jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/8/12 4Ob157/98m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.08.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek als Vorsitzenden und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr.Griß und Dr.Schenk und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden M***** AG, ***** vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wider die beklagten Parteien 1. H*****gesellschaft mbH, 2. Franz Josef H*****, beide vertreten durch Prof.Dr.Alfred Haslinger und andere Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Beseitigung (Streitwert im Sicherungsverfahren S 500.000), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 17.April 1998, GZ 1 R 78/98s-12, womit der Beschluß des Landesgerichtes Steyr vom 10.März 1998, GZ 3 Cg 35/98t-3, teilweise bestätigt und teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien haben die Kosten des Revisionsrekursverfahrens selbst zu tragen; die klagende Partei hat die Kosten des Revisionsrekursverfahrens vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin wurde 1996 gegründet und übernahm mit Einbringungsvertrag vom 14.10.1996 den Betrieb "Mobilkommunikation" der P***** AG im Wege der Gesamtrechtsnachfolge. Als Betreiberin eines der beiden Mobilfunknetze in Österreich bietet sie das analoge D-Netz und das digitale GSM-Netz (A 1) an.

Die Erstbeklagte, deren Geschäftsführer der Zweitbeklagte ist, ist ein österreichweit tätiges Handelsunternehmen, das auch Mobiltelefone verkauft und dabei mit dem zweiten Anbieter für Mobilfunknetze in Österreich, der max.mobil Telekommunikation Service GmbH (im folgenden: max.mobil), zusammenarbeitet.

Max.mobil plante die Durchführung einer Umstiegsaktion, wobei er im Falle eines Wechsels von einem D-Netz-Handy zu einem max.mobil-Telefon 1.000 S zahlen wollte. Max.mobil sagte allen Händlern, so auch der erstbeklagten Partei zu, diese 1.000 S zu ersetzen. Die Erstbeklagte und deren Geschäftsführer, der Zweitbeklagte, weiteten die Aktion aus und boten allen Handy-Besitzern, die zu max-mobil wechseln, eine Umstiegsprämie von 1.000 S an. In ihrem Februar-Prospekt 1998 bewarben die Beklagten diese Aktion mit nachstehenden Behauptungen:

"Bestes Angebot. Nicht nur beim Netz schlägt max.mobil die Konkurrenz klar; auch bei den Produkten hat max.mobil die Nase vorn".

"Mobilität und Erreichbarkeit ist das Zauberwort in unserer heutigen Zeit. Umso wichtiger ist es, sich im Bereich der Telekommunikation auf Profis zu verlassen, um optimal für die Anforderungen der Zukunft gerüstet zu sein. Genau aus diesem Grund biete ich Ihnen jetzt die Handy-Umsteigeaktion an. Sie erhalten ab Montag, 9.2.1998, öS 1.000 in bar, wenn Sie vom mobilkom Netz zu max.mobil umsteigen".

Die Klägerin verfügt derzeit über 2.100 Funkstationen, max.mobil über rund 1.100. Die Flächenversorgung beträgt im A-Netz 92,8 %, bei max.mobil knapp 90 %. Was die Zahl der Anmeldungen betrifft, ist die Klägerin Marktführer.

Die Klägerin, die sich gemäß § 15 Abs 4 Poststrukturgesetz durch die Finanzprokuratur vertreten läßt, begehrt - soweit für das Revisionsrekursverfahren noch von Bedeutung - zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, das Abwerben von Kunden der Klägerin durch die Behauptung, der Mitbewerber der Klägerin max.mobil habe das beste Angebot und schlage die Konkurrenz im Netz und bei den Produkten, und/oder durch die Behauptung, das Umsteigen von der Klägerin zu max.mobil sei ein Umstieg zum Profi und wichtig für eine optimale Rüstung für die Zukunft, oder durch die Behauptung inhaltsgleicher Tatsachen zu unterlassen. Die Werbeaussage der Beklagten enthalte die unwahre Unterstellung, der (einzige) Mitbewerber von max.mobil - die Klägerin - sei unprofessionell. Die Beklagten stellten einen die Klägerin kritisierenden und zugleich herabsetzenden Werbevergleich an und handelten damit sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG.Die Klägerin, die sich gemäß Paragraph 15, Absatz 4, Poststrukturgesetz durch die Finanzprokuratur vertreten läßt, begehrt - soweit für das Revisionsrekursverfahren noch von Bedeutung - zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, das Abwerben von Kunden der Klägerin durch die Behauptung, der Mitbewerber der Klägerin max.mobil habe das beste Angebot und schlage die Konkurrenz im Netz und bei den Produkten, und/oder durch die Behauptung, das Umsteigen von der Klägerin zu max.mobil sei ein Umstieg zum Profi und wichtig für eine optimale Rüstung für die Zukunft, oder durch die Behauptung inhaltsgleicher Tatsachen zu unterlassen. Die Werbeaussage der Beklagten enthalte die unwahre Unterstellung, der (einzige) Mitbewerber von max.mobil - die Klägerin - sei unprofessionell. Die Beklagten stellten einen die Klägerin kritisierenden und zugleich herabsetzenden Werbevergleich an und handelten damit sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrages. Die beanstandeten Werbeaussagen seien jedenfalls unter Berücksichtigung der Rechtsprechung zur "marktschreierischen Werbung" zulässig. Aus einer Meinungsbefragung ergebe sich, daß die Kunden von max.mobil zufriedener seien als die Kunden der Klägerin. Bei max.mobil sei auch das Preisleistungsverhältnis günstiger als bei der Klägerin.

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Die Beklagte verstoße mit ihrer Werbeaussage gegen§ 1 UWG, weil die von ihnen behauptete Spitzenstellung von max.mobil nicht begründet sei.Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Die Beklagte verstoße mit ihrer Werbeaussage gegen Paragraph eins, UWG, weil die von ihnen behauptete Spitzenstellung von max.mobil nicht begründet sei.

Rechtliche Beurteilung

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluß und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die von den Beklagten behauptete Spitzenstellung von max.mobil entspreche nicht den Tatsachen und verstoße daher gegen § 2 UWG. Die Klägerin sei Marktführer, was die Zahl der Anmeldungen betrifft; auch die Flächenversorgung und die Anzahl ihrer Funkstationen sei größer als die von max.mobil. Die Zufriedenheit der Kunden von max.mobil sei nach dem bescheinigten Umfrageergebnis nicht signifikant größer als diejenige der Kunden der Klägerin; in einigen Punkten sei nahezu ein Gleichstand gegeben. Im übrigen dürfe die Alleinstellung nicht schon dann behauptet werden, wenn der Werbende nur einen geringfügigen Vorsprung habe. Soweit die Beklagte im Rechtsmittelverfahren geltend mache, daß die Klägerin durch die Finanzprokuratur deshalb nicht ordnungsgemäß vertreten sei, weil deren Vertretungsbefugnis gemäß § 15 Abs 4 Poststrukturgesetz dem Gleichheitsgrundsatz des Art 7 B-VG und des Art 2 StGG widerspreche und überdies eine unzulässige Beihilfe im Sinn des Art 92 EGV bedeute, rechtfertige das weder eine Anfechtung des Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof noch die Einholung einer Vorabentscheidung durch den EuGH. Im Provisorialverfahren sei grundsätzlich eine Unterbrechung nach § 90 a GOG mit dem Zweck des Verfahrens unvereinbar. Das gelte auch für die Unterbrechnung eines Verfahrens zur Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens nach Art 140 B-VG. Von Bedeutung sei, ob die vom VfGH oder EuGH zu beurteilende Frage die wettbewerbsrechtliche Handlung selbst oder nur eine Verfahrensfrage, die nicht den Kern der Entscheidung betrifft, berühre. Es könne daher offenbleiben, ob die im

Schrifttum geäußerten Bedenken gegen die Vertretungsbefugnis der Finanzprokuratur die Unterbrechung des Verfahrens rechtfertigten.Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluß und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die von den Beklagten behauptete Spitzenstellung von max.mobil entspreche nicht den Tatsachen und verstoße daher gegen Paragraph 2, UWG. Die Klägerin sei Marktführer, was die Zahl der Anmeldungen betrifft; auch die Flächenversorgung und die Anzahl ihrer Funkstationen sei größer als die von max.mobil. Die Zufriedenheit der Kunden von max.mobil sei nach dem bescheinigten Umfrageergebnis nicht signifikant größer als diejenige der Kunden der Klägerin; in einigen Punkten sei nahezu ein Gleichstand gegeben. Im übrigen dürfe die Alleinstellung nicht schon dann behauptet werden, wenn der Werbende nur einen geringfügigen Vorsprung habe. Soweit die Beklagte im Rechtsmittelverfahren geltend mache, daß die Klägerin durch die Finanzprokuratur deshalb nicht ordnungsgemäß vertreten sei, weil deren Vertretungsbefugnis gemäß Paragraph 15, Absatz 4, Poststrukturgesetz dem Gleichheitsgrundsatz des Artikel 7, B-VG und des Artikel 2, StGG widerspreche und überdies eine unzulässige Beihilfe im Sinn des Artikel 92, EGV bedeute, rechtfertige das weder eine Anfechtung des Gesetzes beim Verfassungsgerichtshof noch die Einholung einer Vorabentscheidung durch den EuGH. Im Provisorialverfahren sei grundsätzlich eine Unterbrechung nach Paragraph 90, a GOG mit dem Zweck des Verfahrens unvereinbar. Das gelte auch für die Unterbrechnung eines Verfahrens zur Einleitung des Gesetzesprüfungsverfahrens nach Artikel 140, B-VG. Von Bedeutung sei, ob die vom VfGH oder EuGH zu beurteilende Frage die wettbewerbsrechtliche Handlung selbst oder nur eine Verfahrensfrage, die nicht den Kern der Entscheidung betrifft, berühre. Es könne daher offenbleiben, ob die im Schrifttum geäußerten Bedenken gegen die Vertretungsbefugnis der Finanzprokuratur die Unterbrechung des Verfahrens rechtfertigten.

Der gegen diesen Beschluß erhobene außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zwar im Interesse der Klärung der verfahrensrechtlichen Lage zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagten regen an, § 15 Abs 4 Poststrukturgesetz durch den Verfassungsgerichtshof auf seine Konformität mit dem Gleichheitsgrundsatz des Art 7 B-VG iVm Art 2 StGG prüfen zu lassen und zur Frage seiner Übereinstimmung mit EU-Recht ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten. Die in § 15 Abs 4 Poststrukturgesetz vorgesehene Vertretung durch die Finanzprokuratur bevorzuge die Klägerin gleichheitswidrig gegenüber ihren Mitbewerbern auf dem Markt der Telekommunikation, habe sie doch für Rechtsberatung und Rechtsvertretung durch die Finanzprokuratur keine Kosten zu tragen. Dadurch werde sie unsachlich bevorzugt. Die Beistellung eines Rechtsberaters durch die Republik Österreich sei überdies als unzulässige Beihilfe im Sinn des Art 92 EGV anzusehen. Gehe man aber davon aus, daß die Finanzprokuratur nicht zur Vertretung der Klägerin befugt sei, liege der Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 5 ZPO vor.Die Beklagten regen an, Paragraph 15, Absatz 4, Poststrukturgesetz durch den Verfassungsgerichtshof auf seine Konformität mit dem Gleichheitsgrundsatz des Artikel 7, B-VG in Verbindung mit Artikel 2, StGG prüfen zu lassen und zur Frage seiner Übereinstimmung mit EU-Recht ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten. Die in Paragraph 15, Absatz 4, Poststrukturgesetz vorgesehene Vertretung durch die Finanzprokuratur bevorzuge die Klägerin gleichheitswidrig gegenüber ihren Mitbewerbern auf dem Markt der Telekommunikation, habe sie doch für Rechtsberatung und Rechtsvertretung durch die Finanzprokuratur keine Kosten zu tragen. Dadurch werde sie unsachlich bevorzugt. Die Beistellung eines Rechtsberaters durch die Republik Österreich sei überdies als unzulässige Beihilfe im Sinn des Artikel 92, EGV anzusehen. Gehe man aber davon aus, daß die Finanzprokuratur nicht zur Vertretung der Klägerin befugt sei, liege der Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO vor.

Dem ist folgendes zu erwidern:

Der - vom Rekursgericht nicht behandelte und daher auch nicht für den OGH bindend verneinte - Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 5 ZPO liegt dann vor, wenn eine Partei in dem Verfahren gar nicht oder, falls sie eines gesetzlichen Vertreters bedarf, nicht durch einen solchen vertreten war, sofern die Prozeßführung nicht nachträglich ordnungsmäßig genehmigt wurde.Der - vom Rekursgericht nicht behandelte und daher auch nicht für den OGH bindend verneinte - Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO liegt dann vor, wenn eine Partei in dem Verfahren gar nicht oder, falls sie eines gesetzlichen Vertreters bedarf, nicht durch einen solchen vertreten war, sofern die Prozeßführung nicht nachträglich ordnungsmäßig genehmigt wurde.

Dieser Nichtigkeitstatbestand wäre selbst dann nicht zu bejahen, wenn die Vertretung der Klägerin durch die Finanzprokuratur - nach einer Aufhebung des § 15 Abs 4 Poststrukturgesetz durch den Verfassungsgerichtshof - als unzulässig zu beurteilen wäre. In diesem Fall läge nämlich bloß die Verletzung der Anwaltspflicht (§ 27 Abs 1 ZPO) durch die Klägerin vor. Eine Verletzung der Anwaltspflicht - also ein Verstoß gegen eine vorgeschriebene gewillkürte

Vertretung - bedeutet aber keinen Verstoß gegen die gesetzliche Vertretung (Fasching IV 132; derselbe LB2 Rz 438 und 1759). In einem solchen Fall ist aber auch die Partei nicht "gar nicht vertreten". Soweit Fürstl (Die neuen österreichischen Civilproceßgesetze 715) und Neumann (Kommentar4 II 1297) die Verletzung der Vorschriften über den "Anwaltszwang" (seit der WGN 1989: "Anwaltspflicht") dem Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 5 ZPO unterstellten, blieben sie dafür jede Begründung schuldig. Zutreffend wies schon Sperl (Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege I 701) darauf hin, daß das österreichische Gesetz mit seiner Wendung "gar nicht vertreten" den Bruch des Anwaltszwanges nicht als Nichtigkeitsgrund ansieht. Dem sind die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (JBl 1959, 421; EFSlg 49.352, 57.784 ua) und das neuere Schrifttum gefolgt (Fasching aaO; Kodek in Rechberger Rz 8 zu § 477).Dieser Nichtigkeitstatbestand wäre selbst dann nicht zu bejahen, wenn die Vertretung der Klägerin durch die Finanzprokuratur - nach einer Aufhebung des Paragraph 15, Absatz 4, Poststrukturgesetz durch den Verfassungsgerichtshof - als unzulässig zu beurteilen wäre. In diesem Fall läge nämlich bloß die Verletzung der Anwaltspflicht (Paragraph 27, Absatz eins, ZPO) durch die Klägerin vor. Eine Verletzung der Anwaltspflicht - also ein Verstoß gegen eine vorgeschriebene gewillkürte Vertretung - bedeutet aber keinen Verstoß gegen die gesetzliche Vertretung (Fasching römisch IV 132; derselbe LB2 Rz 438 und 1759). In einem solchen Fall ist aber auch die Partei nicht "gar nicht vertreten". Soweit Fürstl (Die neuen österreichischen Civilproceßgesetze 715) und Neumann (Kommentar4 römisch II 1297) die Verletzung der Vorschriften über den "Anwaltszwang" (seit der WGN 1989: "Anwaltspflicht") dem Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 5, ZPO unterstellten, blieben sie dafür jede Begründung schuldig. Zutreffend wies schon Sperl (Lehrbuch der bürgerlichen Rechtspflege römisch eins 701) darauf hin, daß das österreichische Gesetz mit seiner Wendung "gar nicht vertreten" den Bruch des Anwaltszwanges nicht als Nichtigkeitsgrund ansieht. Dem sind die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (JBl 1959, 421; EFSlg 49.352, 57.784 ua) und das neuere Schrifttum gefolgt (Fasching aaO; Kodek in Rechberger Rz 8 zu Paragraph 477,).

Der Verstoß gegen die Anwaltspflicht bewirkt also - wie Fasching (LB2 Rz 1759) formuliert - "höchstens einen Verfahrensmangel."

Unter den Rechtsmittelgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens fallen nur solche Verfahrensverstöße, die keine Nichtigkeit begründen, wohl aber "eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhinderten" (§ 496 Abs 1 Z 2, § 503 Z 2 ZPO), also abstrakt geeignet sind, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen (Kodek aaO Rz 6 zu § 471). Im Rechtsmittel ist daher die Erheblichkeit des Mangels im Sinn des § 496 Abs 1 Z 2 - wenn sie nicht offenkundig ist - darzulegen (Kodek aaO). Die Beklagte hat aber weder im Rekursverfahren noch im Revisionsrekurs dargelegt, aus welchen Gründen der Umstand, daß die Klägerin statt durch einen Rechtsanwalt durch die Finanzprokuratur vertreten war, geeignet gewesen sei, eine unrichtige Entscheidung zu Lasten der Beklagten herbeizuführen; Anhaltspunkte für eine solche Annahme fehlen auch völlig. Der von den Beklagten zur Begründung ihrer rechtlichen Bedenken gegen das Einschreiten der Finanzprokuratur behauptete Umstand, diese handle für die Klägerin unentgeltlich, könnte auf den Prozeßausgang grundsätzlich keinen Einfluß nehmen. Im übrigen trifft diese Prämisse der Beklagten gar nicht zu. Die Materialien zu § 15 Abs 4 Poststrukturgesetz (RV BlgNR 20.GP 72) verweisen darauf, daß die Erbringung anwaltlicher Leistungen durch die Prokuratur "gegen angemessenes Honorar", also entgeltlich zu erfolgen habe. Wie dieses Honorar zu berechnen ist, kann zwar weder dem Poststrukturgesetz noch dem Prokuraturgesetz entnommen werden. Gemäß § 49 a Bundeshaushaltsgesetz idF BGBl 1994/626 (BHG) haben aber Organe des Bundes für Leistungen an Dritte ein Entgelt unter Zugrundelegung mindestens des gemeinen Wertes (§ 305 ABGB) zu vereinbaren, wobei § 49 Abs 1 Z 3 und 4 sowie Abs 3 zweiter Satz BHG sinngemäß anzuwenden sind. Nach § 49 Abs 3 BHG ist die Vergütung unter Zugrundelegung des gemeinen Wertes (§ 305 ABGB) zu vereinbaren, wobei für ständig wiederkehrende gleichwertige Leistungen Pauschbeträge (Tarife odgl) vorzusehen sind. Von diesem Bewertungsgrundsatz kann das haushaltsleitende Organ, in dessen Wirkungsbereich die betreffende Leistung erbracht wird, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen (nur) abgehen, wenn und soweit dies die Eigenart der Leistung der damit verbundenen Aufgabenerfüllung erfordert. Als Beispiel eines solchen Abgehens vom Bewertungsgrundsatz nennen die Materialien (BlgNR 1797, 19.GP) den Fall, in dem eine Bundesversuchsanstalt im Rahmen ihres eigenen Aufgabenbereiches an der Auswertung der aus einer auftragsgemäß erbrachten und zu verrechnenden Leistung gewonnenen Erkenntnisse interessiert ist.Unter den Rechtsmittelgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens fallen nur solche Verfahrensverstöße, die keine Nichtigkeit begründen, wohl aber "eine erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung der Streitsache verhinderten" (Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer 2,, Paragraph 503, Ziffer 2, ZPO), also abstrakt geeignet sind, eine unrichtige Entscheidung herbeizuführen (Kodek aaO Rz 6 zu Paragraph 471,). Im Rechtsmittel ist daher die Erheblichkeit des Mangels im Sinn des Paragraph 496, Absatz eins, Ziffer

2, - wenn sie nicht offenkundig ist - darzulegen (Kodek aaO). Die Beklagte hat aber weder im Rekursverfahren noch im Revisionsrekurs dargelegt, aus welchen Gründen der Umstand, daß die Klägerin statt durch einen Rechtsanwalt durch die Finanzprokuratur vertreten war, geeignet gewesen sei, eine unrichtige Entscheidung zu Lasten der Beklagten herbeizuführen; Anhaltspunkte für eine solche Annahme fehlen auch völlig. Der von den Beklagten zur Begründung ihrer rechtlichen Bedenken gegen das Einschreiten der Finanzprokuratur behauptete Umstand, diese handle für die Klägerin unentgeltlich, könnte auf den Prozeßausgang grundsätzlich keinen Einfluß nehmen. Im übrigen trifft diese Prämisse der Beklagten gar nicht zu. Die Materialien zu Paragraph 15, Absatz 4, Poststrukturgesetz (RV BlgNR 20.GP 72) verweisen darauf, daß die Erbringung anwaltlicher Leistungen durch die Prokuratur "gegen angemessenes Honorar", also entgeltlich zu erfolgen habe. Wie dieses Honorar zu berechnen ist, kann zwar weder dem Poststrukturgesetz noch dem Prokuraturgesetz entnommen werden. Gemäß Paragraph 49, a Bundeshaushaltsgesetz in der Fassung BGBl 1994/626 (BHG) haben aber Organe des Bundes für Leistungen an Dritte ein Entgelt unter Zugrundelegung mindestens des gemeinen Wertes (Paragraph 305, ABGB) zu vereinbaren, wobei Paragraph 49, Absatz eins, Ziffer 3 und 4 sowie Absatz 3, zweiter Satz BHG sinngemäß anzuwenden sind. Nach Paragraph 49, Absatz 3, BHG ist die Vergütung unter Zugrundelegung des gemeinen Wertes (Paragraph 305, ABGB) zu vereinbaren, wobei für ständig wiederkehrende gleichwertige Leistungen Pauschbeträge (Tarife odgl) vorzusehen sind. Von diesem Bewertungsgrundsatz kann das haushaltsleitende Organ, in dessen Wirkungsbereich die betreffende Leistung erbracht wird, im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen (nur) abgehen, wenn und soweit dies die Eigenart der Leistung der damit verbundenen Aufgabenerfüllung erfordert. Als Beispiel eines solchen Abgehens vom Bewertungsgrundsatz nennen die Materialien (BlgNR 1797, 19.GP) den Fall, in dem eine Bundesversuchsanstalt im Rahmen ihres eigenen Aufgabenbereiches an der Auswertung der aus einer auftragsgemäß erbrachten und zu verrechnenden Leistung gewonnenen Erkenntnisse interessiert ist.

Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt bei dieser Rechtslage ein Kostenvorteil für die von der Prokuratur vertretene Klägerin nicht auf der Hand. Als Ersatz des "gemeinen Wertes" der erbrachten anwaltlichen Leistungen im Sinn des § 305 ABGB müßten jene Honorare gezahlt werden, auf die ein Anwalt im Fall seiner Vertretung nach Tarif oder Honorarrichtlinien Anspruch hätte. Eine Privilegierung der von der Prokuratur vertretenen Klägerin im Hinblick auf Kostenvorteile ist damit nicht zu erkennen.Entgegen der Auffassung der Beklagten liegt bei dieser Rechtslage ein Kostenvorteil für die von der Prokuratur vertretene Klägerin nicht auf der Hand. Als Ersatz des "gemeinen Wertes" der erbrachten anwaltlichen Leistungen im Sinn des Paragraph 305, ABGB müßten jene Honorare gezahlt werden, auf die ein Anwalt im Fall seiner Vertretung nach Tarif oder Honorarrichtlinien Anspruch hätte. Eine Privilegierung der von der Prokuratur vertretenen Klägerin im Hinblick auf Kostenvorteile ist damit nicht zu erkennen.

Aus diesem Grund besteht für den Obersten Gerichtshof auch kein Anlaß, ein Vorabentscheidungsersuchen zur Frage, ob § 15 Abs 4 Poststrukturgesetz mit Art 92 EGV vereinbar ist, zu stellen. Unter dem Begriff "öffentliche Beihilfe" im Sinn des Art 92 EGV hat zwar der EuGH auch eine logistische und kommerzielle Unterstützung verstanden, die ein öffentliches Unternehmen seiner privatrechtlichen Tochtergesellschaft ohne Gegenleistung gewährt hat und die geeignet war, die Wettbewerbsposition dieses Unternehmens gegenüber Mitbewerbern zu verbessern (WBl 1996, 440; Schohe/Hoenike, Die Rechtsprechung von EuGH und EuG zu staatlichen Beihilfen in den Jahren 1996 und 1997, EuZW 1997, 741). Von einer öffentlichen Beihilfe im Sinn einer logistischen kommerziellen Unterstützung ohne Gegenleistung kann aber nach dem Gesagten hier nicht gesprochen werden.Aus diesem Grund besteht für den Obersten Gerichtshof auch kein Anlaß, ein Vorabentscheidungsersuchen zur Frage, ob Paragraph 15, Absatz 4, Poststrukturgesetz mit Artikel 92, EGV vereinbar ist, zu stellen. Unter dem Begriff "öffentliche Beihilfe" im Sinn des Artikel 92, EGV hat zwar der EuGH auch eine logistische und kommerzielle Unterstützung verstanden, die ein öffentliches Unternehmen seiner privatrechtlichen Tochtergesellschaft ohne Gegenleistung gewährt hat und die geeignet war, die Wettbewerbsposition dieses Unternehmens gegenüber Mitbewerbern zu verbessern (WBl 1996, 440; Schohe/Hoenike, Die Rechtsprechung von EuGH und EuG zu staatlichen Beihilfen in den Jahren 1996 und 1997, EuZW 1997, 741). Von einer öffentlichen Beihilfe im Sinn einer logistischen kommerziellen Unterstützung ohne Gegenleistung kann aber nach dem Gesagten hier nicht gesprochen werden.

Andere allfällige Vorteile für die Finanzprokuratur - etwa der in § 9 Prokuraturgesetz und § 1 Abs 3 Prokuraturverordnung normierte "Amtshilfeanspruch" - können wohl nie geeignet sein, die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung einer Streitsache zu hindern; daß die Finanzprokuratur im vorliegenden Fall von einem solchen Recht Gebrauch gemacht hätte, ist überdies nicht zu sehen.Andere allfällige Vorteile für die Finanzprokuratur -

etwa der in Paragraph 9, Prokuraturgesetz und Paragraph eins, Absatz 3, Prokuraturverordnung normierte "Amtshilfeanspruch" - können wohl nie geeignet sein, die erschöpfende Erörterung und gründliche Beurteilung einer Streitsache zu hindern; daß die Finanzprokuratur im vorliegenden Fall von einem solchen Recht Gebrauch gemacht hätte, ist überdies nicht zu sehen.

Selbst wenn also der Verfassungsgerichtshof den von der Beklagten - vor allem unter Hinweis auf Kühne (Finanzprokuratur - "Anwalt und Berater der Republik"?, ÖJZ 1998, 201 ff) - geltend gemachten Bedenken Rechnung tragen und § 15 Abs 4 Poststrukturgesetz aufheben wollte, könnte das nicht zu einer Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanzen führen. Mangels der gemäß Art 89 Abs 2 B-VG erforderlichen Präjudizialität bestand daher kein Anlaß, § 15 Abs 4 Poststrukturgesetz beim Verfassungsgerichtshof anzufechten.Selbst wenn also der Verfassungsgerichtshof den von der Beklagten - vor allem unter Hinweis auf Kühne (Finanzprokuratur - "Anwalt und Berater der Republik"?, ÖJZ 1998, 201 ff) - geltend gemachten Bedenken Rechnung tragen und Paragraph 15, Absatz 4, Poststrukturgesetz aufheben wollte, könnte das nicht zu einer Aufhebung der Entscheidung der Vorinstanzen führen. Mangels der gemäß Artikel 89, Absatz 2, B-VG erforderlichen Präjudizialität bestand daher kein Anlaß, Paragraph 15, Absatz 4, Poststrukturgesetz beim Verfassungsgerichtshof anzufechten.

Entgegen der Meinung des Rekursgerichtes läge freilich darin kein Hindernis, den VfGH - oder mittels Vorabentscheidungsersuchen den EuGH - anzurufen, daß hier in einem Provisorialverfahren zu entscheiden ist. Derartiges hat der Oberste Gerichtshof in der vom Rekursgericht zitierten Entscheidung 4 Ob 2386/96b = EvBl 1997/152 (ebenso ÖBl 1997, 253 - T - Gewinnspiele) auch nicht ausgesprochen. Dort war es nicht um eine Aussetzung infolge Anrufung des Verfassungsgerichtshofes (§ 62 Abs 3 VfGG) oder eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH (§ 90 a GOG) durch den Obersten Gerichtshof gegangen, sondern um die von der Vorinstanz deshalb gemäß § 190 ZPO ausgesprochene Unterbrechung des Sicherungsverfahrens, weil ein anderes Gericht ein Vorabentscheidungsverfahren eingeleitet hatte.Entgegen der Meinung des Rekursgerichtes läge freilich darin kein Hindernis, den VfGH - oder mittels Vorabentscheidungsersuchen den EuGH - anzurufen, daß hier in einem Provisorialverfahren zu entscheiden ist. Derartiges hat der Oberste Gerichtshof in der vom Rekursgericht zitierten Entscheidung 4 Ob 2386/96b = EvBl 1997/152 (ebenso ÖBl 1997, 253 - T - Gewinnspiele) auch nicht ausgesprochen. Dort war es nicht um eine Aussetzung infolge Anrufung des Verfassungsgerichtshofes (Paragraph 62, Absatz 3, VfGG) oder eines Vorabentscheidungsersuchens an den EuGH (Paragraph 90, a GOG) durch den Obersten Gerichtshof gegangen, sondern um die von der Vorinstanz deshalb gemäß Paragraph 190, ZPO ausgesprochene Unterbrechung des Sicherungsverfahrens, weil ein anderes Gericht ein Vorabentscheidungsverfahren eingeleitet hatte.

Mit ihren auf die Nichtigerklärung des Verfahrens abzielenden Ausführungen können die Beklagten somit keinen Erfolg haben.

Das Rekursgericht hat aber auch mit Recht die beanstandete Werbung als wettbewerbswidrig beurteilt:

Die Beklagten haben mit ihren Werbeaussagen eine Spitzenstellung in Anspruch genommen. Die primär nach§ 2 UWG zu beurteilende Alleinstellungswerbung ist wettbewerbsrechtlich (nur) dann zu beanstanden, wenn die ernstlich und objektiv nachprüfbar behauptete Spitzenstellung nicht den Tatsachen entspricht oder die Werbebehauptung sonst zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet ist (MR 1990, 195 - Tanzstudio; ÖBl 1993, 237 - Reichweitenvergleich; MR 1995, 233 - Meistzitierte Tageszeitung uva). Sie ist also grundsätzlich zulässig, wenn sie wahr ist (ÖBl 1993, 237 - Reichweitenvergleich; MR 1995, 233 - Meistzitierte Tageszeitung ua). Dafür genügt es aber in der Regel nicht, daß der Werbende nur einen geringfügigen Vorsprung vor seinen Mitbewerbern hat; der mit einer Alleinstellung behauptete Vorsprung muß deutlich und stetig sein (ÖBl 1982, 124 - Thermoservice; MR 1995, 233 - Meistzitierte Tageszeitung ua). Von einem solchen Vorsprung kann nach den Feststellungen der Vorinstanzen aber keine Rede sein. Max.mobil hat sogar weniger Funkstationen als die Klägerin; ihr Anteil an der Flächenversorgung ist geringer als jener der Klägerin; auch bei den Anmeldungen ist die Klägerin derzeit Marktführer. In der Beliebtheit der eigenen Kunden ist der Vorsprung von max.mobil gegenüber der Klägerin auch nur geringfügig.Die Beklagten haben mit ihren Werbeaussagen eine Spitzenstellung in Anspruch genommen. Die primär nach Paragraph 2, UWG zu beurteilende Alleinstellungswerbung ist wettbewerbsrechtlich (nur) dann zu beanstanden, wenn die ernstlich und objektiv nachprüfbar behauptete Spitzenstellung nicht den Tatsachen entspricht oder die Werbebehauptung sonst zur Irreführung der angesprochenen Verkehrskreise geeignet ist (MR 1990, 195 - Tanzstudio; ÖBl 1993, 237 - Reichweitenvergleich; MR 1995, 233 - Meistzitierte Tageszeitung uva). Sie ist also grundsätzlich zulässig, wenn sie wahr ist (ÖBl 1993, 237 - Reichweitenvergleich; MR 1995, 233 - Meistzitierte Tageszeitung ua). Dafür genügt es aber in der

Regel nicht, daß der Werbende nur einen geringfügigen Vorsprung vor seinen Mitbewerbern hat; der mit einer Alleinstellung behauptete Vorsprung muß deutlich und stetig sein (ÖBl 1982, 124 - Thermoservice; MR 1995, 233 - Meistzitierte Tageszeitung ua). Von einem solchen Vorsprung kann nach den Feststellungen der Vorinstanzen aber keine Rede sein. Max.mobil hat sogar weniger Funkstationen als die Klägerin; ihr Anteil an der Flächenversorgung ist geringer als jener der Klägerin; auch bei den Anmeldungen ist die Klägerin derzeit Marktführer. In der Beliebtheit der eigenen Kunden ist der Vorsprung von max.mobil gegenüber der Klägerin auch nur geringfügig.

Von einer bloß "marktschreierischen Werbung" kann hier nicht gesprochen werden. Eine marktschreierische Anpreisung wird von den angesprochenen Verkehrskreisen nicht wörtlich genommen, sondern sogleich als nicht ernst gemeinte Übertreibung aufgefaßt und damit von jedermann unschwer auf ihren tatsächlichen Gehalt zurückgeführt, der deutlich erkennbar nicht in einer ernstzunehmenden Tatsachenbehauptung, sondern in einer ohne Anspruch auf Glaubwürdigkeit auftretenden reklamehaften Anpreisung liegt (ÖBl 1993, 161 - Verhundertfachen Sie Ihr Geld mwN). Auch hier gilt der Grundsatz, daß der Werbende immer die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muß (ÖBl 1977, 67 - Das gibt's nur bei C); im Zweifel ist daher immer eine ernst gemeinte Tatsachenbehauptung anzunehmen (ÖBl 1991, 157 - Daueraktionspreise mwN).

Die beanstandeten Werbeaussagen der Beklagten - max.mobil schlage die Konkurrenz, habe die Nase vorn, sei (anders als die Mitbewerberin) ein Profi udgl. - waren zweifellos als offenbar ernstgemeinte Tatsachenbehauptungen und nicht nur als Hinweis darauf zu verstehen, daß die eigenen Leistungen eine hohe Qualität haben.

Der Revisionsrekurs mußte damit erfolglos bleiben.

Der Ausspruch über die Rechtsmittelkosten der Klägerin gründet sich auf§ 393 Abs 1 EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 Abs 1, § 52 ZPO.Der Ausspruch über die Rechtsmittelkosten der Klägerin gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 Absatz eins,, Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E51102 04A01578

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00157.98M.0812.000

Dokumentnummer

JJT_19980812_OGH0002_0040OB00157_98M0000_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