

TE OGH 1989/3/14 4Ob15/89

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.03.1989

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.Amir A*** Gesellschaft mbH, Wien 1., Riemergasse 11, vertreten durch DDr.Walter Barfuß und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Kurt H***, Kaufmann, Maria Rain, Kirchenstraße 15, 2. Ali F***, Kaufmann, Klagenfurt, Villacher Straße 1, beide vertreten durch Dr.Karl Safron und Dr.Franz Großmann, Rechtsanwälte in Klagenfurt, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 500.000 S), infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 17.Okttober 1988, GZ 3 R 139/88-14, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 2.Mai 1988, GZ 23 Cg 72/88-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 19.049,58 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 3.174,93 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Sämtliche Streitteile betreiben den Handel mit Orientteppichen. Mit gerichtlichem Vergleich vom 29.April 1987, 4 C 786/87 des Bezirksgerichtes Hall i.T., verpflichtete sich die Klägerin, der T*** Im- und Export Türker KG, Karlsruhe, Bundesrepublik Deutschland (im folgenden: Firma T***) 1,540.000 S sA zu zahlen. Auf Betreiben der Firma T*** wurden am 21.Juli 1987 zur Hereinbringung der genannten Forderung in den Geschäftsräumen der Klägerin in Innsbruck, Meranerstraße 5, 350 Teppiche mit einem Gesamtwert von 21,173.100 S gepfändet (21 E 2961/87 des Bezirksgerichtes Innsbruck); in das Pfändungsprotokoll wurde in den meisten Fällen der auf den Teppichen angeschriebene Preis als Schätzwert aufgenommen. Weitere Gläubiger scheinen im Pfändungsprotokoll nicht auf. Nach Überstellung der gepfändeten Teppiche in die Auktionshalle des Bezirksgerichtes Klagenfurt wurden sie von diesem Gericht im Rechtshilfeweg ab dem 10.September 1987 versteigert. Die Beklagten beschlossen, die Bevölkerung von der nach ihrer Ansicht unseriösen Versteigerung, in der sie eine Geschäftsstörung erblickten, zu informieren. Der Erstbeklagte entwarf den Text eines Flugblattes; der Zweitbeklagte sorgte für dessen Vervielfältigung und für die Verbreitung durch einen Zeitungsverkäufer am 10.September 1987 vor dem Gebäude des Bezirksgerichtes Klagenfurt. Es hatte folgenden Text:

"Achtung !!!

Dies ist eine künstlich herbeigeführte Konkursversteigerung von unseriösen Geschäftemachern mit weit überhöhten

Preisen. Kärntner Teppichhändler Vereinigung".

Der Zweitbeklagte wollte sich mit diesem Flugblatt gegen eine Konkurrenz aus anderen Bundesländern wehren. Noch am ersten Versteigerungstag (10.September 1987) stellten die Beklagten die Flugblattaktion ein. Bei Schluß der Verhandlung erster Instanz (20.April 1988) waren keine Versteigerungsverfahren gegen die Klägerin anhängig. Mit der Wiederholung einer gerichtlichen Versteigerung, wie sie im Herbst 1987 stattgefunden hat, ist nicht zu rechnen, weil die Räume und Einrichtungen der Auktionshalle des Bezirksgerichtes Klagenfurt für die Versteigerung einer größeren Anzahl von Teppichen ungeeignet sind. Beim Bezirksgericht Villach besteht keine Auktionshalle; von ihm gepfändete Fahrnisse werden an Ort und Stelle versteigert oder in die Auktionshalle des Bezirksgerichtes Klagenfurt überstellt.

Mit der Behauptung, daß die in dem Flugblatt enthaltenen Behauptungen unwahr seien, eine pauschale Herabsetzung ihres Unternehmens bedeuteten und damit auch das Ergebnis der Versteigerung zu ihren - als der verpflichteten Partei - Lasten beeinträchtigt hätten, begeht die Klägerin, die Beklagten schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes unwahre und/oder herabsetzende Behauptungen über deutlich erkennbare Mitbewerber in der Form zu verbreiten, daß in Flugblättern oder sonstigen Ankündigungen mit dem oben wiedergegebenen Text oder ähnlichen Ankündigungen auf eine Versteigerung von Waren der Klägerin Bezug genommen werde; außerdem stellt sie ein Veröffentlichungsbegehr.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Klagebegehrens. Die Klägerin sei nicht aktiv legitimiert. Eine gerichtliche Versteigerung im Zuge eines Exekutionsverfahrens könne weder als geschäftlicher Verkehr noch als Wettbewerbstätigkeit bezeichnet werden; da in dem Flugblatt die Parteien des Exekutionsverfahrens nicht genannt worden seien, habe die "Allgemeinheit" nicht wissen können, um wessen Waren es sich bei den versteigerten Teppichen gehandelt habe. Individualinteressen der Klägerin seien somit nicht betroffen gewesen. Aus objektiven Gründen sei auch keine Wiederholungsgefahr gegeben, weil weder beim Bezirksgericht Klagenfurt noch beim Bezirksgericht Villach in nächster Zeit Versteigerungen von Waren eines der Streitteile stattfänden. Gegen Verkaufsveranstaltungen der Klägerin oder anderer Mitbewerber, die sich im Rahmen der Gesetze gehalten hätten, seien die Beklagten niemals tätig geworden.

Der Erstrichter wies das Klagebegehr ab. Die Durchführung von Versteigerungen gerichtlich gepfändeter Fahrnisse sei ausschließlich Aufgabe der Gerichte; eine solche Tätigkeit sei privaten Unternehmungen verwehrt und sei auch nicht Geschäftszweck der Klägerin. Die vom Bezirksgericht Klagenfurt durchgeführte Versteigerung könne daher nicht als Verkaufsveranstaltung der Klägerin angesehen werden. Durch das Verfassen und den Vertrieb eines Flugblattes hätten die Beklagten daher nicht gegen Wettbewerbsregeln zum Nachteil der Klägerin verstoßen. Auch eine pauschale Herabsetzung der Klägerin sei dem Flugblatt nicht zu entnehmen, weil die darin enthaltenen Vorwürfe sachbezogen seien:

Der Ausdruck "unseriöse Geschäftemacher" werde im Text des Flugblattes begründet; dabei werde ausschließlich auf die gerichtliche Versteigerung Bezug genommen, nicht aber auf sonstige Handlungen oder Eigenschaften der Klägerin. Die Beklagten hätten sich mit dem Flugblatt nur gegen die Abhaltung der gerichtlichen Versteigerung und nicht gegen die private Geschäftstätigkeit der Klägerin gewendet. Da somit im vorliegenden Fall ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitteilen fehle, sei ein Verstoß der Beklagten gegen das UWG zu verneinen. Auch unter dem Gesichtspunkt des § 1330 Abs. 2 ABGB sei die Klage nicht gerechtfertigt, weil auch ein Anspruch nach dieser Vorschrift eine Wiederholungsgefahr voraussetze; in absehbarer Zeit seien aber keine gerichtlichen Versteigerungen von Waren der Klägerin in Klagenfurt zu erwarten. Nichts spreche dafür, daß die Beklagten auch gegen private Verkaufsveranstaltungen der Klägerin mit einem Flugblatt auftreten würden. Im übrigen sei das Vorbringen der Klägerin über die von ihr durch die Flugblattaktion erlittene Beeinträchtigung zu wenig konkret, aber auch widersprüchlich und nicht schlüssig. Das Berufungsgericht gab dem Klagebegehr statt und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 300.000 S übersteige. Bei der Beurteilung des von der Klägerin beanstandeten Verhaltens der Beklagten komme es nicht darauf an, ob das davon betroffene Ereignis eine geschäftliche Tätigkeit der Klägerin war, sondern nur darauf, ob die Beklagten im geschäftlichen Verkehr zu Wettbewerbszwecken gehandelt hätten. Das könne aber nicht fraglich sein, weil die Teilnahme am geschäftlichen Verkehr nicht nur in den zum eigentlichen Geschäftsgegenstand gehörenden Handlungen, sondern auch in jenen Tätigkeiten zum Ausdruck komme, die bloß eine unterstützende Funktion hätten, sofern sie nur überhaupt der geschäftlichen Sphäre zuzuordnen seien; dazu müßten aber jedenfalls auch Aktivitäten zur Abwehr geschäftlicher Konkurrenz gezählt werden. Der Text des Flugblattes sei eine Warnung mit unwahren, Mitbewerber der Beklagten schwer herabsetzenden Behauptungen, die

wegen ihrer gehässigen Tendenz nach ihrem Gesamtinhalt allein dem § 1 und nicht auch dem § 7 UWG zu unterstellen und jedenfalls sittenwidrig seien. § 2 UWG, der nur unrichtige Angaben über die eigenen geschäftlichen Verhältnisse betreffe, sei hier nicht anzuwenden. Die beanstandete Ankündigung enthalte auch einen deutlichen Hinweis auf die Klägerin, habe doch jeder Bietinteressent leicht in Erfahrung bringen können, wessen Teppiche versteigert wurden. Da mit der Behauptung, es handle sich um unseriöse Geschäftemacher, die eine Konkursversteigerung mit weit überhöhten Preisen künstlich herbeigeführt hätten, das Vertrauen der in Betracht kommenden Käuferkreise zu den von einer solchen Behauptung Betroffenen, also auch zur Klägerin, ganz allgemein und damit auch für den Fall irgendwelcher von der Klägerin allenfalls künftig selbst ausgeübter Verkaufsaktivitäten nachteilig beeinflußt worden sei, könnten sich die Beklagten nicht mit Erfolg darauf berufen, daß ihre Vorgangsweise allein auf die beim Bezirksgericht Klagenfurt durchgeführte Versteigerung abgestellt gewesen sei. Aus demselben Grund sei es auch belanglos, ob künftig noch weitere exekutive Verkäufe von Teppichen der Klägerin in Klagenfurt oder Villach stattfänden und ob die Klägerin dort in nächster Zeit eigene Verkaufsveranstaltungen abhalten werde.

Auch die Wiederholungsgefahr sei zu bejahen: Den Beklagten sei es um die Abwehr einer Konkurrenz aus anderen Bundesländern gegangen. Eine ernstliche Willensänderung der Beklagten, wonach sie künftig von solchen Störungen Abstand nehmen würden, lasse sich nicht erkennen, zumal sie ihr Verhalten im Prozeß damit verteidigt hätten, daß darin keine Wettbewerbswidrigkeit zu erblicken sei. Die Vermutung spreche dafür, daß derjenige, der gegen das UWG verstoßen habe, hiezu neuerlich geneigt sein werde. Diese Vermutung erscheine nach den Umständen des Falles auch hier durchaus gerechtfertigt. Daß das Erstgericht die von den Beklagten zur Widerlegung dieser Vermutung angebotenen Beweise nicht aufgenommen habe, hätten die Beklagten im Rechtsmittelverfahren ungerügt gelassen; demnach liege aber kein Beweisergebnis vor, demzufolge die Wiederholungsgefahr zu verneinen wäre.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Beklagten wegen Mängelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Da die Beklagten mit ihren Ausführungen zum Revisionsgrund des§ 503 Abs. 1 Z 2 ZPO keine Verfahrensfehler, sondern rechtliche Feststellungsmängel geltend machen, liegt in Wahrheit nur eine Rechtsrüge vor.

Daß die Beklagten das beanstandete Flugblatt "zu Zwecken des Wettbewerbes", also in Wettbewerbsabsicht, hergestellt und verteilt haben, kann keinem Zweifel unterliegen. Die Feststellung der Wettbewerbsabsicht ist zwar eine Tat- und keine Rechtsfrage (ÖBl. 1987, 23 mwN); einer ausdrücklichen Feststellung dieser Wettbewerbsabsicht bedurfte es hier jedoch nicht: Wenn miteinander im Wettbewerb stehende Gewerbebetreibende im geschäftlichen Verkehr Äußerungen machen, die objektiv geeignet sind, eigenen Wettbewerb zu fördern, so ist die Wettbewerbsabsicht nach der Lebenserfahrung zu vermuten (SZ 38/79; ÖBl. 1984, 102 mwN). Die Beklagten haben nicht einmal den Versuch unternommen, diese Vermutung zu widerlegen; aus den Feststellungen, daß sie die Bevölkerung von der ihres Erachtens unseriösen Versteigerung informieren wollten, weil sie darin eine Geschäftsstörung erblickten, und daß sich der Zweitbeklagte gegen eine Konkurrenz aus anderen Bundesländern wehren wollte, ergibt sich vielmehr völlig eindeutig, daß es den Beklagten darum gegangen ist, ihren Absatz als Teppichhändler, also ihren Wettbewerb, zu fördern. Wie schon das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, haben die Beklagten mit ihrer Flugblattaktion auch im "geschäftlichen Verkehr" gehandelt. Dieser umfaßt jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit - im Gegensatz zu rein privater oder amtlicher Tätigkeit - maW: jede geschäftliche Betätigung im weitesten Sinn (ÖBl. 1980, 65 mwN; MuR 1988, 194 mwN, Hohenecker-Friedl, 17 f; BaumbachHefermehl, Wettbewerbsrecht15, 266 f Rz 206 EinlUWG). Ob die Klägerin im Zusammenhang mit dem gegen sie geführten Exekutionsverfahren im geschäftlichen Verkehr gehandelt hat, ist hingegen rechtlich unerheblich.

Schon das Berufungsgericht hat die Auffassung der Beklagten, daß die Allgemeinheit nicht habe wissen können, auf wen sich das Flugblatt bezogen habe, überzeugend widerlegt. So wie die Beklagten davon Kenntnis erlangt hatten, daß Teppiche der Klägerin versteigert werden sollten (vgl. Beil./H), konnte auch jeder Kauflustige den Namen der verpflichteten Partei, selbst wenn er im Versteigerungssedikt nicht genannt worden sein sollte (vgl. § 565 Abs. 3 GeO), ohne Schwierigkeit in Erfahrung bringen. Der beanstandete Text war daher erkennbar (auch) auf die Klägerin gemünzt

(vgl. ÖBI 1987, 97; HoheneckerFriedl 40).

Diesem Text kann die Behauptung entnommen werden, daß die Exekution im Einvernehmen zwischen den Parteien des Exekutionsverfahrens herbeigeführt worden sei, damit die Teppiche zu überhöhten Schätzwerten versteigert werden könnten, offenbar weil der Erwerb im Zuge einer Versteigerung den angesprochenen Verkehrskreisen vielfach attraktiver, weil preisgünstiger erscheint als der "normale" Kauf bei einem Händler. Damit haben die Beklagten Tatsachen - also Umstände, Ereignisse und Eigenschaften eines greifbaren und objektiv überprüfbaren Inhaltes - behauptet (SZ 50/111; ÖBI. 1984, 5; JBI. 1988, 174 uva). Auch die Bezeichnung der Beteiligten als "unseriöse Geschäftemacher" ist im Zusammenhang damit zu verstehen; in ihr steckt demnach gleichfalls eine - konkludente - Tatsachenbehauptung (ÖBI. 1980, 130; ÖBI. 1984, 130) und kein bloßes Werturteil (vgl. Baumbach-Hefermehl aaO 1620 Rz 4 zu § 14 dUWG). Daß diese Tatsachenbehauptungen wahr wären, haben die Beklagten nicht einmal behauptet, geschweige denn bewiesen; nach den Feststellungen ist vielmehr davon auszugehen, daß die Klägerin tatsächlich Schuldnerin der Firma T*** war und eine "echte", den Interessen der Gläubigerin dienende und nicht etwa bloß eine "fingierte" Exekution stattgefunden hat. Mit Recht spricht dabei die Klägerin - entgegen der Meinung der Beklagten - von der Versteigerung "ihrer" Teppiche, hat sie doch durch die Pfändung nicht das Eigentum an den Teppichen verloren. Daß aber die gegen die Klägerin erhobenen Vorwürfe mögliche Kaufinteressenten davon abhalten konnten, mit der Klägerin als einer "unseriösen Geschäftemacherin" in Verbindung zu treten, liegt auf der Hand. Die Beklagten haben demnach über die Klägerin, die als Teppichhändlerin ihre Mitbewerberin ist, unwahre Tatsachen behauptet und verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb und den Kredit der Klägerin - also deren wirtschaftliches Fortkommen - nachteilig zu beeinflussen; sie haben damit dem § 7 Abs. 1 UWG zuwidergehandelt. Der Einwand der Beklagten, daß sie in keinem Wettbewerbsverhältnis zur Klägerin stünden, weil der Kundenkreis eines Einzelhandelsunternehmens in der Teppichbranche nicht mit den Bietinteressenten bei einer gerichtlichen Versteigerung übereinstimme, ist - abgesehen davon, daß diese beiden Interessentenkreise einander jedenfalls überschneiden - schon deshalb unrichtig, weil die Klägerin ja gleich den Beklagten auch den Einzelhandel mit Orientteppichen betreibt (und nicht nur verpflichtete Partei ist).

Auch die Frage der Wiederholungsgefahr hat das Berufungsgericht richtig gelöst. Der dazu geltend gemachte Feststellungsmangel liegt nicht vor, weil die Beklagten den Wegfall der Wiederholungsgefahr nicht schlüssig behauptet haben. Daß in nächster Zeit weder beim Bezirksgericht Klagenfurt noch beim Bezirksgericht Villach Waren der Klägerin versteigert werden und die Beklagten gegen private Verkaufsveranstaltungen der Klägerin niemals etwas unternommen haben, wurde ohnehin festgestellt. Die bloße Behauptung aber, daß die Beklagten "soweit es sich um Verkaufsveranstaltungen, die im Sinne der Bestimmungen über den lauteren Wettbewerb abgehalten werden", diese auch in Zukunft nicht bekämpfen würden, reicht nicht aus (SZ 51/87 mwN), könnten doch die Beklagten jederzeit wieder ähnlich herabsetzende Äußerungen über die Klägerin machen. Gegen den Veröffentlichungsausspruch führen die Beklagten nichts ins Treffen.

Der Revision mußte somit ein Erfolg versagt bleiben. Der Kostenausspruch gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E16803

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00015.89.0314.000

Dokumentnummer

JJT_19890314_OGH0002_0040OB00015_8900000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>