26 Mediengesetz angeführten Begriffe „Anzeige“, „entgeltliche Einschaltung“ oder „Werbung“ (nämlich hier: „Promotion“) hinzuweisen.
- Im Schrifttum finden sich unterschiedliche Stellungnahmen. Eine Lehrmeinung hält eine „falsche“ - weil von § 26 Mediengesetz an sich nicht erlaubte - Kennzeichnung nur unter der Voraussetzung für zulässig, dass sie einen bestehenden Zweifel über die Entgeltlichkeit der Veröffentlichung beseitigt. Nach anderer Auffassung ist der Zusatz „Promotion“ in hinreichender Größe und Erkennbarkeit in der Regel ausreichend.
- § 26 MedienG wurde aus der Erwägung eingeführt, dass das Leserpublikum redaktionellen Beiträgen ein größeres Vertrauen als Anzeigen entgegenbringe, weil diese offensichtlich den Interessen derer dienen, die dafür zahlen. Das führe dazu, dass die Werbung mitunter bestrebt ist, Anzeigen den äußeren Schein redaktioneller Mitteilungen zu geben, um sich damit deren publizistisches Gewicht zu verschaffen. Zweck dieser Bestimmung ist es somit nicht, Leute vor dem Lesen bezahlter Einschaltungen zu bewahren, sondern vielmehr, eine Täuschung über die Interessenlage der Verfasser zu vermeiden.

- Ist daher die vom Gesetzgeber befürchtete Irreführung nicht zu befürchten, dann liegt kein Verstoß gegen § 26 Mediengesetz vor. Maßgebend ist somit, ob das angesprochene Publikum, an dessen Aufmerksamkeit, Erfahrung und Sachkunde ein Durchschnittsmaßstab anzulegen ist, den entgeltlichen Charakter einer Veröffentlichung zweifelsfrei erkennen kann. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob Zweifel über die Entgeltlichkeit erstens, durch Gestaltung oder Anordnung der betreffenden Veröffentlichung ausgeschlossen werden können oder ob zweitens, das Fehlen einer Täuschung über die Entgeltlichkeit auf die verbale Kennzeichnung als entgeltliche Veröffentlichung zurückzuführen ist.
- Der von der Beklagten zur Kennzeichnung zweier der beanstandeten Veröffentlichungen verwendete Begriff „Promotion“ genügt diesen Anforderungen allerdings nicht. Er ist mehrdeutig, weil er einerseits - aus dem Lateinischen abgeleitet - für die Verleihung der Doktorwürde oder auch die Bauernumwandlung beim Schachspiel, andererseits - aus dem Englischen übernommen - für die allgemeine Vermarktung von Produkten (Marketing) oder auch die Verkaufsförderung im Besonderen steht.
- Trotz mittlerweile weitverbreiteter Kenntnisse von Grundbegriffen der englischen Sprache (vor allem in jüngeren urbanen Bevölkerungsschichten) kann jedenfalls nicht unterstellt werden, dass der Durchschnittsleser der auch im ländlichen Raum und bei älteren Lesern weit verbreiteten Tageszeitung der Beklagten - auf dessen Begriffsverständnis abzustellen ist - den weder alltäglichen, noch aus sich selbst heraus verständlichen, Begriff „Promotion“ als Synonym für „Anzeige“ oder „bezahltes Inserat“ auffasst. Der gegenteilige Standpunkt der VN ist nicht vertretbar. Der von den Vorinstanzen angenommene Lauterkeitsverstoß durch Rechtsbruch liegt demnach in Ansehung aller drei genannten Beiträge vor.
- Der vorliegende Lauterkeitsverstoß führt zur Bestätigung des Unterlassungsgebots in seinem wesentlichen Kern; dieses war nur insoweit geringfügig einzuschränken, als die Verwendung einer Kennzeichnung, die vom angesprochenen Leserkreis als den in § 26 Mediengesetz genannten Begriffen sinngleich aufgefasst wird, davon auszunehmen war.
- Das Unterlassungsgebot hat sich immer am konkreten Wettbewerbsverstoß zu orientieren. Es ist daher auf die konkrete Verletzungshandlung sowie - um Umgehungen durch den Verpflichteten nicht allzu leicht zu machen - auf ähnliche Fälle einzuengen.