

Rechtsanwalts OG

An das
Handelsgericht Wien
Marxergasse 1a
1030 Wien

RA Mag. Werner Suppan
RA Mag. Claudia Spiegl
RA Mag. Ulrike Zeller

Konstantingasse 6-8/9, 1160 Wien
Telefon: +43 1 494 69 01

Heßstrasse 14/4, 3100 St. Pölten
Telefon: +43 2742 28 522

E-Mail: kanzlei@suppan.eu
Fax: +43 1 494 69 01-20
www.suppan.eu
FN 459499i HG Wien
RA-Code P130812
IBAN: AT27 3200 0010 0441 6749
SWIFT/BIC: RLNWATWW

53 Cg 28/21w

Klagende/Gefährdete Partei:

Die Tagespresse Medienproduktion GmbH
Arbeitergasse 7/Top 2A
1050 Wien

vertreten durch:

Höhne, In der Maur & Partner
Rechtsanwälte OG
P111698
Mariahilfer Straße 20, 1070 Wien

Beklagte/Gefährdende Partei:

Abg. z. NR Mag. Andreas Hanger
p.A. ÖVP Parlamentsklub,
Lichtenfelsgasse 7, 1010 Wien

vertreten durch:

Suppan/Spiegl/Zeller
Rechtsanwalts OG
P130812
Konstantingasse 6-8/9
1160 Wien
(Vollmacht erteilt)

wegen:

UWG Unterlassung
Streitwert im Provisorialverfahren EUR 20.000,00

ÄUSSERUNG

1-fach
4 Beilagen

Eine Gleichschrift dieses Schriftsatzes wird der Gegenseite mittels webERV direkt übermittelt.

Im außen bezeichneten Provisorialverfahren erstattet der Gegner der gefährdeten Partei („beklagte Partei“) zum Antrag der gefährdeten Partei („klagende Partei“) binnen offener Frist die nachstehende

ÄUSSERUNG

an das Handelsgericht Wien.

I. Allgemeine Verwunderung

Vorausgesetzt es handelt sich bei der gegenständlichen Klage samt Sicherungsantrag nicht um einen eigens satirischen Beitrag der klagenden Partei wird aus advokatorischer Vorsicht - und Nachsicht in Bezug auf die klagende Partei - dazu ausgeführt, wie folgt:

Aus ihrem vollen Können schöpfend, stellt die klagende Partei den gegenständlichen Sachverhalt bewusst übertrieben und ins Lächerliche ziehend dar und subsumiert ein Gesetz (UWG) unter einen (passend gemachten) Sachverhalt und nicht – wie es richtig wäre - umgekehrt.

Nach dem Rechtsgrundsatz „*falsa demonstratio non nocet*“ kann aber auch eine noch so brisante Darstellung des gegenständlichen Sachverhalts nichts daran ändern, dass dieser nicht in den Anwendungsbereich des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb fällt. Die Klage bzw. der gegenständliche Antrag auf Erlassung einer Einstweiligen Verfügung ist aus diesem – und anderen – Gründen daher zwar allenfalls unterhaltsam aber **abzuweisen**.

II. Sachverhalt

Soweit aus der Klage extrahierbar, wird das Vorbringen der klagenden Partei zum Sachverhalt vollinhaltlich bestritten.

Außer Streit gestellt werden kann:

- die Darstellung der Tätigkeit der klagenden Partei (Klage S 2, 3; Punkt 1.2.1),
- dass die beklagte Partei Abgeordneter zum Nationalrat und politisch tätig ist. Er ist allerdings bereits seit 2013 im Nationalrat vertreten.

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens, das vorrangig aus **Zitaten von OTS-Aussendungen des ÖVP-Parlamentsklubs** (und nicht der beklagten Partei) besteht, ist **der Aussage- und Bescheinigungswert nicht erkennbar**. Da es bereits hinsichtlich der Tätigkeit der beklagten Partei an einem Anwendungsbereich für die gegenständlich (relativ vage) herangezogene Rechtsgrundlage („UWG“) mangelt, ist wohl auch die nähere Auseinandersetzung mit den vermeintlichen Wettbewerbshandlungen in der

Klage unterblieben. Die bloße Aufzählung von APA-OTS-Meldungen und die pauschale Bezeichnung als Publikationen im satirischen Sinne genügt zwar allenfalls dem Erfordernis des gewünschten Unterhaltungswerts, allerdings nicht den Anforderungen an eine schlüssige Klage.

Wenn die klagende Partei hinsichtlich **der Einordnung der beklagten Partei als Satiriker** auf zitierte Tweets verweist, verkennt sie – erstaunlicherweise – offenbar die wertende, ironische Qualität dieser Aussagen. Demnach **fehlt** es auch hier an der **Schlüssigkeit des Vorbringens**.

Zur Gänze fehlt ein Vorbringen zu den **vermeintlichen Nachteilen für die klagende Partei**, so dass auch hier nur eine formale Bestreitung, allerdings keine inhaltliche Erwiderung möglich ist. Im Übrigen scheint das **Gegenteil der Fall** zu sein, da die beklagte Partei Substrat für Veröffentlichungen der klagenden Partei liefert (so etwa unter <https://dietagespresse.com/persoenlichkeits-test-wie-viel-andihanger-steckt-in-dir/> oder <https://dietagespresse.com/u-ausschuss-zu-ende-kurz-laesst-angeleintenhanger-vor-supermarkt-zurueck/>), diese – nach der Logik der klagenden Partei – daher keineswegs behindert, sondern im Gegenteil für deren Bekanntheit und Medienpräsenz geradezu förderlich ist.

Auch die gegenständliche Klage nutzt die klagende Partei zu ihren (wirtschaftlichen und wettbewerblichen) Gunsten, was auch die Google-Trend-Suche bestätigt.

Bescheinigung: ./1 Artikel der Tagespresse „Wir retournieren“
 ./2 Konvolut an Tagespresse Artikeln
 ./3 Konvolut an Medienberichten
 ./4 Google Trend Vergleich vom 12.08.2021

III. Rechtliche Ausführungen:

1. Verfassungsrechtlich verankerte Rechte

Paradoxerweise fordert die klagende Partei als „Österreichs seriöseste Onlinezeitung“ (Punkt 1.2.1 der Klage) die Einschränkung der **Meinungsäußerungs- und Kunstfreiheit**, zwei wesentliche, von ihr selbst vertretene und in Anspruch genommene Grundrechte. Bedauerlich ist, dass die klagende Partei hier quasi einer **Rosinentheorie** folgt und sich einerseits auf ihre eigene (erweiterte) Meinungsäußerungs- und Kunstfreiheit stützt, und andererseits diese Grundrechte der beklagten Partei, abspricht.

Gerade bei Abgeordneten, die an keinen Auftrag gebunden sind (Art 56 Abs 1 B-VG) ist die **Ausübung dieses Mandats** unter nicht zu beschneidender Meinungsäußerungsfreiheit elementar für das **Funktionieren einer Demokratie**. Unter Hinweis auf das Institut **der Immunität** darf die Berufsausübung selbstverständlich keinen Schranken unterliegen, die einer **Zensur** gleichkommen. Eine solche wurde bereits mit Beschluss der Provisorischen Nationalversammlung vom 30. Oktober 1918 „*als rechtsun- gültig aufgehoben.*“

Mit Erlassung einer Einstweiligen Verfügung bzw. Klagsstattgebung würde durch das Anzweifeln bzw. **Verhindern der Veröffentlichungen eines** Nationalratsabgeordneten in der von ihm gewählten Form allerdings **nichts anderes erreicht als eine Informationskontrolle**.

Schon aus diesem Grund ist der **gegenständliche Antrag** nicht nur bedenklich, sondern **unzulässig**.

2. Politisches Handeln – kein Anwendungsbereich des UWG

Mag man mit einiger Fantasie den Ausführungen in der rechtlichen Beurteilung der klagenden Partei eine gewisse Ernsthaftigkeit zuerkennen, so fehlt diesen jedoch ein Sachverhalt, der in den Anwendungsbereich des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerbs fallen würde. Schon die Grundvoraussetzungen wie das Vorliegen einer (privat-)wirtschaftlichen Tätigkeit, ein Handeln im geschäftlichen Verkehr und ein Wettbewerbsverhältnis fehlen – übrigens bereits nach dem Vorbringen der klagenden Partei selbst (arg.: *„Im Rahmen seiner politischen Tätigkeit veröffentlicht der Beklagte regelmäßig Presseaussendungen über den Dienst „OTS“.*“ (Klage S 3, Punkt 1.2.2)).

Es ist nachvollziehbar, dass die klagende Partei versucht, hier einen unter das Wettbewerbsrecht zu subsumierenden Sachverhalt zu konstruieren, wenn man bedenkt, dass es der klagenden Partei für außerwettbewerbsrechtliche Ansprüche (noch augenscheinlicher) an einer Aktivlegitimation mangelt (*Görg in Görg* (Hrsg), UWG Kommentar (2020) § 14 UWG Rz 256). Nichtsdestotrotz trifft diese rechtliche Beurteilung nicht zu.

Als vom Volk gewählter Abgeordneter zum Nationalrat ist die beklagte Partei Teil der Legislative (spätestens seine Angelobung ist als Hoheitsakt zu definieren, vgl. § 9 NR-GOG) und gehört dem parlamentarischen Klub der ÖVP an. Ein wesentlicher Teil der **parlamentarischen Arbeit** wird nicht nur im Plenum, sondern auch in Ausschüssen erledigt (z.B. Ibiza-Untersuchungsausschuss). Die Arbeit der Abgeordneten beschränkt sich nicht auf zentrale Aufgaben wie die Einbringung, Vorberatung und Beschlussfassung von Gesetzen und die Kontrolle der Regierung. Ebenso gehört die Außenkommunikation zum Rollenverständnis (s.a. <https://www.parlament.gv.at/PERK/NRBRBV/NR/ABGNR/index.shtml>).

Inhaltlich positioniert sich die beklagte Partei – wie in der Klage zugestanden – ausschließlich in und im Zusammenhang mit ihrem politischen Mandat.

Die **Auseinandersetzung mit politischen Themen** in der Kommunikation nach außen sowie im Untersuchungsausschuss bzw. die Meinungsäußerung innerhalb des politischen Diskurses (Willensbildung, Debatten, Diskussionen und kritische Haltungen sind grundlegende Freiheiten für die Tätigkeit eines Nationalratsabgeordneten) steht **im unmittelbaren und untrennbaren Zusammenhang mit dem parlamentarischen, hoheitlichem Handeln**. Ohne diese Kommunikationsebene ist eine gewissenhafte, aufgabenorientierte Erfüllung der Abgeordnetentätigkeit erst gar nicht möglich.

Im **Bereich der politischen Auseinandersetzung** liegt wie bei Hoheitsakten (RS0077512) nach gefestigter Rechtsprechung aber **keine zu wirtschaftlichen Zwecken ausgeübte Tätigkeit** vor (RS0112949, u.a. 4 Ob 52/03f). Dies gilt ungeachtet dessen, dass politische Parteien die Interessen bestimmter Bevölkerungsgruppen und damit auch wirtschaftliche Interessen vertreten. Umso mehr gilt dies für **Abgeordnete**, die **dazu gewählt** wurden, die **politische Interessenvertretung wahrzunehmen**.

Der geltend gemachte Sachverhalt unterliegt daher **nicht dem UWG**, wodurch die Klage jeglicher Grundlage entbehrt.

3. Kein Rechtsschutzinteresse

Darüber hinaus offenbart sich aus der medialen Begleitung der Klage durch die klagende Partei (<https://dietagespresse.com/wir-retournieren-ihr-steuergeld-an-die-staatskasse-und-klagen-andreas-hanger/>), dass **Zweck und Interesse der Klage vorrangig** ist, einen **Betrag in der Höhe von EUR 712,58**, den sie in den letzten Monaten an Regierungsinseraten (vorrangig von ÖVP-geführten Ministerien) über ein Werbenetzwerk erhalten haben, **an die „Staatskasse“ (im Rahmen der zu entrichtenden Pauschalgebühr) zu refundieren**. Ein solcher Wunsch sei der klagenden Partei unbenommen, stellt allerdings **kein vom UWG (oder einer sonstigen Norm) gedecktes Rechtsschutzinteresse** dar, das zur gegenständlichen Klage aktiv, geschweige denn die beklagte Partei passiv legitimiert.

Dahingehend stellt sich die Frage, ob der Umstand, dass durch die gegenständliche Klage, deren **Abweisung** der klagenden Partei offenbar sehr wahrscheinlich erscheint (und eigentlich **erklärtes Ziel** ist – siehe oben), nicht nur **Ressourcen** der beklagten Partei, sondern vor allem auch **der Gerichte**, die ohnehin ausreichend Arbeit hätten, **gebunden** werden, ebenso beabsichtigt ist oder bloßer „Nebeneffekt“.

Nachdem mit gegenständlicher Klage der Schädigungszweck so augenscheinlich in den Vordergrund tritt und mögliche andere Ziele der Rechtsausübung völlig in den Hintergrund treten bzw. von der angedeuteten Rechtsgrundlage schlichtweg nicht erfasst sind, ist diese rechtsmissbräuchlich und – wohl berufsbedingt – **schikanös** (vgl. RS0026271) und schon allein deshalb abzuweisen.

Bescheinigung: ./1 Artikel der Tagespresse „Wir retournieren“

4. Kein Unterlassungsanspruch nach UWG

Der Vollständigkeit halber – und da die beklagte Partei humoristischen Auseinandersetzungen durchaus etwas abgewinnen kann – wird der rechtlichen Argumentation im Rahmen des UWG (wenn sie auch von keinem Sachverhaltsvorbringen getragen wird), wie folgt, entgegnet:

4.1. Privatwirtschaftliches Handeln ohne Unternehmenscharakter

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Äußerungen der beklagten Partei privat(wirtschaftlich)er Natur wären, so muss – soweit eine Tätigkeit über die parlamentarische Tätigkeit hinausgeht – eine **selbstständige, zu wirtschaftlichen Zwecken** ausgeübte Tätigkeit („im geschäftlichen Verkehr“) vorliegen (*Kraft/Steinmair* in *Kraft/Steinmair* (Hrsg), UWG Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Praxiskommentar² (2019) Vor_1_UWG Rz 31).

Evident ist, dass die Veröffentlichungen der beklagten Partei keinen unmittelbaren Einfluss auf ihre Funktion und/oder die damit verbundene Einkommensquelle oder gar -höhe hat, somit **keine Selbstständigkeit** vorliegt. Es werden auch keine wirtschaftlich werthaftern Leistungen nach außen auf dem Markt gegen Entgelt angeboten (F. Schumacher, Überlegungen zum Handeln im geschäftlichen Verkehr und zur Förderung fremden Wettbewerbs, zitiert in 4 Oba 267/16t). Es liegt somit **kein wirtschaftlicher Zweck** vor. Es **fehlt der beklagten Partei daher an der Unternehmereigenschaft**, weshalb wohl auch **Ausführungen der klagenden Partei dazu völlig fehlen**.

Privatrechtliches Handeln ohne unternehmerischen Charakter stellt eindeutig **keine Teilnahme am wirtschaftlichen Verkehr** dar (RS0131475), womit auch **keine Anwendbarkeit des UWG** gegeben ist.

4.2. Kein Wettbewerbsverhältnis

Richtigerweise zweifelt die klagende Partei bereits selbst einen „Wirtschaftszweig“ der beklagten Partei an, da es sich, wie oben aufgezeigt, bei der politischen Tätigkeit der beklagten Partei um kein wirtschaftliches Handeln (schon gar nicht im Sinne des UWG) handelt. Überdies gesteht sie zu, dass die **Parteien völlig verschiedenen Wirtschaftszweigen (Branchen) angehören** (Klage S 8, Punkt 1.3.1). Als (vermeintlich) unmittelbar Verletzte könnte die klagende Partei allerdings nur Ansprüche geltend machen, wenn eine **konkretes Wettbewerbsverhältnis** und ein **branchenbezogener Wettbewerbsverstoß** vorliegen. Das bloße Vorliegen einer abstrakten Wettbewerbsbeziehung ist zur Definierung der erweiterten Klageberechtigung von nicht unmittelbar Betroffenen (§ 14 UWG) heranzuziehen, nicht aber auch für den Begriff der Wettbewerbshandlung (RS0077460). Schon die **Klage selbst verneint daher das erforderliche Wettbewerbsverhältnis**.

Der etwas in die Jahre gekommenen Entscheidung, die von der klagenden Partei in der rechtlichen Beurteilung herangezogen wurde, sei außerdem die aktuellere Rechtsprechung des OGH gegenübergestellt, die eindeutig festhält, dass **Äußerungen eines Politikers in einem Mitteilungsblatt seiner Parteiorganisation Teil der politischen Auseinandersetzung** sind und daher **keine zu wirtschaftlichen Zwecken ausgeübte Tätigkeit** vorliegt (4 Ob 52/03f).

Darüber hinaus wird von der (aktuellen) Rechtsprechung beispielsweise ein **Wettbewerbsverhältnis** zwischen einer Tageszeitung und einer Zeitschrift, die über keine Anzeigen und keinen redaktionellen Teil verfügt (OGH 4 Ob 21/09f), ebenso zwischen Streitteilen, die über das Internet Informationen über

denselben Ort oder dieselbe Region unentgeltlich anbieten, im Übrigen aber auf völlig verschiedenen Gebieten tätig sind (OGH 4 Ob 106/01v – MR 2001, 408) **abgelehnt**.

Gegenständlich besteht daher **kein Wettbewerbsverhältnis**.

Die in der Klage in Punkt 1.2.2 beschriebene Tätigkeit der beklagten Partei: *Im Rahmen seiner politischen Tätigkeit veröffentlicht der Beklagte regelmäßig Presseaussendungen über den Dienst „OTS“* widerspricht im Übrigen den von der klagenden Partei selbst vorgelegten Bescheinigungsmitteln.

Wie die von der klagenden Partei vorgelegte Urkunde ./B zeigt, ist nicht die beklagte Partei als Nationalratsabgeordneter selbst inhaltlich Verantwortlicher der APA-OTS-Veröffentlichungen, schon gar nicht als Privatperson, sondern der mit Rechtspersönlichkeit ausgestattete *ÖVP-Parlamentsklub*.

Die scheinbar **inkriminierten Wettbewerbshandlungen** (Veröffentlichungen über APA-OTS) werden daher **nicht von der beklagten Partei gesetzt**, wodurch die Klage bereits **mangels Passivlegitimation der beklagten Partei** ins Leere geht. Andererseits ist damit erneut der **enge Zusammenhang zur parlamentarischen, politischen Tätigkeit** verdeutlicht, die eben nicht dem UWG unterstellt werden kann (siehe Punkt 2.).

Inhaltlich positioniert sich die beklagte Partei ausschließlich in und **im Zusammenhang mit ihrem politischen Mandat**, das – wie unter Punkt 2. dargestellt – **keine marktbezogene wirtschaftliche (=unternehmerische) Tätigkeit** darstellt, da eine übergeordnete, öffentliche Zielsetzung eindeutig überwiegt (vgl auch 4 Ob 77/20g).

Eine **spürbare Beeinträchtigung des Wettbewerbs oder Behinderung** wird von der klagenden Partei – zu Recht – nicht einmal behauptet. Im Gegenteil dienen die Veröffentlichungen der beklagten Partei der klagenden Partei offenbar für deren unternehmerische Tätigkeit (siehe Punkt II.).

Inwiefern daher eine Beeinträchtigung oder Behinderung der klagenden Partei vorliegen soll, ist nicht nachvollziehbar. Damit allein wäre schon die Aktivlegitimation der klagenden Partei zu verneinen, da **§ 14 UWG auf ad-hoc Wettbewerbsverhältnisse ohne Absatzbeeinträchtigung keine Anwendung** findet.

4.3. Keine (schon gar nicht wesentliche) Irreführung/ Unlauterkeit

Bei sämtlichen – gegenständlich nicht vorliegenden, aber von der klagenden Partei implizierten – **Irreführungstatbeständen** muss die Irreführung geeignet sein, eine geschäftliche Entscheidung is einer geldwerten Veränderung im Vermögen des Verbrauchers zu veranlassen (*Kraft/Steinmair in Kraft/Steinmair* (Hrsg), UWG Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb Praxiskommentar² (2019) § 2 UWG Rz 96).

Der Klage ist – wohl schlichtweg mangels Vorliegens solcher Umstände – kein Vorbringen zu potenziell beeinflussten Vermögensentscheidungen zu entnehmen, geschweige denn ein entsprechendes Bescheinigungs-/Beweisanbot. Damit ist die Klage auch in dieser Hinsicht **unschlüssig**.

4.4. Keine Anspruchsgrundlage

Soweit in der Klage Anknüpfungspunkte aus dem UWG erkennbar sind, sind **die jeweiligen Tatbestände nicht erfüllt**. Diese deduzierende Tätigkeit stellt im Übrigen ein Entgegenkommen der beklagten Partei dar, da die von der klagenden Partei anzuführende, herangezogene Rechtsgrundlage aus der Klage nicht eindeutig hervorgeht. Es kann allerdings nicht auf die beklagte Partei überwältzt werden, sich gegen sämtliche Tatbestände, die einen Unterlassungsanspruch begründen könnten, freizubeweisen.

Für den **Anwendungsbereich der Generalklausel in § 1 Abs 1 Z 1 UWG**, ist in der Klage insgesamt **kein ausreichendes Substrat behauptet oder bescheinigt**, wohl deshalb, weil es schlicht nicht vorhanden ist.

Nachdem die beweispflichtige klagende Partei weder behauptet noch bescheinigt, dass die beklagte Partei „zu Zwecken des Wettbewerbs“ handelt, kann es sich auch um keine Herleitung ihres Anspruches aus den §§ 4, 7, 10 oder § 28a UWG handeln. Wenngleich bereits die Grundelemente für die Anwendbarkeit des UWG fehlen wird der Vollständigkeit halber – wie in Punkt 4.2. ausgeführt – das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zur Gänze bestritten.

5. Unschlüssigkeit des Unterlassungsbegehrens

Das in ein Unterlassungsbegehren gekleidete Klagebegehren zielt hauptsächlich darauf ab, die beklagte Partei in ihrer **Meinungsfreiheit einzuschränken** (siehe Punkt 1.).

Es zielt darüber hinaus nicht auf Unterlassen, sondern klar auf ein **Gebot zu aktivem Tun** ab. Dazu kann die beklagte Partei allerdings nur verhalten werden, sofern auch eine Erfolgsabwendungspflicht besteht (*Görg in Görg* (Hrsg), UWG Kommentar (2020) § 14 UWG Rz 523), wozu wiederum jegliches Vorbringen fehlt.

Die Formulierung des Unterlassungsbegehrens

- „mit ihren öffentlich vorgebrachten Aussagen als Politiker“ und
- „bei sämtlichen öffentlichen Auftritten“ (überhaupt und allgemein)

ist zudem offenkundig nicht hinreichend konkret, sondern **weit überschießend**, zumal Gegenstand der Unterlassung immer die konkrete Verletzungshandlung (und ähnliche Fälle) sein muss (*Görg in Görg* (Hrsg), UWG Kommentar (2020) § 14 UWG Rz 540).

Schon (und auch) aus diesem Grund ist das **Sicherungsbegehren abzuweisen**.

IV. Antrag

Aus den angeführten Gründen beantragt die beklagte Partei den Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung kostenpflichtig zu Handen der Beklagtenvertreterin abzuweisen.

Wien, am 18.08.2021

Abg. z. NR Mag. Andreas Hanger

D107-21 GERICHT-ÄUSSERUNG_kurz.doc -1-UZ /CG /1

KOSTENVERZEICHNIS

Tarif: TP 3A (Schrifts.)	(Bem.Grl.: EUR 20.000,00)	
ÄUSSERUNG	EUR	493,20
50% Einheitssatz	EUR	246,60
Erhöhungsbetrag (ERV)	EUR	2,10
	EUR	
Summe USt-pflichtig	EUR	741,90
20% USt.	EUR	148,38
GESAMT	EUR	890,28