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 4Ob78/88

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 WSV-W*** 1981, Linz,

Hessenplatz 3, vertreten durch Dr. Eduard Saxinger und Dr. Peter Baumann, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagten Parteien

1. I*** O*** Handelsgesellschaft mbH, Hall

Löfflerweg 35, 2. Dr. Aliasghar Amir A***, Kaufmann, Innsbruck, Meranerstraße 5, vertreten durch DDr. Walter Barfuß, DDr. Hellwig 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 400.000,--), infolge Revisionsrekurses der beklagten Parteien gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 20. Mai 1988, GZ 3 R 126/88-9, womit der Beschluß des Landesgerichtes Linz vom 22. März 1988, GZ 1 Cg 63/88-3, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien haben die Kosten ihres Rechtsmittels selbst zu tragen; die klagende Partei hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die zu HRB 4586 des Handelsregisters des Landesgerichtes Innsbruck protokollierte Erstbeklagte betreibt den Handel mit Orientteppichen, unter anderem auch am Standort Linz, Regensburgerstraße 7; der Zweitbeklagte ist ihr Geschäftsführer. In den "OÖ Nachrichten" und in der "Neuen Kronen-Zeitung Ausgabe für Oberösterreich" vom 17. Februar 1988 erschien folgendes Inserat:

"Öffentlicher Freihandverkauf von Orientteppichen

In den Räumen der Spedition Gebrüder W*** im Hafen der Stadt Linz, Halle 1, wird ein dort lagernder Warenposten direkt von der I*** O*** Handelsgesellschaft im Wert von mehreren

Millionen Schilling öffentlich frei Hand verkauft. Verkaufspreis bis

zu

50 % unter dem Listenpreis

der I*** O*** Handelsgesellschaft.

Es handelt sich ausschließlich um handgeknüpfte Teppiche aus China, Afghanistan, Türkei und Persien, wie Nain, Ghom-Seide (bis zu 13 m2), Isfehan mit Seide, Keschan, Täbris, Bidjar, Mesched usw., von S 500,-- bis S 1,1 Millionen. Zu diesen Preisen kommen keine Mehrwertsteuer oder sonstige Abgaben dazu.

Termine des öffentlichen Freihandverkaufes:

Donnerstag, 18.2.1988, von 9-18 Uhr

Freitag, 19.2.1988, von 9-18 Uhr

Samstag, 20.2.1988, von 9-13 Uhr.

Ort:

Spedition Gebrüder W***

Hafen der Stadt Linz, Regensburger Straße 7, Halle 1."

In den "OÖ-Nachrichten" vom 22. Februar 1988 fand sich auf

Seite 21 folgende Einschaltung:

"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 I*** O*** Handelsgesellschaft nur an

Letztverbraucher öffentlich freihandverkauft.

Zu diesen Preisen kommen nur 7 % Auktionatorabgabe dazu, aber keine

Mehrwertsteuer oder sonstigen 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"

Am angegebenen Ort fand tatsächlich ein Verkauf von Orientteppichen statt. Die angebotenen Teppiche waren nicht verpfändet; es handelte sich um keine exekutive Verwertung, sondern um Verkäufe, die die Erstbeklagte auf Grund ihrer Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe durchführte. Mit der Behauptung, daß die Verwendung der Bezeichnung "Freihandverkauf" für eine "normale" Verkaufsveranstaltung und für den Verkauf von Waren an einem Gewerbestandort unzulässig und irreführend sei, weil damit ein Zusammenhang mit der gerichtlichen Versteigerung von Pfandware und damit eine besonders günstige Kaufgelegenheit suggeriert werde, begehrt der klagende Verband zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, den Beklagten - soweit für das Revisionsrekursverfahren noch von Bedeutung - zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr Freihandverkäufe anzukündigen, sofern nicht tatsächlich eine exekutive Verwertung der zu verkaufenden Ware vorliege.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Sicherungsantrages. Die Verwendung der Bezeichnung "Freihandverkauf" für ihre Verkaufsveranstaltung sei nicht wettbewerbswidrig.

"Freihandverkäufe" könnten nicht nur im Rahmen eines gerichtlichen Exekutionsverfahrens durchgeführt werden, sondern seien auch zur privaten Verwertung von Pfandrechten (Art. 8 Nr. 14 Abs 1 EVHGB iVm § 1221 BGB), ja sogar außerhalb einer Pfandverwertung (§ 22 Abs 1 KschG) zulässig. Handelsüblich würden Verkäufe, die ein Versteigerer vornehme, als "Freihand-" oder "Freiverkauf" bezeichnet, unabhängig davon, ob es sich um gepfändete (bzw. verpfändete) oder um ungepfändete (bzw. unverpfändete) Waren handle. Damit sollten bloß "normale" Verkäufe von öffentlichen Versteigerungen abgegrenzt werden. Solche öffentlichen Versteigerungen seien regelmäßig auf wenige Tage beschränkt und fänden nicht selten auch auf dem Gelände von Speditionen statt. Die Erstbeklagte habe Räumlichkeiten der Spedition Gebrüder W*** benützt, um dort einen größeren Warenposten direkt zu verkaufen. Um klarzustellen, daß es sich bei dieser auf drei Tage befristeten Aktion nicht um eine Versteigerung, sondern um einen freien Verkauf handle, habe sie ausdrücklich einen "Freihandverkauf" angekündigt. Ein Hinweis auf gepfändete Waren oder eine exekutive Verwertung der Waren finde sich nicht. Ab 22. Februar 1988 habe sie den konzessionierten Auktionar G. D*** mit dem Verkauf beauftragt. Der Erstrichter wies den Sicherungsantrag ab. Unter "Freihandverkauf" werde nicht nur eine Art der exekutiven Verwertung nach § 268 EO verstanden. § 1221 BGB, auf den Artikel 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 der Unterlassungsanspruch zu verneinen.

Das Rekursgericht verbot den Beklagten mit einstweiliger Verfügung für den Zeitraum bis zur rechtskräftigen Erledigung des Unterlassungsstreites, im geschäftlichen Verkehr Freihandverkäufe anzukündigen, sofern es sich nicht um eine exekutive Verwertung der zu verkaufenden Ware oder sonstige im Gesetz als Freihandverkäufe bezeichnete Veräußerungen handle. Das Mehrbegehren, den Beklagten die Ankündigung von Freihandverkäufen nur mit der Ausnahme einer exekutiven Verwertung von Waren zu untersagen, blieb abgewiesen. Das Gericht zweiter Instanz sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Beschwerdegegenstandes S 300.000,-- übersteige. Eine Angabe sei dann zur Irreführung über die eigenen geschäftlichen Verhältnisse geeignet (§ 2 UWG), wenn sie auf einen nicht ganz unerheblichen Teil des angesprochenen Publikums einen irrigen Eindruck mache. Für die Täuschungsfähigkeit von Werbeankündigungen sei also die Verkehrsauffassung maßgebend, bei deren Ermittlung an die 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. Feststehe jedenfalls, 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 angepriesenen Waren ins Auge zu fassen. Die Beklagten hätten nicht behauptet, daß sich die in den beanstandeten Inseraten angekündigten Verkäufe von jenen unterschieden hätten, die üblicherweise im Rahmen des Einzelhandels mit Teppichen durchgeführt würden. Die Erstbeklagte habe demnach in Ausübung ihres 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, den Beklagten die Ankündigung von Freihandverkäufen nur mit Ausnahme exekutiver Verwertungen zu verbieten, zu weit gefaßt sei. Das

Gericht sei jedoch befugt, dem Spruch eine vom Wortlaut des Begehrens abweichende, aber sich mit dessen Wesen deckende Fassung zu geben; es dürfe nur nicht über das aus dem Sachverhalt abzuleitende Begehren hinausgehen. Von dem Verbot seien nicht nur der Fall der exekutiven Verwertung durch Freihandverkauf, sondern auch jene Fälle auszunehmen, in denen das Gesetz einen Freihandverkauf vorsehe, und zwar auch dann, wenn es sich um keine Pfandverwertung handle (zB § 373 Abs 2 HGB und § 22 KSchG). Es sei davon auszugehen, daß die Verkehrsauffassung den Begriff Freihandverkauf nicht weiter fasse als der Gesetzgeber.

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

Der Kläger beantragt, diesem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Nach Meinung der Beklagten sei ein "Freihandverkauf" nach allgemeinem Sprachgebrauch nichts anderes als ein Verkauf, der in seiner Abwicklung nicht - wie die Versteigerung - formalisiert sei; die Hände des Verkäufers seien frei, er sei also in der Abwicklung ungebunden. Sollten die Beklagten 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 Bändern9, Band 9, S. 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 die Beklagten der Behauptung des Klägers, daß sie keinen Freihandverkauf im dargestellten Sinn ausgeführt hätten, nicht widersprochen haben, ist das Rekursgericht - ohne die Beweislast des Klägers zu verkennen - mit Recht davon ausgegangen, daß die Beklagte bei dem von ihr angekündigten "öffentlichen Freihandverkauf" nur andere, also "gewöhnliche" Verkaufsgeschäfte im Rahmen ihres Handelsgewerbes abgeschlossen hat. Ihre 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 von Warenposten angekündigt wurde, die bei einer Spedition oder in einem Hafen lagern. Damit wurde die Assoziation zu Abverkäufen erweckt, wie sie etwa ein Spediteur zur Realisierung seines gesetzlichen Pfandrechtes oder aber ein Masseverwalter zwecks Versilberung der Masse vornimmt. Dem Rekursgericht ist auch darin beizupflichten, daß der durch die Werbeangabe der 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 kurzen 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 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.

Zwischen Spruch und Begründung des angefochtenen Beschlusses besteht - entgegen der Ansicht der Beklagten - kein Widerspruch. Das Rekursgericht hat den 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 die Beklagten hervorheben - 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.

Den Beklagten ist ohne weiteres zuzugeben, daß ihre Verkaufsaktion im Hinblick auf die Räumlichkeiten, den Umfang der Warenposten und die Preisgestaltung sowie die Befristung 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 Grenzen 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.

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

Anmerkung

E15426

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00078.88.0927.000

Dokumentnummer

JJT_19880927_OGH0002_0040OB00078_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