

# TE OGH 1991/3/12 4Ob17/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.03.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei "D\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Michael Graff, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH & Co \*\*\*\*\* KG, 2. K\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* beide vertreten durch Dr.Ewald Weiss, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreichwert S 1.000.000; Revisionsinteresse S 100.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 6.Dezember 1990, GZ 1 R 209/90-22, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 14.September 1990, GZ 17 Cg 81/89-17, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil, welches in seinem bestätigenden Teil als nicht in Beschwerde gezogen unberührt bleibt, wird im übrigen dahin abgeändert, daß das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit S 5.603,40 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 933,90 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Medieninhaberin der Wochenzeitschrift "D\*\*\*\*\*". Die erstbeklagte KG, deren persönlich haftende Gesellschafterin die zweitbeklagte GmbH ist, ist Medieninhaberin der Tageszeitung "N\*\*\*\*\*-Zeitung".

In der "N\*\*\*\*\*-Zeitung" vom 5.6.1989 wurde auf Seite 17 unter der Überschrift "Ein HUNDERTWASSER für jeden Leser der K\*\*\*\*\* angekündigt, daß dieser Zeitung am nächsten Tag Auto-Aufkleber des "Meisters Friedensreich" als "Geschenk für alle, die keine deutschen Kfz-Schilder wollen", beigelegt sein würden. Tatsächlich waren der "N\*\*\*\*\*-Zeitung" vom folgenden Tag die angekündigten "Pickerln" beigeführt.

Mit der Behauptung, daß mit dieser Aktion unter Verletzung des Zugabegesetzes und anderer Rechtsvorschriften gegen den unlauteren Wettbewerb ein unsachlicher Anreiz zum Kauf der "N\*\*\*\*\*-Zeitung" geschaffen werde, begeht die Klägerin, die Beklagten schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen, die "N\*\*\*\*\*-Zeitung" verkaufen zu lassen, wenn darin oder damit Gratisgaben, insbesondere Autoaufkleber, die ein "HUNDERTWASSER-KENNZEICHEN" darstellen, angekündigt, angeboten oder, wenn sie angekündigt oder angeboten wurden, gewährt werden; ferner stellt die Klägerin ein Veröffentlichungsbegehren.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. Die Auto-Aufkleber seien keine Zugabe. Der Klägerin fehle im Hinblick auf von ihr erwirkte einstweilige Verfügungen, auf Grund deren sie schon Exekution führen könne, das Rechtsschutzbedürfnis.

Der Erstrichter gab dem Klagebegehr statt. Die der "N\*\*\*\*\*-Zeitung" beigelegten "HUNDERTWASSER-PICKERLN" hätten mit Rücksicht auf ihre eigenständige wirtschaftliche und ideelle Bedeutung den Charakter von Zugaben; auch das Rechtsschutzinteresse der Klägerin sei zu bejahen.

Das Berufungsgericht erkannte die Beklagte schuldig, es ab sofort zu unterlassen, die "N\*\*\*\*\*-Zeitung" verkaufen zu lassen, wenn darin oder damit gratis Auto-Aufkleber, die ein "HUNDERTWASSER-KENNZEICHEN" darstellen, oder gleichartige Gratisgaben angekündigt, angeboten oder, wenn sie angekündigt oder angeboten wurden, gewährt werden; das Mehrbegehr, dieses Verbot auch in bezug auf andere Gratisgaben auszusprechen, wies es ab, und es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Der im Berufungsverfahren allein erhobene Einwand, das Unterlassungsgebot sei zu weit gefaßt, könne nicht damit abgetan werden, daß der Oberste Gerichtshof im Provisorialverfahren das inhaltsgleiche Gebot nicht bemängelt habe, seien doch weder der Oberste Gerichtshof noch die Unterinstanzen bei der Entscheidung in der Hauptsache an die Entscheidung über die einstweilige Verfügung gebunden; überdies habe im Provisorialverfahren niemand eine Rechtsansicht zur Fassung des Unterlassungsgebotes geäußert. Die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum Umfang des Unterlassungsgebotes sei nicht einheitlich. Nach Ansicht des Berufungsgerichtes sei auch für den Bereich des Zugabengesetzes die Formulierung des Spruches an Hand der Entscheidungen ÖBI 1989, 167 - FAMILIA und ÖBI 1990, 18 - MAFIAPRINT zu beurteilen. Die in der Berufung beantragte Fassung des Spruches, wonach nur "unentgeltliche Aufkleber, die ein HUNDERTWASSER-KENNZEICHEN darstellen, oder ähnliche und/oder dem gleichen Zweck dienende Auto-Aufkleber" zu verbieten wären, sei dann aber zu eng. Damit würde das Verbot auf Auto-Aufkleber eingeschränkt, die Kennzeichentafeln imitieren; das entspreche nicht dem Erfordernis einer über den Anlaßfall hinausgehenden allgemeinen Fassung des Spruches. Die in der Entscheidung ÖBI 1990, 32 - Vergleichsangebot an Dritte vom Obersten Gerichtshof gebilligte Fassung "... oder sonstiger Geschenke nicht nur geringen Wertes als unentgeltliche Zugabe ..." gehe hingegen zu weit. Das Verbot gleichartiger Zugaben neben dem konkreten Einzelverbot entspreche am ehesten den Grundsätzen der beiden zuerst genannten Entscheidungen, werde doch damit der Kreis der verbotenen Zugaben zwar auf Aufkleber eingeschränkt, zugleich aber die Gewähr dafür geboten, daß nicht jede andere Gestaltung - wie etwa die Verwendung eines Schriftzuges - neue Klagen erforderlich mache.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen.

Die Beklagten beantragen, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Fassung von Unterlassungsgebeten - insbesondere bei Verstößen gegen das Zugabengesetz - nicht einheitlich ist; sie ist auch berechtigt.

Bei der Fassung des Unterlassungsbegehrens und -gebotes sind zwei Fragen auseinanderzuhalten, nämlich jene, ob das Begehr hinreichend bestimmt ist, und jene, wie weit es angesichts der - begangenen oder drohenden - Rechtsverletzung gehen darf (Deimbacher, Wie weit darf ein Unterlassungsbegehr gefaßt sein?, ÖBI 1980, 36 f; Schönher, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Grundriß 43 Rz 510.1; Korn in MR 1989, 222 f 223).

Nach § 7 Abs 1 EO darf die Exekution nur bewilligt werden, wenn dem Exekutionstitel nebst der Person des Berechtigten und des Verpflichteten auch Gegenstand, Art, Umfang und Zeit der geschuldeten Leistung oder Unterlassung zu entnehmen sind. Dementsprechend hat nach § 226 Abs 1 ZPO schon die Klage ein bestimmtes Begehr zu enthalten; das Begehr muß die Unterlassungspflicht so deutlich kennzeichnen, daß ihre Verletzung gemäß § 355 EO exekutiv getroffen werden kann (SZ 33/46 = ÖBI 1960, 76 mit Anm von Schönher; SZ 43/199 uva; Fasching III 29; derselbe, LB2, 553 Rz 1071). Die Bestimmtheit des Klagebegehrens als Voraussetzung für einen tauglichen Exekutionstitel ist nach Lehre (Fasching III 23; derselbe, LB2, 543 Rz 1049) und Rechtsprechung (ÖBI 1981, 122 mwN) eine prozessuale Klagevoraussetzung, deren Vorhandensein von Amts wegen - auch noch im Rechtsmittelverfahren - zu prüfen ist. Das Fehlen dieses Erfordernisses rechtfertigt aber in der Regel nicht die sofortige Abweisung des Klagebegehrens; vielmehr hat der Richter in Erfüllung seiner Prozeßleitungspflicht nach § 182 ZPO den

Kläger - auch wenn dieser anwaltlich vertreten ist - zu einer entsprechenden Präzisierung des Urteilsbegehrens aufzufordern (Fasching, LB2, 543 Rz 1049; ÖBI 1981, 122 mwN). Als dem Inhalt und Umfang nach völlig unbestimmte Unterlassungsbegehren wurde etwa angesehen das Gebot, "ungehindert die Ausübung der Gesellschaftsrechte nach einem mündlichen Vertrag zu gestatten" (3 Ob 58/54), das auf § 59 c Abs 3 GewO gestützte Begehren, das Anwerben nebenberuflicher Handelsagenten zu unterlassen, die bei "Privatkunden" Bestellungen auf solche Waren aufsuchen sollten, bei denen ein solches Aufsuchen "nach den gesetzlichen Bestimmungen" verboten ist (ÖBI 1964, 66), aber auch ein Begehr (Exekutionstitel), das (der) lediglich eine generelle Verpflichtung enthält, Verletzungen jeder Art eines Gesetzes, das - wie das Urheberrechtsgesetz - zahlreiche Tatbestände umfaßt, zu unterlassen (EvBl 1952/361). In ÖBI 1971, 45 hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß der Urteilsantrag, dem Beklagten zu verbieten, "neben Waren andere Waren als Zugaben, nämlich unentgeltlich oder zu einem bloßen Scheinpreis, anzukündigen oder einem größeren Kreis von Personen zu gewähren", viel zu weit gefaßt sei, "so daß es wegen Unbestimmtheit keinen tauglichen Exekutionstitel bilden würde (§ 7 EO)"; in ÖBI 1971, 49 billigte er daher nur das Verbot des "Gewährens unentgeltlicher Zugaben in Form von Miniaturautos Marke 'Matchbox'", während er das auf ein Verbot unentgeltlicher Zugaben schlechthin gerichtete Begehr gleichfalls für zu weit gefaßt und unbestimmt ansah.

Der hier von der Klägerin angestrebte Urteilsspruch, mit welchem den Beklagten das Anbieten, Ankündigen und Gewähren von Gratisgaben, insbesondere eines bestimmten Auto-Aufklebers, verboten werden soll, ist keinesfalls unbestimmt im Sinne der § 226 Abs 1 ZPO, § 7 Abs 1 EO. Das gilt im übrigen - entgegen der Formulierung mancher Entscheidungen - für einen Großteil der weit gefaßten Unterlassungssprüche, kann doch auch auf Grund eines allgemein gehaltenen Verbotes ohne weiteres geprüft werden, ob das im Exekutionsantrag - konkret (SZ 55/6; SZ 57/137 uva) - zu behauptende Verhalten des Verpflichteten dagegen verstoßen hat. Wird etwa einem Beklagten - wenn auch in Verbindung mit einem konkreten Einzelverbot ("insbesondere ...") - verboten, "irreführende" oder "kreditschädigende" Behauptungen schlechthin zu unterlassen, dann würde das dem Kläger die Exekutionsführung wegen jeglicher irreführender oder kreditschädigender Angaben ermöglichen (Schönherr in ÖBI 1977, 109; derselbe, Grundriß 44 Rz 510.2; ÖBI 1990, 18). In solchen Fällen stellt sich in Wahrheit nur das Problem, ob der Spruch nicht zu weit gefaßt ist (Schönherr aaO; ÖBI 1990, 18). Diese Frage ist aber nach dem materiellen Recht zu beurteilen (Deimbacher aaO).

Dem Klageberechtigten steht ein Anspruch auf Unterlassung solcher Verletzungshandlungen zu, die vom Beklagten oder einem Dritten in einer dem Beklagten zurechenbaren Weise begangen worden sind oder - wenngleich das nur in neueren Gesetzen ausdrücklich gesagt wird (§ 81 Abs 1 UrhG; § 147 Abs 1 PatG idF Novelle 1977) - drohend bevorstehen (ÖBI 1978, 102; ÖBI 1983, 129; SZ 53/147; ÖBI 1989, 56 ua). Gegenstand des Urteilsantrages und -spruches ist demnach immer nur die konkrete Verletzungshandlung (Pastor, Der Wettbewerbsprozeß, 665 und 816; von Gamm, Konkrete Fassung des Unterlassungstitels, NJW 1969, 85 ff mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des BGH zur durchaus vergleichbaren deutschen Rechtslage). Entscheidend ist dabei aber die Frage, auf welcher Stufe der Verallgemeinerung die konkrete Verletzungshandlung zu umschreiben ist. Bei der Erörterung der möglichen Fassung von Exekutionstiteln steht demnach die "Handlungsbeschreibung" im Mittelpunkt des Interesses (Jelinek, Die Exekution zur Erwirkung von Unterlassungen 63). Wird jemand verhalten, eng umrissene Eingriffe ganz bestimmter Art zu unterlassen, dann ist ein solcher Exekutionstitel vielfach wertlos, weil der Verpflichtete durch Eingriffe ähnlicher Art den gleichen Erfolg erreichen kann (Heller-Berger-Stix 193). Aus diesem Grund ist bei Unterlassungsbegehren eine gewisse Großzügigkeit sowohl bei der Formulierung als auch bei der Auslegung des Exekutionstitels notwendig, könnte doch sonst der Beklagte durch ein ähnliches, aber dem Titelwortlaut nicht völlig gleiches Zu widerhandeln die Vollstreckung des Urteils und das Unterlassungsgebot umgehen (Jelinek aaO 63 ff; Fasching, LB2, 553 Rz 1071; SZ 43/199 uva). Nach ständiger Rechtsprechung ist daher eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsgebotes - allerdings im Verein mit konkreten Einzelverboten - meist schon deshalb notwendig, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen (ÖBI 1983, 134; ÖBI 1980, 46; MR 1989, 104 uva). Deshalb wird es als zulässig angesehen, im Besitzstörungsverfahren dem Beklagten nicht nur eine konkret beschriebene Handlung zu verbieten, sondern ihm auch das Unterlassen "derartiger" oder "ähnlicher" Störungen aufzutragen. Auch im Wettbewerbsrecht sind so gefaßte Unterlassungsgebote durchaus gebräuchlich (ÖBI 1978, 154; ÖBI 1989, 167; ÖBI 1990, 18 uva). (Gerade bei Exekutionstiteln mit solchem Wortlaut erhebt sich allerdings die Frage nach der ausreichenden Bestimmtheit Jelinek aaO 65 ff, insbesondere 71; sie wird jedoch von der ständigen Rechtsprechung unter Hinweis auf die Unmöglichkeit, alle nur denkbaren Eingriffshandlungen zu beschreiben, und die deshalb im Interesse des Unterlassungsgläubigers gebotene Großzügigkeit bejaht: Heller-Berger-Stix aaO; EvBl 1963/387; SZ 43/199; GesRZ 1981, 106 ua.)

Ein anderer Weg, dem Verpflichteten die Umgehung nicht allzu leicht zu machen, liegt darin, die tatsächlich verübte Handlung bei ihrer Beschreibung allgemeiner zu fassen und ihr so einen breiteren Rahmen zu geben (Pastor aaO 817 und 831 ff). Dabei muß der Kern der Verletzungshandlung so erfaßt sein, daß unter den Schutzmfang des Unterlassungsspruches nicht nur völlig gleichartige Handlungen, sondern auch alle anderen fallen, die diesen Kern unberührt lassen (Pastor aaO 666). Besteht die dringende Befürchtung, der Verletzer werde bei einem Verbot dessen, was er tatsächlich begangen hat, das gleiche auf andere Weise wiederholen, dann wäre es nahezu sinnlos, ihm nur die konkrete Verletzungshandlung im engsten Sinn zu untersagen (Pastor aaO 665; Schönherr aaO 43 Rz 510.2); hier wird vielmehr das weitere Unterlassungsbegehr auch aus dem Gedanken der "vorbeugenden" Unterlassungsklage gerechtfertigt sein. Da jedoch der Beklagte schon eine Verletzungshandlung begangen hat, ist für die allgemeinere Fassung des Verbotes freilich nicht das Vorliegen der strengen Voraussetzungen einer vorbeugenden Unterlassungsklage - also der Beweis des unmittelbar drohenden Bevorstehens einer (ähnlichen) Verletzung durch den Kläger (ÖBI 1989, 56 mwN) - erforderlich. Bei der Frage, wie weit das Unterlassungsgebot zu reichen hat, wird immer auf die Umstände des einzelnen Falles abzustellen sein; dabei kommt es insbesondere auf die Natur des Verstoßes und das bisherige Verhalten des Beklagten, aber auch auf eine Abwägung der Interessen beider Parteien an: In ÖBI 1990, 18 hat der Oberste Gerichtshof ausgesprochen, daß auf § 7 UWG gestützte Unterlassungsgebote eng zu fassen und auf die konkrete Behauptung sowie Behauptungen gleichen Inhaltes zu beschränken sind. Unabhängig von der Frage, ob ein allgemein gehaltener Exekutionstitel nach § 7 UWG (oder § 1330 ABGB) im Konflikt mit dem Grundrecht auf Meinungs- und Informationsfreiheit nach Art 10 MRK stünde (Graff, "Mafiaprint" oder Klagebegehren und Rechtsschutzinteresse im Wettbewerbsprozeß, ecolex 1990, 293 f), ist die Beschränkung eines solchen Exekutionstitels schon deshalb gerechtfertigt, weil - jedenfalls in der Regel - eine in eine bestimmte Richtung zielende herabsetzende Behauptung nicht die Befürchtung rechtfertigt, der Beklagte werde, um das gegen ihn erlassene Verbot zu umgehen, eine herabsetzende Behauptung ganz anderen Inhaltes aufstellen. Gleiches gilt für irreführende Behauptungen: Macht etwa ein Unternehmer eine unrichtige Angabe über bestimmte Eigenschaften einer seiner Waren, dann ergibt sich daraus noch nicht das Bedürfnis, ihm jegliche irreführende Äußerung - also etwa auch über die Größe seines Unternehmens, seine Preisgestaltung odgl - zu untersagen.

Hat ein Unternehmer gegen den - mittlerweile vom Verfassungsgerichtshof als verfassungswidrig aufgehobenen BGBI 1990/590 a) - § 3 a NVG verstoßen, dann konnte ihm nach der jüngeren Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (ÖBI 1989, 167) nicht verboten werden, Waren aller Art zum oder unter dem Einstandspreis zu verkaufen; vielmehr sollte das Verbot auf die jeweilige Warengattung beschränkt sein. Dem lag die Erwagung zugrunde, daß auf Grund eines Unterlassungstitels nach § 1 UWG, § 3 a NVG dem betreibenden Gläubiger die Exekution nach§ 355 EO auf die bloße Behauptung hin zu bewilligen gewesen wäre, der Beklagte habe neuerlich zum oder unter dem Einstandspreis veräußert. Daß dies nicht zutreffe, könnte bei der Exekutionsbewilligung nicht wahrgenommen werden; der Verpflichtete wäre vielmehr immer zu einer Impugnationsklage genötigt gewesen. Das bedeutet aber für den Beklagten offenkundig einen Nachteil, selbst wenn auch im Impugnationsprozeß der Betreibende das Zuwiderhandeln zu beweisen hat (SZ 57/137);

F.Prunbauer in MR 1989, 227; aM Heller-Berger-Stix 2585 und 2596;

Holzhammer, Österreichisches Zwangsvollstreckungsrecht3, 79). In diesen Fällen erschien es demnach sachgerecht, das Unterlassungsgebot nach Möglichkeit einzuschränken.

Anders liegen jedoch die Verhältnisse bei Verstößen gegen das Zugabengesetz. Bei der Auswahl der Zugabe kommt es dem Unternehmer, der sie ankündigen oder gewähren will, im allgemeinen nicht so sehr auf die besondere Beschaffenheit der Ware (Gebrauchswert), sondern auf deren (Tausch-)Wert an; wird ihm eine bestimmte Zugabe untersagt, dann kann er dieses Verbot nur allzu leicht durch Verwendung einer anderen Ware als Zugabe umgehen. Daß diese Ware (Leistung) qualitativ ähnlich sein müßte (vgl ÖBI 1971, 45), trifft nicht zu; die Gefahr von Umgehungen durch völlig anders geartete Zugaben ist um nichts geringer als jene, daß ähnliche Artikel unentgeltlich abgegeben werden. Das trifft insbesondere für solche Parteien zu, die - wie gerichtsbekannterweise die Beklagten - in einigen Fällen Zugaben ganz verschiedener Art angekündigt oder gewährt haben. Ob eine Ware (Leistung) im Einzelfall als Zugabe im Sinne des Zugabengesetzes anzusehen ist, ist überdies zumeist eine Rechtsfrage, die schon auf Grund der Angaben im Exekutionsantrag beurteilt werden kann; auf ein bestimmtes Tatsachenvorbringen, das nur in einem Impugnationsprozeß geprüft werden könnte, kommt es hingegen nur in seltenen Fällen an. Auch die Interessenslage ist daher hier anders als im Fall eines Verbotes nach § 3 a NVG.

Aus diesen Erwägungen kann das von der Klägerin gestellte Begehren, welchem der Erstrichter stattgegeben hat, nicht als zu weitgehend beanstandet werden. In Stattgebung der Revision war sohin das Ersturteil wiederherzustellen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. (Die Kosten des Berufungsverfahrens wurden der Beklagten vom Gericht zweiter Instanz ohnehin schon zur Gänze zuerkannt.)

**Anmerkung**

E25180

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00017.91.0312.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19910312\_OGH0002\_0040OB00017\_9100000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)