

TE OGH 2004/3/29 2R56/04z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.03.2004

Kopf

Das Oberlandesgericht Linz als Berufungsgericht hat durch die Richter Dr. Angelika Kremser als Vorsitzende sowie Dr. Edwin Gitschthaler und Dr. Paul Aman in der Rechtssache der klagenden Partei St***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Heimo Lindner, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagten Parteien 1.) P*****verband Austria Vertriebs- und Beratungsgesellschaft mbH und 2.) Wilfried A*****, Geschäftsführer, *****, vertreten durch Dr. Günter Schmid, Rechtsanwalt in Linz, wegen EUR 1.000,00, Unterlassung (Streitwert EUR 33.340,00) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert EUR 2.000,00) infolge Berufung der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 13.1.2004, GZ 30 Cg 97/03b-8, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

1. 1.)eins

Der Berufung wird keine Folge gegeben.

2. 2.)2

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand und bei Exekution schuldig, der klagenden Partei binnen 14 Tagen die mit EUR 2.682,24 (darin enthalten EUR 447,04 an USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens zu ersetzen.

3.) Der Wert des Entscheidungsgegenstandes des Berufungsgerichtes übersteigt insgesamt EUR 20.000,00.

4.) Die ordentliche Revision ist zulässig.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, die zu FN 199393a im Firmenbuch registriert ist, befasst sich mit dem Handel von Firestixx Premium-Pellets, Premium- und Industriebhackgut, Rindendekor und Lohnhacken, wobei Pellets aus Holz bestehen und als Rohstoff insb Hobel- und Sägespäne dienen, welche in der Holzverarbeitenden Industrie als Nebenprodukt in großen Mengen anfallen. Diese Holz- und Sägespäne werden in einem speziellen Verfahren mit Pressen unter hohem Druck verdichtet und üblicherweise in kleinen runden und kurzen Stangen (Zylindern) erzeugt. Pellets dienen als Brennstoff für Pellets-Heizanlagen, insb für eigens entwickelte Pellets-Heizungskessel.

Die Erstbeklagte, deren Geschäftsführer der Zweitbeklagte ist, wird von den Gesellschaftern G***** GmbH & Co KG, *****, Johann P***** Holzindustrie GmbH, *****, Holzindustrie L***** GmbH, *****, und dem Zweitbeklagten gebildet. Sie bekam vom Bundesministerium für wirtschaftliche Angelegenheiten mit Bescheiden vom 14.9.1999 bzw vom 18.9.2002 das österreichische Gütezeichen für den von der zu Gunsten der Erstbeklagten registrierten Marke geschützten Bereich verliehen, welcher gemäß der beim österreichischen Patentamt, Markenregister, eingetragenen Marke Nummer 182136 die Klasse 4 (Brennstoffe, Brennholz, Pellets aus Holz zu Heizzwecken), 11 (Heizgeräte,

Brenner, Biomassebrenner) und 42 (Beratung in Fragen der Heiztechnik) umfasst. Aufgrund dieser Bescheide hat die Erstbeklagte ein Verzeichnis der zur Anbringung und Führung des Güterzeichens berechtigten Unternehmungen zu führen, dieses auf dem laufenden zu halten und es dem Bundesministerium auf Verlangen jederzeit vorzulegen bzw. über die Tätigkeit der Erstbeklagten im Zusammenhang mit dem Gütezeichen dem Bundesministerium jährlich im ersten Quartal einen Bericht vorzulegen, der mindestens ein aktuelles Verzeichnis der Güterrichtlinien, eine aktuelle Liste der Berechtigten zur Führung des Gütezeichens und eine solche der Mitglieder der Organe der Erstbeklagten enthalten muss. Die Erstbeklagte ist zur Weitergabe des Gütezeichens an Lizenznehmer befugt, wenn diese die Auflagen erfüllen. Wenn jemand das Gütezeichen von der Erstbeklagten bekommt, wird die von ihm gehandelte Ware noch vor Abschluss der Kooperationsvereinbarung durch eine staatlich akkreditierte Prüfanstalt, also nicht durch die Erstbeklagte selbst, geprüft. Wenn dabei Pellets vorgefunden werden, die den PVA-Pellets entsprechen, wird die Kooperationsvereinbarung abgeschlossen und für die Dauer eines Jahres das Gütezeichen verliehen. Wenn also der staatliche Prüfbericht positiv ausfällt, versendet die Erstbeklagte ein Paket bestehend aus PVA-Pickerl, der Kooperationspartner wird in die Internetseite aufgenommen und kommt in den Genuss der Werbung sowie in die Händlerliste hinein. Die auf Heizkesseln anzubringenden Aufkleber weisen den Inhalt "ACHTUNG! Diese Heizanlage ist nur PVA-Pellets (6 mm) zugelassen! Sämtliche Garantieleistungen gelten ausschließlich für nachweisliche Verwendung von PVA-Pellets. Als Nachweis gilt nur die Rechnung mit dem PVA-Gütezeichen." auf, wobei nach Anführung der 6 mm-PVA-Pellets die Wortbildmarke der Erstbeklagten dargestellt ist.

Im Frühjahr 2002 schlossen die Klägerin und die Erstbeklagte eine Kooperationsvereinbarung, welche auf Seiten der Klägerin von Marianne St***** und auf Seiten der Erstbeklagten vom Zweitbeklagten unterfertigt wurde. Aufgrund dieser Kooperationsvereinbarung wurde die Klägerin zum außerordentlichen Mitglied der Erstbeklagten mit allen diesem Status entsprechenden Rechten und Pflichten, wozu ua auch der Vertrieb von Pellets ausschließlich von geprüften Produzenten der Erstbeklagten gehört; bis zum 30.12.2002 sollte für die Klägerin die Ausnahmeregelung gelten, bei der Firma P***** einkaufen zu dürfen, wobei die Klägerin allerdings ausdrücklich auf den Weiterbestand der Ausnahmeregelung für die Zeit nach dem 30.12.2002 verzichten würde, sofern die Firma P***** weiterhin keine Mitgliedschaft bei der Erstbeklagten innehaben sollte. Des Weiteren verpflichtete sich die Klägerin, keinerlei Abnahme von Produzenten zu tätigen, die nicht Mitglied der Erstbeklagten seien; sollte die Erstbeklagte zu wenig Ware für ihre Mitglieder bereit stellen können, sei sie berechtigt, mittels Beschlusses in einer ordentlichen PVA-Sitzung Ware, die den Kriterien entspräche, zuzukaufen. Die Kooperationsvereinbarung wurde auf unbestimmte Zeit abgeschlossen, wobei zwar eine jährliche Kündigungsmöglichkeit unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten vereinbart wurde, die Klägerin jedoch unwiderruflich für die Dauer der ersten drei Jahre auf eine Kündigung verzichtete. Bevor es zu dieser Kooperationsvereinbarung gekommen war, war allerdings ein Entwurf vorgelegen, der sich von der letztlich abgeschlossenen Vereinbarung insofern unterschieden hatte, als er eine unbefristete Möglichkeit des Zukaufs von Pellets durch die Klägerin bei der Firma P***** enthalten hatte.

Nach anfänglich guter Kooperation zwischen den Parteien kam es bereits im Juni 2002 zu Reklamationen aufgrund schlechter Qualität der von der Klägerin an Kunden ausgelieferten Pellets, worüber sich die Klägerin bei der Erstbeklagten beschwerte und darüber hinaus beanstandete, die Firma G***** GmbH & Co KG würde ihr durch Anbieten günstiger Ware im eigenen Gebiet Preisprobleme bereiten. Im August 2002 kaufte die Klägerin, die über mehrere Lagerhallen zur Lagerung von Pellets verfügt, wegen eines anstehenden Nachbeschaffungsproblems bei der deutschen Firma PI***** DIN-geprüfte und DIN-plus-geprüfte Pellets zu, wobei der Zweitbeklagte über das Erfordernis des Zukaufs nicht informiert wurde. An und für sich hätte Franz Josef St***** die Pellets von der Firma P***** beziehen wollen, eine entsprechende Anfrage hatte jedoch ergeben, dass von der Firma P***** zu diesem Zeitpunkt nicht geliefert werden konnte. Die Firma Seppel, die grundsätzlich PVA-Pellets hätte liefern können, hatte damals keine Pellets zur Auslieferung bereit, bei den Firmen Johann P***** Holzindustrie GmbH und G***** GmbH & Co KG hatte die Klägerin gar nicht nachgefragt, ob Pellets geliefert werden könnten, die Firma Holzindustrie L***** GmbH schließlich verfügte nach Auffassung von Franz Josef St*****, dem Geschäftsführer der Klägerin, aufgrund von Reklamationen in der Vergangenheit jedenfalls nur über schlechte Qualität.

Die PI*****-Pellets wurden in einer der Hallen der Klägerin mit einem Ausmaß von 30 x 15 m abgeladen, wobei in dieser Halle allenfalls noch geringfügige Restbestände an Pellets der Firma P***** in Form von zusammengekehrten Häufchen in den Ecken vorhanden gewesen sein können, in den anderen Lagerhallen der Klägerin waren noch Pelletsbestände der Firma Holzindustrie L***** GmbH vorhanden. Die Klägerin bezog insgesamt drei Züge Pellets von

der Firma Pl*****, wobei der Zweitbeklagte das Abladen der zweiten Fuhre fotografierte. Dieser Abladevorgang verlief derart, dass die im Sattelzug lose befindlichen Pellets, nachdem der Lkw rückwärts in die Lagerhalle hineingefahren war, mit dem Schupfboden aus dem Lkw hinausgeschoben wurden; sodann wurden die Pellets in die Grube in der Mitte der Lagerhalle geschoben und von dort mit dem Elevator nach oben verfrachtet, wo sie dann nach einer Reinigung in die Tankwagen der Klägerin, mit denen sie ausgeliefert wurden, gelangten. Im September 2002 kam es zu einer Besprechung zwischen Franz Josef St***** und dem Zweitbeklagten in Salzburg, bei welcher sich Franz Josef St***** nach den Möglichkeiten erkundigte, aus dem Pellets-Verband, also der Erstbeklagten, wieder auszusteigen. Dabei reklamierte er bereits die von den Kunden teilweise beanstandete schlechte Qualität und beanstandete außerdem, dass seiner Meinung nach die Gruppe gegeneinander arbeiten würde. Die Erstbeklagte lehnte einen Austritt der Klägerin allerdings ab, weshalb sich in weiterer Folge Franz Josef St***** an Dr. Thomas W*****, Rechtsanwalt in K*****, wandte. Dieser verfasste am 20.12.2002 eine außerordentliche Kündigung der Klägerin, wobei dem als Hauptgrund ins Treffen geführten Vorwurf des erhöhten Schwermetallgehalts der Pellets der Firma Holzindustrie L***** GmbH ein Prüfbericht zugrunde lag, der sich auf von Franz Josef St***** selbst aus einer Menge der von der Firma Holzindustrie L***** GmbH gelieferten Pellets entnommene Proben stützte. Nachdem die Klägerin die Publizierung dieses Prüfberichtes angedroht hatte, waren die Beklagten mit der einvernehmlichen Auflösung der Kooperationsvereinbarung einverstanden, wobei mit Schreiben vom 11.4.2003 gegenüber Dr. Thomas W***** festgehalten wurde, Voraussetzung für die einvernehmliche Auflösung sei die Bezahlung von Budgetbeiträgen in Höhe von brutto EUR 41.082,00 und der Kosten der rechtsfreundlichen Vertretung der Beklagten von ebenfalls brutto EUR 840,00 durch die Klägerin, wobei im Falle rechtzeitiger Bezahlung dieser Beträge alle aus der Kooperationsvereinbarung resultierenden wechselseitigen Rechte und Pflichten bereinigt und verglichen sein sollten. Die Klägerin hat diese Beträge auch tatsächlich rechtzeitig überwiesen, weshalb es durch Eingang dieser Beträge im April 2003 bei der Erstbeklagten zur Auflösung der Kooperationsvereinbarung gekommen ist. Da auf Seite der Beklagten allerdings jede Menge Emotion vorhanden gewesen ist und sie überdies anderen Kooperationspartnern gegenüber ein Exempel statuieren wollten, schalteten die Beklagten am 11.5.2003 in der Kremstaler Sonntagsrundschau auf Seite 19 ein Inserat in der Größe von einer ¼ Seite bestehend aus zwei Lichtbildern und folgendem Text:

Fa. St***** GmbH hat bei Pellets "gepanscht":

Firma St***** GmbH wurde das staatliche Gütezeichen für Pellets entzogen!

Hiermit teilt der P*****-Verband Austria mit, dass der Firma St***** GmbH, *****, die Verwendung des staatlichen PVA-Gütezeichens entzogen wurde. Die Firma St***** GmbH ist somit nicht mehr berechtigt, sich als zertifizierter PVA-Händler auszuweisen.

Dank des Nummerncodes konnte der P*****-Verband Austria der Firma St***** GmbH das Vermischen von PVA-Pellets mit Pellets, die nicht den Gütevorschriften laut staatlichen PVA-Gütezeichen entsprechen, nachweisen.

Der P*****-Verband Austria empfiehlt ausschließlich die Verwendung von Pellets mit dem staatlichen Gütezeichen.

Die beiden unter dem Text situierten Lichtbilder sind mit folgenden Begleittexten versehen:

Foto 1: Lkw beim Abladevorgang von Pellets, die nicht das staatl. Gütezeichen (PVA) tragen, und mit den im Lagerraum bereits vorhandenen PVA-Pellets vermischt werden.

Foto 2: Das Firmengelände, auf dem PVA-Pellets mit anderen Pellets vermischt wurden.

Außerdem gab die Erstbeklagte einen Prospekt heraus, der ua nachstehende Bemerkung enthält:

Folgende Fälle wurden 2002 und 2003 vom P*****-Verband Austria aufgedeckt:

Firma St*****: gerichtlich belangt. Die Verwendung des PVA-Gütezeichens wurde untersagt, da PVA-Gütezeichen-Ware mit anderen Pellets vermischt wurde.

Am 25.5.2003 ließ die Klägerin in der Kremstaler Sonntagsrundschau

ein Werbeinserat mit folgendem Inhalt schalten:

Firma St***** hat gut geplant!

Deshalb haben wir bereits zum 22.12.2002 den Vertrag mit der Firma

P*****-Verband Austria Vertriebs- und Beratungsgesellschaft mbH

gekündigt.

Jetzt können wir uns endlich neu orientieren!

Im Interesse unserer Kunden und unserer Zukunft!

Aufgrund des Inserates der Beklagten vom 11.5.2003 kam es bei der Klägerin, welche ab der einvernehmlichen Auflösung im April 2003 das PVA-Zeichen nicht mehr verwendete, zu einem Umsatzrückgang; es langten zahlreiche negative Anrufe ein und viele Kunden kauften aufgrund dieses Inserates nicht mehr bei der Klägerin ein. Im vorliegenden Verfahren begehrt die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten, es ab sofort im geschäftlichen Verkehr, eventualiter auch zu Wettbewerbszwecken, zu unterlassen, über die Klägerin irreführende und/oder herabsetzende und/oder anschwärende Äußerungen, wie insb der Klägerin sei die Verwendung des staatlichen Gütezeichens für Pellets entzogen worden und/oder sie habe bei Pellets "gepanscht" und/oder ihr habe von der Beklagten das Vermischen von PVA-Pellets mit Pellets, die nicht den Gütevorschriften laut staatlichen PVA-Gütezeichen entsprechen würden, nachgewiesen werden können sowie sinngleiche Äußerungen zu verbreiten; darüber hinaus beehrte die Klägerin die Ermächtigung zur Veröffentlichung dieses Urteiles und die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von EUR 1.000,00 aus dem Titel des Schadenersatzes. Zur Begründung berief sich die Klägerin einerseits auf die §§ 1, 2 und 7 UWG und behauptete das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien, zum anderen auf § 1330 ABGB; die inkriminierten Äußerungen der Beklagten seien unrichtig und lediglich als unqualifizierte Reaktion der Beklagten auf die ständigen Reklamationen der Klägerin zu sehen, dass das propagierte Ziel der Beklagten in der Herstellung und Lieferung von Pellets-Topqualität nicht mit der Wirklichkeit übereinstimme und dass bei der Gesellschafterin der Erstbeklagten, nämlich der Firma Holzindustrie L***** GmbH, Pellets produziert würden, die nicht den hohen Anforderungen der Beklagten entsprechen würden, sondern sogar Schwermetalle in mehr als doppelt so hoher Konzentration, als der Grenzwert genehmige, enthalten würden; der Klägerin sei das staatliche Gütezeichen für Pellets auch nicht entzogen worden, sondern habe die Klägerin den Kooperationsvertrag mit der Erstbeklagten aufgelöst, es sei auch nicht zum "Pantschen" bzw zum Vermischen verschiedener Pellets gekommen; durch die Äußerungen der Beklagten würden einerseits die Kunden in die Irre geführt und andererseits das Ansehen der Klägerin schwer geschädigt, herabgesetzt, grob kreditgeschädigt und angeschwärzt. Diesem Begehren traten die Beklagten mit der Begründung entgegen, die Klägerin habe massiv gegen die Kooperationsvereinbarung verstoßen, indem sie PVA-Pellets mit Pellets, die nicht den Kriterien der Erstbeklagten und den Gütevorschriften entsprochen hätten, vermischt/vermengt, somit "gepanscht" habe, wobei es auch mehrfach zu Ermahnungen der Klägerin gekommen sei; aus diesem Grund sei der Klägerin auch die weitere Verwendung des PVA-Gütezeichens durch die Erstbeklagte untersagt worden; da die behaupteten Tatsachen somit wahr seien, könnten sie weder nach UWG noch nach § 1330 ABGB inkriminiert werden; im Übrigen sei der Klägerin auch kein Schaden entstanden.

Aufgrund des Inserates der Beklagten vom 11.5.2003 kam es bei der Klägerin, welche ab der einvernehmlichen Auflösung im April 2003 das PVA-Zeichen nicht mehr verwendete, zu einem Umsatzrückgang; es langten zahlreiche negative Anrufe ein und viele Kunden kauften aufgrund dieses Inserates nicht mehr bei der Klägerin ein. Im vorliegenden Verfahren begehrt die Klägerin die Verpflichtung der Beklagten, es ab sofort im geschäftlichen Verkehr, eventualiter auch zu Wettbewerbszwecken, zu unterlassen, über die Klägerin irreführende und/oder herabsetzende und/oder anschwärende Äußerungen, wie insb der Klägerin sei die Verwendung des staatlichen Gütezeichens für Pellets entzogen worden und/oder sie habe bei Pellets "gepanscht" und/oder ihr habe von der Beklagten das Vermischen von PVA-Pellets mit Pellets, die nicht den Gütevorschriften laut staatlichen PVA-Gütezeichen entsprechen würden, nachgewiesen werden können sowie sinngleiche Äußerungen zu verbreiten; darüber hinaus beehrte die Klägerin die Ermächtigung zur Veröffentlichung dieses Urteiles und die Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung von EUR 1.000,00 aus dem Titel des Schadenersatzes. Zur Begründung berief sich die Klägerin einerseits auf die Paragraphen eins., 2 und 7 UWG und behauptete das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien, zum anderen auf Paragraph 1330, ABGB; die inkriminierten Äußerungen der Beklagten seien unrichtig und lediglich als unqualifizierte Reaktion der Beklagten auf die ständigen Reklamationen der Klägerin zu sehen, dass das propagierte Ziel der Beklagten in der Herstellung und Lieferung von Pellets-Topqualität nicht mit der Wirklichkeit übereinstimme und dass bei der Gesellschafterin der Erstbeklagten, nämlich der Firma Holzindustrie L***** GmbH, Pellets produziert würden, die nicht den hohen Anforderungen der Beklagten entsprechen würden, sondern sogar Schwermetalle in mehr als

doppelt so hoher Konzentration, als der Grenzwert genehmige, enthalten würden; der Klägerin sei das staatliche Gütezeichen für Pellets auch nicht entzogen worden, sondern habe die Klägerin den Kooperationsvertrag mit der Erstbeklagten aufgelöst, es sei auch nicht zum "Pantschen" bzw zum Vermischen verschiedener Pellets gekommen; durch die Äußerungen der Beklagten würden einerseits die Kunden in die Irre geführt und andererseits das Ansehen der Klägerin schwer geschädigt, herabgesetzt, grob kreditgeschädigt und angeschwärzt. Diesem Begehren traten die Beklagten mit der Begründung entgegen, die Klägerin habe massiv gegen die Kooperationsvereinbarung verstoßen, indem sie PVA-Pellets mit Pellets, die nicht den Kriterien der Erstbeklagten und den Gütevorschriften entsprochen hätten, vermischt/vermengt, somit "gepantscht" habe, wobei es auch mehrfach zu Ermahnungen der Klägerin gekommen sei; aus diesem Grund sei der Klägerin auch die weitere Verwendung des PVA-Gütezeichens durch die Erstbeklagte untersagt worden; da die behaupteten Tatsachen somit wahr seien, könnten sie weder nach UWG noch nach Paragraph 1330, ABGB inkriminiert werden; im Übrigen sei der Klägerin auch kein Schaden entstanden.

Dem replizierte die Klägerin, das angeführte Inserat der Beklagten sei zu einem Zeitpunkt erschienen, zu welchem die Kooperationsvereinbarung bereits aufgelöst gewesen sei, im Übrigen stammten die verwendeten Fotos vom August 2002; diese Fotos zeigten lediglich den Abladevorgang hinsichtlich der von der Firma PI***** gelieferten PVA-Pellets, zu einer Vermengung sei es jedoch schon allein aufgrund des Nichtvorhandenseins von PVA-Pellets gekommen; durch die besonders schwere Beeinträchtigung der sozialen Wertschätzung, sei ihr doch vorgeworfen worden, sie habe sich verwerflich und betrügerisch verhalten, sei ihr ein Vermögensschaden entstanden, weshalb ihr eine Geldbuße gemäß § 16 Abs 2 UWG zuzusprechen sei. Dem replizierte die Klägerin, das angeführte Inserat der Beklagten sei zu einem Zeitpunkt erschienen, zu welchem die Kooperationsvereinbarung bereits aufgelöst gewesen sei, im Übrigen stammten die verwendeten Fotos vom August 2002; diese Fotos zeigten lediglich den Abladevorgang hinsichtlich der von der Firma PI***** gelieferten PVA-Pellets, zu einer Vermengung sei es jedoch schon allein aufgrund des Nichtvorhandenseins von PVA-Pellets gekommen; durch die besonders schwere Beeinträchtigung der sozialen Wertschätzung, sei ihr doch vorgeworfen worden, sie habe sich verwerflich und betrügerisch verhalten, sei ihr ein Vermögensschaden entstanden, weshalb ihr eine Geldbuße gemäß Paragraph 16, Absatz 2, UWG zuzusprechen sei.

Mit dem angefochtenen Urteil entschied das Erstgericht klagsstattgebend, wobei es von dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt ausging und darüber hinaus feststellte, im Zusammenhang mit der Bestellung von Pellets bei der Firma PI***** habe Franz Josef St***** eine Anfrage bei den übrigen PVA-Händlern nicht für nötig erachtet, weil er sich gedacht habe, die PI*****-Pellets seien im Vergleich zu den von der Firma P***** gelieferten Pellets, welche er ja befugterweise hätte zukaufen dürfen, aufgrund der DIN- bzw DIN-plus-Prüfung höherwertig, sodass die Qualitätsanforderungen ohnehin garantiert seien; beim Abladevorgang der PI*****-Pellets sei es allenfalls zu einem Vermischen mit in der Lagerhalle befindlichen Restbeständen von P*****-Pellets in geringfügigem Ausmaß, jedoch nicht mit PVA-Pellets gekommen; die Klägerin habe die im August 2002 von der Firma PI***** bezogene Ware nicht als PVA-geprüfte Ware dargestellt, sondern einfach weiterverkauft; vor der einvernehmlichen Auflösung der Kooperationsvereinbarung im April 2003 habe der Zweitbeklagte bei der Klägerin angerufen und mitgeteilt, diese sei von sämtlichen Internetseiten und Werbemaßnahmen des Pellets-Verbandes gestrichen worden, eine förmliche Entziehung des PVA-Gütezeichens, also etwa eine schriftliche Mitteilung darüber, habe es allerdings nie gegeben.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, zwischen den Parteien bestehe ein Wettbewerbsverhältnis gemäß § 14 UWG, es habe sich auch bei der Einschaltung des inkriminierten Inserates durch die Beklagten um eine Handlung zu Zwecken des Wettbewerbes gehandelt; da die Behauptungen der Beklagten, die Klägerin habe Pellets "gepantscht" bzw es sei ihr das Vermischen von PVA-Pellets mit anderen Pellets nachgewiesen worden, unwahr gewesen, diese jedoch durchaus geeignet gewesen seien, das Unternehmen oder den Kredit der Klägerin zu schädigen, weil dadurch der Eindruck erweckt worden sei, die Klägerin habe sich der Verwendung des staatlichen Gütesiegels für PVA-Pellets nicht würdig erwiesen und dieses Siegel dadurch missbraucht, dass sie Qualitätsware mit minderwertiger Ware vermischt habe, des Weiteren auch das Unternehmen der Klägerin durch die unrichtige Behauptung, das Gütezeichen sei ihr entzogen worden, herabgesetzt worden sei, sei der Tatbestand des § 7 Abs 1 UWG ebenso erfüllt wie jener des § 2 Abs 1 UWG, weil ein unrichtiger Eindruck hervorgerufen worden sei; damit seien aber sowohl das Unterlassungs- als auch das Veröffentlichungsbegehren berechtigt gewesen, im Hinblick auf die Feststellung eines Umsatzrückganges und eines Schadenseintrittes aber auch das Leistungsbegehren unter Berücksichtigung des § 16 UWG, wobei die Schadenshöhe nach § 273 Abs 1 ZPO ausgemittelt habe werden können, würde doch eine strikte Beweisführung über den Schadenseintritt im Wettbewerbsrecht häufig auf unüberwindliche

Schwierigkeiten stoßen, sodass eine Konkretisierung des Schadens in der Praxis nicht verlangt werde und es genüge, dass ein Schaden mit hoher Wahrscheinlichkeit eingetreten sei. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Auffassung, zwischen den Parteien bestehe ein Wettbewerbsverhältnis gemäß Paragraph 14, UWG, es habe sich auch bei der Einschaltung des inkriminierten Inserates durch die Beklagten um eine Handlung zu Zwecken des Wettbewerbes gehandelt; da die Behauptungen der Beklagten, die Klägerin habe Pellets "gepantscht" bzw. es sei ihr das Vermischen von PVA-Pellets mit anderen Pellets nachgewiesen worden, unwahr gewesen, diese jedoch durchaus geeignet gewesen seien, das Unternehmen oder den Kredit der Klägerin zu schädigen, weil dadurch der Eindruck erweckt worden sei, die Klägerin habe sich der Verwendung des staatlichen Gütesiegels für PVA-Pellets nicht würdig erwiesen und dieses Siegel dadurch missbraucht, dass sie Qualitätsware mit minderwertiger Ware vermischt habe, des Weiteren auch das Unternehmen der Klägerin durch die unrichtige Behauptung, das Gütezeichen sei ihr entzogen worden, herabgesetzt worden sei, sei der Tatbestand des Paragraph 7, Absatz eins, UWG ebenso erfüllt wie jener des Paragraph 2, Absatz eins, UWG, weil ein unrichtiger Eindruck hervorgerufen worden sei; damit seien aber sowohl das Unterlassungs- als auch das Veröffentlichungsbegehren berechtigt gewesen, im Hinblick auf die Feststellung eines Umsatzrückganges und eines Schadenseintrittes aber auch das Leistungsbegehren unter Berücksichtigung des Paragraph 16, UWG, wobei die Schadenshöhe nach Paragraph 273, Absatz eins, ZPO ausgemittelt habe werden können, würde doch eine strikte Beweisführung über den Schadenseintritt im Wettbewerbsrecht häufig auf unüberwindliche Schwierigkeiten stoßen, sodass eine Konkretisierung des Schadens in der Praxis nicht verlangt werde und es genüge, dass ein Schaden mit hoher Wahrscheinlichkeit eingetreten sei.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens, unrichtiger Sachverhaltsfeststellung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteiles; in eventu wird Abänderungsantrag in Richtung Klagsabweisung gestellt. Die Klägerin hat Berufungsbeantwortung erstattet und beantragt, der Berufung keine Folge zu geben.

Da die Parteien die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung nicht beantragt haben und auch der erkennende Senat deren Durchführung für nicht erforderlich erachtete, war in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden (§ 492 Abs 1 und 2 ZPO). Da die Parteien die Durchführung einer mündlichen Berufungsverhandlung nicht beantragt haben und auch der erkennende Senat deren Durchführung für nicht erforderlich erachtete, war in nichtöffentlicher Sitzung zu entscheiden (Paragraph 492, Absatz eins und 2 ZPO).

Rechtliche Beurteilung

Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Unter dem Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens rügen die Beklagten die Unterlassung der Einvernahme des als Zeugen angebotenen Geschäftsführers der Firma G***** GmbH & Co KG Gerhard G***** und führen dazu aus, dieser hätte das Vermischen von PVA-Pellets mit Nicht-PVA-Pellets durch die Klägerin beweisen können. Richtig ist, dass die Beklagten anlässlich der einzigen vom Erstgericht durchgeführten Verhandlung, nämlich der vorbereitenden Verhandlung vom 27.10.2003, die Einvernahme des Gerhard G***** zum Beweis dafür beantragt haben, dass die Klägerin PVA-Pellets mit Nicht-PVA-Pellets gemischt habe. Gegen diesen Beweisantrag hat sich die Klägerin wegen Verspätung ausgesprochen und das Erstgericht die Nichtaufnahme dieses Beweismittels damit begründet, es bestünden keine Zweifel daran, dass dadurch der Prozess hätte verschleppt werden sollen, hätte es doch zu einer Erstreckung der Verhandlung lediglich zur Aufnahme dieses Zeugenbeweises kommen müssen; gerade dies sei aber durch § 275 Abs 2 ZPO unzulässig. Unter dem Berufungsgrund der Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens rügen die Beklagten die Unterlassung der Einvernahme des als Zeugen angebotenen Geschäftsführers der Firma G***** GmbH & Co KG Gerhard G***** und führen dazu aus, dieser hätte das Vermischen von PVA-Pellets mit Nicht-PVA-Pellets durch die Klägerin beweisen können. Richtig ist, dass die Beklagten anlässlich der einzigen vom Erstgericht durchgeführten Verhandlung, nämlich der vorbereitenden Verhandlung vom 27.10.2003, die Einvernahme des Gerhard G***** zum Beweis dafür beantragt haben, dass die Klägerin PVA-Pellets mit Nicht-PVA-Pellets gemischt habe. Gegen diesen Beweisantrag hat sich die Klägerin wegen Verspätung ausgesprochen und das Erstgericht die Nichtaufnahme dieses Beweismittels damit begründet, es bestünden keine Zweifel daran, dass dadurch der Prozess hätte verschleppt werden sollen, hätte es doch zu einer Erstreckung der Verhandlung lediglich zur Aufnahme dieses Zeugenbeweises kommen müssen; gerade dies sei aber durch Paragraph 275, Absatz 2, ZPO unzulässig.

Die Beklagten haben bereits in ihrer Klagebeantwortung behauptet, die Klägerin habe PVA-Pellets mit Pellets, die nicht den Kriterien der Erstbeklagten und sohin nicht den Gütevorschriften laut staatlichem Gütezeichen entsprochen hätten, vermischt/vermengt und sohin "gepantscht", in welchem Zusammenhang die Parteieneinvernahme angeboten worden ist. Anlässlich seiner Ladungsverfügung vom 5.9.2003 hat das Erstgericht seine Absicht kundgetan, die vorbereitende Verhandlung vom 27.10.2003 (auch) zur Parteieneinvernahme, der Zeugeneinvernahme, zur Abgabe von Urkundenerklärungen und zu Vergleichsversuchen nutzen und (allenfalls) die Verhandlung schließen zu wollen (ON 4), weshalb den Parteienvertretern auch der Auftrag erteilt wurde, sämtliche bezug habenden Urkunden längstens bis zum 15.10.2003 vorzulegen. Daraufhin überreichten die Beklagten - beim Erstgericht einlangend am 16.10.2003 - einen vorbereitenden Schriftsatz, in welchem ua ausgeführt wurde, dieses Vermischen/Vermengen habe der Geschäftsführer der Erstbeklagten, also der Zweitbeklagte, selbst beobachtet und davon Fotos angefertigt, wobei im Inserat der Fremdlieferant nicht erkennbar dargestellt worden sei (AS 19); als Beweis wurde wiederum die Parteieneinvernahme angeboten.

Die Klägerin hat sowohl in der Klage als auch in ihrem vorbereitenden Schriftsatz ON 6 diese Vermengung mehrfach bestritten. Nach § 178 Abs 2 ZPO idF d ZVN 2002 hat jede Partei ihre Vorträge so zeitgerecht und vollständig zu erstatten, dass das Verfahren möglichst rasch durchgeführt werden kann, wobei die Regierungsvorlage (962 BlgNR 21 GP 22) zu dieser Prozessförderungspflicht erklärend ausführt, jede Prozesspartei habe ihre Vorträge (also ihr Vorbringen und ihre Anträge, wozu auch die Beweisanbote gehören) so schnell wie möglich, also insb auch innerhalb der vom Gesetz oder Gericht dafür eingeräumten Fristen (etwa für die Klagebeantwortung oder einen aufgetragenen Schriftsatz) zu erstatten. Diese Prozessförderungspflicht macht es den Parteien sohin ausdrücklich zur Pflicht, zur Beschleunigung der Entscheidungsfindung beizutragen, indem sie ihr Vorbringen (und wohl auch ihre Beweisanträge) so zeitgerecht erstatten, dass das Verfahren möglichst rasch beendet werden kann (vgl Schragel in Fasching2 Rz 7 zu § 178 ZPO). Nach § 257 Abs 3 ZPO idF d ZVN 2002 wiederum können die Parteien einander ua in der Klage oder Klagebeantwortung noch nicht enthaltene Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Beweise, welche sie geltend machen wollen, durch besonderen, spätestens eine Woche vor der vorbereitenden Tagsatzung bei Gericht und beim Gegner einlangenden, vorbereitenden Schriftsatz mitteilen. Diese Regelung dient nach der RV (32 f) der optimalen Vorbereitung des Gerichtes und der Parteien auf die Verhandlung. Die Klägerin hat sowohl in der Klage als auch in ihrem vorbereitenden Schriftsatz ON 6 diese Vermengung mehrfach bestritten. Nach Paragraph 178, Absatz 2, ZPO idF d ZVN 2002 hat jede Partei ihre Vorträge so zeitgerecht und vollständig zu erstatten, dass das Verfahren möglichst rasch durchgeführt werden kann, wobei die Regierungsvorlage (962 BlgNR 21 GP 22) zu dieser Prozessförderungspflicht erklärend ausführt, jede Prozesspartei habe ihre Vorträge (also ihr Vorbringen und ihre Anträge, wozu auch die Beweisanbote gehören) so schnell wie möglich, also insb auch innerhalb der vom Gesetz oder Gericht dafür eingeräumten Fristen (etwa für die Klagebeantwortung oder einen aufgetragenen Schriftsatz) zu erstatten. Diese Prozessförderungspflicht macht es den Parteien sohin ausdrücklich zur Pflicht, zur Beschleunigung der Entscheidungsfindung beizutragen, indem sie ihr Vorbringen (und wohl auch ihre Beweisanträge) so zeitgerecht erstatten, dass das Verfahren möglichst rasch beendet werden kann vergleiche Schragel in Fasching2 Rz 7 zu Paragraph 178, ZPO). Nach Paragraph 257, Absatz 3, ZPO idF d ZVN 2002 wiederum können die Parteien einander ua in der Klage oder Klagebeantwortung noch nicht enthaltene Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie Beweise, welche sie geltend machen wollen, durch besonderen, spätestens eine Woche vor der vorbereitenden Tagsatzung bei Gericht und beim Gegner einlangenden, vorbereitenden Schriftsatz mitteilen. Diese Regelung dient nach der RV (32 f) der optimalen Vorbereitung des Gerichtes und der Parteien auf die Verhandlung.

Aus diesen beiden Bestimmungen lässt sich nun nach Auffassung des erkennenden Senates die Absicht des Novellengesetzgebers des Jahres 2002 erschließen, die Parteien dazu zu verhalten, ua auch die ihnen zur Verfügung stehenden Beweismittel einerseits frühestmöglich und andererseits längstens mittels eines spätestens eine Woche vor der vorbereitenden Verhandlung bei Gericht einlangenden Schriftsatzes gelten bzw namhaft zu machen. Kommt nun eine Partei dieser Verpflichtung nicht nach, hat dieses Verhalten unter den gesetzlichen Voraussetzungen die Präklusion (des Vorbringens bzw) des Beweismittels zur Folge, wobei sich die Voraussetzungen für eine Präklusion hinsichtlich neuer Beweisanbote für neues Vorbringen aus § 179 ZPO idF d ZVN 2002 und hinsichtlich neuer Beweisanbote für altes Vorbringen aus § 275 Abs 2 ZPO erschließen lassen (Fucik in Rechberger2 Rz 2 zu § 179 ZPO). Aus diesen beiden Bestimmungen lässt sich nun nach Auffassung des erkennenden Senates die Absicht des Novellengesetzgebers des Jahres 2002 erschließen, die Parteien dazu zu verhalten, ua auch die ihnen zur Verfügung stehenden Beweismittel einerseits frühestmöglich und andererseits längstens mittels eines spätestens eine Woche vor

der vorbereitenden Verhandlung bei Gericht einlangenden Schriftsatzes gelten bzw namhaft zu machen. Kommt nun eine Partei dieser Verpflichtung nicht nach, hat dieses Verhalten unter den gesetzlichen Voraussetzungen die Präklusion (des Vorbringens bzw) des Beweismittels zur Folge, wobei sich die Voraussetzungen für eine Präklusion hinsichtlich neuer Beweisanbote für neues Vorbringen aus Paragraph 179, ZPO idFd ZVN 2002 und hinsichtlich neuer Beweisanbote für altes Vorbringen aus Paragraph 275, Absatz 2, ZPO erschließen lassen (Fucik in Rechberger2 Rz 2 zu Paragraph 179, ZPO).

Durch die WGN 1997 wurden § 179 (Abs 1) und § 275 Abs 2 ZPO insoferne vereinheitlicht, als Voraussetzung für die Präklusion von (Vorbringen und) Beweisanboten der Umstand war, dass bei sorgfältiger Berücksichtigung aller Umstände kein vernünftiger Zweifel darüber bestand, dass durch (das Vorbringen bzw) die Beweisanbote der Prozess verschleppt werden sollte und (die Zulassung des Vorbringens bzw) die Aufnahme der Beweise die Erledigung des Prozesses erheblich verzögern würde. Voraussetzung in beiden Fällen war jedoch weiterhin, dass Verschleppungsabsicht bestanden hat (Rechberger in Rechberger2 Rz 3 zu § 275 ZPO; Fucik in Rechberger2 Rz 2 zu § 179; Schragel in Fasching2 Rz 2 zu § 179 ZPO), gegenüber der Rechtslage vor der WGN 1997 wurde lediglich die Wahrnehmbarkeit dieser Absicht "herabgesetzt": War zuvor Vorsatz gefordert, der zudem offenbar, also ohne besondere Erhebungen erkennbar sein musste, durfte nach der WGN 1997 (lediglich) kein vernünftiger Zweifel mehr bestehen, was allerdings letztlich zu keiner gravierenden Verschärfung der Präklusionsbestimmungen führte (vgl Schragel aaO). Durch die WGN 1997 wurden Paragraph 179, (Absatz eins,) und Paragraph 275, Absatz 2, ZPO insoferne vereinheitlicht, als Voraussetzung für die Präklusion von (Vorbringen und) Beweisanboten der Umstand war, dass bei sorgfältiger Berücksichtigung aller Umstände kein vernünftiger Zweifel darüber bestand, dass durch (das Vorbringen bzw) die Beweisanbote der Prozess verschleppt werden sollte und (die Zulassung des Vorbringens bzw) die Aufnahme der Beweise die Erledigung des Prozesses erheblich verzögern würde. Voraussetzung in beiden Fällen war jedoch weiterhin, dass Verschleppungsabsicht bestanden hat (Rechberger in Rechberger2 Rz 3 zu Paragraph 275, ZPO; Fucik in Rechberger2 Rz 2 zu Paragraph 179 ;, Schragel in Fasching2 Rz 2 zu Paragraph 179, ZPO), gegenüber der Rechtslage vor der WGN 1997 wurde lediglich die Wahrnehmbarkeit dieser Absicht "herabgesetzt": War zuvor Vorsatz gefordert, der zudem offenbar, also ohne besondere Erhebungen erkennbar sein musste, durfte nach der WGN 1997 (lediglich) kein vernünftiger Zweifel mehr bestehen, was allerdings letztlich zu keiner gravierenden Verschärfung der Präklusionsbestimmungen führte vergleiche Schragel aaO).

Durch die ZVN 2002 wurde nun § 179 dahingehend geändert, dass neues Vorbringen (samt neuen Beweisanboten) dann zu präkludieren ist, wenn es grob schuldhaft nicht früher vorgebracht wurde und die Zulassung des Vorbringens die Erledigung des Verfahrens erheblich verzögern würde, wohingegen § 275 Abs 2 ZPO nicht geändert wurde. Da der Novellengesetzgeber des Jahres 2002 im Zusammenhang mit den Präklusionsvorschriften Änderungen auch im Rahmen des § 278 Abs 2 und des § 460 Z 4 ZPO vorgenommen hat, ließe sich zwar auf den ersten Blick die Auffassung vertreten, § 275 Abs 2 ZPO könnte absichtlich nicht geändert worden sein, doch ließe sich nach Auffassung des erkennenden Senates dann nicht erklären, weshalb der Novellengesetzgeber des Jahres 1997 eine Vereinheitlichung der beiden Bestimmungen für notwendig erachtet, der Novellengesetzgeber des Jahres 2002 diese Vereinheitlichung jedoch begründungslos wieder aufgegeben hat. Darüber hinaus hätte eine Ungleichbehandlung der in § 179 einerseits bzw in § 275 ZPO andererseits geregelten Fälle die wohl nicht gewollte Konsequenz, dass diejenige Partei, welche absichtlich Beweisanbote zurückhält, eine erheblich geringere Präklusionsfolge zu tragen hätte als jene Partei, die (lediglich) grob fahrlässig ein Beweisanbot nicht rechtzeitig stellt, müsste doch in ersterem Fall der Partei ein in der Regel schwerer nachweisbares inneres Willenselement nachgewiesen werden, während in letzterem Fall eine Verschuldensprüfung anhand objektiver Maßstäbe ("durchschnittlich sorgfältige Partei" [M.Bydlinski, ZPO mit Kommentar zur ZVN 2002, 94]) zu erfolgen hätte. Unter dem Gesichtspunkt der Prozessförderungspflicht ist wohl die Vorgangsweise derjenigen Partei eher zu sanktionieren, welche absichtlich ein Beweisanbot zurückhält, als die jener, die lediglich fahrlässig ein Beweisanbot nicht frühestmöglich stellt. Durch die ZVN 2002 wurde nun Paragraph 179, dahingehend geändert, dass neues Vorbringen (samt neuen Beweisanboten) dann zu präkludieren ist, wenn es grob schuldhaft nicht früher vorgebracht wurde und die Zulassung des Vorbringens die Erledigung des Verfahrens erheblich verzögern würde, wohingegen Paragraph 275, Absatz 2, ZPO nicht geändert wurde. Da der Novellengesetzgeber des Jahres 2002 im Zusammenhang mit den Präklusionsvorschriften Änderungen auch im Rahmen des Paragraph 278, Absatz 2 und des Paragraph 460, Ziffer 4, ZPO vorgenommen hat, ließe sich zwar auf den ersten Blick die Auffassung vertreten, Paragraph 275, Absatz 2, ZPO könnte absichtlich nicht geändert worden sein, doch ließe sich nach Auffassung des erkennenden Senates dann nicht erklären, weshalb der Novellengesetzgeber des Jahres 1997 eine

Vereinheitlichung der beiden Bestimmungen für notwendig erachtet, der Novellengesetzgeber des Jahres 2002 diese Vereinheitlichung jedoch begründungslos wieder aufgegeben hat. Darüber hinaus hätte eine Ungleichbehandlung der in Paragraph 179, einerseits bzw in Paragraph 275, ZPO andererseits geregelten Fälle die wohl nicht gewollte Konsequenz, dass diejenige Partei, welche absichtlich Beweisanbote zurückhält, eine erheblich geringere Präklusionsfolge zu tragen hätte als jene Partei, die (lediglich) grob fahrlässig ein Beweisanbot nicht rechtzeitig stellt, müsste doch in ersterem Fall der Partei ein in der Regel schwerer nachweisbares inneres Willenselement nachgewiesen werden, während in letzterem Fall eine Verschuldensprüfung anhand objektiver Maßstäbe ("durchschnittlich sorgfältige Partei" [M.Bydlinski, ZPO mit Kommentar zur ZVN 2002, 94]) zu erfolgen hätte. Unter dem Gesichtspunkt der Prozessförderungspflicht ist wohl die Vorgangsweise derjenigen Partei eher zu sanktionieren, welche absichtlich ein Beweisanbot zurückhält, als die jener, die lediglich fahrlässig ein Beweisanbot nicht frühestmöglich stellt.

Unter Bedachtnahme auf diese Überlegungen muss nach Auffassung des erkennenden Senates daher davon ausgegangen werden, dass eine Anpassung des § 275 Abs 2 ZPO hinsichtlich neuer Beweismittel für altes Vorbringen an die neue Rechtslage lediglich aufgrund eines Redaktionsversehen des Novellengesetzgebers des Jahres 2002 nicht erfolgt ist (vgl ebenso M.Bydlinski, ZPO mit Kommentar zur ZVN 2002, 94, 170), was von den Gerichten in korrigierender Gesetzesauslegung entsprechend zu berücksichtigen ist. Damit kann aber die Aufnahme angebotener Beweise (für altes Vorbringen) vom Gericht auf Antrag oder von Amts wegen verweigert werden, wenn das Beweisanbot grob schuldhaft nicht früher vorgebracht wurde und seine Aufnahme die Erledigung des Verfahrens erheblich verzögern würde. Entgegen der Auffassung der Berufung hätte nun vorliegendenfalls die Einvernahme des Zeugen Gerhard G***** zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens geführt, war doch nach Einvernahme der Parteien die Sache am 27.10.2003 spruchreif und konnte es daher zur Schließung des Verfahrens kommen (Salficky, Die Prozessförderungspflicht und Präklusion, RdW 2002, 529 mwN), wohingegen die Einvernahme dieses Zeugen zu einer Erstreckung der Verhandlung hätte führen müssen; auch die RV (23) verweist in diesem Zusammenhang auf die Notwendigkeit der Abhaltung einer weiteren Tagsatzung. Den Beklagten ist aber auch grobes Verschulden vorzuwerfen, hat doch der Zweitbeklagte anlässlich seiner Einvernahme vor dem Erstgericht ausgesagt, bei der Aufnahme der Fotos (welche letztlich im inkriminierten Inserat verwendet worden sind) sei Sepp (richtig wohl Gerhard [vgl AS 43]) G***** nicht im Lagerraum gestanden, sondern habe er nur den Lkw heranfahren gesehen (AS 56), dh dem Zweitbeklagten war das Vorhandensein eines (weiteren) Augenzeugen bekannt. Dass die Beklagten erst unmittelbar vor dem Verhandlungstermin davon informiert worden sein wollen, dass auch Gerhard G***** diverse Verstöße des Klägers gegen die Kooperationsvereinbarung (Pantschen und Vermischen) beobachtet und dokumentiert habe, erscheint unter diesem Gesichtspunkt einerseits nicht besonders glaubwürdig und kann andererseits auch nicht mehr zu Gunsten der Beklagten Verwendung finden, hätte derartiges Vorbringen doch bereits im Verfahren erster Instanz erstattet werden müssen (§ 482 ZPO). Die in der Berufung geltend gemachte Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens liegt somit nicht vor. In ihrer Feststellungsrüge bekämpfen die Beklagten zunächst die Feststellung des Erstgerichtes, Franz Josef St***** habe eine Anfrage bei den übrigen PVA-Händlern im Zusammenhang mit der Bestellung bei der Firma Pl***** nicht für nötig erachtet, weil er davon ausgegangen sei, dass die Pl***** Pellets im Vergleich zu den Pellets der Firma P***** höherwertig wären. Allerdings vermögen die Beklagten die Relevanz ihrer Feststellungsrüge nicht zu begründen, erkennen sie doch selbst, dass das Erstgericht lediglich die subjektive Meinung des Franz Josef St***** feststellen wollte. Dass die Pl*****-Pellets die Gütevorschriften laut staatlichem PVA-Gütezeichen erreichen würden, hat das Erstgericht weder seinen Überlegungen zugrunde gelegt noch wurde dies von der Klägerin behauptet. Unter Bedachtnahme auf diese Überlegungen muss nach Auffassung des erkennenden Senates daher davon ausgegangen werden, dass eine Anpassung des Paragraph 275, Absatz 2, ZPO hinsichtlich neuer Beweismittel für altes Vorbringen an die neue Rechtslage lediglich aufgrund eines Redaktionsversehen des Novellengesetzgebers des Jahres 2002 nicht erfolgt ist vergleiche ebenso M.Bydlinski, ZPO mit Kommentar zur ZVN 2002, 94, 170), was von den Gerichten in korrigierender Gesetzesauslegung entsprechend zu berücksichtigen ist. Damit kann aber die Aufnahme angebotener Beweise (für altes Vorbringen) vom Gericht auf Antrag oder von Amts wegen verweigert werden, wenn das Beweisanbot grob schuldhaft nicht früher vorgebracht wurde und seine Aufnahme die Erledigung des Verfahrens erheblich verzögern würde. Entgegen der Auffassung der Berufung hätte nun vorliegendenfalls die Einvernahme des Zeugen Gerhard G***** zu einer erheblichen Verzögerung des Verfahrens geführt, war doch nach Einvernahme der Parteien die Sache am 27.10.2003 spruchreif und konnte es daher zur Schließung des Verfahrens kommen (Salficky, Die Prozessförderungspflicht und Präklusion, RdW 2002, 529 mwN),

wohingegen die Einvernahme dieses Zeugen zu einer Erstreckung der Verhandlung hätte führen müssen; auch die RV (23) verweist in diesem Zusammenhang auf die Notwendigkeit der Abhaltung einer weiteren Tagsatzung. Den Beklagten ist aber auch grobes Verschulden vorzuwerfen, hat doch der Zweitbeklagte anlässlich seiner Einvernahme vor dem Erstgericht ausgesagt, bei der Aufnahme der Fotos (welche letztlich im inkriminierten Inserat verwendet worden sind) sei Sepp (richtig wohl Gerhard [vgl AS 43]) G***** nicht im Lagerraum gestanden, sondern habe er nur den Lkw heranfahren gesehen (AS 56), dh dem Zweitbeklagten war das Vorhandensein eines (weiteren) Augenzeugen bekannt. Dass die Beklagten erst unmittelbar vor dem Verhandlungstermin davon informiert worden sein wollen, dass auch Gerhard G***** diverse Verstöße des Klägers gegen die Kooperationsvereinbarung (Pantschen und Vermischen) beobachtet und dokumentiert habe, erscheint unter diesem Gesichtspunkt einerseits nicht besonders glaubwürdig und kann andererseits auch nicht mehr zu Gunsten der Beklagten Verwendung finden, hätte derartiges Vorbringen doch bereits im Verfahren erster Instanz erstattet werden müssen (Paragraph 482, ZPO). Die in der Berufung geltend gemachte Mangelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens liegt somit nicht vor. In ihrer Feststellungsrüge bekämpfen die Beklagten zunächst die Feststellung des Erstgerichtes, Franz Josef St***** habe eine Anfrage bei den übrigen PVA-Händlern im Zusammenhang mit der Bestellung bei der Firma Pl***** nicht für nötig erachtet, weil er davon ausgegangen sei, dass die Pl***** Pellets im Vergleich zu den Pellets der Firma P***** höherwertig wären. Allerdings vermögen die Beklagten die Relevanz ihrer Feststellungsrüge nicht zu begründen, erkennen sie doch selbst, dass das Erstgericht lediglich die subjektive Meinung des Franz Josef St***** feststellen wollte. Dass die Pl*****-Pellets die Gütevorschriften laut staatlichem PVA-Gütezeichen erreichen würden, hat das Erstgericht weder seinen Überlegungen zugrunde gelegt noch wurde dies von der Klägerin behauptet.

Des Weiteren begehren die Beklagten die (ergänzende) Feststellung, die Klägerin sei bis zur einvernehmlichen Auflösung des Kooperationsvertrages sämtlichen Kunden gegenüber als PVA-Mitglied aufgetreten und habe sohin den Anschein erweckt, PVA-geprüfte Pellets zu vertreiben. Allerdings unterlassen es die Beklagten in diesem Zusammenhang darzutun, auf Grund welcher Beweismittel eine derartige Feststellung getroffen hätte werden müssen. Dies gilt auch für die Ausführungen der Beklagten im Zusammenhang mit der Feststellung des Erstgerichtes, die Klägerin habe die im August 2002 von der Firma Pl***** bezogene Ware nicht als PVA-geprüfte Ware hingestellt, sondern einfach weiterverkauft, erschöpft sich in diesem Belang die Feststellungsrüge der Beklagten doch damit, diese erstinstanzliche Feststellung als "völlig falsch" zu bezeichnen.

Soweit die Beklagten die Feststellung bekämpfen, beim Abladevorgang hinsichtlich der Pl*****-Pellets sei es allenfalls zu einem Vermischen mit in der Halle befindlichen Restbeständen von Pellets der Firma P***** im geringfügigen Ausmaß gekommen, nicht jedoch zu einem Vermischen mit PVA-Pellets, ist dem entgegen zu halten, dass sich diesbezüglich das Erstgericht auf die Einvernahme des Geschäftsführers der Klägerin Franz Josef St***** gestützt und diesen als glaubwürdig bezeichnet hat. Dem gegenüber ergehen sich die Beklagten in ihrer Feststellungsrüge lediglich in Erwägungen, Schätzungen und Berechnungen, ohne konkret darlegen zu können, weshalb dadurch die Glaubwürdigkeit der Aussage des Geschäftsführers der Klägerin erschüttert sein sollte.

Zur angeblichen Entziehung des PVA-Gütezeichens durch die Erstbeklagte verweisen die Beklagten in ihrer Feststellungsrüge darauf, es sei im April 2003 zu einem Telefonat mit Franz Josef St***** gekommen, in welchem mitgeteilt worden sei, dass die Klägerin von sämtlichen Internetseiten und Werbemaßnahmen des P*****verbandes gestrichen worden sei; der Zweitbeklagte habe weiters "zu verstehen gegeben", dass damit die Verwendung des Gütezeichens entzogen sei. Damit ergibt sich aber aus den eigenen Ausführungen der Beklagten selbst nicht, dass eine förmliche Entziehung des PVA-Gütezeichens gegenüber der Klägerin erfolgt sei. Weshalb der Umstand, dass die Klägerin in weiterer Folge das Gütezeichen nicht mehr verwendet hat, in tatsächlicher Hinsicht für eine Entziehung sprechen soll, ist nicht ganz nachvollziehbar, strebte die Klägerin doch nach den Feststellungen des Erstgerichtes bereits ab September 2002 eine Auflösung der Kooperationsvereinbarung an, welche letztlich im April 2003 dann auch einvernehmlich erfolgte.

Damit hat aber das Erstgericht seine Feststellungen aufgrund eines mängelfreien Verfahrens in unbedenklicher Weise getroffen, weshalb auch der Feststellungsrüge der Berufung der Erfolg versagt bleiben musste.

Den rechtlichen Überlegungen ist zunächst voranzustellen, dass die Beklagten in ihrer Rechtsrüge die grundsätzlichen Ausführungen des Erstgerichtes zum Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien und zum Handeln der Beklagten in Wettbewerbsabsicht nicht entgegen treten, sodass es einer weitergehenden Erörterung dieser Rechtsfragen durch den erkennenden Senat nicht bedarf. Nach § 7 Abs 1 UWG ist derjenige, der zu Zwecken des

Wettbewerbes ua über das Unternehmen eines anderen oder über die Waren oder Leistungen eines anderen Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Schadenersatz verpflichtet; der Verletzte kann auch den Anspruch geltend machen, dass die Behauptung oder Verbreitung der Tatsachen unterbleibe; schließlich kann er auch Urteilsveröffentlichung verlangen. Tatsachen sind dabei Umstände, die ihrer allgemeinen Natur nach objektiv überprüfbar sind; hingegen werden objektiv nicht überprüfbare Werturteile erst aufgrund einer Denktätigkeit gewonnen und geben eine rein subjektive Meinung des Erklärenden wider (ÖBl 1992, 210, EvBl 1993/134 = ÖBl 1993, 84), entscheidend für die Qualifikation einer Äußerung als Tatsachenbehauptung ist also, ob sich ihr Bedeutungsgehalt auf einen Tatsachenkern zurückführen lässt, der einem Beweis zugänglich ist (ÖBl 2000, 262, MR 2001, 314 = ÖBl 2002, 287). Dass die vorliegendenfalls inkriminierten Äußerungen der Klägerin ist die Verwendung des staatlichen Gütezeichens für Pellets entzogen worde", die Klägerin hat bei Pellets "gepantscht" und der Klägerin konnte von der Erstbeklagten das Vermischen von PVA-Pellets mit Pellets, die nicht den Gütevorschriften nach staatlichem PVA-Gütezeichen entsprechen, nachgewiesen werden" vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung Tatsachenbehauptungen sind, bedarf keiner weiteren Erörterung und wird von den Beklagten auch nicht in Zweifel gezogen. Auch dass diese Tatsachen durch die Schaltung eines Werbeinserates durch die Beklagten verbreitet iS des § 7 Abs 1 UWG worden sind, ist unstrittig. Den rechtlichen Überlegungen ist zunächst voranzustellen, dass die Beklagten in ihrer Rechtsrüge die grundsätzlichen Ausführungen des Erstgerichtes zum Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien und zum Handeln der Beklagten in Wettbewerbsabsicht nicht entgegen treten, sodass es einer weitergehenden Erörterung dieser Rechtsfragen durch den erkennenden Senat nicht bedarf. Nach Paragraph 7, Absatz eins, UWG ist derjenige, der zu Zwecken des Wettbewerbes ua über das Unternehmen eines anderen oder über die Waren oder Leistungen eines anderen Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Schadenersatz verpflichtet; der Verletzte kann auch den Anspruch geltend machen, dass die Behauptung oder Verbreitung der Tatsachen unterbleibe; schließlich kann er auch Urteilsveröffentlichung verlangen. Tatsachen sind dabei Umstände, die ihrer allgemeinen Natur nach objektiv überprüfbar sind; hingegen werden objektiv nicht überprüfbare Werturteile erst aufgrund einer Denktätigkeit gewonnen und geben eine rein subjektive Meinung des Erklärenden wider (ÖBl 1992, 210, EvBl 1993/134 = ÖBl 1993, 84), entscheidend für die Qualifikation einer Äußerung als Tatsachenbehauptung ist also, ob sich ihr Bedeutungsgehalt auf einen Tatsachenkern zurückführen lässt, der einem Beweis zugänglich ist (ÖBl 2000, 262, MR 2001, 314 = ÖBl 2002, 287). Dass die vorliegendenfalls inkriminierten Äußerungen der Klägerin ist die Verwendung des staatlichen Gütezeichens für Pellets entzogen worde", die Klägerin hat bei Pellets "gepantscht" und der Klägerin konnte von der Erstbeklagten das Vermischen von PVA-Pellets mit Pellets, die nicht den Gütevorschriften nach staatlichem PVA-Gütezeichen entsprechen, nachgewiesen werden" vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung Tatsachenbehauptungen sind, bedarf keiner weiteren Erörterung und wird von den Beklagten auch nicht in Zweifel gezogen. Auch dass diese Tatsachen durch die Schaltung eines Werbeinserates durch die Beklagten verbreitet iS des Paragraph 7, Absatz eins, UWG worden sind, ist unstrittig.

Was die Gefährdungseignung dieser Behauptungen betrifft, so ist zunächst einmal zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung Schädigungsabsicht nicht verlangt wird (MR 1991, 78, ÖBl 1994, 68) und weder den Eintritt eines Schadens (ÖBl 1971, 103, ÖBl 1973, 34) noch Ehrenrührigkeit (SZ 63/156 = JBl 1991, 784, ÖBl 1992, 210) voraussetzt. Vielmehr genügt eine abstrakte Betriebs- oder Kreditgefährdung (ÖBl 1994, 79), es genügt also die Eignung, wirtschaftlich bedeutsame Beziehungen oder Verhältnisse eines anderen zu schädigen (MR 1988, 87), so etwa die Ausübung der Erwerbstätigkeit (SZ 62/192, 63/110) oder die wirtschaftliche Stellung und Entwicklungsmöglichkeiten (ÖBl 1961, 7); des Weiteren genügt, dass zukünftige geschäftliche Verhältnisse nachteilig beeinflusst werden können (ÖBl 1973, 105, ÖBl 1991, 26), dh es genügt, dass der Betrieb des Konkurrenzunternehmens in irgendeiner Weise erschwert oder dem Publikum sonst eine nachteilige Meinung von ihm vermittelt wird (SZ 63/156 = JBl 1991, 784). Grundsätzlich schädigt also jede Aussage, die beim Publikum eine nachteilige Meinung vom Geschäftsbetrieb oder der Kreditwürdigkeit des Inhabers erwecken kann, ohne Weiteres (ÖBl 1994, 13), wobei es bei Beurteilung einer Angabe nach § 7 UWG nicht darauf ankommt, welchen Eindruck der flüchtige Durchschnittsbetrachter gewinnt, sondern ob es sich nach der Verkehrsauffassung um eine herabsetzende Tatsachenbehauptung handelt, sodass ein Verstoß nach der erwähnten Bestimmung etwa nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass nur der aufmerksame, nicht aber auch der flüchtige Betrachter eine Angabe als herabsetzend empfindet (ecolex 1998, 335 = ÖBl 1998, 196). Was die

Gefährdungseignung dieser Behauptungen betrifft, so ist zunächst einmal zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung Schädigungsabsicht nicht verlangt wird (MR 1991, 78, ÖBl 1994, 68) und weder den Eintritt eines Schadens (ÖBl 1971, 103, ÖBl 1973, 34) noch Ehrenrührigkeit (SZ 63/156 = JBl 1991, 784, ÖBl 1992, 210) voraussetzt. Vielmehr genügt eine abstrakte Betriebs- oder Kreditgefährdung (ÖBl 1994, 79), es genügt also die Eignung, wirtschaftlich bedeutsame Beziehungen oder Verhältnisse eines anderen zu schädigen (MR 1988, 87), so etwa die Ausübung der Erwerbstätigkeit (SZ 62/192, 63/110) oder die wirtschaftliche Stellung und Entwicklungsmöglichkeiten (ÖBl 1961, 7); des Weiteren genügt, dass zukünftige geschäftliche Verhältnisse nachteilig beeinflusst werden können (ÖBl 1973, 105, ÖBl 1991, 26), dh es genügt, dass der Betrieb des Konkurrenzunternehmens in irgendeiner Weise erschwert oder dem Publikum sonst eine nachteilige Meinung von ihm vermittelt wird (SZ 63/156 = JBl 1991, 784). Grundsätzlich schädigt also jede Aussage, die beim Publikum eine nachteilige Meinung vom Geschäftsbetrieb oder der Kreditwürdigkeit des Inhabers erwecken kann, ohne Weiteres (ÖBl 1994, 13), wobei es bei Beurteilung einer Angabe nach Paragraph 7, UWG nicht darauf ankommt, welchen Eindruck der flüchtige Durchschnittsbetrachter gewinnt, sondern ob es sich nach der Verkehrsauffassung um eine herabsetzende Tatsachenbehauptung handelt, sodass ein Verstoß nach der erwähnten Bestimmung etwa nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass nur der aufmerksame, nicht aber auch der flüchtige Betrachter eine Angabe als herabsetzend empfindet (ecolex 1998, 335 = ÖBl 1998, 196).

Da Schädigungseignung nach der Rechtsprechung insb dann anzunehmen ist, wenn etwa ein Kunde durch die Äußerung veranlasst wurde, ein bereits geschlossenes Geschäft rückgängig zu machen (JBl 1931, 147), und das Erstgericht - insofern unbekämpft - festgestellt hat, aufgrund des Inserates der Beklagten vom 11.5.2003 sei es bei der Klägerin zu einem Umsatzrückgang gekommen, es seien auch zahlreiche negative Anrufe eingelangt und hätten viele Kunden aufgrund des Inserates nicht mehr bei der Klägerin eingekauft, sind die inkriminierten und bereits mehrfach wiedergegebenen Tatsachenbehauptungen im Inserat der Beklagten als gefährdungsg geeignet iS des § 7 Abs 1 UWG anzusehen. Worin dabei die "unrichtige Rechtsansicht" des Erstgerichtes bestehen soll - wovon die Beklagten in ihrer Rechtsrüge ausgehen -, ist unter diesem Gesichtspunkt für den erkennenden Senat nicht nachvollziehbar. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Klägerin nach Auflösung der Kooperationsvereinbarung mit der Erstbeklagten das staatliche Gütesiegel nicht mehr weiterverwendet hat, weil es einen Unterschied für den Betrachter darstellt, ob die Klägerin aus dem P*****verband (auf eigenen Antrieb oder einvernehmlich) ausgeschieden ist und deshalb das Gütezeichen nicht mehr verwendet oder ob ihr das Gütezeichen entzogen worden ist, und zwar insb dann, wenn ihr dies in Verbindung mit "gepanschten" Pellets vorgehalten wird. Wie das Erstgericht zutreffend darauf hingewiesen hat, entstand durch derartige Äußerungen der Eindruck, die Klägerin habe sich der Verwendung des staatlichen Gütesiegels nicht würdig erwiesen und dieses Siegel dadurch missbraucht, dass sie Qualitäts- mit minderwertiger Ware vermischt habe. Da Schädigungseignung nach der Rechtsprechung insb dann anzunehmen ist, wenn etwa ein Kunde durch die Äußerung veranlasst wurde, ein bereits geschlossenes Geschäft rückgängig zu machen (JBl 1931, 147), und das Erstgericht - insofern unbekämpft - festgestellt hat, aufgrund des Inserates der Beklagten vom 11.5.2003 sei es bei der Klägerin zu einem Umsatzrückgang gekommen, es seien auch zahlreiche negative Anrufe eingelangt und hätten viele Kunden aufgrund des Inserates nicht mehr bei der Klägerin eingekauft, sind die inkriminierten und bereits mehrfach wiedergegebenen Tatsachenbehauptungen im Inserat der Beklagten als gefährdungsg geeignet iS des Paragraph 7, Absatz eins, UWG anzusehen. Worin dabei die "unrichtige Rechtsansicht" des Erstgerichtes bestehen soll - wovon die Beklagten in ihrer Rechtsrüge ausgehen -, ist unter diesem Gesichtspunkt für den erkennenden Senat nicht nachvollziehbar. Daran vermag auch nichts zu ändern, dass die Klägerin nach Auflösung der Kooperationsvereinbarung mit der Erstbeklagten das staatliche Gütesiegel nicht mehr weiterverwendet hat, weil es einen Unterschied für den Betrachter darstellt, ob die Klägerin aus dem P*****verband (auf eigenen Antrieb oder einvernehmlich) ausgeschieden ist und deshalb das Gütezeichen nicht mehr verwendet oder ob ihr das Gütezeichen entzogen worden ist, und zwar insb dann, wenn ihr dies in Verbindung mit "gepanschten" Pellets vorgehalten wird. Wie das Erstgericht zutreffend darauf hingewiesen hat, entstand durch derartige Äußerungen der Eindruck, die Klägerin habe sich der Verwendung des staatlichen Gütesiegels nicht würdig erwiesen und dieses Siegel dadurch missbraucht, dass sie Qualitäts- mit minderwertiger Ware vermischt habe.

Worauf die Beklagten mit ihrer Berufung in diesem Belang wohl viel eher hinaus wollen, ist der Umstand, dass die von ihnen aufgestellten Behauptungen den Tatsachen entsprochen haben, wobei es aber an ihnen gelegen wäre, den Wahrheitsbeweis zu erbringen (4 Ob 1089/93, ÖBl 19

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