

# TE OGH 1989/11/21 4Ob136/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.11.1989

## 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 W\*\*\*-S\*\*\* ZUR F\*\*\* L\*\*\* W\*\*\* IM IN- UND A\*\*\*, Salzburg,

Imbergstraße 17, vertreten durch Dr. Wolf Schuler, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Schuhsupermarkt Magdalena S\*\*\*, Inhaberin Magdalena S\*\*\*, Bischofshofen, Neue Heimat 4, vertreten durch Dr. Eugen Salpius, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 450.000,-), infolge Revision beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 19. Juni 1989, GZ 1 R 84/89-16, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 20. Dezember 1988, GZ 7 Cg 299/88-8, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden gegeneinander aufgehoben.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte betreibt den Einzelhandel mit Schuhen, Zubehör und Strumpfwaren. Sie unterhält in Bischofshofen zwei Geschäftslokale, eines davon in der Bahnhofstraße 34. Am 14. Juli 1988 brachte der Dekorateur der Beklagten, Christian S\*\*\*, über die gesamte Länge der Schaufenster dieser Filiale und auch auf einer vor der Schaufensterfront befindlichen Auslagensäule Plakate an, die in großen Lettern jeweils das Wort "A\*\*\*" trugen; unterhalb davon war in kleiner Schrift die Zeit des Sommerschlußverkaufes 1988, nämlich 23. Juli bis 6. August 1988, angegeben. Darunter befanden sich auf den Plakaten verschiedene Schuhangebote mit Ausverkaufspreisen. In die Auslage selbst wurden die für den "Ausverkauf" bestimmten Schuhe gestellt; diese waren zu diesem Zeitpunkt nach außen zeigend noch mit den Normalpreisen versehen, während sich die "Ausverkaufspreise" auf der Rückseite der Schuhe befanden. Christian S\*\*\* deckte die Plakate mit einem durchlaufenden Papierstreifen so ab, daß nur noch das Wort "A\*\*\*" und - wenig deutlich - das Datum des Sommerschlußverkaufes sowie unterhalb des Papierstreifens infolge der Abdeckung nicht näher zu identifizierende Ausverkaufsangebote zu sehen waren. Diesen Papierstreifen nahm die Beklagte am 16. Juli 1988 weg. Insgesamt verfügt sie über 9 Filialen, die für den Sommerschlußverkauf 1988 in der gleichen Weise dekoriert wurden. Für das Jahr 1988 hatte die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Salzburg den Sommerschlußverkauf für die Zeit vom 23. Juli bis 6. August 1988 festgesetzt und bekanntgemacht; gleichzeitig hatte sie ihre Mitglieder darauf hingewiesen, daß eine Werbung frühestens am Samstag, den 16. Juli 1988, einsetzen dürfe.

Mit der Behauptung, daß die Beklagte durch das Anbringen der Plakate schon vor dem 16. Juli 1988, insbesondere am

14. Juli 1988, gegen § 2 und § 5 Abs 3 AusvG verstoßen habe, begehrt der klagende Schutzverband, die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, "Ausverkäufe ohne Vorliegen einer behördlichen Bewilligung hiefür anzukündigen bzw. innerhalb der vierwöchigen Sperrfrist des § 5 Abs.3 AusvG mit Ausnahme der letzten 7 Tage dieser Frist Bekanntmachungen und Mitteilungen über Warenverkäufe zu tätigen, die im Hinblick auf besondere Preisherabsetzungen wie insbesondere durch die Ankündigung eines Ausverkaufes die an bestimmte Zeiträume gebundenen Saisonschlußverkäufe udgl. insbesondere den Sommerschlußverkauf 1988 vorwegnehmen"; ferner stellt er ein Urteilsveröffentlichungsbegehren.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Im Hinblick auf § 5 Abs.4 AusvG habe sie ihre Plakate zunächst mit Papier abgedeckt. Die frühzeitige Gestaltung der Schaufenster mit diesen Plakaten sei notwendig gewesen, weil sie die Dekorationsarbeiten nicht in allen 11 Filialen zur gleichen Zeit habe vornehmen können; vor dem 16. Juli 1988 könne die Ausverkaufsankündigung höchstens kurzfristig sichtbar gewesen sein. Ein Verstoß gegen das Ausverkaufsgesetz und § 1 UWG liege daher nicht vor. Auch ein Veröffentlichungsinteresse fehle dem Kläger. Der Erstrichter gab dem Klagebegehren statt. Die Beklagte habe durch die Gestaltung ihrer Schaufenster am 14. Juli 1988 entgegen § 5 Abs.3 AusvG zumindest den Eindruck erweckt, daß der Sommerschlußverkauf 1988 vorweggenommen werde. Da sie sich damit einen Wettbewerbsvorsprung verschafft habe, liege auch ein Verstoß gegen § 1 UWG vor, zu dessen Geltendmachung der klagende Verband gemäß § 14 UWG berechtigt sei. Das Aufklärungsinteresse des Klägers sei zu bejahen.

Das Gericht zweiter Instanz änderte dieses Urteil teilweise, und zwar dahin ab, daß es das auf eine Verletzung der §§ 1 und 2 AusvG gestützte Begehren, der Beklagten zu untersagen, Ausverkäufe ohne Vorliegen einer behördlichen Bewilligung hiefür anzukündigen, abwies; im übrigen bestätigte es das Ersturteil, wobei es aber den Zusatz "insbesondere den Sommerschlußverkauf 1988" entfallen ließ; es sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 15.000,-, der von der Bestätigung betroffene Wert S 60.000,-, der Wert des gesamten Streitgegenstandes aber "weder für sich allein noch insgesamt S 300.000,- übersteige und die Revision zulässig sei. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte Bekanntmachung oder Mitteilung im Hinblick auf besondere Preisherabsetzungen, Preisgegenüberstellungen, Sonderaktionen oder dgl. im Sinne des § 5 Abs.3 AusvG als Vorwegnahme eines termingebundenen Abschnittsverkaufes anzusehen ist, sei der Gesamteindruck maßgebend, den der flüchtige Durchschnittsinteressent unter Berücksichtigung der Auffassung eines nicht ganz unbedeutenden Teiles der durch die Ankündigung angesprochenen Verkehrskreise unter Bedachtnahme auf die gesamte Aufmachung und Gestaltung der angekündigten Verkaufsveranstaltung und der Dauer im Verhältnis zum Beginn des offiziellen Saisonschlußverkaufes gewinnt. Mit dem Anbringen von Plakaten an den Auslagen ihres Geschäftslokales in Bischofshofen, Bahnhofstraße, auf denen trotz der teilweisen Abdeckung in großer auffälliger Blockschrift mehrmals das Wort "A\*\*\*\*" zu lesen, die Angabe des für den Sommerschlußverkauf festgelegten Zeitraums aber nicht auffällig gewesen sei, habe die Beklagte im Hinblick auf die bei den Verbrauchern allgemein bekannte Tatsache, daß jedes Jahr im Juli und August Sommerschlußverkäufe stattfinden, nur den Eindruck erwecken können, sie kündige einen vorweggenommenen Abschnittsschlußverkauf an. Eine Bekanntmachung im Sinne des § 5 Abs.4 AusvG liege schon deshalb nicht vor, weil aus der Ankündigung weder unmißverständlich hervorgegangen sei, daß es sich um einen Saisonschlußverkauf handle, noch der Zeitraum, innerhalb dessen die Verkaufsveranstaltung stattfand, mit ausreichender Deutlichkeit angegeben war. Auch der zur Erfüllung des Tatbestandes nach § 1 Abs.1 AusvG erforderliche weitere Eindruck, daß die Beklagte durch besondere Umstände genötigt sei, beschleunigt zu verkaufen, sei durch die Ankündigung nicht erweckt worden. Die Verwendung des Wortes "A\*\*\*\*" bedeute für sich noch nicht, daß damit eine Veranstaltung im Sinne des § 1 Abs.1 AusvG angekündigt worden wäre, weil auch dafür die in § 1 Abs.2 AusvG angeführten Ausnahmen gälten. Im vorliegenden Fall erwecke vielmehr der enge zeitliche Zusammenhang der beanstandeten Ankündigung mit dem Beginn des von der Handelskammer festgesetzten Schlußverkaufes den Eindruck eines vorweggenommenen Sommerschlußverkaufes. Das Begehren, der Beklagten das Ankündigen von Ausverkäufen ohne Vorliegen einer behördlichen Genehmigung (§ 2 AusvG) zu verbieten, sei daher nicht berechtigt; wohl aber liege ein Verstoß gegen § 5 Abs.3 AusvG und damit auch gegen § 1 UWG vor. Der Beklagten sei dieser Verstoß auch subjektiv vorwerfbar, weil der Termin des Sommerschlußverkaufes 1988 im Mitteilungsblatt der Salzburger Handelskammer bekanntgegeben und den Kammermitgliedern auch schriftlich mitgeteilt worden sei. Der Prokurist der Beklagten sei dieser Zeitraum jedenfalls bekannt gewesen; für die Handlungen und Unterlassungen dieser Angestellten hafte aber die Beklagte nach § 18 UWG. Das auf § 5 Abs.3 AusvG gestützte Ersturteil sei daher zu bestätigen, wobei nur das an sich zulässige konkrete Einzelverbot - "insbesondere den Sommerschlußverkauf 1988"

vorwegzunehmen - als zeitlich überholt zu entfallen habe. Der Veröffentlichungsausspruch sei berechtigt, weil die beanstandete Ankündigung von einem größeren Personenkreis habe wahrgenommen werden können.

Gegen den bestätigenden Ausspruch des Berufungsgerichtes wendet sich die Revision der Beklagten wegen wesentlicher Verfahrensmängel, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehren vollinhaltlich abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Den bestätigenden Ausspruch des Gerichtes zweiter Instanz bekämpft die auf unrichtige rechtliche Beurteilung gestützte Revision des Klägers mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen.

Beide Parteien beantragen, der Revision ihres Gegners nicht Folge zu geben.

I. Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt. Wie schon das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, muß (auch) bei der Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte Bekanntmachung oder Mitteilung als "Vorwegnahme" eines termingebundenen Abschnittsverkaufes im Sinne des § 5 Abs.3 AusvG anzusehen ist, vom Gesamteindruck der Ankündigung auf den flüchtigen Durchschnittsinteressenten und nicht von dem Eindruck ausgegangen werden, den einzelne Teile der Ankündigung hervorrufen (ÖBl.1989, 84 mwN). Die Beklagte mißversteht den Begriff der "Gesamtheit einer Ankündigung", wenn sie meint, zur Beurteilung wäre nicht nur die Aufmachung einer Filiale, sondern diejenige aller Filialen heranzuziehen gewesen; maßgebend kann ja nur der Eindruck sein, den eine vom Publikum in ihrer Gesamtheit wahrnehmbare Ankündigung erweckt. Welche Ankündigungen derselbe Unternehmer an anderer Stelle macht, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Abgesehen davon, daß kaum jemand im selben Zeitabschnitt sämtliche Filialen der Beklagten sehen wird, hat auch das Publikum keinen Grund zu der Annahme, daß für alle Filialen der Beklagten die gleiche Ankündigung gelten müsse, kann doch ein Unternehmer an einer Stelle verbilligt abverkaufen, anderswo aber den "normalen" Geschäftsbetrieb abwickeln. Das Ausverkaufsgesetz verbietet nur unter bestimmten Voraussetzungen das Ankündigen von Ausverkäufen; ob und wie weit im Einzelfall tatsächlich Waren verbilligt abgegeben werden, ist für die Frage eines Verstoßes gegen das Ausverkaufsgesetz unerheblich. Die Beklagte kann daher der rechtlichen Beurteilung der Vorinstanzen, wonach ihre beanstandete Werbemaßnahme den Eindruck erweckt habe, es werde ein vorweggenommener Sommerschlußverkauf angekündigt, nicht mit Erfolg entgegenhalten, daß zur Zeit der Ankündigung in Wahrheit kein verbilligter Abverkauf stattgefunden habe. Da es bloß auf den Eindruck ankommt, der von der Ankündigung ausgeht, kann der festgestellte Sachverhalt sehr wohl dem § 5 Abs.3 AusvG unterstellt werden. Entgegen der Meinung der Beklagten liegt ein bloßer Verstoß gegen § 5 Abs.4 AusvG schon deshalb nicht, weil der Zeitraum des Sommerschlußverkaufes nicht in gleicher Weise wie das Wort "Ausverkauf" sichtbar war. Soweit die Beklagte auch in dritter Instanz daran festhält, daß ihr der beanstandete Verstoß deshalb nicht vorwerfbar sei, weil es sich um einen Fehler ihres Dekorateurs gehandelt habe, ist sie auf § 18 UWG zu verweisen. Danach kann der Inhaber eines Unternehmens wegen einer (u.a.) nach § 1 UWG unzulässigen Handlung auch dann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn die Handlung im Betrieb seines Unternehmens von einer anderen Person begangen worden ist. Die Beklagte haftet demnach auch für den Dekorateur, der in ihrem Auftrag bestimmte Arbeiten für ihr Unternehmen verrichtet hat (SZ 49/147 uva). Zumindest diesem Dekorateur ist es aber auch subjektiv vorwerfbar, daß er das Wort "Ausverkauf" nicht überklebt hat. Wie weit die Beklagte oder leitende Angestellte ihres Unternehmens von dieser Handlungsweise Kenntnis erlangt haben, ist daher rechtlich unerheblich. Der von der Beklagten zitierten Entscheidung ÖBl.1987, 160 lag ein völlig anders gelagerter Sachverhalt zugrunde, kann doch der dort behandelte Fall, daß in zwei Lebensmittelgeschäften - zunächst in Wien und dann etwa 7 Monate später in der Steiermark - je eine Margarine-Packung ohne die vorgeschriebene Angabe ihrer Mindesthaltbarkeit festgestellt worden waren, während der beklagte Importeur mehr als 20.000 solcher Packungen im Monat in den Verkehr gebracht hatte, nicht mit dem - ganz bewußten (vgl. Aussage des Zeugen Christian S\*\*\* S. 48 f) - Freihalten des Wortes "A\*\*\*" beim Überkleben des Plakates gleichgesetzt werden. Aus diesen rechtlichen Gründen liegt auch der geltend gemachte Feststellungsmangel nicht vor. Mit Recht haben daher die Vorinstanzen dem auf § 5 Abs.3 AusvG gegründeten Unterlassungsbegehren stattgegeben.

Auch die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor. Abgesehen davon, daß die unrichtige Wiedergabe eines Parteivorbringens nicht den Anfechtungsgrund des § 503 Z 3 ZPO verwirklicht, hat die Beklagte in ihrer Berufung tatsächlich vorgebracht, die Klägerin habe ein berechtigtes Interesse an einer Urteilsveröffentlichung nicht einmal behauptet (S. 74). Besonderer Feststellungen zur Entscheidung über das Veröffentlichungsbegehren bedurfte es nicht, konnten doch die Vorinstanzen auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung davon ausgehen, daß ein nicht

übersehbarer Kreis von Personen von dem Wettbewerbsverstoß der Beklagten Kenntnis erlangt hat. Inwiefern die Veröffentlichung des Urteilsspruches in den "Salzburger Nachrichten" zur Aufklärung des Publikums nicht geeignet oder nicht erforderlich wäre, ist nicht zu erkennen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision der Beklagten mußte mithin erfolglos bleiben. II. Auch die Revision des Klägers ist nicht berechtigt. Den Ausführungen des Klägers, der unter Hinweis auf § 1 Abs.1, letzter Satz, AusvG meint, die beanstandete Bekanntmachung habe jedenfalls als Ankündigung eines Ausverkaufes oder einer ausverkaufsfähnlichen Veranstaltung im Sinne des § 1 Abs.1 Satz 1 AusvG, zu gelten, ist nicht zu folgen. Nach § 1 Abs.1, letzter Satz, AusvG gelten Bekanntmachungen oder Mitteilungen, in denen (u.a.) das Wort "A\*\*\*" vorkommt, nur mit der in § 1 Abs.2 AusvG angeführten Ausnahme jedenfalls als Ankündigung eines Ausverkaufes oder einer ausverkaufsfähnlichen Veranstaltung. § 1 Abs.2 AusvG bestimmt aber, daß Bekanntmachungen und Mitteilungen über Saisonschlußverkäufe, Saisonräumungsverkäufe, Inventurverkäufe u.dgl. sowie im bezüglichen Geschäftszweig und zu bestimmten Jahreszeiten allgemein übliche Sonderverkäufe - soweit die Merkmale des § 1 Abs.1 AusvG nicht zutreffen - nicht als Ankündigungen im Sinne des § 1 Abs.1 AusvG anzusehen sind; für sie gilt § 5 AusvG. Entsteht somit nach den Umständen der Eindruck, es werde ein Abschnittsverkauf angekündigt, dann kann auch die Verwendung des Wortes "Ausverkauf" daran nichts ändern, sofern nicht die Voraussetzungen des § 1 Abs.1 Satz 1 AusvG vorliegen. Der Kläger kann daher aus dem Gebrauch des Wortes "Ausverkauf" nicht für sich ableiten; mit seiner Revision könnte er vielmehr nur dann durchdringen, wenn die beanstandete Bekanntmachung - nach dem maßgebenden Gesamteindruck der Ankündigung auf den flüchtigen Durchschnittsinteressenten (ÖBl.1984, 79; ÖBl.1985, 163; ÖBl.1986, 49; ÖBl.1989, 84 u.a.) - als Mitteilung verstanden würde, die auf die Absicht schließen ließe, Waren in größeren Mengen beschleunigt im Kleinverkauf abzusetzen, und zugleich geeignet wäre, den Eindruck zu erwecken, daß der Gewerbetreibende durch besondere Umstände dazu genötigt sei und deshalb seine Waren zur außerordentlich vorteilhaften Bedingungen oder Preise anbiete

(§ 1 Abs.1 Satz 1 AusvG). Die Meinung des Klägers, daß bei Verwendung des Wortes "Ausverkauf" oder der anderen im § 1 Abs.1, letzter Satz, AusvG aufgezählten Ausdrücke eine nähere Prüfung des von der Ankündigung erweckten Eindrucks zu unterbleiben habe, widerspricht dem klaren Gesetzeswortlaut.

In der Meinung des Berufungsgerichtes, die beanstandete Werbeankündigung der Beklagten habe zufolge ihrer zeitlichen Nähe zu dem - einem nicht unbeträchtlichen Teil des Publikums bekannten - Saisonschlußverkauf nur den Eindruck hervorrufen können, die Beklagte nehme einen solchen bereits vorweg, kann kein Rechtsirrtum erblickt werden; sie steht vielmehr mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes im Einklang (ÖBl.1983, 167; ÖBl.1983, 108; ÖBl.1984, 107; ÖBl.1989, 86). Das nach Meinung des Klägers "ungewöhnliche gänzliche Verdecken aller Schaufenster mit Packpapier" mag zwar den Eindruck erheblicher Änderungen innerhalb des Geschäftes, wie zum Beispiel einer Räumung, hervorgerufen haben; zwischen einem Ausverkauf im Sinne des § 1 Abs.1 Satz 1 AusvG und einem Saisonschlußverkauf in jener Branche, für die er festgesetzt wurde, besteht aber rein äußerlich nicht unbedingt ein Unterschied; auch im letzteren Fall wird der Unternehmer bestrebt sein, möglichst alle gelagerten Waren verbilligt abzuverkaufen.

Das angefochtene Urteil war somit zur Gänze zu bestätigen. Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf den § 43 Abs.1 ZPO.

### **Anmerkung**

E19063

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00136.89.1121.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19891121\_OGH0002\_0040OB00136\_8900000\_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)