jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1989/5/9 4Ob49/89

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.05.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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*** Gesellschaft für Radiästhesie, Mauerentfeuchtung und Aufhebung geopathischer Störfelder Gesellschaft mbH, Wien 13., Maxingstraße 68, vertreten durch Dr. Erich Schwinner und Dr. Georg Walderdorff, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Wilhelm M***, Kaufmann, Inhaber der nicht protokollierten Firma A*** Elektrophysikalische Mauerentfeuchtung, Wien 6., Webgasse 43, vertreten durch Dr. Peter Armstark und Dr. Rose-Marie Rath, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 480.000), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgerichtes vom 9. Februar 1989, GZ 3 R 279/88-7, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 10. November 1988, GZ 38 Cg 435/88-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Beide Parteien befassen sich ua. mit der Herstellung und dem Vertrieb von Geräten zur Mauerentfeuchtung.

In der am 15.September 1988 erschienenen Vorauflage des Handbuches für "Bau, Heizung, Sanitär-Ausstattung", Ausgabe 1988/89, befand sich auf Seite 474 ein vom Beklagten in Auftrag gegebenes Inserat, in dem er als sein Produkt ankündigte: "A*** - Drahtlose Elektroosmose, Mauerentfeuchtung ohne Bauarbeiten". In der Rubrik "Technische Daten" fanden sich u.a. folgende Angaben:

"A*** - patentierte Regelautomatik (stromlose Anpassung an die Feuchteverhältnisse)"; "A*** - patentierte Antistatikvorrichtung (gegen statische Aufladungen)" und "A*** - patentierter U*** (keine N***-SÜD-Ausrichtung mehr nötig)". Die Hauptauflage dieses Buches mit 17.000 Exemplaren wurde erst nach der Durchführung von Korrekturen gedruckt.

Auf ein darauf Bezug nehmendes Schreiben der Klagevertreter an den Beklagten vom 23.September 1988 erwiderte die Beklagtenvertreterin Dr. Rose-Marie R*** am 4.Oktober 1988 folgendes:

"Die Übersendung einer Patentschrift für die Regelautomatic, die Antistatikvorrichtung und den Unipolareffekt, wie im

Bauhandbuch angeführt, ist leider nicht möglich, da mein Mandant über solche Patentschriften bislang noch nicht verfügt. Die Aussage im Bauhandbuch, daß diesbezügliche Patente vorliegen, erfolgte irrtümlich, mein Mandant bedauert dies außerordentlich, es liegt ihm fern, diesbezüglich irreführende Werbung betreiben zu wollen. Ich bin jedoch überzeugt davon, daß Ihre Mandantschaft, die W***-Gesellschaft für Radiästhesie Mauerentfeuchtung und Aufhebung geopathischer Störfelder GesmbH., für dieses Versehen meines Mandanten insofern Verständnis hat, als ihr selbst ein solches Versehen ebenfalls im Bauhandbuch unterlaufen ist. Auf Seite 486 desselben wird nämlich behauptet, daß die zu Nr. 379183 und Nr. 380047 erteilten Patente Gütezeichen darstellen, weiters, daß eine Güteüberwachung und ständige Prüfung durch das Patentamt erfolgt. Ihre Mandantschaft wird aber sicherlich über das Wissen verfügen, daß das Patentamt keinerlei Gewähr für die Funktion der patentierten Sache übernehmen kann, daß ein erteiltes Patent auch mit Nichten ein Gütezeichen darstellt und daß das Patentamt keinesfalls als Prüfanstalt fungiert. Wie Ihre Mandantschaft sicherlich weiß, wird seitens des Patentamtes nur die Neuheit einer zum Patent angemeldeten Sache nicht aber deren Qualität oder Funktionstüchtigkeit überprüft.

Ihre Mandantschaft ist daher dem gleichen Versehen unterlegen wie mein Mandant. Ich schlage daher, da ich davon ausgehe, daß auch Ihre Mandantschaft dies außerordentlich bedauert, folgende Lösungsmöglichkeiten vor:

a. Sowohl Ihre Mandantschaft als auch meine Mandantschaft verzichten darauf, den jeweils gerechtfertigten Unterlassungsanspruch gegeneinander geltend zu machen und wird eine Berichtigung bei der nächsten Ausgabe des Bauhandbuches von beiden Seiten vorgenommen.

b. Sowohl Ihre Mandantschaft als auch meine Mandantschaft nehmen eine Richtigstellung sofort, d.h. bis längstens 30.11.1988 im Bauhandbuch vor.

Ich bitte höflichst um Stellungnahme zu diesen alternativen Vorschlägen."

Darauf antwortete der Klagevertreter Dr. Georg W*** am 12. Oktober 1988 folgendes:

"Ich halte fest, daß Ihr Mandant über die Patentschriften deren Besitz er sich fälschlich rühmt nicht verfügt.

Meine Mandantschaft kann jedoch Ihren Ausführungen bezüglich der Irrtümlichkeit der Aussagen, daß Ihr Mandant über Patente verfügt, nicht folgen. Insbesondere deshalb, da diese Aussagen laufend getätigt werden.

Ich muß Ihren Mandanten daher auffordern, den Unterlassungsanspruch meiner Mandantschaft anzuerkennen und biete ich Ihnen dazu den Abschluß eines gerichtlichen Vergleiches nachstehenden Inhaltes an:

'Der Beklagte Wilhelm M*** ist bei Exekution schuldig'

1.) es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr mit Mauerentfeuchtungsgeräten auf erteilte Patente hinzuweisen ohne daß ihm tatsächlich Patente erteilt worden sind.

2.) der Firma W*** Gesellschaft für Radiästhesie, Mauerentfeuchtung und Aufhebung geopathischer Störfelder GesmbH zuhanden Herrn Dr. Georg W***, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Graben 30, die Kosten der gerichtlichen Vergleichstagsatzung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Der W*** Gesellschaft für Radiästhesie, Mauerentfeuchtung und Aufhebung geopathischer Störfelder GesmbH wird die Ermächtigung erteilt, den Vergleich binnen 5 Monaten nach Rechtswirksamkeit auf Kosten des Herrn Wilhelm M*** mit Fettdrucküberschrift, Fettdruckumrandung und gesperrt geschriebenen Prozeßparteien je einmal im Textteil einer Ausgabe der 'Ganze Woche', einer Samstag-Gesamtausgabe der 'N*** K*** Z***' sowie einer Ausgabe der 'Kleine Zeitung' veröffentlichen zu lassen.

Ich darf Sie ersuchen, mir die Bereitschaft Ihrer Mandantin zum Abschluß eines solchen Vergleiches binnen drei Tagen bekanntzugeben, widrigenfalls ich die entsprechende Klage bei Gericht einbringen müßte.

Die von Ihnen behaupteten irreführenden Angaben meiner Mandantschaft weist meine Mandantschaft zurück."

Am 21. Oktober 1988 schrieb der Beklagte an den "Österr. Bauverlag S*** GesmbH" - in welchem das Bauhandbuch erschienen war - folgendes:

"Wir haben dankend ein Exemplar der Vorauflage des Bauhandbuches 1988/89 erhalten.

Wir bitten um folgende Korrektur in unserem Inserat:

Unter Absatz "Technische Daten"

die Worte "patentiert(er)" gehören gestrichen,

und der Absatz "Zubehör" gehört ganz weggelassen."

Am selben Tag teilte die Beklagtenvertreterin dem Klagevertreter unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 14.Oktober 1988 mit, daß ihr Mandant keinerlei Grund sehe, dem ungerechtfertigten Veröffentlichungsbegehren ihrer Mandantschaft nachzukommen; auch sehe er keinerlei Grund, mit der Firma W*** GesmbH einen gerichtlichen Vergleich abzuschließen. Sodann hieß es weiter:

"Ich weise in diesem Zusammenhang darauf hin, daß es sich bei dem vorliegenden Exemplar des 'Bauhandbuches' lediglich um einen Entwurf handelt, der sämtlichen Inserenten zu Korrekturzwecken zugegangen ist, es wurde diese achte Auflage jedoch noch nicht in Druck gelegt und noch nicht ausgeliefert. Mein Mandant hat daher die S*** GesmbH als Herausgeberin des Bauhandbuches angewiesen, sein darin befindliches Inserat zu berichtigen und wird das Inserat in berichtigter Form erscheinen.

Selbstverständlich wird mein Mandant hinkünftig im geschäftlichen Verkehr nicht auf erteilte Patente hinweisen, ohne daß ihm solche erteilt worden sind, er hat dies bislang auch noch nie getan. Ihre Mandantschaft ist somit klaglos gestellt und kann zumindest diese Angelegenheit auf sich beruhen.

Gleichzeitig erlaube ich mir anzuregen, daß auch Ihre Mandantschaft eine Korrektur des in Aussicht genommenen Inserates im Bauhandbuch veranlaßt, andernfalls Herr M*** nach Erscheinen des Bauhandbuches klagsweise gegen die W*** GesmbH vorgehen wird."

Mit der Behauptung, daß die im Inserat des Beklagten enthaltenen Hinweise auf erteilte Patente wahrheitswidrig seien und damit gegen § 2 UWG verstießen, begehrt die Klägerin zur Sicherung eines gleichlautenden Unterlassungsanspruches, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung ab sofort zu verbieten, im Geschäftsverkehr mit Mauerentfeuchtungsgeräten auf erteilte Patente hinzuweisen, sofern diese Patente tatsächlich nicht erteilt wurden. Der Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages. Die Vorauflage des Handbuches mit dem beanstandeten Inserat habe nur rund 1000 Stück umfaßt; sie sei nur den Inserenten zugesandt worden, damit diese ihre Inserate überprüfen und allenfalls korrigieren könnten. Unmittelbar nach der Aufforderung der Klägerin habe er die Korrektur seines Inserates veranlaßt. Er habe noch nie irreführend mit nicht erteilten Patenten geworben; auch das Bauhandbuch erscheine nun ohne eine solche Werbung. Da er sich dem Ansinnen der Klägerin freiwillig unterworfen habe, fehle dieser das Rechtsschutzbedürfnis.

Der Erstrichter wies den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab. Die Werbung mit patentierten Mauerentfeuchtungsgeräten, ohne Patente zu haben, sei zwar irreführend (§ 2 UWG); es fehle aber die Wiederholungsgefahr, weil der Beklagte den Inseratentext habe korrigieren lassen und vorbehaltlos erklärt habe, daß ein derartiger Verstoß künftig nicht mehr vorkommen werde.

Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000 übersteige. Der Beklagte habe durch die unrichtige Angabe, im Besitz von Patenten zu sein, gegen § 2 UWG verstoßen. Schon durch die Veröffentlichung der beanstandeten Angaben in einer Vorauflage mit 1000 Exemplaren sei eine Außenwirkung erreicht worden. Auch die Wiederholungsgefahr sei zu bejahen: Im Schreiben seiner Vertreterin vom 4.Oktober 1988 habe der Beklagte ein zwiespältiges Verhalten an den Tag gelegt, weil er darin auch die Möglichkeit vorgesehen habe, eine Bereinigung des Inserates erst in der nächsten Ausgabe des Handbuches vorzunehmen. Die Bereitschaft, eine fortdauernde Irreführung durch die Auflage 1988/89 zu dulden, lasse jene entschiedene Distanzierung vermissen, welche allein die Gewähr für ein Unterbleiben des Verstoßes für alle Zukunft bieten könnte. Es sei auch nicht zu erkennen, daß der Wettbewerbsverstoß nur irrtümlich erfolgt wäre. Indizien für den Wegfall der Wiederholungsgefahr seien allerdings die durch den Beklagten mit Schreiben vom 21.Oktober 1988 veranlaßte Korrektur des beanstandeten Textes und die am selben Tag dem Klagevertreter gegenüber abgegebene Erklärung, daß er künftig nicht auf Patente hinweisen werde, wenn ihm solche nicht erteilt worden seien. Gegen einen ernstlichen Gesinnungswandel des Beklagten spreche aber, daß er der Beanstandung der Klägerin Behauptungen über deren Wettbewerbsverstöße entgegengehalten und vorgeschlagen habe, auf die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen wechselseitig zu verzichten, so daß eine Berichtigung der irreführenden Angaben nicht schon vor der nächsten Auflage des Bauhandbuches erfolgt wäre; außerdem habe sich der Beklagte nicht einmal zum Abschluß eines gerichtlichen Teilvergleiches über den Unterlassungsanspruch bereit gefunden und in erster Instanz überhaupt bestritten, gegen die Vorschriften zum Schutz des lauteren Wettbewerbs verstoßen zu haben. Dagegen

wendet sich der Revisionsrekurs des Beklagten mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß dahin abzuändern, daß der Beschluß des Erstrichters wiederhergestellt werde.

Die Klägerin hat sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Da der Beklagte nicht mehr in Zweifel zieht, daß er durch den beanstandeten Hinweis auf Patente gegen § 2 UWG verstoßen hat, kann in diesem Belang auf die zutreffenden Ausführungen des Rekursgerichtes verwiesen werden. Der Beklagte macht in seinem Rechtsmittel ausschließlich geltend, daß die Wiederholungsgefahr weggefallen sei; darin kann ihm jedoch nicht gefolgt werden:

Auch bei einem bloß einmaligen Wettbewerbsverstoß ist in aller Regel Wiederholungsgefahr anzunehmen (ÖBl 1984, 161 u.v.a.)), spricht doch die Vermutung dafür, daß jemand, der bereits eine unlautere Wettbewerbshandlung begangen hat, zur Begehung weiterer derartiger Eingriffe geneigt sein wird (Hohenecker-Friedl 86; ÖBl 1981, 45 u.v.a.). Die Wiederholungsgefahr ist nach einhelliger Rechtsprechung nur dann zu verneinen, wenn der Verletzer besondere Umstände dartun kann, die eine Wiederholung seiner gesetzwidrigen Handlung als ausgeschlossen oder doch zumindest äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen (Hohenecker-Friedl aaO; SZ 51/87 mwN).

Der Beklagte hat in erster Instanz den Mangel der Wiederholungsgefahr dem Sinne nach damit begründet, daß er seine unrichtige Angabe schon berichtigt und dies der Klägerin noch vor der Überreichung der Klage mitgeteilt habe. Von einer "Berichtigung" kann aber in Wahrheit keine Rede sein: Der Beklagte hat lediglich - unter dem Druck der Klageandrohung - veranlaßt, daß bei seiner in der Hauptauflage des Handbuches abgedruckten Werbeeinschaltung das Attribut "patentiert" jeweils zu entfallen habe. Damit hat er aber nur die ursprüngliche Eintragung "verbessert" und demgemäß in der Hauptauflage den beanstandeten Wettbewerbsverstoß nicht mehr begangen. Das reicht aber nicht aus, um die Wiederholungsgefahr zu beseitigen, könnte doch der Beklagte ohne weiteres an anderer Stelle neuerlich die unrichtige Behauptung aufstellen, er verwende patentierte Geräte oder Verfahren. Auch die bloße Behauptung des Beklagten in seinem Schreiben vom 21.Oktober 1988, er werde von künftigen Störungen Abstand nehmen, genügt nicht (SZ 51/87 mwN). Der Beklagte hätte vielmehr von sich aus Handlungen vornehmen müssen, die eine Sinnesänderung nach außenhin klar erkennen ließen (ÖBl 1985, 43 u.v.a.). Zu diesem Zweck hätte er Maßnahmen zur Beseitigung des von ihm veranlaßten Irrtums, also zur Aufklärung der in Irrtum geführten Personen, ergreifen müssen. Die bloße, nicht ins Auge fallende Weglassung des Wortes "patentiert" war keineswegs geeignet, jene Leser der Vorauflage, die zu der unrichtigen Auffassung gelangt waren, der Beklagte verfüge über Patente, über den wahren Sachverhalt aufzuklären, bestand doch für solche Leser kein Anlaß, die neue Einschaltung Wort für Wort mit der vorangegangenen zu vergleichen. Damit fehlt aber jede deutliche Distanzierung des Beklagten von seinem Wettbewerbsverstoß. Der bloße Ausdruck des Bedauerns der Klägerin gegenüber ist ohne Bedeutung. Dazu kommt, daß sich der Beklagte in dem für die Entscheidung maßgebenen Zeitpunkt der Beschlußfassung erster Instanz (§ 406 ZPO; MR 1988, 125 u.a.) der Unrechtmäßigkeit seines Verhaltens noch nicht bewußt gewesen war und einen Wettbewerbsverstoß mit der unhaltbaren Begründung in Abrede gestellt hatte, daß die Vorauflage des Handbuches nur rund 1000 Stück betragen habe; auch dieses Prozeßverhalten spricht für die Wiederholungsgefahr (Hohenecker-Friedl aaO; SZ 51/87 mwN).

Mit dem Auftrag, in der Hauptauflage die irreführenden Angaben wegzulassen, ist der Beklagte dem Unterlassungsbegehren des Klägers keineswegs nachgekommen; daß im Hinblick auf sein Verhalten der Abschluß eines gerichtlichen Vergleiches nicht notwendig gewesen wäre, trifft daher nicht zu.

Der angefochtene Beschluß war sohin zu bestätigen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses gründet sich auf die §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 40, 50, 52 ZPO.

Anmerkung

E17579

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00049.89.0509.000

Dokumentnummer

JJT_19890509_OGH0002_0040OB00049_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