

# TE OGH 1990/3/13 4Ob33/90 (4Ob34/90)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.03.1990

## **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 Josef F\*\*\* OHG, Oberpullendorf, Hauptstraße 45, vertreten durch Dr. Walter Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, wieder die beklagte Partei Matthias R\*\*\*, Textileinzelhandel, Oberpullendorf,

Hauptstraße 4, vertreten durch Dr. Johann Köll, Rechtsanwalt in Oberpullendorf, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 220.000), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 31. Oktober 1989, GZ 2 R 202,225/89-15, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt vom 15. März 1989, GZ 3 b Cg 636/88-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 8.649 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.441,50 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## **Text**

Begründung:

Die Klägerin betreibt in Oberpullendorf den Einzelhandel mit Textilien in mehreren Geschäftslokalen, und zwar in der Hauptstraße Nr. 4 und Nr. 45 sowie - als Verkaufsstelle eines Markenunternehmens - auf dem Hauptplatz Nr. 9. Der Beklagte betreibt in Oberpullendorf, Hauptstraße Nr. 4, gleichfalls den Textileinzelhandel; daneben ist er geschäftsführender Gesellschafter der F\*\*\* Gesellschaft mbH. Einige Tage vor dem 27. Oktober 1988 ließ er in Oberpullendorf und Umgebung im Wege einer Haushaltspostwurfsendung folgende Ankündigung verteilen:

Abbildung nicht darstellbar!

"MR-Hosen" ist die Unternehmensbezeichnung des vom Beklagten in der Hauptstraße Nr. 4 - gegenüber dem Geschäftslokal der F\*\*\*-GmbH - betriebenen Einzelunternehmens. Die F\*\*\* Gesellschaft mbH eröffnete ihr Geschäft nicht am 27. Oktober 1988, sondern - nach einem Schreiben der Stadtgemeinde Oberpullendorf vom 24. Oktober 1988 -

erst am 28. Oktober 1988; sie hatte auch am folgenden Tag geöffnet. Das Einzelhandelsunternehmen des Beklagten in Oberpullendorf, Hauptstraße 4, hatte hingegen vom 27. Oktober bis 29. Oktober 1988 geöffnet. Tatsächlich wurden dort auch einige (zwei bis vier) Gutscheine eingelöst.

Mit der Behauptung, daß die Beklagte durch die Ausgabe solcher Gutscheine gegen § 1 Abs 2 RabG verstoßen habe, begeht die Klägerin, den Beklagten schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, einen Sonderpreis, der wegen der Zugehörigkeit zu einem bestimmten Verbraucherkreis, insbesondere Gutscheininhabern, eingeräumt wird, anzukündigen; ferner stellt sie ein Veröffentlichungsbegehr.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Da Herausgeber des Flugblattes samt Gutschein die F\*\*\* Gesellschaft mbH und nicht der Beklagte persönlich gewesen sei, fehle diesem die passive Klagelegitimation. Kein einziger der mit 29. Oktober 1988 befristeten Gutscheine sei eingelöst worden. Im übrigen handle es sich um eine zulässige Werbung für eine Geschäftseröffnung.

Der Erstrichter gab dem Unterlassungsbegehr zur Gänze und dem Veröffentlichungsbegehr - unter Abweisung des Mehrbegehrens - teilweise statt. Die vom Beklagten durch die Ausgabe von Gutscheinen angekündigten Preisnachlässe widersprächen dem Rabattgesetz. Die Klägerin sei gemäß § 12 RabG zur Klageführung berechtigt. Im Hinblick auf den geringen Verbreitungsgrad der Postwurfsendung sei eine Veröffentlichung des Urteilsspruches im "Burgenland Kurier" ausreichend.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 60.000, nicht aber S 300.000 übersteige und die Revision zulässig sei. Da der Beklagte auch im Rechtsstreit weiterhin die Auffassung vertrete, daß er zu der beanstandeten Handlung berechtigt gewesen sei, liege trotz der Beendigung der zeitlich beschränkten Gutscheinaktion (27. bis 29. Oktober 1988) Wiederholungsgefahr vor. Soweit der Beklagte nunmehr geltend mache, daß nicht er, sondern die protokollierte Firma M\*\*\* R\*\*\* zu klagen gewesen wäre, sei ihm entgegenzuhalten, daß nach § 17 HGB unter der Firma eines Kaufmannes nur der Name zu verstehen sei, unter dem er im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Mit der Geltendmachung des Ausnahmetatbestandes nach § 4 RabG verstoße der Beklagte gegen das Neuerungsverbot; im übrigen gelte die dort normierte 50 S-Grenze nur für Gutscheine, die - wovon hier keine Rede sein könne - für einen Barzahlungsnachlaß ausgegeben werden. Daß der Gutschein nur beim Kauf von Waren mit einem bestimmten Wert eingelöst werde, lasse sich der beanstandeten Werbeaussendung nicht entnehmen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Klagebegehr abgewiesen wird. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht zulässig.

Zutreffend verweist die Klägerin darauf, daß entgegen dem Ausspruch des Berufungsgerichtes die Voraussetzungen des § 502 Abs 4 Z 1 ZPO in der hier maßgeblichen Fassung vor der WGN 1989 (Art. XLI Z 5 dieses Gesetzes) nicht vorliegen, entspricht es doch der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, daß verbotene Rabattgewährung auch dann anzunehmen ist, wenn - wie hier - Gutscheine zum ermäßigten Bezug einer Ware oder Leistung ausgegeben werden (ÖBl. 1977, 130 mwN; MR 1988, 169; 4 Ob 42/89 u.a.). Worin sich der hier zu beurteilende Sachverhalt von diesen Fällen unterscheiden sollte, ist nicht zu sehen. Soweit der Beklagte auch in dritter Instanz seine passive Klagelegitimation bestreitet, setzt er sich in unzulässiger Weise über die Feststellungen der Vorinstanzen hinweg, wonach er die beanstandete Werbeaussendung veranlaßt hat und das Unternehmen mit der Bezeichnung "MR-Hosen" von ihm persönlich als Einzelunternehmen betrieben wird. Da er somit den beanstandeten Verstoß selbst begangen hat, konnte er auch persönlich - insbesondere auch unter seinem bürgerlichen Namen anstelle seines Handelsnamens - geklagt werden.

Zutreffend hat schon das Gericht zweiter Instanz darauf hingewiesen, daß sich das Erstgericht mangels eines entsprechenden Einwandes des Beklagten mit dem Ausnahmetatbestand des § 4 Abs 1 RabG nicht zu befassen hatte. Dieser Tatbestand liegt im übrigen schon nach dem insoweit eindeutigen Wortlaut des Gesetzes hier nicht vor, weil der

Beklagte nicht einen Barzahlungsnachlaß in der Weise gewährt hat, daß er barzahlenden Käufern Gutscheine, die in bar einzulösen sind, ausgehändigt hat; die beanstandeten Gutscheine wurden vielmehr im Verbreitungsgebiet der Haushaltspostwurfsendung an jedermann ausgegeben.

Die Auffassung der Vorinstanzen, daß der Ablauf der beanstandeten Gutscheinaktion nicht die Gefahr beseitige, daß der Beklagte künftig eine gleichartige Maßnahme treffen werde, zumal er seinen Standpunkt im Prozeß verteidigt habe, entspricht gleichfalls der ständigen Rechtsprechung (ÖBl. 1965, 17; ÖBl. 1972, 64; ÖBl. 1984, 161; ÖBl. 1985, 140 uva).

Die Revision war aus diesen Gründen als unzulässig zurückzuweisen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO; die Klägerin hat auf die Unzulässigkeit der Revision ausdrücklich hingewiesen.

#### **Anmerkung**

E20299

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00033.9.0313.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900313\_OGH0002\_0040OB00033\_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)