jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/9/27 4Ob63/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.09.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W***-Wettbewerbsschutzverband 1981, Linz, Hessenplatz 3, vertreten durch Dr. Eduard Saxinger und Dr. Peter Baumann, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Gerhard D***, Kaufmann, Dornbirn, Bremenmahd 28 a, vertreten durch DDr. Walter Barfuß, DDr. Helwig Torggler, Dr. Christian Hauer, Dr. Lothar Wiltschek, Dr. Guido Kucsko, Dr. Christian Schmelz und Dr. Helmut Preyer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren:

S 300.000,--; Revisionsrekursinteresse: S 200.000,--), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 20. April 1988, GZ 4 R 115/88-7, womit der Beschluß des Landesgerichtes Linz vom 4. März 1988, GZ 7 Cg 54/88-3, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen; die klagende Partei hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Beklagte ist Inhaber einer Konzession für die Ausübung des Gewerbes der Versteigerung beweglicher Sachen gemäß §§ 295 ff GewO 1973; er übt dieses konzessionierte Gewerbe unter der Geschäftsbezeichnung "E*** V*** A***" in Dornbirn,

Bremenmahd 28 a, aus. Weiters ist der Beklagte auch Inhaber einer Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe gemäß § 103 Abs 1 lit b Z 25 GewO 1973; dieses Gewerbe übt er im Standort Innsbruck, Maria-Theresien-Straße 57, und in einer weiteren Betriebsstätte mit dem Standort in Linz, Regensburgerstraße 7, aus.

In der Ausgabe der "OÖ Nachrichten" vom 22. Februar 1988 erschien folgendes Inserat:"Konzession. VIB - zu 704 - 1986

Öffentlicher Freihandverkauf von Orientteppichen

Im Hafen der Stadt Linz wird ein großer Warenposten an Orientteppichen im Wert von mehreren Millionen Schilling bis zu

50 % unter dem Listenpreis

der iranischen Orientteppiche Handelsgesellschaft nur an Letztverbraucher öffentlich freihandverkauft.

Zu diesen Preisen kommen nur 7 % Auktionatorabgabe dazu, aber keine Mehrwertsteuer oder sonstige Abgaben.

Verkauf:

tägl. ab 9 Uhr während der Geschäftszeiten.

Bestellter und Beauftragter konzessionierter Auktionator:

G. D***.

Hafen der Stadt Linz

Halle 1, Regensburger Straße 7".

Mit der Behauptung, daß die Verwendung der Bezeichnung "Freihandverkauf" für "normale" Warenverkäufe, insbesondere für solche im Rahmen der vom Beklagten ausgeübten Gewerbeberechtigung gemäß § 103 Abs 1 lit b Z 25 GewO 1973, irreführend sei, weil damit ein Zusammenhang mit einer exekutiven Versteigerung bzw. mit Pfandgut und damit eine besonders günstige Kaufgelegenheit suggeriert werde, begehrt der klagende Wettbewerbsverband zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, dem Beklagten - soweit für das Revisionsrekursverfahren noch von Bedeutung - mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr Freihandverkäufe anzukündigen, sofern nicht tatsächlich eine exekutive Verwertung der zu verkaufenden Ware vorliege.

Der Beklagte sprach sich gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus. Zwar habe er für seine weitere Betriebsstätte in Linz im Rahmen seines Handelsgewerbes gemäß § 103 Abs 1 lit b Z 25 GewO 1973 einen "öffentlichen Freihandverkauf von Orientteppichen" angekündigt, doch sei die Verwendung der Bezeichnung "Freihandverkauf" für seine Verkaufsveranstaltung nicht wettbewerbswidrig. Freihandverkäufe könnten nicht nur im Rahmen eines gerichtlichen Exekutionsverfahrens durchgeführt werden, sondern seien auch zur privaten Verwertung von Pfandsachen (Art. 8 Nr. 14 Abs 1 EVHGB iVm § 1221 BGB), ja sogar außerhalb einer Pfandverwertung zulässig (§ 22 Abs 1 KSchG). Handelsüblich würden Verkäufe, die ein konzessionierter Versteigerer vornehme, als "Freihand-" oder "Freiverkauf" bezeichnet, und zwar unabhängig davon, ob es sich um gepfändete (bzw. verpfändete) oder um ungepfändete (bzw. unverpfändete) Waren handle. Als konzessionierter Versteigerer habe der Beklagte den frei zugänglichen Verkauf von Orientteppichen als "öffentlichen Freihandverkauf" ankündigen dürfen.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Ausgehend von dem von ihm im wesentlichen als bescheinigt angenommenen, eingangs geschilderten Sachverhalt, vertrat es die Rechtsansicht, daß unter "Freihandverkauf" nicht nur eine Art der exekutiven Verwertung nach § 268 EO verstanden werde. § 1221 BGB, auf den Art. 8 Nr. 14 EVHGB verweise, sehe unter bestimmten Voraussetzungen einen Freihandverkauf zwecks privater Verwertung des kaufmännischen Pfandrechtes vor; dabei handle es sich um kein Exekutionsverfahren. Da der Rechtsordnung die Durchführung eines Freihandverkaufes, dem keine exekutive Verwertung einer Ware zugrunde liege, nicht fremd sei, sei die Verwendung des Begriffes "Freihandverkauf" für "normale" Warenverkäufe nicht wettbewerbswidrig.

Das Rekursgericht verbot dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung das Ankündigen von Freihandverkäufen im geschäftlichen Verkehr, sofern es sich nicht um eine exekutive Verwertung der zu verkaufenden Ware, um Pfandverkäufe oder um sonstige im Gesetz als Freihandverkäufe bezeichnete Veräußerungen handle; das Mehrbegehren, dem Beklagten das Ankündigen von Freihandverkäufen nur mit der Ausnahme einer exekutiven Verwertung der zu verkaufenden Waren zu untersagen, blieb abgewiesen. Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Beschwerdegegenstandes S 15.000,-- nicht jedoch S 300.000,-- übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Eine Angabe sei dann im Sinne des § 2 UWG zur Irreführung geeignet, wenn sie auf einen nicht ganz unerheblichen Teil des angesprochenen Publikums einen irrigen Eindruck mache. Für die Täuschungsfähigkeit von Werbeankündigungen sei die Verkehrsauffassung maßgebend, bei deren Ermittlung an Intelligenz, Sachkunde und Aufmerksamkeit der umworbenen Kunden ein Durchschnittsmaßstab anzulegen sei. Der durch die Ankündigung hervorgerufene unrichtige Eindruck müsse weiters geeignet sein, den Entschluß des angesprochenen Interessenten, sich mit dem Angebot näher zu befassen, irgendwie zugunsten dieses Angebotes zu beeinflussen. Eine Angabe verstoße infolgedessen nur dann gegen § 2 UWG, wenn sie der Geschäftsverkehr als wesentlich ansehe und die durch sie erweckte, mit dem tatsächlichen Sachverhalt nicht übereinstimmende Erwartung

mit dem Entschluß des Interessenten zusammenhänge, sich mit dem Angebot zu befassen, insbesondere die angebotene Ware zu kaufen; gerade der unrichtige Eindruck müsse die Kauflust eines nicht ganz unbeträchtlichen Teiles des angesprochenen Publikums irgendwie beeinflussen.

Auf Grund des bisher bescheinigten Sachverhaltes könne zwar nicht beurteilt werden, ob nach der Verkehrsauffassung der Begriff "Freihandverkauf" mit einem Pfandverkauf gleichgesetzt werde; es stehe aber jedenfalls fest, daß die Ankündigung eines Freihandverkaufes objektiv geeignet sei, bei einem nicht unerheblichen Teil des Publikums den Anschein zu erwecken, es handle sich dabei nicht um einen im Rahmen eines Handelsgewerbes üblicherweise durchgeführten Verkauf. Es bestehe die Gefahr, daß der Bezeichnung "Freihandverkauf" im geschäftlichen Verkehr die Bedeutung eines gegenüber einem "normalen" Warenverkauf besonders günstigen Angebotes beigelegt werde; dadurch könnten Interessenten veranlaßt werden, einen Kauf der angebotenen Ware ins Auge zu fassen. Der Beklagte habe nicht behauptet, daß sich die in dem beanstandeten Inserat angekündigten Verkäufe von jenen unterschieden hätten, die von ihm üblicherweise im Rahmen des Einzelhandels mit Waren aller Art (hier: mit Teppichen) durchgeführt würden. Der Beklagte habe demnach in Ausübung seines Handelsgewerbes Verkäufe durchgeführt, die keine Besonderheiten aufwiesen. Da aber die Ankündigung eines Freihandverkaufes geeignet gewesen sei, bei den Kaufinteressenten die Erwartung eines Verkaufes hervorzurufen, der nicht einem üblicherweise im Rahmen eines Handelsgewerbes durchgeführten Verkauf entspreche, sei die Irreführungseignung der Ankündigung und somit ein Verstoß gegen § 2 UWG zu bejahen. Berücksichtige man aber, daß es nach dem Gesetz auch außerhalb des exekutiven Vollstreckungsverfahrens Freihandverkäufe gebe, so komme man zu dem Ergebnis, daß das Sicherungsbegehren zu weit gefaßt sei. Das Gericht sei jedoch befugt, dem Spruch eine vom Wortlaut des Begehrens abweichende, sich aber mit dessen Wesen deckende Fassung zu geben; es dürfe nur nicht über das aus dem Sachverhalt abzuleitende Begehren hinausgehen. Der Kläger habe sein Begehren so weit gefaßt, weil er davon ausgegangen sei, daß der Begriff "Freihandverkauf" lediglich eine exekutive Verwertungsart sei. Von dem Verbot seien aber nicht nur dieser Fall, sondern auch jene Fälle auszunehmen, in denen das Gesetz einen Freihandverkauf vorsehe (zB Art. 8 Nr. 14 EVHGB und § 373 Abs 2 HGB); es sei nämlich davon auszugehen, daß die Verkehrsauffassung den Begriff "Freihandverkauf" nicht weiter fasse als der Gesetzgeber.

Gegen den abändernden Teil dieses Beschlusses richtet sich der Revisionsrekurs des Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß der erstgerichtliche Beschluß wiederhergestellt wird; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger stellt den Antrag, dem Rechtsmittel des Beklagten nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Nach Meinung des Beklagten sei ein "Freihandverkauf" nach allgemeinem Sprachgebrauch lediglich der Gegenbegriff zu einem formalisierten Veräußerungsverfahren im Wege der Versteigerung; die Hände des Verkäufers seien frei, er sei also - anders als bei der Versteigerung - in der Abwicklung ungebunden. Sollte der Beklagte damit zum Ausdruck bringen wollen, daß jeder außerhalb einer Versteigerung stattfindende Verkauf, insbesondere also auch jene Verkäufe, die tagtäglich tausendfach im Handelsgewerbe vorkommen, als "Freihandverkäufe" bezeichnet würden, so kann dem nicht gefolgt werden. Unter "Freihandverkauf", "Verkauf aus freier Hand" oder "freihändigem" Verkauf wird nur der nicht in öffentlicher Versteigerung, sondern auf Grund freier Übereinkunft zustande kommende Verkauf einer verpfändeten, gepfändeten oder im Wege des Selbsthilfeverkaufs zu veräußernden beweglichen Sache verstanden (Meyer's Enzyklopädisches Lexikon in 25 Bänden9, Bd. 9, 383). Dem entspricht auch der Sprachgebrauch des Gesetzgebers (vgl. Art. 8 Nr. 14 Abs 1 EVHGB; § 1221 BGB; § 371 Abs 2, § 373 Abs 2 HGB). Auch der in § 22 Abs 1 KSchG erwähnte "freihändige Verkauf" durch den Geldgeber wegen Nichterfüllung der Pflichten des Verbrauchers ist ein Fall der Selbsthilfe, dient er doch der außergerichtlichen Befriedigung des Gläubigers. Da der Beklagte der Behauptung des Klägers, daß der Ankündigung kein "Freihandverkauf" im dargestellten Sinn zugrunde gelegen wäre, nicht widersprochen hat, ist das Rekursgericht - ohne die Beweislast des Klägers zu verkennen - mit Recht davon ausgegangen, daß der Beklagte bei dem von ihm angekündigten "öffentlichen Freihandverkauf" nur andere, also "gewöhnliche Verkaufsgeschäfte" im Rahmen seines Handelsgewerbes gemäß § 103 Abs 1 lit b Z 25 GewO 1973 abgeschlossen hätte; dies umso mehr, als er in seiner Rekursbeantwortung auch ausdrücklich darauf verwiesen hat, daß er den angekündigten "Freihandverkauf" auf Grund der zuletzt genannten Gewerbeberechtigung und nicht im

Rahmen seiner Konzession als Versteigerer durchgeführt habe (ON 5 S 45). Seine Ankündigung war demnach jedenfalls objektiv unrichtig. Die von dieser Werbung angesprochenen Verkehrskreise mußten sie - zumindest zu einem nicht unerheblichen Teil - dahin verstehen, daß hier eben besondere Verkäufe stattfänden, die der Verwertung von Waren zur Befriedigung irgendwelcher Forderungen dienen; dieser Eindruck mußte insbesondere dadurch verstärkt werden, daß ein stark verbilligter Verkauf großer Warenposten an Orientteppichen angekündigt wurde, die in einem Hafen lagern und von einem bestellten und beauftragten konzessionierten Auktionator verkauft werden. Damit wurde die Assoziation zu Abverkäufen erweckt, wie sie etwa ein Frachtführer oder Spediteur zur Realisierung seiner gesetzlichen Pfandrechte oder aber ein Masseverwalter zwecks Versilberung der Masse vornimmt. Dem Rekursgericht ist auch darin beizupflichten, daß der durch die Werbeangabe des Beklagten hervorgerufene Irrtum erheblich im Sinne der ständigen Rechtsprechung, also geeignet ist, den Entschluß des angesprochenen Interessenten, sich mit dem Angebot näher zu befassen, irgendwie zugunsten dieses Angebotes zu beeinflussen (SZ 54/97; ÖBl 1982, 96; ÖBl 1987, 18 mwN). Das Publikum wird nämlich annehmen, daß der Freihandverkäufer bemüht sein werde, während des für seine Aktion vorgesehenen Zeitraums möglichst alle lagernden Waren loszuschlagen, um seine (oder anderer Gläubiger) Forderungen zu befriedigen, und daher seine Preise stärker senken werde als bei einem "normalen" Verkauf. Ob diese Vorstellung auch für Freihandverkäufe zutrifft, die etwa ein Handelsmäkler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person mit Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis haben, vornimmt (vgl. § 1221 BGB; § 373 Abs 2 HGB), ist für die wettbewerbsrechtliche Beurteilung der vorliegenden Ankündigung ohne Bedeutung.

Auch besteht - entgegen der Ansicht des Beklagten - zwischen Spruch und Begründung des angefochtenen Beschlusses kein Widerspruch: Das Rekursgericht hat dem Beklagten die Ankündigung eines Freihandverkaufes für den Fall untersagt, daß kein solcher Verkauf im oben genannten Sinn stattfindet; jeden anderen als einen Freihandverkauf (oder eine Versteigerung) hat es als "einen im Rahmen eines Handelsgewerbes üblicherweise durchgeführten Verkauf" bezeichnet. Gerade weil - wie der Beklagte hervorhebt - auch Freihandverkäufe im Sinne der erwähnten Definition bei Handelsmäklern oder Versteigerern durchaus üblich sind, wäre die Fassung des Verbotes dahin, daß die Ankündigung von Freihandverkäufen untersagt wird, sofern es sich um keinen im Rahmen eines Handelsgewerbes üblicherweise durchgeführten Verkauf handelt, verfehlt. Von dem Eindruck eines gegenüber einem "normalen" Warenverkauf besonders günstigen Angebotes hat das Rekursgericht gesprochen, um die Erheblichkeit des Irrtums darzutun; auch darauf war im Spruch nicht hinzuweisen.

Dem Beklagten ist ohne weiteres zuzugeben, daß seine Verkaufsaktion im Hinblick auf die Räumlichkeiten, den Umfang der Warenposten und die Preisgestaltung aus dem Rahmen des Üblichen fällt; allein deshalb handelt es sich aber noch nicht um einen "Freihandverkauf".

Die vom Rekursgericht gewählte Fassung des Unterlassungsgebotes hat die Grenze des Sicherungsantrages (§ 405 ZPO) nicht überschritten, sondern dem Kläger dadurch, daß es das Verbot noch weiter - und zwar um andere Fälle des Freihandverkaufes als jene des Exekutionsverfahrens - eingeschränkt hat, sogar weniger zugesprochen, als er begehrt hatte.

Dem Revisionsrekurs mußte aus allen diesen Gründen ein Erfolg versagt bleiben.

Der Ausspruch über die Rechtsmittelkosten des Beklagten gründet sich auf die §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 40, 50, 52 Abs 1 ZPO, jener über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung auf § 393 Abs 1 EO.

Anmerkung

E15430

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00063.88.0927.000

Dokumentnummer

JJT_19880927_OGH0002_0040OB00063_8800000_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