jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1989/7/11 4Ob85/89

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.07.1989

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 Dr.A***-A*** Gesellschaft mbH, Wien 1, Riemergasse 11, vertreten durch DDr.Hubert Fuchshuber, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagten Parteien

1. Adil B*** OHG, Wien 1, Am Graben 30, 2. Ferdi B***-B***, Kaufmann, ebendort, 3. Fritz L***, Kaufmann, ebendort, sämtliche vertreten durch Dr.Walter Schuppich und andere, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 301.000,--) infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 1. Dezember 1988, GZ 2 R 270/88-27, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 17. Mai 1988, GZ 10 Cg 281/87-22, abgeändert wurde, beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1. Der wegen Nichtigkeit erhobenen Revision wird Folge gegeben und das Urteil des Berufungsgerichtes in seinem Ausspruch über das Verbot des Ankündigens und/oder Abhaltens von Verkaufsausstellungen an Sonn- und Feiertagen aufgehoben; im Spruch der angefochtenen Entscheidung haben daher die Worte "an Sonn- und Feiertagen oder" zu entfallen.

2. Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben. Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, der Klägerin die mit S 14.930,91 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 2.488,48 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin und die erstbeklagte OHG betreiben den Handel mit Teppichen; der Zweit- und der Drittbeklagte sind persönlich haftende Gesellschafter der Erstbeklagten. Die Erstbeklagte hat in Innsbruck eine Zweigniederlassung. Sie veranstaltete am 13.Mai 1987 in den Raiffeisensälen in Innsbruck eine Teppich-Vernissage und anschließend vom 14.Mai bis 27.Mai 1987 eine Verkaufsausstellung, die an Werktagen von 9 Uhr bis 18 Uhr und an Samstagen bis längstens 13 Uhr geöffnet war; an Sonntagen blieb die Ausstellung geschlossen. Die Erstbeklagte hielt bei der Vernissage am 13.Mai 1987 die Ausstellungsräume bis 23 Uhr geöffnet und führte Verkaufsgespräche, bahnte Verkäufe an und schloß solche auch ab. Es waren 200 Personen anwesend. Die Einladungen wurden beim Eingang nicht kontrolliert, so daß die Veranstaltung einem unbegrenzten Personenkreis zugänglich war.

Die Klägerin begehrt auf Grund dieses - von den Beklagten außer Streit gestellten - Sachverhalts, die Beklagten schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr beim Einzelverkauf von Teppichen ohne entsprechende

Genehmigung der zuständigen Behörde das Ankündigen und/oder Abhalten von Verkaufsausstellungen an Sonn- und Feiertagen und/oder an Werktagen zu Zeiten, während deren Verkaufsstellen nach den jeweils örtlich geltenden Ladenschlußvorschriften geschlossen zu halten sind - und zwar auch dann, wenn außerhalb der gesetzlich zulässigen Verkaufszeiten ein Verkauf nicht stattfindet - zu unterlassen; ferner begehrt sie die Ermächtigung, den stattgebenden Teil des Urteilsspruchs auf Kosten der beklagten Partei binnen 3 Monaten in näher bezeichneter Aufmachung im Textteil einer Samstagausgabe der "Tiroler Tageszeitung" und des "Kurier" veröffentlichen zu lassen. Zur Sicherung ihres Unterlassungsanspruches beantragte die Klägerin eine inhaltsgleiche einstweilige Verfügung.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens und des Sicherungsantrages. Sie wendeten ein, daß die einschlägigen Bestimmungen der Tiroler Ladenschlußverordnung 1965 (Tir LSchlV 1965) ein Offenhalten der Verkaufsstellen bis 19 Uhr gestatten. Nach 19 Uhr seien keine weiteren Gäste mehr eingelassen worden. Gemäß § 8 Abs 1 des Ladenschlußgesetzes (LSchlG) dürften Kunden, die zu Beginn der Ladenschlußzeit im Laden oder bei der sonstigen Verkaufsstelle anwesend seien, noch bedient werden. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Das Rekursgericht gab dem Rekurs der Klägerin, mit dem die Abweisung des Sicherungsantrages durch das Erstgericht nur noch bezüglich des Ankündigens und/oder Abhaltens von Verkaufsausstellungen an Werktagen während der Ladenschlußzeiten bekämpft worden war, Folge und erließ in diesem Umfang die einstweilige Verfügung. Der Oberste Gerichtshof gab dem Revisionsrekurs der Beklagten mit Beschluß vom 9. Februar 1988, 4 Ob 5/88-18, nicht Folge (s ÖBl 1989, 12 - Teppich-Vernissage).

Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes im Provisorialverfahren wurde den Parteien mit der Ladung für die Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung am 4.Mai 1988 zugestellt. In dieser Tagsatzung hielten die Beklagten zunächst die in der Klagebeantwortung erhobenen Einwendungen gegen das Klagebegehren aufrecht. In der Folge boten sie der Klägerin den Abschluß eines Teilvergleiches an, mit dem sie sich verpflichten wollten, im Geschäftsverkehr beim Einzelverkauf von Teppichen das Ankündigen und/oder Abhalten von Verkaufsausstellungen an Werktagen zu Zeiten, während deren die Verkaufsstellen nach den jeweils örtlich geltenden Ladenschlußvorschriften geschlossen zu halten sind - und zwar auch dann, wenn außerhalb der gesetzlich zulässigen Verkaufszeiten ein Verkauf nicht stattfindet - zu unterlassen und diese Unterlassungsverpflichtung binnen 3 Monaten im Textteil einer Samstagausgabe der "Tiroler Tageszeitung" und des "Kurier" (in der von der Klägerin begehrten Aufmachung) veröffentlichen zu lassen. Das von der Klägerin im Provisorialverfahren nicht mehr verfolgte Verbot des Ankündigens und/oder Abhaltens von Verkaufsausstellungen an Sonn- und Feiertagen enthielt der angebotene Teilvergleich nicht. Die Klägerin lehnte den Abschluß eines derartigen Vergleiches ab. Hierauf stellten die Beklagten das eingangs wiedergegebene Klagevorbringen außer Streit und brachten vor, daß durch das Angebot des Teilvergleiches die Wiederholungsgefahr weggefallen sei. Der Beklagtenvertreter legte Kostennote und entfernte sich von der Verhandlung. Warum die Beklagten nur einen Teilvergleich angeboten, die Klägerin diesen aber abgelehnt hatte, wurde nicht erörtert. Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Wegfalls der Wiederholungsgefahr ab. Mit dem Abschluß des angebotenen Teilvergleiches wäre das Unterlassungsbegehren der Klägerin, soweit es berechtigt war, erledigt gewesen; das Mehrbegehren, das Ankündigen und/oder Abhalten von Verkaufsausstellungen an Sonn- und Feiertagen zu unterlassen, sei zwar durch den Teilvergleich nicht erledigt worden, bestehe aber nicht zu Recht, weil dem Vorbringen der Klägerin nicht zu entnehmen sei, durch welche Handlung die Beklagten gegen das "Sonn- und Feiertagsruhegesetz" verstoßen hätten. Diese Entscheidung wurde von der Klägerin "dem gesamten Umfange nach, ausgenommen hinsichtlich Sonn- und Feiertagen" mit Berufung angefochten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und änderte das Ersturteil im Sinne der gänzlichen Stattgebung des Klagebegehrens ab; es erkannte also die Beklagten auch schuldig, das Ankündigen und/oder Abhalten von Verkaufsveranstaltungen an Sonn- und Feiertagen zu unterlassen.

Das Berufungsgericht stimmte dem Erstgericht zu, daß die Klägerin Verstöße der Erstbeklagten gegen das Sonnund Feiertagsruhegesetz (richtig: Sonn- und Feiertagsbetriebszeitengesetz) nicht behauptet habe; dennoch bestünden keine Bedenken, in das Unterlassungsgebot auch die Sonn- und Feiertage aufzunehmen, weil eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsgebotes schon deshalb notwendig sei, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen. Die Frage der Wiederholungsgefahr sei daher an dem weiter gefaßten Klagebegehren zu messen. Die Wiederholungsgefahr sei nicht weggefallen, weil das Vergleichsangebot nicht den gesamten Unterlassungsanspruch umfaßt habe; überdies hätten die Beklagten die Veröffentlichung nicht unter Übernahme angemessener Kosten

angeboten. Die Vorgangsweise der Beklagten - hartnäckiges Bestreiten des Klageanspruches bis unmittelbar vor Schluß der Verhandlung lasse das Anbieten eines Teilvergleiches nur als taktisches Manöver erscheinen, so daß die Wiederholungsgefahr nicht beseitigt worden sei.

Die Beklagten bekämpfen das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision wegen Nichtigkeit, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung; sie beantragen, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Ersturteil wiederhergestellt werde; hilfsweise beantragen sie, das Urteil der zweiten Instanz in Ansehung des Verbotes des Abhaltens von Verkaufsveranstaltungen an Sonnund Feiertagen als nichtig aufzuheben.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben, "ausgenommen dahin, daß im Urteilsspruch die Wörter 'Sonn- und Feiertagen oder an' entfallen".

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nur im Umfang des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes berechtigt.

Die Klägerin hat die Abweisung ihres Unterlassungsbegehrens durch das Erstgericht bezüglich des Ankündigens und/oder Abhaltens von Verkaufsveranstaltungen an Sonnund Feiertagen - wie auch schon die Abweisung des gleichlautenden Sicherungsbegehrens im Provisorialverfahren (AS 46) - in der Berufung nicht angefochten (AS 136); in diesem Umfang ist also die abweisende Entscheidung des Erstgerichtes in Teilrechtskraft erwachsen. Da die Verletzung der Vorschrift des § 240 ZPO einen in § 477 ZPO nicht angeführten Nichtigkeitsgrund bildet (SZ 20/266; SZ 30/48; SZ 47/96; auch JBl 1980, 103 uva), war der in die Teilrechtskraft eingreifende Ausspruch des Berufungsgerichtes wegen Nichtigkeit aufzuheben. Im Spruch der Entscheidung des Berufungsgerichtes haben daher die Worte "an Sonn- und Feiertagen oder" zu entfallen.

Im übrigen ist jedoch die Revision im Ergebnis nicht berechtigt.

Wie der Oberste Gerichtshof seit der ausführlich begründeten

Entscheidung SZ 51/87 = EvBl 1978/205 = ÖBl 1978, 127 wiederholt

(ÖBl 1980, 7; ÖBl 1980, 48; SZ 57/104 = ÖBl 1984, 123; ÖBl 1985, 16;

MR 1988, 59 u 125) ausgesprochen hat, beseitigt das - wenngleich vom Kläger abgelehnte - Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches zumindest im Regelfall die Wiederholungsgefahr, sofern nur der Beklagte einen den ganzen - berechtigten (siehe unten) - Unterlassungsanspruch umfassenden, an keinerlei Bedingungen geknüpften Vergleich anbietet und nach den Umständen des Falles keine Bedenken gegen die Ernstlichkeit seines Willens bestehen, von gleichartigen Handlungen künftig tatsächlich Abstand zu nehmen. Der Kläger erhält nämlich durch einen solchen Vergleich alles das, was er durch ein seinem Unterlassungsbegehren stattgebendes Urteil hätte erlangen können, nämlich einen Titel, der ihn bei jedem weiteren Zuwiderhandeln des Beklagten zur Exekutionsführung nach § 355 EO berechtigt (ÖBl 1985, 16; ÖBl 1985, 164 = JBl 1986, 462; SZ 57/104 = ÖBl 1984, 123). Im Rahmen eines solchen Vergleichsangebotes braucht der Beklagte dem Begehren des Klägers nicht in allen Punkten Rechnung zu tragen; es genügt, wenn sein Angebot alles das umfaßt, was der Kläger im Rechtsstreit ersiegen könnte; einen nicht berechtigten Teil des Unterlassungsbegehrens und insbesondere ein nicht gerechtfertigtes Veröffentlichungsbegehren muß der Kläger nicht berücksichtigen (ÖBl 1985, 16; auch ÖBl 1980, 47; MR 1988, 59 ua). Auch darf der Beklagte die Frage des Kostenersatzes vorbehalten. Daß der Beklagte einen solchen Vergleich nur "ohne Präjudiz für seinen Kostenersatzanspruch" abschließen, das Verfahren also in diesem Umfang fortsetzen und eine gerichtliche Entscheidung über die Kostenersatzpflicht herbeiführen will, schadet ihm weder dann, wenn noch ein weiterer, vom Kläger erhobener Anspruch offengeblieben ist (ÖBl 1985, 16), noch dann, wenn das Vergleichsanbot des Beklagten den gesamten Urteilsantrag des Klägers umfaßt, also über kein weiteres, auf Unterlassung oder Schadenersatz gerichtetes Klagebegehren zu entscheiden ist (ÖBl 1985, 164 = JBl 1986, 462). Der Kläger kann in solchen Fällen sein Begehren infolge der Klaglosstellung in der Hauptsache (bzw. in einem Teil der Hauptsache) auf Kostenersatz einschränken, worauf im fortgesetzten Verfahren nur noch über die Frage der (anteiligen) Kostenersatzpflicht abzusprechen und dabei die Berechtigung des Unterlassungsbegehrens als Vorfrage zu beurteilen ist (SZ 51/87 = ÖBl 1978, 127; ÖBl 1985, 164 = JBl 1986, 462; auch SZ 57/104 = ÖBl 1984, 123). In solchen Fällen reicht es aus, daß der Beklagte anbietet, die Vergleichsgebühr zur Gänze zu tragen, falls er im fortgesetzten Verfahren rechtskräftig zum Kostenersatz verpflichtet werden sollte (ÖBl 1985, 164; auch SZ 57/104 = ÖBl 1984, 123). In Anwendung dieser Grundsätze schadet es zwar den Beklagten entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht, daß

sie ihren Teilvergleich auf die Unterlassung des Ankündigens und Abhaltens von Verkaufsausstellungen (zu bestimmten Zeiten) an Werktagen beschränkt haben, hat doch die Klägerin einen solchen Verstoß an Sonn- und Feiertagen nicht einmal behauptet und den ihren Sicherungsantrag abweisenden Beschluß des Erstgerichtes in diesem Punkte nicht bekämpft. Auch sonst entspricht der angebotene Vergleich im Großen und Ganzen den von der aufgezeigten Judikatur entwickelten Grundsätzen, wenn auch gewisse kleinere Unklarheiten unaufgeklärt geblieben sind. So läßt das Vergleichsangebot nicht ganz eindeutig erkennen, ob die Beklagten bereit waren, die Veröffentlichung des Vergleiches auf ihre Kosten zu übernehmen. Die Worte

"..... verpflichten sich ..... die Unterlassungsverpflichtung ..... veröffentlichen zu lassen ....."

können zwar im Sinne einer von den Beklagten selbst veranlassenden - und damit im Zweifel auf ihre Kosten gehenden - Veröffentlichung verstanden werden; es ist aber nicht ausgeschlossen, diese Wendung auch dahin zu verstehen, daß die Beklagten nur der Veröffentlichung (durch die Klägerin) zustimmen wollten. Da es sich um ein Teilvergleichsanbot handelte, war zwar klar, daß die Beklagten den Prozeß fortsetzen wollten; in ihrem Angebot fehlt aber eine Verpflichtung, die Vergleichsgebühr, die mit dem Abschluß des Teilvergleiches über den wesentlichsten Teil des Unterlassungsanspruches angefallen wäre, zur Gänze zu tragen, falls sie im fortgesetzten Verfahren rechtskräftig zum Kostenersatz verpflichtet werden sollten.

Diese Zweifelsfragen waren jedenfalls erörterungsbedürftig, so daß die Klägerin das von den Beklagten gemachte Anbot ablehnen durfte, ohne daß damit allein schon die Wiederholungsgefahr weggefallen wäre. Es war zwar der Klägerin zumutbar, ihre Ablehnung entsprechend zu begründen; dennoch fallen die Unklarheiten des angebotenen Teilvergleiches schon deshalb den Beklagten zur Last, weil der Beklagtenvertreter nach der nicht begründeten Ablehnung des Vergleichsanbotes durch den Klagevertreter nur noch den Einwand des Wegfalls der Wiederholungsgefahr erhob, das Klagevorbringen außer Streit stellte und sich von der Verhandlung entfernte, ohne deren Ende abzuwarten. Der Beklagtenvertreter hat damit von vorneherein eine Erörterung des Teilvergleichsangebotes mit dem Gericht sowie jede Möglichkeit einer nachträglichen Klarstellung und Ergänzung vereitelt. Dieses Verhalten des Beklagtenvertreters kann auch so gedeutet werden, daß es ihm weniger um eine vergleichsweise Bereinigung des Unterlassungsbegehrens als vielmehr darum ging, nach der Ablehnung seines Vergleichsangebotes dem Unterlassungsanspruch mit dem Einwand des Wegfalls der Wiederholungsgefahr zu begegnen und so eine Abweisung des Klagebegehrens zu erreichen. Ein ernsthafter Sinneswandel ist daher zweifelhaft und der Verdacht, daß es sich, wie das Berufungsgericht annahm, bloß um ein "taktisches Manöver" gehandelt hat, keineswegs von der Hand zu weisen (vgl MR 1988, 125). Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41, 50 und 51 Abs 2 und 3 ZPO. Die Klägerin trifft an der Teilnichtigkeit kein Verschulden; der wegen Nichtigkeit aufgehobene Teil des Zuspruches hat keine besonderen Kosten verursacht.

Anmerkung

E17921

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00085.89.0711.000

Dokumentnummer

JJT_19890711_OGH0002_0040OB00085_8900000_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