

# TE OGH 1990/11/6 4Ob135/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 06.11.1990

## 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 Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D\*\*\* A\*\*\*-, V\*\*\*- UND B\*\*\* Gesellschaft mbH, Wien 1., Dorotheergasse 17, vertreten durch die Finanzprokuratur in Wien, wider die beklagte Partei Anton H\*\*\*, Zürich, Wiesenstraße 14, Schweiz, vertreten durch Dr.Franz J.Salzer, Rechtsanwalt in Wien, wegen 50.000 S sA, Widerruf und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert: 300.000 S), infolge Revisionen der klagenden und der beklagten Partei sowie infolge Rekurses der klagenden Partei gegen das Teilurteil und den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 1.März 1990, GZ 2 R 14/90-28, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 7.November 1989, GZ 37 Cg 388/87-23, teilweise abgeändert und aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt und beschlossen:

## Spruch

1. Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.088,50 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.
2. Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben. Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden in ihrem Ausspruch über das Begehren auf Zahlung von 50.000 S sA aufgehoben. Die Rechtssache wird in diesem Umfang an das Erstgericht zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

3. Dem Rekurs der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben. Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Prozeßkosten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist Inhaberin von Gewerbeberechtigungen für das Pfandleihgeschäft, für die Veranstaltung von Versteigerungen beweglicher Sachen aller Art, für den Handel mit Antiquitäten und Kunstgegenständen, für die Schätzung und Verwahrung beweglicher Sachen aller Art und für das Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs 1 lit b Z 25 GewO 1973, eingeschränkt auf den Kleinhandel; sie betreibt auch den Handel mit Uhren und Juwelen. Die Klägerin übt ihre Tätigkeit in ihrer Hauptanstalt in Wien 1., Dorotheergasse 17 (Kunstabteilung):

Dorotheergasse 11; Bankabteilung: Dorotheergasse 20), in weiteren 13 Filialen in Wien und in sieben Filialen in den Bundesländern aus. Der Beklagte hatte viele Jahre hindurch in Wien 1., Kärnter Straße 2, ein Uhren- und Juwelengeschäft als Einzelkaufmann betrieben, welches später in eine Kommanditgesellschaft umgewandelt wurde.

Seit Dezember 1980 wird das Geschäft von der Anton H\*\*\* Gesellschaft mbH betrieben, deren alleiniger Geschäftsführer der Beklagte war. Als solcher wurde er per 31.5.1988 abberufen.

In der Ausgabe Nr 11 der periodischen Druckschrift "trend" vom November 1987 (Auflage: 300.000 Stück) erschien unter dem Titel "Schmuckbranche: Goldfieber" ein Artikel von Daniela H\*\*\*, welcher zunächst vom Einstieg einiger österreichischer Fotohändler und anderer branchenfremder Unternehmen in das Gold(Schmuck)geschäft berichtete. In der Folge hieß es auszugsweise:

"Weitaus mehr als Niedermeyer & Co bringt Haban der Schmuck-Freiverkauf des Wiener Dorotheums in Rage: 'Die sollten sich als staatlicher Betrieb auf ihren Bereich als Pfandl beschränken und sich nicht in den Schmuckhandel einmischen.' Die 'einstige Hehlerbude' (Haban) habe durch den Zugang zu billiger, oft gestohlener Ware einen ungerechten Vorteil gegenüber dem regulären Schmuckhandel. Außerdem wirft er der guten Tante Dorothee vor, importierten, neuen Schmuck der billigsten Kategorie unter dem Deckmantel versetzter, besonders günstiger Waren anzubieten: 'Die machen das recht geschickt, mit schnuddelinge, maschingeschriebenen Preiszetteln und der billigen Aufmachung. Das wirkt dann besonders billig.'"

Der Artikel basiert auf einem 30 bis 40minütigen persönlichen Interview, welches Daniela H\*\*\* nach entsprechender Terminvereinbarung mit dem Beklagten aufgenommen hat. Der Beklagte hat die unter Anführung gesetzten Ausdrücke und auch das Wort "Deckmantel" verwendet; im übrigen ist der Inhalt des vom Beklagten gegebenen Interviews sinngemäß richtig wiedergegeben worden. Der Beklagte wollte in seinem Interview der großen Empörung der Schmuckbranche gegen das Dorotheum Ausdruck geben; der Inhalt des Artikels entspricht der von ihm geäußerten Meinung. Die Klägerin ist ein österreichweites Unternehmen mit 520 Mitarbeitern und einem jährlichen Handelsumsatz von ca 1,2 Milliarden S; davon entfallen ca 560 Millionen S auf den Freiverkauf. Bisher ist kein einziger Bediensteter der Klägerin wegen Hehlerei verurteilt worden; auch die Staatsanwaltschaft hat bisher entsprechende Verfahren weder eingestellt noch vorzeitig abgebrochen. Die Klägerin hat ihre Schätzmeister ausdrücklich angewiesen, darauf Bedacht zu nehmen, ob Ware gestohlen sein könnte. Ihre Bediensteten arbeiten in dieser Hinsicht mit der Polizei zusammen und beachten auch deren Laufzettel. Hin und wieder stellte die Polizei in den Räumen der Klägerin Versatzgegenstände sicher, weil der Verdacht bestand, daß sie aus einer Straftat stammen. In den Geschäftsräumlichkeiten und Filialen der Klägerin hielten sich noch bis vor einigen Monaten Kriminalbeamte in Zivil auf, dies allerdings ohne Veranlassung der Klägerin und auch ohne Bezahlung durch sie. Nunmehr sind die Kriminalbeamten wegen Geldmangels der öffentlichen Hand wieder abgezogen worden.

Die Klägerin führt den sogenannten "Freiverkauf" deutlich erkennbar sowohl räumlich als auch personell getrennt von der "Belehnungsabteilung des Versatzgeschäftes" durch; sie wickelt ihn entweder als Barzahlungsgeschäft oder als Kommissionsgeschäft ab. Die Ware für den Freiverkauf stammt zu 5 % aus dem Ausland und zu 95 % aus dem österreichischen Großhandel. Es ist weder feststellbar, daß die Klägerin Schmuck der billigsten Kategorie importiert, noch, daß sie für den Freiverkauf bestimmte Waren unter dem Deckmantel von Versatzware anbietet. Soweit auf den Beschreibungen der Freiverkaufsware neben dem Kaufgegenstand und dem Preis auch noch Nummern aufscheinen, handelt es sich dabei um interne Zuordnungen zu konkreten Warengruppen oder um verschlüsselte Angaben über die Menge des Artikels, nicht aber um irgendeinen Bezug zur Versatzware. Der "trend"-Artikel hatte zur Folge, daß die Repräsentanten der Klägerin, zB ihr Generaldirektor, von Geschäftspartnern, aber auch von Persönlichkeiten wie dem Wiener Bürgermeister angesprochen wurden. Der Artikel war auch Gegenstand von Erörterungen im Betriebsrat der Klägerin, weil sich Mitarbeiter durch ihn negativ berührt fühlten.

Mit der Behauptung, daß die vom Beklagten im Rahmen eines Interviews aufgestellten und in dem "trend"-Artikel veröffentlichten Tatsachenbehauptungen unrichtig und kreditschädigend, darüber hinaus aber auch herabsetzend und schwer kränkend seien, begeht die Klägerin, den Beklagten schuldig zu erkennen, 1. nachstehende Äußerungen durch eine entsprechende, an das österreichische Wirtschaftsmagazin "trend" gerichtete schriftliche Erklärung zu widerrufen:

- a) die Klägerin als "einige Hehlerbude" habe durch den Zugang zu billiger, oft gestohlener Ware einen ungerechten Vorteil gegenüber dem regulären Schmuckhandel;
  - b) die Klägerin biete importierten, neuen Schmuck der billigsten Kategorie unter dem Deckmantel versetzter, besonders günstiger Ware an;
2. der Klägerin 50.000 S sA zu zahlen.

Weiters begeht die Klägerin (Punkt 3 des Urteilsantrages) die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung im Textteil einer Ausgabe des Wirtschaftsmagazins "trend"; für den Fall der Abweisung dieses Begehrens stellt die Klägerin das Eventualbegehren auf Verurteilung des Beklagten zur Veröffentlichung des Widerrufs gemäß Punkt 1 im Textteil einer Ausgabe des Wirtschaftsmagazins "trend". Der Beklagte habe die beanstandeten Äußerungen als Mitbewerber im geschäftlichen Verkehr und in Wettbewerbsabsicht gemacht; die Klägerin habe daher gemäß § 7 Abs 1 UWG Anspruch auf Widerruf der unrichtigen und kreditschädigenden Tatsachenbehauptungen. Sie fordere aber auch gemäß § 16 Abs 2 UWG einen angemessenen Geldbetrag als Vergütung, weil die ruf- und kreditschädigenden Äußerungen des Beklagten einem großen und unbestimmten Personenkreis in ganz Österreich bekannt geworden seien und sich auch bereits imageschädigend ausgewirkt hätten. Der Vorwurf strafbarer Handlungen (Hehlerei) und einer unredlichen Geschäftsgebarung habe nicht nur die Klägerin, sondern auch eine große Zahl ihrer Bediensteten und leitenden Angestellten besonders hart getroffen. Neben dem Anspruch auf Widerruf bestehe im Hinblick auf die ungemessene Verbreitung der beanstandeten Äußerungen auch ein Anspruch auf Urteilsveröffentlichung. Im übrigen stütze die Klägerin ihre Begehren "auf alle in Betracht kommenden Rechtsgründe und Gesetzesstellen", insbesondere auf §§ 1, 7 und 16 UWG, subsidiär auf § 1330 ABGB.

Der Beklagte beantragt die Abweisung der Klagebegehren. Die Klägerin sei von allen Sicherheitsbestimmungen befreit, welche die Verwertung von gestohlener sowie veruntreuter Ware durch Einschaltung von Pfandleihanstalten verhindern solle. Sie sei daher beim Erwerb gestohlener oder verhehlter Ware privilegiert und bilde mit ihren Zweigstellen geradezu einen Anziehungspunkt für jene kriminellen Elemente, die unredlich erworbene Ware verwerten wollten; die Postierung von Polizeibeamten in der Hauptanstalt und in den Zweiganstalten der Klägerin hätte sonst keinen Sinn. Für nahezu alle Personen, die in der Strafverfolgung aktiv tätig sind, sei es eine erwiesene Tatsache, daß es für Diebe und Hehler außergewöhnlich leicht ist, ihre Ware im Dorotheum unterzubringen.

Seit der Übertragung des alten Dorotheums auf die zu diesem Zweck gegründete Klägerin per 1.1.1979 sei es zu einer geradezu gigantischen Ausweitung des Geschäftsbetriebes gekommen. Diese Entwicklung sei durch die aggressiven Geschäftspraktiken der Klägerin erzwungen worden. Ihr liege eine gezielt und geplant entfaltete kaufmännische Tätigkeit auf der Grundlage des Ein- und Verkaufs von Waren zugrunde. Das Dorotheum habe sich gegenüber dem durchschnittlichen Interessenten den Anschein gegeben, verfallene Pfänder oder eingelieferte Versteigerungsgegenstände, daher besonders günstige Ware, zu verkaufen; tatsächlich habe sie jedoch billige Ware erworben, um sie wiederzuverkaufen, und ohne darauf hinzuweisen, daß es sich um Handelsware handelt. Das Dorotheum habe es geflissentlich vermieden, die Kaufinteressenten und sonstigen Kunden darauf hinzuweisen, daß es neben der "Versatzamtätigkeit" eine reine Handelstätigkeit entfaltet. Der Beklagte behaupte nicht, daß Bedienstete der Klägerin oder ihre Geschäftsführer wegen Hehlerei verurteilt wurden, wohl aber, daß der Klägerin von der Kaiserin Maria Theresia das sogenannte "Hehlerprivileg" eingeräumt wurde. Von Polizeibeamten sei geäußert worden, daß die Klägerin bedenkliche Belehnungen vornehme, wobei ihr eigentlich bekannt sein müßte, daß es sich um Ware mit bedenklicher Herkunft handelt. Seit Mai 1988 bestehe zwischen den Parteien kein Wettbewerbsverhältnis mehr; auch sei die Wiederholungsgefahr weggefallen, weil der Beklagte nicht mehr in der Juwelierbranche tätig sei und seinen Wohnsitz nicht mehr in Österreich habe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren zu Punkt 1 bis 3 statt. Mit den dem Beklagten zurechenbaren beanstandeten Äußerungen in dem "trend"-Artikel habe der Beklagte gegen § 1 UWG verstößen. Es handle sich um herabsetzende Anschwärzungen mit gehässiger Tendenz, für die jede nähere, insbesondere sachliche Begründung fehle; auch sei ein unzulässiger Qualitätsvergleich zwischen der Klägerin und dem sogenannten "regulären Schmuckhandel" vorgenommen worden. Ebenso unsachlich und durch keinerlei Informationsbedürfnis gedeckt sei der Vorwurf des Beklagten, daß die Klägerin ihr Versatzgeschäft als "Deckmantel" für den Vertrieb von billigem Importschmuck benütze. Schon der Ausdruck "einstige Hehlerbude" rechtfertige die Beurteilung nach § 1 UWG, sei ihm doch der Vorwurf zu entnehmen, daß die Klägerin irgendwann einmal in der Vergangenheit eine "Hehlerbude" war. Die Berufung auf das "Hehlerprivileg" aus der Barockzeit oder der Zeit der Aufklärung versage jedoch wegen der großen Unterschiede zwischen einem "Hehlerprivileg" und einer "Hehlerbude". Bei einem Unternehmen mit 520 Mitarbeitern und einem Jahresumsatz von 1,2 Milliarden S von einer "Hehlerbude" zu sprechen, sei grob beleidigend, rufschädigend und ungehörig. Eine solche Ausdruckweise sei mit dem Anstandsgefühl eines durchschnittlichen Mitbewerbers nicht in Einklang zu bringen; in der Schmuckbranche seien derartige Auseinandersetzungen zweifellos nicht üblich. Dem Beklagten sei der Wahrheitsbeweis nach § 7 UWG nicht gelungen; er habe auch den behaupteten Mißbrauch des

Versatzgeschäfts für Zwecke des Freiverkaufes nicht aufzeigen können. Der Beklagte sei unabhängig davon, ob er ein Geschäft betreibt oder nicht, passiv legitimiert, weil er mit seinem Interview fremden Wettbewerb gefördert habe. Die Wiederholungsgefahr sei durch die Übersiedlung des Beklagten ins Ausland während des anhängigen Verfahrens nicht weggefallen. Der Name "H\*\*\*" sei in der Schmuckbranche noch immer sehr bekannt und repräsentativ. Der Beklagte könne seinen Eingriff jederzeit wiederholen; er werde von den angesprochenen Verkehrskreisen immer noch als Vertreter der Schmuckbranche angesehen, auch wenn er in seinem früheren Unternehmen nicht mehr tätig ist. Da der Beklagte keinen "einfachen Wettbewerbsverstoß", sondern eine als qualifizierte Rufschädigung und Anschwärzung der Klägerin zu wertende Herabsetzung begangen habe, erscheine eine Geldbuße von 50.000 S sowie die Urteilsveröffentlichung durchaus angemessen. Der Klägerin sei durch die Rufschädigung in einem Wirtschaftsmagazin von gehobenem Niveau mit einer Auflage von 300.000 Exemplaren, deren Weitergabe an "Zweitleser" noch einen wesentlich größeren Kreis erreichen konnte, ein empfindlicher immaterieller Schaden entstanden. Das Berufungsgericht bestätigte mit Teilurteil den stattgebenden Ausspruch über das Widerrufsbegehren zu Punkt 1.a und wies das zu Punkt 2. gestellte Zahlungsbegehren ab; im übrigen hob es das Ersturteil in seinem Ausspruch zu Punkt 1.b und 3.

(Urteilsveröffentlichung) sowie im Kostenpunkt auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurück. Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes insgesamt 50.000 S übersteige und die ordentliche Revision sowie der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig seien. Entgegen der Meinung des Erstgerichtes sei eine Verurteilung zum Widerruf der beanstandeten Tatsachenbehauptungen nur bei einem Verstoß gegen § 7 UWG (oder § 1330 ABGB) möglich, nicht aber bei einem Verstoß gegen § 1 UWG. Der Anspruch auf Widerruf setze auch keine Wiederholungsgefahr voraus. Mit der zu Punkt 1.a beanstandeten Tatsachenbehauptung habe der Beklagte gegen § 7 Abs 1 UWG verstoßen; die Wahrheit der hier beanstandeten Äußerung habe er nicht einmal schlüssig behauptet. So habe er nicht dartun können, daß jemand, der das "Hehlerprivileg" besaß, straflos Hehlerei betreiben konnte; es sei daher unzulässig, das "Hehlerprivileg" der Berechtigung zur Ausübung eines Gold- und Silberschmiedegewerbes gleichzustellen. Auch werde unter "Hehlerbude" keine Institution verstanden, der das "Hehlerprivileg" zukomme, sondern eine Einrichtung, in der zumindest überwiegend Hehler tätig waren. Ebenso fehle ein Vorbringen des Beklagten, worin überhaupt der "ungerechte" Vorteil gegenüber dem "regulären Schmuckhandel" bestehen sollte. Das sei auch keine unüberprüfbare Wertung, sondern objektiv nachprüfbar, weil ein nicht unerheblicher Teil der angesprochenen Verkehrskreise "ungerecht" als "sachlich nicht gerechtfertigt" auffassen werde. Alle Vorteile, welche die Klägerin aus ihrer Tätigkeit als Versatanstalt zieht, seien aber durch diese Tätigkeit gerechtfertigt. Versatanstalten seien nach wie vor notwendige Einrichtungen; daß verfallene Pfandgegenstände im Regelfall günstiger zu erwerben sind als (neue) Waren im Handel, liege in der Natur der Sache. Die daraus entstehende besondere Anziehungskraft für einen bestimmten Kundenkreis bringe der Klägerin keinen sachlich ungerechtfertigten Vorteil. Da der Beklagte zum Zeitpunkt des Interviews Geschäftsführer der Anton H\*\*\* Gesellschaft mbH war, müsse seine Wettbewerbsabsicht vermutet werden.

Zu der in Punkt 1.b des Klagebegehrens beanstandeten Tatsachenbehauptung habe der Beklagte den Wahrheitsbeweis angeboten. Da das Erstgericht die dazu vom Beklagten geführten Zeugen und auch ihn selbst als Partei nicht vernommen habe, liege der geltend gemachte primäre Verfahrensmangel vor, welcher zur Aufhebung des Ersturteils in diesem Umfang und im übrigen (gemeint offensichtlich: der Entscheidung über die Urteilsveröffentlichung gemäß Punkt 3.) führen müsse.

Hingegen sei das auf § 16 Abs 2 UWG gestützte Begehr auf Zahlung einer Vergütung nicht berechtigt. Diese Bestimmung wolle "persönliche" Nachteile abgelten, die jedoch bei der Klägerin als einer juristischen Person, die im Eigentum des Bundes steht, nicht denkbar seien. Hinter ihr stehe keine physische Person, die "Kopf und Träger des Unternehmens" wäre. Die von der Klägerin behaupteten Kränkungen und anderen persönlichen Nachteile ihrer Bediensteten und leitenden Angestellten könnten nicht durch eine Geldbuße an die Klägerin abgegolten werden. Die Beeinträchtigung des "good will" der Klägerin werde von § 16 Abs 2 UWG nicht erfaßt.

Gegen den abändernden Teil des Teilurteils der zweiten Instanz richtet sich die Revision und gegen den Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes der Rekurs der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer Wiederherstellung des Ersturteils, hilfsweise auf Aufhebung der angefochtenen Entscheidungen des Berufungsgerichtes in diesem Umfang.

Gegen den bestätigenden Ausspruch des Teilurteils des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision des Beklagten aus

dem Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer Abweisung auch des zu Punkt 1.a gestellten Begehrens auf Widerruf, hilfsweise auf Urteilsaufhebung in diesem Umfang.

Die Parteien stellen wechselseitig den Antrag, dem gegnerischen Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Beklagten und der Rekurs der Klägerin sind nicht berechtigt; hingegen ist die Revision der Klägerin teilweise berechtigt.

I. Zur Revision des Beklagten:

Der Beklagte wendet sich nicht gegen die vom Berufungsgericht angenommene Wettbewerbsabsicht bei Abgabe der beanstandeten Erklärungen. Die Feststellung, ob eine solche Absicht vorliegt, gehört zwar zum Tatsachenbereich (ÖBI 1970, 97; ÖBI 1987, 23; MR 1988, 194; MR 1989, 61 ua); im vorliegenden Fall liegt jedoch eine derartige Feststellung nicht vor. Das Berufungsgericht hat aber zutreffend darauf hingewiesen, daß nach der Lebenserfahrung die tatsächliche Vermutung für die Wettbewerbsabsicht spricht, wenn ein Gewerbetreibender im Wettbewerb abfällige Äußerungen über einen Konkurrenzbetrieb macht (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 20; MR 1989, 61 mwN; MR 1990, 69 ua). Nach dem offenkundigen Zweck der beanstandeten Äußerungen, welche sich gegen die Ausweitung des Geschäftsbetriebes der Klägerin über ein reines "Pfandl" hinaus auch auf den Schmuckhandel richteten und vom Beklagten als Organ einer den Uhren- und Juwelenhandel betreibenden Kapitalgesellschaft abgegeben wurden, kann auch nicht gesagt werden, daß seine Wettbewerbsabsicht gegenüber sonstigen Beweggründen für sein Verhalten völlig in den Hintergrund getreten wäre. Das beanstandete Verhalten ist daher nach § 7 UWG und nicht nach § 1330 ABGB zu beurteilen.

Der Beklagte vertritt aber weiterhin die Auffassung, daß die in Rede stehende Äußerung keine Tatsachenmitteilung im Sinne des § 7 UWG, sondern ein unüberprüfbare Werturteil sei, weil das Urteil, ob ein "ungerechter Vorteil" der Klägerin im Verhältnis zum "regulären Schmuckhandel" besteht, auf der rein individuellen Einstellung des Erklärenden beruhe. Dem ist jedoch folgendes entgegenzuhalten:

"Tatsachen" im Sinne des § 7 Abs 1 UWG (sowie des § 1330 Abs 2 ABGB) sind nach ständiger Rechtsprechung - unabhängig von der im Einzelfall gewählten Formulierung - Umstände, Ereignisse oder Eigenschaften eines greifbaren, für das Publikum erkennbaren und von ihm an Hand bekannter oder zu ermittelnder Umstände auf seine Richtigkeit nachprüfbares Inhalts (Hohenecker-Friedl aaO 39;

Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 16, 1162 f Rz 4 zu § 14 dUWG;

ÖBI 1973, 105; ÖBI 1978, 151; ÖBI 1984, 5; MR 1989, 61; ÖBI 1990, 18 = MR 1989, 219; MR 1990, 66 und 68 uva). Demgegenüber geben Werturteile eine rein subjektive Meinung des Erklärenden wieder; sie können daher objektiv nicht überprüft werden (Hohenecker-Friedl aaO, Baumbach-Hefermehl aaO; ÖBI 1989, 80; MR 1990, 66 uva). Der Begriff der Tatsachenbehauptung ist nach Lehre und ständiger Rechtsprechung zum Schutz des Verletzten weit auszulegen; auch Urteile, die nur auf entsprechende Tatsachen schließen lassen, gelten als Tatsachenmitteilung "konkludente Tatsachenbehauptung": ÖBI 1989, 80 uva; zuletzt etwa 4 Ob 11/90; 4 Ob 89/90). Auch "Urteile" sind nämlich objektiv nachprüfbar, wenn sie greifbare, einem Beweis zugängliche Vorgänge zum Gegenstand haben und von einem nicht unerheblichen Teil der angesprochenen Empfänger in diesem Sinn aufgefaßt werden (Baumbach-Hefermehl aaO; 4 Ob 89/90). Die hier beanstandete Aussage - die Klägerin als "einstige Hehlerbude" habe durch den Zugang zu billiger, oft gestohlener Ware einen ungerechten Vorteil gegenüber dem regulären Schmuckhandel - steht ersichtlich in keinem Zusammenhang mit dem von der Klägerin ausgeübten Gewerbe als Pfandleiher; sie zielt vielmehr auf deren Schmuck-Freiverkauf, hat doch der Beklagte unmittelbar davor die Forderung erhoben, die Klägerin solle sich als staatlicher Betrieb auf ihren Bereich "als Pfandl" beschränken und sich nicht in den Schmuckhandel einmischen. Diese Äußerung kann daher nur als Behauptung der Tatsache verstanden werden, daß die Klägerin die von ihr im Rahmen des Pfandleihgewerbes als "einstige Hehlerbude" billig hereingenommenen, oft gestohlenen Schmuckstücke im Bereich des von ihr nunmehr auch betriebenen Uhren- und Schmuckhandels verkaufe, weshalb sie einen ungerechten Vorteil gegenüber dem regulären Schmuckhandel habe. Darin liegt aber eine Tatsachenbehauptung im oben dargestellten Sinn. Das gleiche gilt auch für den in bezug auf das Pfandleihgewerbe erhobenen Vorwurf einer "einstigen Hehlerbude", ist doch daraus - im Zusammenhang mit dem übrigen Text der

beanstandeten Aussage - für den unbefangenen Leser die Behauptung zu entnehmen, die Klägerin habe als Hehlerin immer noch Zugang zu billiger, oft gestohlener Ware. Dabei übersieht der Beklagte nach wie vor, daß es seit der Aufhebung der "Kaiserlichen Nachricht" vom 1.2.1785, JGS 386 - in deren § 12 dem ehemaligen Pfand-, Versatz- und Fragamt das Privilegium verliehen worden war, daß gegen diese keine Vindikation Platz greife - durch § 8 Z 3 des Dorotheumsgesetzes BGBI 1979/66 kein derart weitgehendes "Pfandleiherprivleg" mehr gibt. Wie weit die Eigentumsklage gegen den gutgläubigen Pfandleiher ausgeschlossen ist, wird seither ausschließlich durch § 4 Abs 4 des Gesetzes vom 23.3.1885, RGBI 48 in der Fassung des Art 16 der Verordnung GBLÖ Nr 86/1939 geregelt, welche Vorschrift durch § 291 GewO 1973 als "durch dieses Bundesgesetz nicht berührt" bezeichnet wurde. Danach könnte der Eigentümer gegen den Pfandleiher nur dann durchdringen, wenn diesem bei der Übergabe der beweglichen Sachen zur Verpfändung das fremde Eigentumsrecht "bekannt oder doch deutlich erkennbar war und der gute Glaube des Gewerbeinhabers auch nicht nach den sinngemäß anzuwendenden Vorschriften des § 367 HGB als ausgeschlossen gilt" (vgl den vollen Wortlaut dieser Bestimmung, abgedruckt in MGA ABGB33, 421 f, § 461 Anm III/3).

Soweit daher der Beklagte in der Revision dartun will, daß die Klägerin immer noch im Verhältnis zu anderen Pfandleihern privilegiert sei, trifft dies nicht den Kern der von ihm erhobenen Tatsachenbehauptungen. Daß aber die beanstandete Aussage - so wie sie nach den obigen Ausführungen von einem nicht unbeträchtlichen Teil der angesprochenen Empfänger aufgefaßt werden mußte - der Wahrheit entspreche, hat der Beklagte nicht einmal behauptet. Er vermag auch nicht in Zweifel zu ziehen, daß die von ihm behaupteten Tatsachen im Sinne des § 7 Abs 1 UWG objektiv geeignet waren, den Betrieb des Unternehmens der Klägerin oder deren Kredit zu schädigen. Hat aber der Beklagte damit gegen § 7 Abs 1 UWG verstoßen, dann ist grundsätzlich vom Rechtssachschutzbedürfnis der dadurch verletzten Klägerin auszugehen. Inwiefern dieses Interesse etwa dadurch verloren gegangen sein sollte, daß der Beklagte jetzt nicht mehr in der Schmuckbranche tätig ist und auch als Geschäftsführer der Anton H\*\*\* Gesellschaft mbH abberufen wurde, ist nicht nachvollziehbar; auch der Zeitablauf zwischen dem Erscheinen des "trend"-Artikels und dem - entgegen der Meinung des Beklagten einzig maßgebenden - Schluß der Verhandlung in erster Instanz (rund ein Jahr und acht Monate) kann das Rechtsschutzzinteresse der Klägerin nicht beeinträchtigen.

Beim Tatbestand der Herabsetzung eines Unternehmens nach § 7 UWG - und nur hier! - kann neben den sonstigen Ansprüchen auch der Widerruf der herabsetzenden Tatsachenbehauptungen (sowie dessen Veröffentlichung) verlangt werden (§ 7 Abs 1, letzter Satz, UWG). Dieser Anspruch ist seiner rechtlichen Natur nach ein Beseitigungsanspruch im Sinne des § 15 UWG (Hohenecker-Friedl aaO 87; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 273 f;

Schönherr, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rz 547.5;

SZ 52/81 = ÖBI 1979, 106; 4 Ob 336, 337/87; 4 Ob 519/90); er ist immer dann gegeben, wenn - wie hier zufolge der hohen Verbreitung des "trend"-Artikels - in den betroffenen Kreisen ein dem Verletzten nachteiliger Zustand, eine fortwirkende abträgliche Meinung über ihn entstanden ist, die verletzenden Behauptungen sich also dem Gedächtnis Dritter bereits fest eingeprägt haben (Hohenecker-Friedl aaO; Koppensteiner aaO, ÖBI 1974, 111 ua).

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Teilurteils in seinem Ausspruch über das zu Punkt 1.a erhobene Begehren auf Widerruf.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

## II. Zur Revision der Klägerin:

Im Ergebnis zu Recht wendet sich die Klägerin gegen die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß für sie als juristische Person, welche im Eigentum des Bundes steht, eine Vergütung für erlittene Kränkungen oder andere persönliche Nachteile im Sinne des § 16 Abs 2 UWG grundsätzlich nicht in Betracht komme.

§ 7 Abs 1 UWG gewährt dem durch die Behauptung oder Verbreitung herabsetzender Tatsachen Verletzten einen Schadenersatzanspruch, sofern diese Tatsachen nicht erweislich wahr sind. Das Gesetz normiert hier eine Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast, also gegebenenfalls auch eine Haftung bei gutem Glauben (Hohenecker-Friedl aaO 97; Schönherr aaO Rz 554.1.);

Koppensteiner aaO 291; Rummel in Koziol, Haftpflichtrecht2 II 288 f). Da der Beklagte in Ansehung der in Rede stehenden Behauptung zu Punkt 1.a des Klagebegehrens den Wahrheitsbeweis gar nicht angetreten hat, besteht der Schadenersatzanspruch der Klägerin grundsätzlich zu Recht. Gemäß § 16 Abs 2 UWG gehört zum Umfang der Schadenersatzpflicht auch ein angemessener Geldbetrag als Vergütung für erlittene Kränkungen oder andere

persönliche Nachteile, wenn dies in den besonderen Umständen des Falles begründet ist. Diese Bestimmung eröffnet dem Gericht die Möglichkeit, neben dem unmittelbar in Geld abzuschätzenden Vermögensschaden auch auf immaterielle Nachteile Rücksicht zu nehmen; sie hat aber nur solche Beeinträchtigungen des seelischen oder körperlichen Wohlbefindens im Auge, die den mit jeder unlauteren Wettbewerbshandlung verbundenen, natürlichen Ärger übersteigen (Hohenecker-Friedl aaO 99; SZ 26/189; SZ 27/316 ua).

Nach der Rechtsprechung (JBl 1927, 362) steht dieser Anspruch nicht nur physischen Personen zu, weil immer auch physische Personen Kopf und Träger des Unternehmens nicht-physischer Personen sind und dem Gesetz nicht entnommen werden kann, daß die Mehrzahl der Unternehmen - und dabei gerade die größten, die regelmäßig keine physischen Personen sind - von der Wohltat des Gesetzes ausgeschlossen werden sollten. Rummel (aaO 304) lehnt einen solchen Vergütungsanspruch auch juristischer Personen als systemwidrig ab;

Schönherr (aaO Rz 553.2.) ist dem beigetreten. Rummel hat dagegen ins Treffen geführt (JBl 1971, 385 ff [389]), daß das Gesetz an die Persönlichkeitsverletzung anknüpfe, dieser Aspekt aber beim Eingriff in die Rechte juristischer Personen versage; juristische Personen könnten auf dem Gebiet des immateriellen Schadensrechtes physischen Personen nur in Fällen gleichgestellt werden, in denen eine gewisse "Identifikation" der Gesellschafter mit "ihrer" Gesellschaft möglich ist. Diese Kritik hat aber der erkennende Senat bereits abgelehnt und an dem in JBl 1927, 362 ausgesprochenen Grundsatz aus folgenden Erwägungen festgehalten (MR 1990, 69):

Auch Rummel erwähnt die Möglichkeit, in bestimmten Fällen auf die Kränkung einzelner Gesellschafter juristischer Personen Bedacht zu nehmen. Warum das in einem Fall nach § 7 UWG nicht auch die unternehmensleitenden Organe sein sollten, die am Aufbau des Unternehmens beteiligt waren und vielleicht sogar die den Gegenstand der Herabsetzung bildenden Handlungen selbst vorgenommen, zumindest aber veranlaßt haben, ist nicht zu erkennen. Dazu kommt, daß die Organe der juristischen Person und sonstige leitende Mitarbeiter im Fall eines Angriffes, der sich nicht gegen sie persönlich, sondern nur gegen das Unternehmen richtet, die herabsetzenden Äußerungen selbst gar nicht bekämpfen könnten. Daß der Schadenersatz dennoch stets an eine juristische Person geleistet werden muß, ist schon deshalb unbedenklich, weil ja deren Unternehmen von der Rufschädigung betroffen ist. Im übrigen nennt aber das Gesetz als Grundlage der Vergütung auch "andere persönliche Nachteile" und ermöglicht es damit, auch die nicht in einem wirklichen Schaden bestehende Rufschädigung eines Unternehmens durch eine Geldbuße auszugleichen. Auch auf dem Uhren- und Schmuckmarkt ist die öffentliche Meinung über die Seriosität des betreffenden Handelsunternehmens ein Persönlichkeitsrecht, das nicht auf physische Personen beschränkt sein kann. Verletzungen dieses Rufes können daher auch dann durch eine Geldbuße abgegolten werden, wenn der Inhaber des Unternehmens keine physische Person ist, ist doch gerade in einem solchen Fall mit einer gegen § 7 UWG verstoßenden Herabsetzung regelmäßig eine besondere Kränkung verbunden, welche den mit jedem Wettbewerbsverstoß verbundenen, natürlichen Ärger erheblich übersteigt. Warum das gerade im vorliegenden Fall etwa deshalb nicht zutreffen sollte, weil der Bund einziger Gesellschafter der klagenden Kapitalgesellschaft ist (§ 1 Dorotheumsgesetz), ist nicht zu ersehen.

Da aber die Klägerin einen Globalbetrag von 50.000 S als Vergütung für beide von ihr als unwahr und herabsetzend beanstandeten Tatsachenbehauptungen begeht hat und nur ein Teilurteil über die erstbeanstandete Aussage des Beklagten vorliegt, ist die Fällung eines Teilarteils über eine Abgeltung der mit ihr allein verbundenen besonderen Kränkung nicht zweckmäßig; vielmehr waren die Entscheidungen der Vorinstanzen in ihren Aussprüchen über das zu Punkt 2. gestellte Zahlungsbegehren der Klägerin aufzuheben. Die Rechtssache muß in diesem Umfang an das Erstgericht zurückverwiesen werden, das insgesamt über die Zuerkennung einer angemessenen Vergütung je nach dem Ausgang des Verfahrens über den zu Punkt 1.b begehrten Widerruf zu entscheiden haben wird. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

### III. Zum Rekurs der Klägerin:

Die Klägerin macht geltend, daß die Sache auch in Ansehung des zu Punkt 1.b gestellten Begehrens auf Widerruf bereits spruchreif sei, weil der Beklagte die entsprechenden Feststellungen des hts gar nicht angefochten habe; sie übersieht dabei aber, daß diese Feststellungen unter Übergehung von Beweisanträgen des Beklagten getroffen wurden, weshalb das Berufungsgericht den gerügten Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens zutreffend bejaht hat. Damit sind die Feststellungen des Erstgerichtes in diesem Bereich noch nicht endgültig und vom Berufungsgericht auch nicht übernommen worden. Im übrigen meint die Klägerin, es komme auf die Wahrheit oder Unwahrheit der zu Punkt 1.b beanstandeten Tatsachenbehauptungen nicht an, weil herabsetzende Äußerungen ohne Rücksicht auf ihren

Wahrheitsgehalt schon gegen § 1 UWG verstießen. Nun ist zwar richtig, daß auch das wahrheitsgemäße Mitteilen von Tatsachen unzulässig sein kann, wenn darin ein Verstoß gegen die guten Sitten im Wettbewerb (§ 1 UWG) liegt; auch hier steht § 1 UWG "drohend im Hintergrund" (Baumbach-Hefermehl aaO 1161 Rz 1 zu § 14 dUWG und 485 f Rz 320 zu § 1 dUWG; MR 1990, 66 und 68). Die Klägerin übersieht aber, daß das zu Punkt 1.b gestellte Begehren auf Widerruf aus § 1 UWG nicht abgeleitet werden kann, weil eine Verletzung dieser Gesetzesbestimmung nur Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche auslösen kann. Unter diesem Aspekt ist auch ihr auf § 16 Abs 2 UWG gestütztes Begehren auf Zahlung einer angemessenen Vergütung nicht zu ihren Gunsten spruchreif, weil hier - anders als nach § 7 Abs 1 UWG - keine Verschuldenshaftung mit umgekehrter Beweislast besteht, sondern die Klägerin das Verschulden des Beklagten zu behaupten und zu beweisen gehabt hätte.

Soweit die Klägerin schließlich noch beanstandet, daß das Ersturteil auch in seinem Punkt 3. (Ausspruch über die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung) trotz Bestätigung der Verurteilung des Beklagten zum Widerruf der zu Punkt 1.a beanstandeten Äußerung aufgehoben wurde, liegt darin kein Verstoß des Berufungsgerichtes gegen § 405 ZPO; das Gericht zweiter Instanz hat vielmehr in diesem Belang die Fällung eines Teilurteiles aus denselben Gründen wie der Oberste Gerichtshof (zu Punkt 2 - Zahlungsbegehren) nicht als zweckmäßig erachtet. Die Ermessensentscheidung über die Zweckmäßigkeit eines Teilurteils kann aber in dritter Instanz nicht überprüft werden (SZ 56/150; ZfRV 1988, 223 ua). Die zufolge gehöriger Ausführung der Rechtsrügen gebotene allseitige rechtliche Überprüfung läßt aber die Überbindung der folgenden Rechtsansicht zum Hauptbegehren der Klägerin auf Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung geboten erscheinen:

Da die Urteilsveröffentlichung gemäß § 25 Abs 3 UWG nur das über den Unterlassungsanspruch ergangene Urteil erfaßt, nicht aber auch ein Urteil über ein Schadenersatzbegehren (MR 1990, 69), wird das diesbezügliche Hauptbegehren der Klägerin jedenfalls abzuweisen sein, soweit davon auch der stattgebende Ausspruch über den zu Punkt 2. erhobenen Anspruch auf Vergütung umfaßt wird; im übrigen ist die Frage, ob der Verletzte, der gemäß § 7 Abs 1 UWG nur den Widerruf, nicht aber (auch) die Unterlassung herabsetzender Behauptungen begehrte, statt der Veröffentlichung des Widerrufs auch die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung im Sinne des § 25 Abs 3 UWG verlangen kann, - soweit ersichtlich - in der Rechtsprechung noch nicht behandelt worden. Die neuere Rechtsprechung hat zwar - entgegen SZ 25/201 - eine Konkurrenz beider Ansprüche (Veröffentlichung des Widerrufs und Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung) dann bejaht, wenn die beanstandete Behauptung über ihre eigentlichen Adressaten hinaus noch einem weiteren, unbestimmten Personenkreis zur Kenntnis gekommen ist (ÖBI 1967, 66; ÖBI 1972, 67; SZ 47/23; ÖBI 1981, 45 und 122); das betraf aber ausnahmslos Fälle, in denen der Verletzte den Beklagten nicht nur auf Widerruf und dessen Veröffentlichung, sondern auch auf Unterlassung belangt hatte. Im vorliegenden Fall, wo der Urteilsantrag der Klägerin von vornherein nur auf Widerruf lautet, können aber durch die Urteilsveröffentlichung nach § 25 Abs 3 UWG keine weitergehenden Wirkungen erzielt werden als mit der Veröffentlichung des Widerrufs (Rummel aaO 290). Das muß umso mehr gelten, als die Klägerin sowohl die Urteilsveröffentlichung (Hauptbegehren) als auch die Veröffentlichung des Widerrufs (Eventualbegehren) in derselben Zeitschrift ("trend") begehrte. Das auf Urteilsveröffentlichung gerichtete Hauptbegehren wird daher zur Gänze abzuweisen sein. Da aber der Umfang des vom Beklagten vorzunehmenden Widerrufs noch nicht abschließend feststeht, verbietet sich abermals die Erlassung eines entsprechenden Teilurteils, weil eine gleichzeitige Entscheidung nur über einen Teil des Eventualbegehrens (Veröffentlichung des Widerrufs gemäß Punkt 1.a des Klagebegehrens) unzweckmäßig wäre.

Dem Rekurs der Klägerin mußte demnach ein Erfolg versagt bleiben. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO.

#### **Anmerkung**

E22389

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00135.9.1106.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19901106\_OGH0002\_0040OB00135\_9000000\_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)