jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/3/16 4Ob21/04y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.03.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rudolf B***** vertreten durch Prof. Haslinger & Partner, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei Stadtgemeinde A*****, vertreten durch Cerha Hempel Spiegelfeld Hlawati, Partnerschaft von Rechtsanwälten in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 34.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei und der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 30. September 2003, GZ 4 R 109/03h-17, womit der Beschluss des Landesgerichts St. Pölten als Handelsgericht vom 8. April 2003, GZ 29 Cg 2/03h-11, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Dem Revisionsrekurs der klagenden Partei wird nicht Folge gegebenrömisch eins. Dem Revisionsrekurs der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 938,16 EUR (darin 156,36 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II. Der Revisionsrekurs der beklagten Partei wird zurückgewiesen.römisch II. Der Revisionsrekurs der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

Die Parteien haben die Kosten des Revisionsrekursverfahrens über den Revisionsrekurs der beklagten Partei endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Kläger übt das Bestattungsgewerbe ua in der beklagten Stadtgemeinde aus. Diese betreibt im Rahmen der Stadtwerke ebenfalls ein Bestattungsunternehmen.

Im Oktober 2002 erschien in einem Informationsblatt der Gewerkschaft der Gemeindebediensteten Ortsgruppe A***** und der Personalvertretung ein Inserat der Beklagten, in der sie ihr Bestattungsunternehmen ua mit dem Hinweis "Bestattung und Friedhofsverwaltung im Rathaushof" bewarb; unterhalb der eingerahmten Anzeige befand sich folgender Text: "Unsere Kollegen stehen für Sie persönlich oder telefonisch jederzeit, auch am Wochenende, zur Verfügung. Sonderkonditionen für alle Gemeindebediensteten!" Tatsächlich gewährt die Beklagte den Hinterbliebenen

eines aktiven oder pensionierten Gemeindebediensteten einen Preisnachlass von 10 % auf Särge. Auf der Homepage der Beklagten sind auch Informationen zum Bestattungswesen abrufbar. Bis zum Frühjahr 2003 enthielt die entsprechende Seite unter der Überschrift "Städtische Bestattung A*****" auch den als Logo mit Wappen gestalteten Text "Städtische Bestattung und Friedhofsverwaltung"; darunter wurden die Namen des Geschäftsführers und seines Stellvertreters sowie der Name einer bei der Friedhofsverwaltung angestellten Mitarbeiterin als "Stellvertreter Friedhöfe" genannt. Über ein Link ist eine Seite mit der Überschrift "Ratgeber im Todesfall" aufrufbar. Diese enthielt ua folgenden Text: "Das Bestattungsunternehmen ... berät bei der Gestaltung der Trauerfeier; bei der Gestaltung von Parten, Trauerbildern und Danksagungen; bei der Auswahl des Sarges und der Urne; bei der Auswahl der Trauermusik; bei der Auswahl des Friedhofes und des Grabes werden Sie von der Städtischen Friedhofsverwaltung beraten". Nach Klageerhebung veranlasste der kaufmännische Direktor der Stadtwerke der Beklagten eine Änderung im Text der Homepage und des Ratgebers im Todesfall, sodass nunmehr die bei der Friedhofsverwaltung angestellte Mitarbeiterin nicht mehr als "Stellvertreter Friedhöfe" angeführt wird und bezüglich der Auswahl des Friedhofes und des Grabes auf die Zuständigkeit der Friedhofsverwaltung verwiesen wird. Im Telefonbuch der beklagten Stadtgemeinde findet sich beim Eintrag der Stadtwerke A***** unter der Bezeichnung "Bestattung städtische u. Friedhofsverwaltung" eine einzige Telefonnummer sowie der Hinweis auf einen Bereitschaftsdienst außerhalb der Dienststunden unter Angabe einer Festnetz- und einer Mobiltelefonnummer. Der Inhalt von Internetauftritten anderer Bestattungsunternehmen geht zum Teil weit über das nach den Standesregeln der Bestatter zulässige Maß hinaus. In einem Schaukasten der Beklagten gab es einen Aushang mit einer Leistungsübersicht der Städtischen Bestattung, er ua folgenden Text enthielt: "Erledigung sämtlicher Friedhofsformalitäten (Terminzuweisung für Erd- und Feuerbestattungen)". Nach Klageeinbringung wurde der in Klammer gesetzte Textteil gestrichen. Der gewerberechtliche Geschäftsführer des Bestattungsunternehmens der Beklagten ist zugleich auch für die Friedhofsverwaltung in A***** zuständig, die den alten und den neuen Städtischen Friedhof betreut. Im Rahmen der Friedhofsverwaltung obliegt ihm die Vergabe der Begräbnistermine und der Grabstellen, wobei letzteres hauptsächlich durch eine Mitarbeiterin wahrgenommen wird, die ein eigenes Büro mit eigener Telefonleitung hat; beide schließen auch Bestattungsverträge ab. Eine vollständige Trennung der Aufgabenbereiche von Friedhofsverwaltung und Bestattung wäre nach organisatorischen Änderungen möglich, eventuell jedoch mit erhöhtem Personalaufwand verbunden. Die Friedhofsverwaltung vergibt Begräbnistermine Montag bis Donnerstag von 7.30 - 12.00 Uhr und von 13.00 - 16.00 Uhr und Freitag von 7.30 - 13.00 Uhr. Die Bestattung der Beklagten hat ein 24-Stunden-Service. Erhält die Beklagte einen Bestattungsauftrag an einem Freitag Nachmittag oder am Wochenende, wird dem Auftraggeber sofort ein Begräbnistermin zugewiesen; der Kläger muss seine Kunden in solchen Fällen auf Montag 7.30 Uhr verweisen. Bei einem Todesfall am Wochenende werden die Partezettel im Schaufenster des Bestattungsunternehmens der Beklagten üblicherweise Montag Vormittag ausgehängt, fallweise aber schon am Sonntag. Eine darüber hinausgehende Begünstigung der Kunden des Bestattungsunternehmens der Beklagten bei Zuteilung des Begräbnistermins oder eine Begünstigung bei der Vergabe der Grabstelle ist nicht bescheinigt.

Der Kläger begehrt zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Klage zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

a) Inserate in Druckwerken veröffentlichen zu lassen, welche Angaben oder Zusätze enthalten, die über Namen, die Adresse der für den Kundenverkehr bestimmten Räumlichkeiten, die Öffnungszeiten einschließlich Nacht- und Journaldiensten einschließlich Telekommunikationsverbindungen (zB Telefonnummer) und den Zusatz "Bestatter" sowie "Rat und Hilfe im Trauerfall" hinausgehen;

b) Gemeindebediensteten Sonderkonditionen für die Leistungen des Bestattungsunternehmens anzukündigen und/oder zu gewähren;

c) bei der Werbung für die Leistungen des Bestattungsunternehmens auf hoheitliche Tätigkeiten hinzuweisen, insbesondere auf Terminzuweisung für Erd- und Feuerbestattungen hinzuweisen bzw. auf die Beratung bei der Auswahl des Friedhofes und des Grabes durch die städtische Friedhofsverwaltung zu verweisen;

d) für die städtische Bestattung unter der Bezeichnung "städtische Bestattung und Friedhofsverwaltung" oder ähnlich zu werben, insbesondere derartige Einschaltungen im Telefonbuch oder Internet vorzunehmen;

e) den Abschluss und/oder die Ausführung von Rechtsgeschäften über Bestatterleistungen zu "unterlassen" (gemeint offenbar: vorzunehmen), sofern an der Anbahnung und/oder am Abschluss dieser Rechtsgeschäfte Personen mitgewirkt haben, die gleichzeitig im Rahmen der hoheitlichen Vollziehung der Friedhofsverwaltung tätig waren;

f) die klagende Partei im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs dadurch zu benachteiligen, dass über Ansuchen um Zuweisung eines Bestattungstermins nicht sofort entschieden wird (insbesondere Terminzuweisungen am Wochenende generell nicht durchgeführt werden während Terminzuweisungen an Kunden der städtischen Bestattung A***** auch an Wochenenden erfolgen).

Durch das eingangs näher umschriebene Verhalten verstoße die Beklagte gegen die Standesregeln der Bestatter, gegen das dort festgelegte Werbeverbot und gegen den die öffentliche Hand bindenden Gleichbehandlungsgrundsatz, verknüpfe missbräuchlich hoheitliche und gewerbliche Tätigkeit (§ 1 UWG) und erwecke den unrichtigen Eindruck, Friedhofsverwaltung und Bestattung seien eine Einheit (§ 2 UWG).Durch das eingangs näher umschriebene Verhalten verstoße die Beklagte gegen die Standesregeln der Bestatter, gegen das dort festgelegte Werbeverbot und gegen den die öffentliche Hand bindenden Gleichbehandlungsgrundsatz, verknüpfe missbräuchlich hoheitliche und gewerbliche Tätigkeit (Paragraph eins, UWG) und erwecke den unrichtigen Eindruck, Friedhofsverwaltung und Bestattung seien eine Einheit (Paragraph 2, UWG).

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Die Ankündigung im gewerkschaftlichen Publikationsorgan sei keine Werbemaßnahme, sondern eine Information für ihre Mitarbeiter; die Gewährung von Sonderkonditionen für Gemeindebedienstete sei sachlich gerechtfertigt. Der Internetauftritt halte sich im Rahmen des Branchenüblichen. Die Wahrnehmung der Aufgaben von Bestattung und der Friedhofsverwaltung durch dieselben Angestellten in denselben Räumlichkeiten sei zulässig. Die Hinweise auf die Tätigkeit der Friedhofsverwaltung seien zutreffend und nicht irreführend. Die Zuteilung von Begräbnisterminen falle in die Hoheitsverwaltung. Die Änderung des Internetauftritts und der Aushänge im Schaukasten sei ohne Anerkennung des Rechtsstandpunkts des Klägers erfolgt.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung in Punkt a) und c) des Antrages, insoweit jedoch eingeschränkt auf Terminzuweisung für Erd- und Feuerbestattungen, und wies das Mehrbegehren ab. Das Inserat der Beklagten im Informationsblatt der Gewerkschaft der Gemeindebediensteten sei eine Werbemaßnahme und verstoße insbesondere durch die Ankündigung von Sonderkonditionen für Gemeindebedienstete gegen § 6 Abs 1 der Standesregeln für Bestatter. Dass sich auch Mitbewerber nicht an das Werbeverbot hielten, ändere nichts an der Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten. Hingegen sei es auch bei Unternehmen der öffentlichen Hand üblich und sachlich gerechtfertigt, den eigenen Mitarbeitern Sonderkonditionen zu gewähren. Die Erbringung privatwirtschaftlicher Leistungen des Bestattungswesens und hoheitlicher Leistungen der Friedhofsverwaltung im selben Gebäude durch dieselben Angestellten sei ohne Hinzutreten weiterer Umstände für sich allein nicht sittenwidrig. Die gemeinsame Nennung von Städtischer Bestattung und Friedhofsverwaltung in Inseraten und im Internet verstoße nicht gegen Standesregeln und sei auch nicht wettbewerbswidrig; es handle sich dabei nur um einen Hinweis, nicht aber um Werbung für die Bestattertätigkeit. Die Bezeichnung einer Mitarbeiterin als "Stellvertreter Friedhöfe" sei nicht geeignet, der Beklagten wettbewerbswidrige Vorteile zu verschaffen. Mit der Anführung von Terminzuweisungen für Erd- und Feuerbestattungen - also einer hoheitlichen Tätigkeit - als Leistung des Bestattungsunternehmens verstoße die Beklagte allerdings nicht nur gegen § 6 Abs 1 der Standesregeln für Bestatter, sondern auch gegen § 2 UWG, indem sie zur Irreführung geeignete Angaben über den Umfang der von ihr angebotenen Leistungen mache. Im "Ratgeber für den Todesfall" in der ursprünglichen Fassung werde nicht die Bestattertätigkeit der Beklagten beworben, sondern wahrheitsgemäß darauf hingewiesen, dass die städtische Friedhofsverwaltung für die Auswahl des Friedhofs und der Grabstätte zuständig seien; dies sei auch keine unzulässige Verknüpfung von hoheitlicher mit privatwirtschaftlicher Tätigkeit. Der Abschluss von Rechtsgeschäften durch Personen, die in beiden genannten Bereichen für die Beklagte tätig würden, sei nicht bedenklich; die Beklagte verfüge damit über keinen wettbewerbsverzerrenden Standortvorteil oder Informationsvorsprung. Die Terminvergabe für Bestattungen sei ein Akt der Hoheitsverwaltung und einer Beurteilung im wettbewerbsrechtlichen Verfahren entzogen. Durch die Abänderung beanstandeter Ankündigungen nach Klageeinbringung in Verbindung mit dem Bestreiten einer entsprechenden Unterlassungsverpflichtung sei die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen.Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung in Punkt a) und c) des Antrages, insoweit jedoch eingeschränkt auf Terminzuweisung für Erd- und Feuerbestattungen, und wies das Mehrbegehren ab. Das Inserat der Beklagten im Informationsblatt der Gewerkschaft der Gemeindebediensteten sei

eine Werbemaßnahme und verstoße insbesondere durch die Ankündigung von Sonderkonditionen für Gemeindebedienstete gegen Paragraph 6, Absatz eins, der Standesregeln für Bestatter. Dass sich auch Mitbewerber nicht an das Werbeverbot hielten, ändere nichts an der Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Beklagten. Hingegen sei es auch bei Unternehmen der öffentlichen Hand üblich und sachlich gerechtfertigt, den eigenen Mitarbeitern Sonderkonditionen zu gewähren. Die Erbringung privatwirtschaftlicher Leistungen des Bestattungswesens und hoheitlicher Leistungen der Friedhofsverwaltung im selben Gebäude durch dieselben Angestellten sei ohne Hinzutreten weiterer Umstände für sich allein nicht sittenwidrig. Die gemeinsame Nennung von Städtischer Bestattung und Friedhofsverwaltung in Inseraten und im Internet verstoße nicht gegen Standesregeln und sei auch nicht wettbewerbswidrig; es handle sich dabei nur um einen Hinweis, nicht aber um Werbung für die Bestattertätigkeit. Die Bezeichnung einer Mitarbeiterin als "Stellvertreter Friedhöfe" sei nicht geeignet, der Beklagten wettbewerbswidrige Vorteile zu verschaffen. Mit der Anführung von Terminzuweisungen für Erd- und Feuerbestattungen - also einer hoheitlichen Tätigkeit - als Leistung des Bestattungsunternehmens verstoße die Beklagte allerdings nicht nur gegen Paragraph 6, Absatz eins, der Standesregeln für Bestatter, sondern auch gegen Paragraph 2, UWG, indem sie zur Irreführung geeignete Angaben über den Umfang der von ihr angebotenen Leistungen mache. Im "Ratgeber für den Todesfall" in der ursprünglichen Fassung werde nicht die Bestattertätigkeit der Beklagten beworben, sondern wahrheitsgemäß darauf hingewiesen, dass die städtische Friedhofsverwaltung für die Auswahl des Friedhofs und der Grabstätte zuständig seien; dies sei auch keine unzulässige Verknüpfung von hoheitlicher mit privatwirtschaftlicher Tätigkeit. Der Abschluss von Rechtsgeschäften durch Personen, die in beiden genannten Bereichen für die Beklagte tätig würden, sei nicht bedenklich; die Beklagte verfüge damit über keinen wettbewerbsverzerrenden Standortvorteil oder Informationsvorsprung. Die Terminvergabe für Bestattungen sei ein Akt der Hoheitsverwaltung und einer Beurteilung im wettbewerbsrechtlichen Verfahren entzogen. Durch die Abänderung beanstandeter Ankündigungen nach Klageeinbringung in Verbindung mit dem Bestreiten einer entsprechenden Unterlassungsverpflichtung sei die Wiederholungsgefahr nicht weggefallen.

Das Rekursgericht erließ folgende einstweilige Verfügung:

I. Der Beklagten wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens geboten, es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen,römisch eins. Der Beklagten wird bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Verfahrens geboten, es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen,

1. Inserate in Druckwerken veröffentlichen zu lassen, welche Angaben oder Zusätze enthalten, die über Namen, die Adresse der für den Kundenverkehr bestimmten Räumlichkeiten, die Öffnungszeiten einschließlich Nacht- und Journaldiensten einschließlich Telekommunikationsverbindungen (zB Telefonnummer) und den Zusatz "Bestatter" sowie "Rat und Hilfe im Trauerfall" hinausgehen, insbesondere darin Gemeindebediensteten Sonderkonditionen für die Leistungen des Bestattungsunternehmens anzukündigen und/oder der Bezeichnung "Städtische Bestattung" die Bezeichnung "und Friedhofsverwaltung" hinzuzufügen;

2. bei der Werbung für Leistungen des Bestattungsunternehmens auf Terminzuweisung für Erd- und Feuerbestattungen hinzuweisen, wenn dadurch der Anschein erweckt wird, dass diese in behördlicher Funktion zu handle;

3. für die städtische Bestattung unter der Bezeichnung "Städtische Bestattung und Friedhofsverwaltung" oder ähnlich zu werben, insbesondere derartige Einschaltungen im Telefonbuch oder Internet vorzunehmen.

II. Das darüber hinausgehende Sicherungsmehrbegehren, der Beklagten zu gebieten, es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen,römisch II. Das darüber hinausgehende Sicherungsmehrbegehren, der Beklagten zu gebieten, es ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen,

1. Gemeindebediensteten Sonderkonditionen für die Leistungen des Bestattungsunternehmens anzukündigen und/oder zu gewähren;

2. bei der Werbung für die Leistungen des Bestattungsunternehmens auf hoheitliche Tätigkeiten hinzuweisen, insbesondere auf die Beratung bei der Auswahl des Friedhofes und des Grabes durch die städtische Friedhofsverwaltung zu verweisen;

3. den Abschluss und/oder die Ausführung von Rechtsgeschäften über Bestatterleistungen zu "unterlassen" (gemeint offenbar: vorzunehmen), sofern an der Anbahnung und/oder am Abschluss dieser Rechtsgeschäfte Personen mitgewirkt haben, die gleichzeitig im Rahmen der hoheitlichen Vollziehung der Friedhofsverwaltung tätig waren;

4. die Klägerin dadurch zu benachteiligen, dass über Ansuchen um Zuweisung eines Bestattungstermins nicht sofort entschieden wird (insbesondere Terminzuweisungen am Wochenende generell nicht durchgeführt werden, während Terminzuweisungen an Kunden der städtischen Bestattung A***** auch an Wochenenden erfolgen), wies das Rekursgericht ab; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt zulässig sei.

Punkt a) des Sicherungsbegehrens erschöpfe sich in der Wiedergabe von § 6 Abs 1 der Standesregeln der Bestatter, wonach Werbeeinschaltungen in Druckwerken ausschließlich Angaben enthalten dürfen über Namen oder Firma des Gewerbetreibenden, Adressen der für den Kundenverkehr bestimmten Räumlichkeiten, Öffnungszeiten einschließlich Nacht-, Journaldienst und anderes, Telekommunikationsverbindungen (zB Telefonnummern), sowie die Zusätze "Bestatter" und "Rat und Hilfe im Trauerfall". Die konkret beanstandete Verletzungshandlung könne jedoch aus dem Vorbringen erschlossen werden; sie liege sowohl in der Ankündigung von Sonderkonditionen für Gemeindebedienstete als auch in der Erwähnung der Friedhofsverwaltung als unzulässigem Zusatz. Die zu unbestimmte Fassung des Unterlassungsbegehrens sei insoweit durch Anführung der konkreten Verletzungshandlungen umzuformulieren. Der Hinweis auf die Friedhofsverwaltung verstoße gegen die Werbevorschriften des § 6 Abs 1 der Standesregeln. Auch wenn in der gemeinsamen Unterbringung von Friedhofsverwaltung und Bestattungsbetriebes durch eine Gemeinde im selben Gebäude kein sittenwidriger Missbrauch öffentlicher Macht liege, könne die Werbung mit diesem Umstand als bewusster Verstoß gegen Standesregeln sittenwidrig iSd § 1 UWG sein. Der beanstandete Hinweis auf die Friedhofsverwaltung sei durchaus geeignet, den Wettbewerb des Bestattungsunternehmens der Beklagten zu fördern, würden doch deren Kunden dadurch zumindest auf die Bequemlichkeit aufmerksam gemacht, sich den möglicherweise notwendigen Weg zur Friedhofsverwaltung zu ersparen. Es sei auch keineswegs ausgeschlossen, dass sich Kunden aufgrund dieses Hinweises eine Bevorzugung bei der Zuteilung des Begräbnistermins oder der Grabstelle erhofften, sollte dies auch tatsächlich nicht der Fall sein. Jedenfalls aber liege der Verdacht auf der Hand, dass die Beklagte mit derartigen Vorstellungen spekuliere. Auch eine Gewerkschaftszeitung sei ein Druckwerk iSd § 6 der Standesregeln. Nicht zu beanstanden sei, wenn ein Bestattungsunternehmen im Rahmen einer Darstellung seiner Leistungen darauf hinweise, dass für die Zuweisung von Bestattungsterminen die Friedhofsverwaltung zuständig sei. Werde hingegen der Anschein erweckt, in behördlicher Funktion zu handeln oder hoheitliche Tätigkeiten zur Erlangung eines Bestattungsauftrags zu missbrauchen (vgl § 4 Z 7 der Standesregeln), sei dies standeswidrig, weil damit die Terminvergabe als eigene Leistung des Bestattungsunternehmens präsentiert werde. Der Schaukastenaushang der Beklagten könne durchaus in diesem Sinne verstanden werden. Insoweit erweise sich das Unterlassungsbegehren als berechtigt; seiner zu weiten Fassung sei durch entsprechende Einschränkung Rechnung zu tragen gewesen. Jede Werbung mit Sonderkonditionen widerstreite nicht nur den Standesregeln, sondern auch dem Empfinden der Allgemeinheit, wonach vor dem Ernst des Todes alle dem Gewinnstreben dienenden Wettbewerbshandlungen Halt zu machen hätten, mögen sie auch sonst im geschäftlichen Verkehr erlaubt sein. Es sei aber weder behauptet worden noch hervorgekommen, dass die Beklagte diese Sonderkonditionen an anderer Stelle als in der Gewerkschaftszeitung angekündigt hätte oder eine solche Ankündigung vorhabe; insoweit sei der Unterlassungsanspruch schon durch den stattgebenden Teil bezüglich der Inserate in Druckwerken ausreichend gesichert. Ein darüber hinausgehender Unterlassungsanspruch bestehe nicht. Es sei grundsätzlich nicht wettbewerbswidrig, allen oder bestimmten Kunden einen Preisnachlass anzukündigen oder zu gewähren. Das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot verbiete der öffentlichen Hand auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung nur, potentielle Vertragspartner ohne sachlichen Grund verschieden zu behandeln; die Gewährung von Sonderkonditionen für Mitarbeiter des eigenen Unternehmens sei durchwegs üblich, sodass darin keine sachwidrige Differenzierung liege. Darin läge im übrigen schon deshalb kein Verstoß gegen § 1 UWG, weil es den Mitbewerbern der Beklagten freistehe, den Gemeindebediensteten ebenfalls derartige Sonderkonditionen zu gewähren. Der beanstandete Hinweis im Internet-Ratgeber für den Todesfall, wonach die städtische Friedhofsverwaltung bei der Auswahl von Friedhof und Grab berate, sei keine Werbung für das Bestattungsunternehmen iSd § 11 der Standesregeln, sondern vielmehr eine allgemeine Information der Hinterbliebenen über die mit der Durchführung einer Bestattung zusammenhängenden Wege; solches sei gem § 8 Abs 1 der Standesregeln gestattet. Berechtigt sei das Verbot betreffend Werbung unter der Bezeichnung "Städtische Bestattung und Friedhofsverwaltung". § 6 der Standesregeln gelte auch für Einschaltungen im amtlichen Telefonbuch

(§ 7 der Standesregeln). Im Abschluss und/oder der Ausführung von Rechtsgeschäften über Bestatterleistungen durch Personen, die gleichzeitig in der Hoheitsverwaltung tätig seien, liege kein Missbrauch hoheitlicher Machtstellung. Weder werde Personen, die zunächst die Friedhofsverwaltung aufsuchten, nahegelegt, das Bestattungsunternehmen der Beklagten zu beauftragen, noch habe die Vermutung einer Bevorzugung bei Zuweisung des Bestattungstermins oder der Grabstelle eine tatsächliche Grundlage. Einzig dadurch, dass bei Todesfällen zum Wochenende die Kunden der Beklagten (in Einzelfällen) den Begräbnistermin früher erfahren könnten, verwerte die Beklagte Kenntnisse, die sie im Rahmen der Hoheitsverwaltung erlangt habe; der dadurch bewirkte Wettbewerbsvorteil für die Beklagte sei jedoch nicht schwerwiegend. Die Chance, im Einzelfall bei einem Todesfall zum Wochenende den Begräbnistermin noch vor Montag 7.30 Uhr erfahren zu können, entspreche etwa dem Vorteil, den die Beklagte dadurch habe, dass jemand, der zunächst die Friedhofsverwaltung aufsuche, gleich am selben Ort den Auftrag zur Bestattung erteilen könne; dies sei aber nach der Rechtsprechung bei Abwägung der Interessen hinzunehmen, weil es der Beklagten nicht zumutbar sei, zur Vermeidung solcher Umstände wesentlich höhere Kosten für eine andere Organisation aufzuwenden. Ohne eine Benachteiligung des Klägers bei der Zuteilung von Begräbnisterminen am Wochenende zu billigen, könne dem ausdrücklich darauf Bezug nehmenden Unterlassungsbegehren wegen des damit unweigerlich verbunden Eingriffs in Hoheitsakte nicht entsprochen werden.Punkt a) des Sicherungsbegehrens erschöpfe sich in der Wiedergabe von Paragraph 6, Absatz eins, der Standesregeln der Bestatter, wonach Werbeeinschaltungen in Druckwerken ausschließlich Angaben enthalten dürfen über Namen oder Firma des Gewerbetreibenden, Adressen der für den Kundenverkehr bestimmten Räumlichkeiten, Öffnungszeiten einschließlich Nacht-, Journaldienst und anderes, Telekommunikationsverbindungen (zB Telefonnummern), sowie die Zusätze "Bestatter" und "Rat und Hilfe im Trauerfall". Die konkret beanstandete Verletzungshandlung könne jedoch aus dem Vorbringen erschlossen werden; sie liege sowohl in der Ankündigung von Sonderkonditionen für Gemeindebedienstete als auch in der Erwähnung der Friedhofsverwaltung als unzulässigem Zusatz. Die zu unbestimmte Fassung des Unterlassungsbegehrens sei insoweit durch Anführung der konkreten Verletzungshandlungen umzuformulieren. Der Hinweis auf die Friedhofsverwaltung verstoße gegen die Werbevorschriften des Paragraph 6, Absatz eins, der Standesregeln. Auch wenn in der gemeinsamen Unterbringung von Friedhofsverwaltung und Bestattungsbetriebes durch eine Gemeinde im selben Gebäude kein sittenwidriger Missbrauch öffentlicher Macht liege, könne die Werbung mit diesem Umstand als bewusster Verstoß gegen Standesregeln sittenwidrig iSd Paragraph eins, UWG sein. Der beanstandete Hinweis auf die Friedhofsverwaltung sei durchaus geeignet, den Wettbewerb des Bestattungsunternehmens der Beklagten zu fördern, würden doch deren Kunden dadurch zumindest auf die Bequemlichkeit aufmerksam gemacht, sich den möglicherweise notwendigen Weg zur Friedhofsverwaltung zu ersparen. Es sei auch keineswegs ausgeschlossen, dass sich Kunden aufgrund dieses Hinweises eine Bevorzugung bei der Zuteilung des Begräbnistermins oder der Grabstelle erhofften, sollte dies auch tatsächlich nicht der Fall sein. Jedenfalls aber liege der Verdacht auf der Hand, dass die Beklagte mit derartigen Vorstellungen spekuliere. Auch eine Gewerkschaftszeitung sei ein Druckwerk iSd Paragraph 6, der Standesregeln. Nicht zu beanstanden sei, wenn ein Bestattungsunternehmen im Rahmen einer Darstellung seiner Leistungen darauf hinweise, dass für die Zuweisung von Bestattungsterminen die Friedhofsverwaltung zuständig sei. Werde hingegen der Anschein erweckt, in behördlicher Funktion zu handeln oder hoheitliche Tätigkeiten zur Erlangung eines Bestattungsauftrags zu missbrauchen vergleiche Paragraph 4, Ziffer 7, der Standesregeln), sei dies standeswidrig, weil damit die Terminvergabe als eigene Leistung des Bestattungsunternehmens präsentiert werde. Der Schaukastenaushang der Beklagten könne durchaus in diesem Sinne verstanden werden. Insoweit erweise sich das Unterlassungsbegehren als berechtigt; seiner zu weiten Fassung sei durch entsprechende Einschränkung Rechnung zu tragen gewesen. Jede Werbung mit Sonderkonditionen widerstreite nicht nur den Standesregeln, sondern auch dem Empfinden der Allgemeinheit, wonach vor dem Ernst des Todes alle dem Gewinnstreben dienenden Wettbewerbshandlungen Halt zu machen hätten, mögen sie auch sonst im geschäftlichen Verkehr erlaubt sein. Es sei aber weder behauptet worden noch hervorgekommen, dass die Beklagte diese Sonderkonditionen an anderer Stelle als in der Gewerkschaftszeitung angekündigt hätte oder eine solche Ankündigung vorhabe; insoweit sei der Unterlassungsanspruch schon durch den stattgebenden Teil bezüglich der Inserate in Druckwerken ausreichend gesichert. Ein darüber hinausgehender Unterlassungsanspruch bestehe nicht. Es sei grundsätzlich nicht wettbewerbswidrig, allen oder bestimmten Kunden einen Preisnachlass anzukündigen oder zu gewähren. Das verfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgebot verbiete der öffentlichen Hand auch im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung nur, potentielle Vertragspartner ohne sachlichen Grund verschieden zu behandeln; die Gewährung von Sonderkonditionen für Mitarbeiter des eigenen Unternehmens sei durchwegs üblich, sodass darin

keine sachwidrige Differenzierung liege. Darin läge im übrigen schon deshalb kein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG, weil es den Mitbewerbern der Beklagten freistehe, den Gemeindebediensteten ebenfalls derartige Sonderkonditionen zu gewähren. Der beanstandete Hinweis im Internet-Ratgeber für den Todesfall, wonach die städtische Friedhofsverwaltung bei der Auswahl von Friedhof und Grab berate, sei keine Werbung für das Bestattungsunternehmen iSd Paragraph 11, der Standesregeln, sondern vielmehr eine allgemeine Information der Hinterbliebenen über die mit der Durchführung einer Bestattung zusammenhängenden Wege; solches sei gem Paragraph 8, Absatz eins, der Standesregeln gestattet. Berechtigt sei das Verbot betreffend Werbung unter der Bezeichnung "Städtische Bestattung und Friedhofsverwaltung". Paragraph 6, der Standesregeln gelte auch für Einschaltungen im amtlichen Telefonbuch (Paragraph 7, der Standesregeln). Im Abschluss und/oder der Ausführung von Rechtsgeschäften über Bestatterleistungen durch Personen, die gleichzeitig in der Hoheitsverwaltung tätig seien, liege kein Missbrauch hoheitlicher Machtstellung. Weder werde Personen, die zunächst die Friedhofsverwaltung aufsuchten, nahegelegt, das Bestattungsunternehmen der Beklagten zu beauftragen, noch habe die Vermutung einer Bevorzugung bei Zuweisung des Bestattungstermins oder der Grabstelle eine tatsächliche Grundlage. Einzig dadurch, dass bei Todesfällen zum Wochenende die Kunden der Beklagten (in Einzelfällen) den Begräbnistermin früher erfahren könnten, verwerte die Beklagte Kenntnisse, die sie im Rahmen der Hoheitsverwaltung erlangt habe; der dadurch bewirkte Wettbewerbsvorteil für die Beklagte sei jedoch nicht schwerwiegend. Die Chance, im Einzelfall bei einem Todesfall zum Wochenende den Begräbnistermin noch vor Montag 7.30 Uhr erfahren zu können, entspreche etwa dem Vorteil, den die Beklagte dadurch habe, dass jemand, der zunächst die Friedhofsverwaltung aufsuche, gleich am selben Ort den Auftrag zur Bestattung erteilen könne; dies sei aber nach der Rechtsprechung bei Abwägung der Interessen hinzunehmen, weil es der Beklagten nicht zumutbar sei, zur Vermeidung solcher Umstände wesentlich höhere Kosten für eine andere Organisation aufzuwenden. Ohne eine Benachteiligung des Klägers bei der Zuteilung von Begräbnisterminen am Wochenende zu billigen, könne dem ausdrücklich darauf Bezug nehmenden Unterlassungsbegehren wegen des damit unweigerlich verbunden Eingriffs in Hoheitsakte nicht entsprochen werden.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs des Klägers ist zulässig, aber nicht berechtigt; derRevisionsrekurs der Beklagten ist nicht zulässig.

I. Zum Revisionsrekurs des Klägersrömisch eins. Zum Revisionsrekurs des Klägers

Nach Auffassung des Klägers verstoße die Ankündigung und/oder Gewährung von Sonderkonditionen für Angestellte der Beklagten gegen die Pflicht der öffentlichen Hand, alle ihre Vertragspartner gleich zu behandeln. Auch sei es ganz allgemein sittenwidrig, im Zusammenhang mit Todesfällen mit Diskontpreisen zu werben. Wettbewerbswidrig sei es, Rechtsgeschäfte über Bestattungsleistungen durch Personen abschließen oder ausführen zu lassen, die zugleich in der Hoheitsverwaltung tätig seien. Die Benachteiligung des Klägers bei der Vergabe von Bestattungsterminen sei wettbewerbsrechtlich zu untersagen. Dazu ist zu erwägen:

Der Oberste Gerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung, dass es der öffentlichen Hand grundsätzlich gestattet ist, unternehmerisch tätig zu sein. Wettbewerbsrechtliche Beschränkungen für ihren Marktzutritt werden nur für den Fall für zulässig gehalten, dass die nicht gebotene Betätigung der öffentlichen Hand den Bestand des Leistungswettbewerbs gefährdet. Ist dies nicht der Fall, so unterliegt nur die Art und Weise, wie die öffentliche Hand am Wettbewerb teilnimmt, der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung. Dabei ist den Besonderheiten Rechnung zu tragen, die sich aus der Teilnahme der öffentlichen Hand am Wettbewerb ergeben. So kann ein Verstoß gegen § 1 UWG darin liegen, dass die öffentliche Hand Machtmittel missbräuchlich einsetzt, die ihr aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Sonderstellung zur Verfügung stehen (ÖBl 2000, 28 - Forstpflanzen II mwN; s auch ÖBl 1990, 55 - PSK; SZ 68/78 - Städtische Bestattung; WBl 1997, 485 - Friedhofsgärtnerei; ÖBl 2003, 233 Therme L.). Ein solcher Missbrauch hoheitlicher Machtstellung wird vor allem in Täuschungsmaßnahmen, in der Ausübung psychischen Drucks und sachwidriger Beeinflussung, aber auch in der Förderung bestimmter Mitbewerber und in der Verquickung amtlicher mit erwerbswirtschaftlichen Interessen zu sehen sein (SZ 68/78 - Städtische Bestattung mwN). Unlauterer Wettbewerb der öffentlichen Hand liegt aber nicht bereits darin, dass sie auf die ihr zur Verfügung stehenden Mittel (auch Einnahmen aus Steuern und Abgaben) im erforderlichen Umfang und in angemessener Weise zurückgreift. Werden Mitbewerber dadurch benachteiligt, so ist dies hinzunehmen, wenn sich eine derartige Benachteiligung auch aus dem Konkurrenzverhältnis privater Unternehmen ergeben könnte, weil die unternehmerische Betätigung der öffentlichen Hand grundsätzlich zulässig ist (SZ 68/78 = ÖBl 1996, 80 - Städtische Bestattung; ÖBl 2000/28 - Forstpflanzen II; 4 Ob 94/00b - Kommunales Notrufsystem; wbl 2003, 44 - Hausbrieffachanlagen II)Der Oberste Gerichtshof vertritt in

ständiger Rechtsprechung, dass es der öffentlichen Hand grundsätzlich gestattet ist, unternehmerisch tätig zu sein. Wettbewerbsrechtliche Beschränkungen für ihren Marktzutritt werden nur für den Fall für zulässig gehalten, dass die nicht gebotene Betätigung der öffentlichen Hand den Bestand des Leistungswettbewerbs gefährdet. Ist dies nicht der Fall, so unterliegt nur die Art und Weise, wie die öffentliche Hand am Wettbewerb teilnimmt, der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung. Dabei ist den Besonderheiten Rechnung zu tragen, die sich aus der Teilnahme der öffentlichen Hand am Wettbewerb ergeben. So kann ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG darin liegen, dass die öffentliche Hand Machtmittel missbräuchlich einsetzt, die ihr aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Sonderstellung zur Verfügung stehen (ÖBl 2000, 28 - Forstpflanzen römisch II mwN; s auch ÖBl 1990, 55 - PSK; SZ 68/78 - Städtische Bestattung; WBl 1997, 485 - Friedhofsgärtnerei; ÖBl 2003, 233 Therme L.). Ein solcher Missbrauch hoheitlicher Machtstellung wird vor allem in Täuschungsmaßnahmen, in der Ausübung psychischen Drucks und sachwidriger Beeinflussung, aber auch in der Förderung bestimmter Mitbewerber und in der Verquickung amtlicher mit erwerbswirtschaftlichen Interessen zu sehen sein (SZ 68/78 - Städtische Bestattung mwN). Unlauterer Wettbewerb der öffentlichen Hand liegt aber nicht bereits darin, dass sie auf die ihr zur Verfügung stehenden Mittel (auch Einnahmen aus Steuern und Abgaben) im erforderlichen Umfang und in angemessener Weise zurückgreift. Werden Mitbewerber dadurch benachteiligt, so ist dies hinzunehmen, wenn sich eine derartige Benachteiligung auch aus dem Konkurrenzverhältnis privater Unternehmen ergeben könnte, weil die unternehmerische Betätigung der öffentlichen Hand grundsätzlich zulässig ist (SZ 68/78 = ÖBl 1996, 80 - Städtische Bestattung; ÖBl 2000/28 - Forstpflanzen II; 4 Ob 94/00b - Kommunales Notrufsystem; wbl 2003, 44 - Hausbrieffachanlagen römisch II).

Die gemeinsame Unterbringung von Friedhofsverwaltung und Bestattungsbetrieb reicht ebensowenig wie die Betreuung beider Arbeitsgebiete durch denselben Angestellten für sich allein hin, der Beklagten sittenwidriges Verhalten vorzuwerfen. Solches bedeutet im Einzelfall wohl einen gewissen Vorteil der Beklagten, der aber bei Abwägung der Interessen hingenommen werden muss. Der Beklagten ist nämlich nicht zumutbar, nur zur Vermeidung solcher Konstellationen wesentlich höhere Kosten für eine andere Organisation - mit getrennten Räumen und Gemeindebediensteten - aufzuwenden (SZ 68/78 - Städtische Bestattung).

An diesen Grundsätzen ist festzuhalten; von ihnen ist das Rekursgericht bei seiner Entscheidung auch nicht abgewichen. Dass die Beklagte durch ihre beim Betrieb der Friedhofsverwaltung tätigen Mitarbeiter naturgemäß näher an potentiellen Kunden für die Inanspruchnahme von Bestattungsleistungen ist als ihre Mitbewerber, muss - ohne das Hinzutreten die Sittenwidrigkeit begründender Elemente, wie etwa Beeinflussung oder Ausübung psychischen Drucks uä - von diesen hingenommen werden, weil der Beklagten privatwirtschaftliche Betätigung in Personalunion mit der Hoheitsverwaltung grundsätzlich erlaubt ist.

Die beklagte Gebietskörperschaft unterliegt den Vorschriften des Wettbewerbsrechts nur, soweit sie keine Hoheitsakte vornimmt (Lehre und stRsp: Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ § 23 Rz 6 mwN; ÖBl 1990, 55 - PSK; 4 Ob 15/91 = ecolex 1991, 705; SZ 66/84 = ÖBl 1993, 207 - Zivilschutzverband; SZ 74/56). Die Terminvergabe für Bestattungstermine fällt unter die Hoheitsverwaltung (Baumach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht22 § 1 UWG Rz 941 mwN) und kann daher nicht Regelungsgegenstand eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsgebots sein.Die beklagte Gebietskörperschaft unterliegt den Vorschriften des Wettbewerbsrechts nur, soweit sie keine Hoheitsakte vornimmt (Lehre und stRsp: Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ Paragraph 23, Rz 6 mwN; ÖBl 1990, 55 - PSK; 4 Ob 15/91 = ecolex 1991, 705; SZ 66/84 = ÖBl 1993, 207 - Zivilschutzverband; SZ 74/56). Die Terminvergabe für Bestattungstermine fällt unter die Hoheitsverwaltung (Baumach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht22 Paragraph eins, UWG Rz 941 mwN) und kann daher nicht Regelungsgegenstand eines wettbewerbsrechtlichen Unterlassungsgebots sein.

Bescheinigt ist (nur), dass der Kläger im Zusammenhang mit einem Inserat (aktiven und pensionierten) Gemeindebediensteten Sonderkonditionen für die Leistungen seines Unternehmens angekündigt hat. Dieses Verhalten verstößt gegen § 6 der Verordnung BGBl Nr 247/1990 über Standesregeln für Bestatter (in der Folge: Standesregeln), worin die in Werbeeinschaltungen in Druckwerken zulässigen Angaben taxativ aufzählt sind, und wurde vom Rekursgericht zutreffend als sittenwidriger Rechtsbruch iSd § 1 UWG beurteilt. Soweit sich der Kläger gegen die Abweisung jenes Begehrens wendet, das ganz allgemein die Ankündigung und/oder Gewährung solcher Sondervorteile zum Gegenstand hat, übersieht er, dass die öffentliche Hand in Bereichen, in denen sie mit privatrechtlich tätigen Dritten konkurriert, nur insoweit zur Gleichbehandlung verpflichtet ist, als für eine Ungleichbehandlung potentieller Vertragspartner keine sachliche Rechtfertigung vorliegt. Im Streitfall liegen nun

ausreichende sachliche Gründe für die beanstandete Rabattgewährung vor.Bescheinigt ist (nur), dass der Kläger im Zusammenhang mit einem Inserat (aktiven und pensionierten) Gemeindebediensteten Sonderkonditionen für die Leistungen seines Unternehmens angekündigt hat. Dieses Verhalten verstößt gegen Paragraph 6, der Verordnung Bundesgesetzblatt Nr 247 aus 1990, über Standesregeln für Bestatter (in der Folge: Standesregeln), worin die in Werbeeinschaltungen in Druckwerken zulässigen Angaben taxativ aufzählt sind, und wurde vom Rekursgericht zutreffend als sittenwidriger Rechtsbruch iSd Paragraph eins, UWG beurteilt. Soweit sich der Kläger gegen die Abweisung jenes Begehrens wendet, das ganz allgemein die Ankündigung und/oder Gewährung solcher Sondervorteile zum Gegenstand hat, übersieht er, dass die öffentliche Hand in Bereichen, in denen sie mit privatrechtlich tätigen Dritten konkurriert, nur insoweit zur Gleichbehandlung verpflichtet ist, als für eine Ungleichbehandlung potentieller Vertragspartner keine sachliche Rechtfertigung vorliegt. Im Streitfall liegen nun ausreichende sachliche Gründe für die beanstandete Rabattgewährung vor.

Die Gewährung eines Rabatts in Höhe von 10 % an ihre derzeitigen und ehemaligen Mitarbeiter bei Inanspruchnahme von Leistungen des Bestattungsunternehmens der Beklagten ist eine freiwillige Sozialleistung des Dienstgebers zur Förderung der Motivation seiner Mitarbeiter, ihrer Treue zum Dienstgeber und des allgemeinen Arbeitsklimas und eine Belohnung für den in der Vergangenheit liegenden Arbeitseinsatz pensionierter Mitarbeiter. Ein solches Verhalten entspricht im übrigen auch einer weit verbreiteten Übung in der Privatwirtschaft, wonach Arbeitgeber ihren Angestellten vergünstigte Bezugsmöglichkeiten bei eigenen Waren und/oder Dienstleistungen einräumen. Angesichts der besonderen Beziehungsebene zwischen Dienstgeber und Dienstnehmer, die hier noch zur normalen Leistungsbeziehung zwischen Anbieter und Nachfrager hinzutritt, bewirbt sich die beklagte Gebietskörperschaft beim beschriebenen Verhalten nicht nur auf dem Boden der Gleichordnung um die Nachfrage auf einem bestimmten Markt, sondern tritt vor allem ihren eigenen Dienstnehmern in der Sonderstellung des Dienstgebers gegenüber. Eine Grenze findet diese Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung allerdings etwa dort, wo die öffentliche Hand Sonderkonditionen unter unlauterem Einsatz von - ihren Mitbewerbern nicht zur Verfügung stehenden - Machtmitteln gewährt oder Mittel der Sonderbehandlung einsetzt, die der öffentlichen Hand nur auf Grund ihrer öffentlich-rechtlichen Sonderstellung zur Verfügung stehen. Solches ist bei einem Preisnachlass auf Särge allerdings nicht der Fall, verwirklicht sich doch in einem solchen Verhalten keine besondere Machtstellung oder Gefährlichkeit für den lauteren Wettbewerb, die der öffentlichen Hand als Marktteilnehmer zukommen kann.

Die vom Kläger in diesem Zusammenhang (unter Berufung auf die Lehrmeinung von Baumbach/Hefermehl aaO§ 1 UWG Rz 78) vertretene Auffassung, Werbung mit Preisnachlässen sei im Zusammenhang mit Todesfällen stets sittenwidrig, trifft den Anlassfall nicht: Bei der beanstandeten Rabattankündigung handelte es sich nämlich um eine ganz allgemein an die angesprochenen Verkehrskreise gerichtete, von jedem konkreten Anlassfall losgelöste Werbung, die den bei Baumbach/Hefermehl angeführten Beispielsfällen sittenwidrigen Eindringens in die Intimsphäre betroffener Angehöriger (wie unerbetene Hausbesuche oder unaufgeforderte Übersendung einer Werbedrucksache nach einem Todesfall) nicht gleichgehalten werden kann.Die vom Kläger in diesem Zusammenhang (unter Berufung auf die Lehrmeinung von Baumbach/Hefermehl aaO Paragraph eins, UWG Rz 78) vertretene Auffassung, Werbung mit Preisnachlässen sei im Zusammenhang mit Todesfällen stets sittenwidrig, trifft den Anlassfall nicht: Bei der beanstandeten Rabattankündigung handelte es sich nämlich um eine ganz allgemein an die angesprochenen Verkehrskreise gerichtete, von jedem konkreten Anlassfall losgelöste Werbung, die den bei Baumbach/Hefermehl angeführten Beispielsfällen sittenwidrigen Eindringens in die Intimsphäre betroffener Angehöriger (wie unerbetene Hausbesuche oder unaufgeforderte Übersendung einer Werbedrucksache nach einem Todesfall) nicht gleichgehalten werden kann.

Beizutreten ist zuletzt auch der Beurteilung des Rekursgerichts, der beanstandete Hinweis im Internet-Ratgeber für den Todesfall, wonach die Städtische Friedhofsverwaltung bei der Auswahl von Friedhof und Grab berate, sei keine Werbung für das Bestattungsunternehmen iSd § 11 der Standesregeln, sondern vielmehr eine allgemeine Information der Hinterbliebenen über die mit der Durchführung einer Bestattung zusammenhängenden Wege, also einer (zulässigen) Informationsbroschüre iSd § 8 der Standesregeln gleichzuhalten. Soweit im Internetauftritt der Beklagten der Text "Städtische Bestattung u. Friedhofsverwaltung" enthalten ist, ist dieses Verhalten ohnehin vom Unterlassungsgebot umfasst (Punkt I.3). Dem Revisionsrekurs des Klägers ist daher auch unter diesem Aspekt ein Erfolg zu versagen.Beizutreten ist zuletzt auch der Beurteilung des Rekursgerichts, der beanstandete Hinweis im Internet-Ratgeber für den Todesfall, wonach die Städtische Friedhofsverwaltung bei der Auswahl von Friedhof und

Grab berate, sei keine Werbung für das Bestattungsunternehmen iSd Paragraph 11, der Standesregeln, sondern vielmehr eine allgemeine Information der Hinterbliebenen über die mit der Durchführung einer Bestattung zusammenhängenden Wege, also einer (zulässigen) Informationsbroschüre iSd Paragraph 8, der Standesregeln gleichzuhalten. Soweit im Internetauftritt der Beklagten der Text "Städtische Bestattung u. Friedhofsverwaltung" enthalten ist, ist dieses Verhalten ohnehin vom Unterlassungsgebot umfasst (Punkt römisch eins.3). Dem Revisionsrekurs des Klägers ist daher auch unter diesem Aspekt ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Bemessungsgrundlage im Verfahren über den Revisionsrekurs des Klägers war mangels anderer Anhaltspunkte für eine Bewertung der einzelnen Teilbegehren mit der Hälfte des Streitwerts im Sicherungsverfahren anzunehmen.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO. Die Bemessungsgrundlage im Verfahren über den Revisionsrekurs des Klägers war mangels anderer Anhaltspunkte für eine Bewertung der einzelnen Teilbegehren mit der Hälfte des Streitwerts im Sicherungsverfahren anzunehmen.

II. Zum Revisionsrekurs der Beklagtenrömisch II. Zum Revisionsrekurs der Beklagten

Die Beklagte zeigt keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO auf:Die Beklagte zeigt keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO auf:

1. Das Rekursgericht hat der Beklagten die Verwendung der Bezeichnung "Städtische Bestattung und Friedhofsverwaltung" im Rahmen ihrer Werbung für Bestattungsleistungen unter dem Aspekt der unzulässigen Vermischung hoheitlicher und privatwirtschaftlicher Tätigkeit untersagt und dabei zusätzlich auch auf § 4 Z 7 der Standesregeln verwiesen, wonach ein Bestattungsunternehmen in der Absicht, Aufträge zu erhalten, keinen Anschein erwecken darf, in behördlicher Funktion zu handeln. Diese Beurteilung entspricht den Grundsätzen der zuvor angeführten Rechtsprechung zur unternehmerischen Betätigung der öffentlichen Hand; ein Rechtsirrtum ist nicht zu erkennen. Ein Widerspruch zur Entscheidung SZ 68/78 = ÖBl 1996, 80 - Städtische Bestattung liegt nicht vor, weil die (hinzunehmende) räumliche und personelle Verflechtung hoheitlicher und privatwirtschaftlicher Tätigkeit einem Werbeauftritt, in dessen Rahmen auch ohne finanziellen Aufwand eine einfache Trennung der angesprochenen Bereiche möglich ist, nicht gleichgehalten werden kann.1. Das Rekursgericht hat der Beklagten die Verwendung der Bezeichnung "Städtische Bestattung und Friedhofsverwaltung" im Rahmen ihrer Werbung für Bestattungsleistungen unter dem Aspekt der unzulässigen Vermischung hoheitlicher und privatwirtschaftlicher Tätigkeit untersagt und dabei zusätzlich auch auf Paragraph 4, Ziffer 7, der Standesregeln verwiesen, wonach ein Bestattungsunternehmen in der Absicht, Aufträge zu erhalten, keinen Anschein erwecken darf, in behördlicher Funktion zu handeln. Diese Beurteilung entspricht den Grundsätzen der zuvor angeführten Rechtsprechung zur unternehmerischen Betätigung der öffentlichen Hand; ein Rechtsirrtum ist nicht zu erkennen. Ein Widerspruch zur Entscheidung SZ 68/78 = ÖBl 1996, 80 - Städtische Bestattung liegt nicht vor, weil die (hinzunehmende) räumliche und personelle Verflechtung hoheitlicher und privatwirtschaftlicher Tätigkeit einem Werbeauftritt, in dessen Rahmen auch ohne finanziellen Aufwand eine einfache Trennung der angesprochenen Bereiche möglich ist, nicht gleichgehalten werden kann.

2. Standesregeln sind grundsätzlich auch dann verbindlich, wenn die Standesauffassung nicht in allen Punkten völlig einheitlich ist. Ist ein standeswidriges Verhalten geeignet, dem Beklagten einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor seinen Mitbewerbern zu verschaffen, begründet es einen Verstoß gegen § 1 UWG (WBl 1992, 167 - Grabsteinwerbung II; 4 Ob 73/95 = RdM 1996, 57).2. Standesregeln sind grundsätzlich auch dann verbindlich, wenn die Standesauffassung nicht in allen Punkten völlig einheitlich ist. Ist ein standeswidriges Verhalten geeignet, dem Beklagten einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor seinen Mitbewerbern zu verschaffen, begründet es einen Verstoß gegen Paragraph eins, UWG (WBl 1992, 167 - Grabsteinwerbung II; 4 Ob 73/95 = RdM 1996, 57).

Das Rekursgericht hat einen Wettbewerbsverstoß der Beklagten infolge Missbrauchs hoheitlicher Befugnisse durch Verstoß gegen das "Trennungsgebot" hoheitlicher von privatwirtschaftlicher Tätigkeit in der Werbung schon nach allgemeinen Grundsätzen - siehe dazu die Ausführungen zum Rechtsmittel des Klägers - bejaht. Ob die Standesregeln für Bestatter allgemein "antiquiert" sind und von einem Großteil der Betroffenen als nicht verbindlich angesehen werden, spielt somit keine Rolle. Aus demselben Grund war auch die Anregung, gestützt auf eine "sich wandelnde Standesauffassung" ein Verordnungsprüfungsverfahren betreffend die Standesregeln als gesetz- und verfassungswidrig beim Verfassungsgerichtshof einzuleiten, nicht aufzugreifen.

3. In der Entscheidung SZ 68/78 = ÖBl 1996, 80 - Städtische Bestattung wurde der beklagten Gebietskörperschaft ua

verboten, in Ankündigungen den unrichtigen Eindruck zu erwecken, ihr (pivatwirtschaftliches) Bestattungsunternehmen sei eine behördliche Einrichtung. Die angefochtene Entscheidung steht damit nicht in Widerspruch. Das ausgesprochene Verbot der Verwendung des Zusatzes "... und Friedhofsverwaltung" in der Werbung, insbesondere in Inseraten, Einschaltungen in Telefonbüchern oder in Internetauftritten, fällt auch nicht unter den vom Wettbewerbsrecht unberührt bleibenden Bereich hoheitlichen Handelns: Ob die Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe der Hoheits- oder aber der Privatwirtschaftsverwaltung übertragen ist, ist ausschließlich nach den maßgeblichen Rechtsvorschriften zu beurteilen. Dabei ist unter Ausschöpfung aller Interpretationsmöglichkeiten zu ermitteln, welche Vollzugsform der Gesetzgeber angewendet wissen will (SZ 69/25; SZ 71/194 uva). Hoheitliches Handeln liegt vor, wenn der Gesetzgeber zur Erfüllung gerade dieser Aufgabe die Handlungsformen des öffentlichen Rechts zur Verfügung stellt (SZ 62/41; SZ 71/194). Dies ist für den Bereich der Werbung für Leistungen eines pivatwirtschaftlichen Bestattungsunternehmens nicht der Fall.

4. Die gegenseitige Bezugnahme und gedankliche Verknüpfung zwischen Friedhofsverwaltung und städtischem Bestattungsunternehmen in der Werbung der Beklagten ist - entgegen ihrer Argumentation - auch geeignet, ihren Wettbewerb mit unlauteren Mitteln zu Lasten ihrer Mitbewerber zu fördern, wird doch beim derart angesprochenen Publikum die Erwartung erweckt, man könne bei Beauftragung der Beklagten (als einziger Ansprechpartnerin) die in einem Todesfall erforderlichen Schritte mit geringerem Zeitaufwand erledigen und einen allenfalls gewünschten Begräbnistermin leichter erlangen. Das Unterlassen einer solchen Bezugnahme in der Werbung verlangt von der Beklagten - im Gegensatz zum Erfordernis einer räumlichen und personellen Trennung zwischen Friedhofsverwaltung und Bestattungsunternehmen (vgl SZ 68/78 = ÖBl 1996, 80 - Städtische Bestattung) - keinen erhöhten Organisationsaufwand, weshalb ihr ein solches Verhalten zumutbar ist.4. Die gegenseitige Bezugnahme und gedankliche Verknüpfung zwischen Friedhofsverwaltung und städtischem Bestattungsunternehmen in der Werbung der Beklagten ist - entgegen ihrer Argumentation - auch geeignet, ihren Wettbewerb mit unlauteren Mitteln zu Lasten ihrer Mitbewerber zu fördern, wird doch beim derart angesprochenen Publikum die Erwartung erweckt, man könne bei Beauftragung der Beklagten (als einziger Ansprechpartnerin) die in einem Todesfall erforderlichen Schritte mit geringerem Zeitaufwand erledigen und einen allenfalls gewünschten Begräbnistermin leichter erlangen. Das Unterlassen einer solchen Bezugnahme in der Werbung verlangt von der Beklagten - im Gegensatz zum Erfordernis einer räumlichen und personellen Trennung zwischen Friedhofsverwaltung und Bestattungsunternehmen vergleiche SZ 68/78 = ÖBl 1996, 80 - Städtische Bestattung) - keinen erhöhten Organisationsaufwand, weshalb ihr ein solches Verhalten zumutbar ist.

5. Dass die Beklagte nach Klageeinbringung in einem öffentlichen Schaukasten im Zusammenhang mit einer Leistungsübersicht ihres Bestattungsunternehmens den Zusatz "Terminzuweisung für Erd- und Feuerbestattung" entfernt hat, ohne den Rechtsstandpunkt der Klägerin anzuerkennen, führt für sich allein noch nicht zum Wegfall der Wiederholungsgefahr, könnte sie doch eine Rückkehr zum früheren Text jederzeit ohne großen Aufwand bewirken. Wenn die Vorinstanzen bei der maßgeblichen Gesamtbeurteilung ihres Verhaltens (in die auch einzubeziehen ist, dass die Beklagte dem Kläger niemals einen Unterlassungsvergleich angeboten hat) keinen ernstlichen Willenswandel erblickt haben, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen, liegt darin keine Fehlbeurteilung, die im Interesse der Rechtssicherheit wahrzunehmen wäre. Grundsätzlich ist es ja keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne der § 502 Abs 1, § 528 Abs 1 ZPO, ob nach den im Einzelfall gegebenen Umständen Wiederholungsgefahr besteht (stRsp ua ÖBl 1998, 360 - EAV-Klang; ÖBl-LS 2000/76 - Franz W.; 4 Ob 302/02v und 4 Ob 169/03m).5. Dass die Beklagte nach Klageeinbringung in einem öffentlichen Schaukasten im Zusammenhang mit einer Leistungsübersicht ihres Bestattungsunternehmens den Zusatz "Terminzuweisung für Erd- und Feuerbestattung" entfernt hat, ohne den Rechtsstandpunkt der Klägerin anzuerkennen, führt für sich allein noch nicht zum Wegfall der Wiederholungsgefahr, könnte sie doch eine Rückkehr zum früheren Text jederzeit ohne großen Aufwand bewirken. Wenn die Vorinstanzen bei der maßgeblichen Gesamtbeurteilung ihres Verhaltens (in die auch einzubeziehen ist, dass die Beklagte dem Kläger niemals einen Unterlassungsvergleich angeboten hat) keinen ernstlichen Willenswandel erblickt haben, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen, liegt darin keine Fehlbeurteilung, die im Interesse der Rechtssicherheit wahrzunehmen wäre. Grundsätzlich ist es ja keine erhebliche Rechtsfrage im Sinne der Paragraph 502, Absatz eins,, Paragraph 528, Absatz eins, ZPO, ob nach den im Einzelfall gegebenen Umständen Wiederholungsgefahr besteht (stRsp ua ÖBl 1998, 360 - EAV-Klang; ÖBl-LS 2000/76 - Franz W.; 4 Ob 302/02v und 4 Ob 169/03m).

Der Revisionsrekurs der Beklagten war daher wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des§ 528 Abs 1

ZPO als unzulässig zurückzuweisen. Da der Kläger in seiner Revisionsrekursbeantwortung nicht auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diente sein Schriftsatz nicht der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.Der Revisionsrekurs der Beklagten war daher wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO als unzulässig zurückzuweisen. Da der Kläger in seiner Revisionsrekursbeantwortung nicht auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diente sein Schriftsatz nicht der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.

Textnummer

E72579

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0040OB00021.04Y.0316.000

Im RIS seit

15.04.2004

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at