jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/9/23 4Ob126/03p

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.09.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R***** GesmbH, *****, vertreten durch Schönherr Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagte Partei A***** Gesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Dr. Josef Pfurtscheller und Dr. Markus Orgler, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen Unterlassung (Streitwert 34.000 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 2.340 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 2. April 2003, GZ 2 R 51/03x-15, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 28. November 2002, GZ 8 Cg 166/02s-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Urteil des Erstgerichts wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 5.254,22 EUR (darin 698,87 EUR USt und 1.061 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin vertreibt im Inland unter der Wort-Bild-Marke R***** ein alkoholfreies Erfrischungsgetränk ("Energy-Drink"). Die Beklagte betreibt jeweils in der Wintersaison im Zentrum von K***** das Lokal "L*****" mit rund 150 Sitzplätzen. Zu Spitzenzeiten befinden sich bis zu 400 Gäste im Lokal. Am 16. 3. 2002 bestellten dort zwei von der Klägerin als Testkäufer beauftragte Privatdetektive das Getränk R*****. Ein Kellner der Beklagten nahm die Bestellung auf. Wie eine nachträgliche Analyse ergab, war das servierte Getränk nicht der Energy-Drink R*****, sondern das Konkurrenzprodukt RO*****, worüber der Kellner die Kunden jedoch nicht aufklärte.

Im Lokal der Beklagten wird seit dem Winter 2001/2002 ausschließlich der Energy-Drink RO***** ausgeschenkt. Dieser hat im Inland einen wesentlich geringeren Bekanntheitsgrad und Marktanteil als das Getränk der Klägerin. Die Beklagte hat ihr Bedienungspersonal ab Beginn der Wintersaison 2001/2002 angewiesen, Gäste, die R***** bestellen, darauf hinzuweisen, dass es im Lokal nur Energy-Getränke der Marke RO***** gibt. In der Wintersaison 2001/2002 hielt das Bedienungspersonal der Klägerin die Anweisung ein; der von der Klägerin beanstandete Vorfall am 16. 3. 2002 war ein Einzelfall. Vier Hinweisschilder im Format 30 x 20 cm an den Seitenwänden des Lokals enthalten folgenden Text: "Liebe Gäste! Wir weisen darauf hin, dass wir kein R***** ausschenken, das Energie-Getränk unserer Wahl ist RO*****". Bei Publikumsandrang kommt es vor, dass stehende Gäste den Blick auf diese Tafeln verstellen. In den jeweils auf eine

Saison befristeten Dienstverträgen des Bedienungspersonals stand damals noch nicht, dass ein Verstoß gegen die genannte Aufklärungsobliegenheit ein Entlassungsgrund sei und eine Pönalezahlung zur Folge habe. Aus Anlass des vorliegenden Verfahrens nahm die Beklagte in ihre für die Wintersaison 2002/2003 verwendeten Dienstverträge eine Vertragsstrafenvereinbarung auf (Punkt 12 Konventionalstrafe), die auszugsweise lautet:

"Die Vertragsparteien vereinbaren eine Konventionalstrafe für den Fall, dass der Arbeitnehmer aus seinem Verschulden fristlos entlassen wird. (...) Sie beträgt (...) bei befristeten Arbeitsverhältnissen einen ganzen bezughabenden Kollektivvertragsmonatslohn. (...) Der Arbeitnehmer wird darüber hinaus ausdrücklich angewiesen, dass bei der Bestellung von Energy-Drinks von Gästen des öfteren lediglich die Bezeichnung 'R*****' verwendet wird. Da im Gastbetrieb des Arbeitgebers kein 'R*****' geführt wird, ist bei derartigen Bestellungen der Gast (...) ausdrücklich darüber aufzuklären, dass im Lokal des Arbeitgebers 'R*****' nicht geführt wird, sondern der Energy-Drink der Marke 'Ro*****' und dass Bestellungen nur hinsichtlich dieser Marke, nicht aber hinsichtlich 'R*****' entgegengenommen werden können. Aufgrund des Umstandes, dass in der Vergangenheit in einem Einzelfall ein Arbeitnehmer diesbezüglich zuwidergehandelt hat und aus diesem Grund der Arbeitgeber (...) gerichtlich in Anspruch genommen wurde, wird auf die große Bedeutung der strikten Einhaltung der Hinweisverpflichtung hingewiesen und zwischen den Vertragsteilen vereinbart, dass für den Fall des Zuwiderhandelns des Arbeitnehmers gegen die oben dargestellte Hinweisverpflichtung der Arbeitnehmer mit der unverzüglichen Entlassung zu rechnen hat und er darüber hinaus zu einer Pönalezahlung von 3 Bruttomonatsgehältern an den Arbeitgeber verpflichtet ist".

Die noch in der Wintersaison 2001/2002 im Lokal der Beklagten verwendete Getränkekarte enthielt keinen Hinweis auf R*****; als Softdrinks werden die Getränke RO***** Energy-Drink und der Spezial-Drink FLOOGEL angeboten, letzterer mit dem Hinweis: "The Original with a new exciting ingredient, the extra strong RO***** for even more energy". Die Beklagte hat für die Wintersaison 2002/2003 30.000 neue Getränkekarten bestellt. Darin ist unter Spezialdrinks der "High Flyer" wie folgt näher beschrieben: "High Flyer" (contains Ro*****). Achtung: Dieses Getränk enthält kein R*****! Der Energy-Drink unserer Wahl ist RO*****. R***** ist eine eingetragene Marke der R***** GesmbH, *****." Damit sich Vorfälle wie jener vom 16. 3. 2002 nicht wiederholen, wird die Beklagte ihr Bedienungspersonal im "L*****" in der Wintersaison 2002/2003 verstärkt auf die Überwachung der Einhaltung der zuvor beschriebenen "Aufklärungsobliegenheit" durch Testkäufer der Beklagten hinweisen; diese Testkäufer treten als normale Gäste auf, sind aber als Testkäufer im Auftrag der Geschäftsführung der Beklagten tätig. Weiters ist vorgesehen, dass das Bedienungspersonal den "High Flyer" - das ist das in der kommenden Wintersaison einzige Angebot eines Getränks der Marke RO***** - in einem speziellen Glas mit einem Aufstecker zu servieren hat. Dieses Glas ist mit einem deutlichen Hinweis auf die Firma RO***** beschriftet und mit einem Aufstecker im Format 5,5 cm x 11 cm versehen, der auf beiden Seiten folgenden Text aufweist: "Achtung! Dieses Getränk enthält kein R*****. Der Energy-Drink unserer Wahl ist RO*****." Die Beklagte hat 30.000 solche Gläser und 100.000 Aufstecker bestellt. Insgesamt bemüht sich die Beklagte ernstlich und nachhaltig, dass sich ein Vorfall wie jener vom 16. 3. 2002 nicht wiederholt.

Die Klägerin begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Getränke unter der Markenbezeichnung R*****, sei es pur oder als Bestandteil von Mischgetränken, anzukündigen, feilzuhalten oder zu vertreiben, wenn das tatsächlich verabreichte Getränk nicht das Markenerzeugnis R*****, sondern ein anderes Getränk, insbesondere Containerware, sei, sowie Urteilsveröffentlichung. Die Beklagte habe am 16. 3. 2002 wettbewerbswidrig gehandelt. Zur Aufklärung der irregeführten Verbraucher, aber auch zum Zweck der Abschreckung anderer einschlägiger "Täter" habe sie Anspruch auf Urteilsveröffentlichung in zumindest einer viel gelesenen Tageszeitung.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sie bestreitet den Vorfall vom 16. 3. 2002 nicht und verteidigt auch den Wettbewerbsverstoß nicht. Sie wendet ein, dass im Hinblick auf die von ihr getroffenen Maßnahmen die Wiederholungsgefahr weggefallen sei. Die Beklagte sei auch bereit, hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens einen vollstreckbaren gerichtlichen Vergleich zu unterfertigen. Für das Veröffentlichungsbegehren fehle es an einem rechtlichen Interesse der Klägerin, weil es sich um ein einmaliges Fehlverhalten eines Mitarbeiters der Beklagten gehandelt habe, von dem die Beklagte nichts gewusst habe und dessen Wiederholung ausgeschlossen sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Beklagte habe besondere Umstände bewiesen, die eine Wiederholung der beanstandeten Handlung als äußerst unwahrscheinlich erscheinen ließen. Damit sei die Wiederholungsgefahr

weggefallen.

Das Berufungsgericht gab dem Klagebegehren statt; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil zum Wegfall der Wiederholungsgefahr eine einheitliche höchstgerichtliche Rechtsprechung bestehe. Die Wiederholungsgefahr falle durch ein Vergleichsangebot nur dann weg, wenn der Kläger im Vergleich alles bekomme, was er im Urteil bekommen könne; andernfalls müsse die Ernstlichkeit des erklärten Sinneswandels, künftig von weiteren Störungen Abstand zu nehmen, bezweifelt werden. Die Beklagte habe keine Urteils- oder Vergleichsveröffentlichung angeboten. Berücksichtige man, dass das Lokal der Beklagten täglich von bis zu 400 Personen besucht werde, so ergebe sich bereits daraus eine solche Publizität des wettbewerbswidrigen Verhaltens, dass eine Urteilsveröffentlichung in dem von der Klägerin begehrten Umfang berechtigt sei. Allein der von der Beklagten angebotene Unterlassungsvergleich könne daher die Wiederholungsgefahr nicht beseitigen. Davon abgesehen seien auch die von der Beklagten getroffenen Maßnahmen nicht geeignet, eine Wiederholungsgefahr auszuschließen. Weder die Aufschriften im Lokal, noch die Anweisungen an das Personal oder die in die Dienstverträge aufgenommenen Pönalevereinbarungen seien geeignet, ein allfälliges wettbewerbswidriges Verhalten des Personals der Beklagten zu verhindern. Von Vereinbarungen könne jederzeit einvernehmlich abgegangen werden.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil die angefochtene Entscheidung der Rechtsprechung zum Wegfall der Wiederholungsgefahr widerspricht; das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

Die Beklagte bekämpft die Auffassung des Rekursgerichts, sie wäre nach dem Wettbewerbsverstoß passiv geblieben und hätte ihren Sinneswandel nicht nach außen hin deutlich gemacht. Die Beklagte habe nach einem erst- und einmaligen weisungswidrigen Fehlverhalten eines Angestellten alle Maßnahmen ergriffen, die nach menschlichem Ermessen eine Wiederholung des Vorfalls ausschlössen. Dazu ist zu erwägen:

Bei der Beurteilung der Wiederholungsgefahr kommt es stets darauf an, ob dem Verhalten des Verletzers in seiner Gesamtheit wichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, dass er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen (stRsp SZ 72/49; ÖBl 2001, 105 - Reisebedarf mwN; MR 2002, 111 - Hauszustellung; ÖBl-LS 2002/161 - MD-Recorder). Dabei kommt es immer auf die Art des Eingriffs und die Willensrichtung des Störers an, für welche insbesondere sein Verhalten nach der Beanstandung und während des Rechtsstreits wichtige Anhaltspunkte bieten kann (ÖBl 1996, 35 - Rolls Royce mwN; ÖBl 2001, 105 - Reisebedarf).

Im Verfahren hat die Beklagte von Anfang an zugestanden, dass das beanstandete Verhalten ihres Angestellten gesetzwidrig war, und den Abschluss eines an keine Bedingungen geknüpften Unterlassungsvergleichs angeboten. Ihr Verhalten im Prozess bestätigt damit die behauptete Sinnesänderung. Maßgebend ist, dass die Beklagte den Wettbewerbsverstoß nie in Frage gestellt und damit zu erkennen gegeben hat, dass sie das Unrechtmäßige ihres Tuns einsieht und - wie die festgestellten Maßnahmen zeigen - auch dieser Einsicht gemäß gehandelt hat.

Zwar können Belehrungen an Dienstnehmer die Wiederholungsgefahr ebenso wenig ausschließen wie ein ausdrückliches Verbot von Wettbewerbsverstößen (ÖBl 2001, 105 - Reisebedarf mwN). Im Streitfall hat sich die Beklagte jedoch nicht mit Belehrungen und Verboten allein begnügt. Sie hat vielmehr bereits aus dem ihr zur Kenntnis gelangten einmaligen weisungswidrigen Verhalten eines Angestellten die Konsequenz gezogen, künftig in die mit ihren Dienstnehmern abzuschließenden Dienstverträge die Vereinbarung aufzunehmen, dass Verstöße gegen die Belehrungspflicht, wonach im Lokal der Beklagten keine Energy-Drinks der Beklagten ausgeschenkt werden, als Entlassungsgrund gelten und eine Pönalezahlung nach sich ziehen. Darüber hinaus hat die Beklagte ihre Dienstnehmer darüber informiert, sie werde die Einhaltung der Belehrungspflicht durch von ihr beauftragte Testkäufer überwachen. Eine Aufklärung des Publikums der Beklagten über die Herkunft der ausgeschenkten Energy-Drinks erfolgt zukünftig nicht nur durch die im Lokal angeschlagenen Informationstafeln, sondern zusätzlich auch mittels der neu aufgelegten Getränkekarten, der Aufschriften auf den für Energy-Drinks verwendeten Gläsern sowie der neu eingeführten Aufstecker für diese Gläser.

Soweit die Klägerin in der Revisionsbeantwortung unterstellt, es läge ein wiederholtes Fehlverhalten von Mitarbeitern der Beklagten vor und die Beklagte habe ihre Mitarbeiter nur unvollständig belehrt, findet dies in den Feststellungen keine Stütze. Dass die Beklagte die verschärften Maßnahmen zur Verhinderung zukünftigen Fehlverhaltens ihrer Mitarbeiter zum Teil erst unter dem Eindruck der Klage getroffen hat, kann ihr deshalb nicht zum Nachteil gereichen,

weil sie nach ihren unwidersprochen gebliebenen Einwendungen erstmals durch die Zustellung der Klage vom beanstandeten Vorfall Kenntnis erlangt hat; dass eine außergerichtliche Abmahnung erfolgt wäre, hat die Klägerin nicht einmal behauptet. Wenn die Klägerin "effektive Maßnahmen" der Beklagten zur Verhinderung einer Verbrauchertäuschung vermisst, versäumt sie anzugeben, welche Vorkehrungen sie damit konkret meint.

Auf Grund der von der Beklagten getroffenen Maßnahmen bestehen demnach keine Zweifel an der Ernstlichkeit ihres Willens, künftig Eingriffe in Rechte der Klägerin zu unterlassen. Der Beklagten ist es damit gelungen, den Wegfall der Wiederholungsgefahr zu beweisen. Der geltend gemachte Unterlasssungsanspruch erweist sich demnach als nicht berechtigt.

Der Revision ist Folge zu geben und die abweisende Entscheidung des Erstgerichts wiederherzustellen.

Die Kostenentscheidung ist in den § 41 Abs 1,§ 50 Abs 1 ZPO begründet.Die Kostenentscheidung ist in den Paragraph 41, Absatz eins,, Paragraph 50, Absatz eins, ZPO begründet.

Anmerkung

E70845 4Ob126.03p

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00126.03P.0923.000

Dokumentnummer

JJT_20030923_OGH0002_0040OB00126_03P0000_000

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