

TE OGH 1988/2/9 40b2/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.02.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bertwin T***, Kaufmann, Graz, Pehamweg 13, vertreten durch Dr. Reinhard Tögl, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei K***-I*** m.b.H. & Co KG, Graz,

Kernstockgasse 20, vertreten durch Dr. Manfred Thorineg, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 100.000,-), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 11. November 1987, GZ 5 R 205, 206/87-18, womit der Beschluß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 2. Juni 1987, GZ 8 Cg 228/87-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird dahin abgeändert, daß die Entscheidung einschließlich ihres bestätigten Teiles zu lauten hat:

"Zur Sicherung des Anspruches des Klägers gegen die Beklagte auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen wird der Beklagten bei sonstiger Exekution ab sofort auf die Dauer des zwischen dem Kläger und der H*** Sanitärinstallationen- und Wohnungsverbesserungsgesellschaft m.b.H. mit einem Gebietsschutz für die Bundesländer Steiermark und Kärnten vereinbarten Vertriebs- und Vertretungsvertrages vom 1. Jänner 1987 verboten, unter der Bezeichnung "Sani-Zelle, Sanitätszelle nach Maß" andere Erzeugnisse zu verkaufen (auszuliefern).

Das Mehrbegehren des Klägers, der Beklagten auf die Dauer des genannten Vertrages zu verbieten,

- a) Fertigbäder unter der Bezeichnung "Sani-Zelle, Sanitätszelle nach Maß" anzukündigen und anzubieten,
- b) die von der H*** Sanitärinstallationen- und Wohnungsverbesserungsgesellschaft m.b.H. zur Verfügung gestellten Fotos einer "Sani-Zelle" samt österreichischem Gütesiegel zu Werbezwecken in den Bundesländern Steiermark und Kärnten zu verwenden,

wird abgewiesen.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die Hälfte der Kosten des Provisorialverfahrens zweiter Instanz, das sind S 4.416,22 (hievon S 401,47 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen. Die übrigen Kosten des Provisorialverfahrens hat die Beklagte selbst zu tragen.

Der Kläger hat die Kosten des Provisorialverfahrens zur Hälfte vorläufig und zur Hälfte endgültig selbst zu tragen."

Die Revisionsrekursbeantwortung der Beklagten wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Beklagte war auf Grund des Vertriebs- und Vertretungsvertrages vom 1. Jänner 1986 (Beilage 1) "Generalvertreter" (Vertragshändler mit Gebietsschutz für Steiermark und Kärnten) der H*** Sanitärinstallationen- und Wohnungsverbesserungsgesellschaft m.b.H. in Wien (im folgenden kurz: Firma H***); diese erzeugt und vertreibt unter der Marke "Sani-Zelle" vorgefertigte "Badezellen" (Fertigbäder), die in wenigen Stunden in bestehende Räume eingebaut werden können. Der Vertrag der Beklagten mit der Firma H*** endete am 31. Dezember 1986. Mit Vertriebs- und Vertretungsvertrag vom 1. Jänner 1987 (Beilage B) übernahm der Kläger als "Generalvertreter" (Vertragshändler mit Gebietsschutz für Steiermark und Kärnten) "auf eigenen Namen, Rechnung und Gefahr" den Exklusivvertrieb der Sani-Zellen.

Noch während des Bestehens des Vertriebs- und Vertretungsvertrages vom 1. Jänner 1986, nämlich am 4. Dezember 1986, schloß die Beklagte mit den Ehegatten Karl Alfred und Margareta S*** (laut Beilage E nur mit Karl Alfred S***) einen Vertrag über die Lieferung einer "Sani-Zelle" der Firma H*** ab. Die Beklagte lieferte und installierte jedoch im April 1987, ohne die Ehegatten S*** zu informieren, ein von ihr selbst hergestelltes Fertigbad "Corpus", das zudem mangelhaft war. Erst am 28. April 1987 erlangten die Ehegatten S*** durch den Kläger davon Kenntnis, daß die Lieferung von der Bestellung abwich. Der Beklagte verpflichtete sich in der Folge, den Ehegatten S*** anstelle des gelieferten Bades eines der Marke "Sani-Zelle" zu liefern.

Die Beklagte verwendete auch nach dem 31. Dezember 1986 Werbematerial der Firma H***. Sie warb in der Nr. 2/1987 der Zeitschrift "Graz-activ" mit dem Lichtbild einer "Sani-Zelle" der Firma H*** und befestigte ein Inserat aus dieser Zeitschrift, das die Marke "Sani-Zelle - Sanitärzellen nach Maß" trägt, in ihrem Schaufenster.

Der Kläger behauptet, die Beklagte biete nach wie vor "Sani-Zellen" an und gebe vor, sie zu vertreiben, obwohl sie dazu seit Ablauf des Vertriebsvertrages nicht mehr berechtigt und auch nicht mehr in der Lage sei. Sie schädige den Kläger dadurch, daß sie in der Folge andere minderwertige Erzeugnisse liefere, wodurch sie die Abnehmer täusche. Sie verwende trotz Ablaufs ihres Vertriebsvertrages Werbematerial der Firma H***. Sie verstoße mit dieser rechts- und vertragswidrigen Vorgangsweise gegen das UWG. Der Kläger begehrt zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten das Anbieten und Ankündigen von Fertigbädern unter der Bezeichnung "Sani-Zelle, Sanitärzellen nach Maß" sowie das Verkaufen anderer Produkte unter dieser Bezeichnung und die Verwendung von der Firma H*** zur Verfügung gestellter Fotos einer "Sani-Zelle" samt österreichischem Gütesiegel zu Werbezwecken, all dies jeweils in den Bundesländern Steiermark und Kärnten, zu verbieten, solange der Vertriebs- und Vertretungsvertrag vom 1. Jänner 1987 mit einem Gebietsschutz für die Bundesländer Steiermark und Kärnten zu seinen Gunsten bestehe. Die Beklagte äußerte sich zum Sicherungsantrag des Klägers nicht fristgerecht.

Das Erstgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung, nahm den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt als bescheinigt an und beurteilte ihn rechtlich dahin, daß die Werbung des Beklagten für ein Produkt, das er nicht mehr verkaufen könne und dürfe, geeignet sei, interessierte Kunden irrezuführen. Die Beklagte habe damit gegen § 1 UWG verstoßen.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs des Beklagten Folge, wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Beschwerdegegenstandes, über den es entschieden habe, S 15.000,- aber nicht S 300.000,- übersteige und der Revisionsrekurs gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig sei. Die zweite Instanz nahm als bescheinigt an, daß die Beklagte auch nach dem 1. Jänner 1987 in ihrem Betrieb "Sani-Zellen" der Firma H*** auf Lager gehabt habe, um sie zu vertreiben.

Das dem Kläger von der Firma H*** ab 1. Jänner 1987 eingeräumte Alleinvertriebsrecht gewähre ihm Ansprüche nur gegen seine Vertragspartnerin. Ein Anspruch auf Respektierung dieser Vertragsbindung durch die vertraglich nicht mehr gebundene Beklagte bestehe nicht. Wenn es der Beklagten gelungen sei, unter Umgehung der bestehenden Vertriebsbindung "Sani-Zellen" zu beziehen, käme eine Untersagung des Verkaufes nur in Betracht, wenn sie sich diese Ware auf einem Weg beschafft hätte, der als Verstoß gegen die guten Sitten angesehen werden müßte; das habe der Kläger gar nicht behauptet. Das Anbieten und Ankündigen von Fertigbädern der Marke "Sani-Zelle, Sanitärzelle nach

Maß" und das Verwenden der von der Firma H*** zur Verfügung gestellten Werbemittel sei im Vergleich zum Vertrieb solcher Badezellen ein Minus und könne daher der Beklagten wegen Verletzung von Ausschließlichkeitsbindungen oder Alleinvertriebsrechten noch viel weniger untersagt werden. Der Beklagten müsse es auch unbenommen bleiben, Restposten und Musterstücke solcher "Sani-Zellen" aus der Zeit ihrer Alleinvertriebsberechtigung abzuverkaufen.

Da der Kläger nicht Markeninhaber sei, könne er auch nicht gegen die Benützung der Marke "Sani-Zelle" vorgehen.

Soweit der Beklagten vorgeworfen werde, andere Produkte unter der Bezeichnung "Sani-Zellen" verkauft zu haben, sei nur ein Vorfall bescheinigt, bei dem aber eine Wettbewerbsabsicht der Beklagten nicht zu erkennen sei. Die Beklagte habe wegen der langen Lieferzeit für "Sani-Zellen" und der Betreibung der Ehegatten S*** eine von der Bestellung abweichende Ware geliefert, sich aber bereit erklärt, diese durch die bestellte Originalware zu ersetzen. Die Beklagte sei somit in diesem Fall nicht sittenwidrig und planmäßig vorgegangen. Der Kläger erhebt gegen den Beschluß des Rekursgerichtes Revisionsrekurs wegen Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Die von der Beklagten erst am 28. Tag nach der Zustellung des Revisionsrekurses überreichte Revisionsrekursbeantwortung ist verspätet (§ 402 Abs 1 EO; § 224 Abs 1 Z 6 ZPO).

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist teilweise berechtigt.

Der Revisionsrekurswerber behauptet, er habe seine Unterlassungsansprüche nicht (ausschließlich) auf eine Verletzung seiner Alleinvertriebsrechte, sondern darauf gestützt, daß die Beklagte "Sani-Zellen" anbiete, den Kunden aber dann andere Erzeugnisse unterschiebe. Ihr Unterlassungsbegehren stehe daher mit diesen Täuschungen im Zusammenhang; nur die Unterlassung der Verwendung des Werbematerials der Firma H*** werde auch unabhängig von der behaupteten Unterschlebung begehrt.

Diesen Ausführungen ist nur teilweise zu folgen. Der Klage ist zwar deutlich zu entnehmen, daß der Kläger der Beklagten vor allem vorwirft, daß sie "Sani-Zellen" anbiete, den Kunden aber dann andere Erzeugnisse liefere und sie dadurch in sittenwidriger Weise täusche. Der Kläger stützt seine Klage jedoch auch darauf, daß er seit 1. Jänner 1987 auf Grund seiner Vereinbarungen mit der Firma H*** ausschließlich zum Vertrieb der "Sani-Zellen" (in der Steiermark und in Kärnten) berechtigt ist, die Beklagte diese "Sani-Zellen" nicht mehr vertreiben dürfe und durch vertragswidrige Vorgangsweise gegen das UWG verstoße (ON 1 S 2, 4). Daß der Kläger auch den Alleinvertriebsvertrag zur Grundlage seines Unterlassungsbegehrens gemacht hat, geht vor allem daraus hervor, daß er dieses Begehren auf die ihm zugewiesenen Gebiete und auf die Dauer des Bestehens seines Ausschließlichkeitsrechtes beschränkt hat, obwohl das Unterlassen einer Täuschung durch Unterschleiben nicht verlangter Ware von jedem Mitbewerber (§ 14 UWG) ohne Rücksicht auf bestehende Alleinvertriebsrechte verlangt werden konnte. Aus der Fassung des Sicherungsbegehrens geht nicht hervor, daß der Beklagten das "Anbieten und Ankündigen von Fertigbädern unter der Bezeichnung Sani-Zelle, Sanitätszelle nach Maß" nur im Zusammenhang mit dem nachträglichen Unterschleiben anderer Erzeugnisse untersagt werden soll; das Sicherungsbegehren deckt vielmehr das Verbot des Anbietens und Ankündigens von Fertigbädern der Marke "Sani-Zelle" unabhängig davon, ob der Beklagte diese Erzeugnisse auch liefern konnte und dürfte.

Das auf das Alleinvertriebsrecht des Klägers gestützte Verbot des "Anbietens und Ankündigens von Fertigbädern unter der Bezeichnung Sani-Zelle, Sanitätszelle nach Maß" ist vom Rekursgericht zutreffend abgewiesen worden. Wer in Kenntnis eines fremden Alleinvertriebsrechtes Waren im Monopolgebiet vertreibt, handelt nur dann sittenwidrig, wenn er sich diese Waren auf sittenwidrige Art und Weise verschafft hat, also insbesondere zum Bruch einer vertraglichen Verpflichtung verleitet oder eine Verletzung vertraglicher Bindungen planmäßig gefördert hat (ÖBl 1974, 84; ÖBl 1979, 18; ÖBl 1982, 122). Die Beklagte ist außenstehender "Dritter" im Sinne dieser Ausführungen, obwohl sie bis 31. Dezember 1986 selbst Alleinvertriebsberechtigte war. Daß sie aus dem mit der Firma H*** abgeschlossenen Vertrag für die Zeit nach seiner Beendigung die besondere Pflicht übernommen hätte, "Sani-Zellen" nicht zu verkaufen (was im übrigen wieder nur ihre Vertragspartnerin geltend machen könnte), wurde nicht behauptet. Auf Grund seines Alleinvertriebsrechtes kann somit der Kläger der Beklagten den Verkauf von "Sani-Zellen" nicht untersagen; daraus folgt aber, daß er der Beklagten auf Grund dieser Rechtsstellung auch nicht verbieten kann, den Verkauf solcher Fertigbäder anzubieten und anzukündigen.

Der Revisionsrekurswerber bestreitet dies auch gar nicht; er meint nur, daß er ein solches Verbot für sich allein nie begehrt habe, was aber, wie oben ausgeführt, nicht richtig ist. Der Kläger bekämpft den vom Rekursgericht als bescheinigt angenommenen Sachverhalt, daß die Beklagte tatsächlich Fertigbäder der Marke "Sani-Zelle" liefern könne, als aktenwidrig, um damit darzutun, daß die Beklagte von vornherein nur vorgegeben habe, sie könne Bäder dieser Marke liefern. Eine relevante Aktenwidrigkeit liegt aber nicht vor: Wohl unterstellt das Rekursgericht dem Kläger zu Unrecht, er habe selbst (sinngemäß) vorgebracht, daß die Beklagte weiterhin Bäder der Firma H*** vertreibe; der Kläger hat nämlich nur ein Schreiben, in dem die Beklagte dies behauptet, unter Wiedergabe seines Inhaltes vorgelegt (ON 2 S 8) und später im Rekursverfahren den Standpunkt vertreten, es sei nur theoretisch denkbar, daß die Beklagte noch "Sani-Zellen" auf Lager habe (ON 14 S 59). Die zweite Instanz konnte jedoch die Feststellung, daß die Beklagte in ihrem Betrieb auch nach dem 1. Jänner 1987 noch "Sani-Zellen" der Firma H*** auf Lager hatte, um sie zu vertreiben, ohne Verstoß gegen den Akteninhalt auf die Beilagen M und 2 (Rechnung der Firma H*** vom 13. März 1987 über zwei Stück Musterzellen) gründen. Damit ist aber auch nicht bescheinigt, daß die Beklagte über bestehende Vorräte (Liefermöglichkeiten) zur Irreführung geeignete Angaben iS des § 2 UWG gemacht hätte.

Was das weitere Begehren auf Verbot der Verwendung der Werbemittel (Fotos) der Firma H*** betrifft, räumt auch der Revisionsrekurswerber ein, daß er dieses Verbot unabhängig vom behaupteten Unterschieben nicht bestellter Waren durch die Beklagte begehre; er stützt diesen Antrag auf die Wettbewerbswidrigkeit der Verwendung fremder Werbemittel. Dies ist verfehlt: Es trifft zwar zu, daß die unmittelbare Übernahme eines fremden Werbemittels, durch die ein Konkurrent ohne eigene Leistung die unter Einsatz von Mühe und Kosten erlangten Vorteile der Werbung eines Mitbewerbers für sich ausnützen will, sittenwidrig sein kann und ein solcher Wettbewerbsverstoß insbesondere bei fotomechanischer Vervielfältigung eines fremden Werbeprospektes bejaht worden ist (ÖBI 1981, 16 mwN; ÖBI 1983, 75). Der Revisionsrekurswerber übersieht jedoch, daß die Beklagte diese fremden Werbemittel nicht zur Ankündigung und zum Anbieten eines eigenen Erzeugnisses, sondern zur Werbung für die Originalerzeugnisse, für die sie bestimmt waren, benützt hat. Das Markenrecht gibt dem Markenberechtigten (und dem Alleinvertriebsberechtigten, der von jenem seine Rechte ableitet) nicht die Befugnis, die Werbung für eine befugterweise mit der Marke versehene und in Verkehr gebrachten Originalware mit den vom Markeninhaber für die betreffende Ware hergestellten und gewidmeten Werbemitteln zu untersagen. Der Kläger kann daher der Beklagten unter Berufung auf das Markenrecht der Firma H*** die Verwendung von deren Werbemitteln beim Vertrieb ihrer Erzeugnisse nicht verbieten. Berechtigt ist der Revisionsrekurs jedoch, soweit er sich gegen die Abweisung des Sicherungsantrages wendet, der Beklagten zu verbieten, andere Produkte unter der Bezeichnung "Sani-Zelle; Sanitätszellen nach Maß" zu verkaufen (= zu liefern). Es verstößt gegen § 1 UWG, dem Kunden eine andere als die verlangte Ware, Marke oder Leistung zu unterschieben. Ein solches "Unterschieben" liegt vor, wenn der Kaufentschluß des Kunden auf eine bestimmte Ware oder Leistung gerichtet ist, der Verkäufer scheinbar diesem Wunsch entspricht, in Wirklichkeit aber etwas ganz anderes in der Hoffnung liefert, der Kunde werde den Unterschied nicht merken oder sich mit der ihm aufgedrängten Ware abfinden (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 15 § 1 dUWG Rz 22, 513; auch Rz 191, 629 f; Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 66; SZ 10/133; ÖBI 1970, 97; auch SZ 11/104). Ein solches Verhalten widerspricht dem Wahrheitsgrundsatz, unterfällt aber, da es keine "Angabe" im Sinne des § 2 UWG ist, der Generalklausel des § 1 UWG (Barfuß, ÖSpirZ 1973 H 8, 3).

Der Kläger hat nur einen einzigen Fall des "Unterschiebens" durch die Beklagte bescheinigt. Diese hat den Ehegatten S*** noch während des Bestehens ihrer Alleinvertriebsrechte ein "Sani-Zelle" verkauft. Auch wenn die Beklagte in der Folge Lieferschwierigkeiten hatte und von den Käufern auf Vertragserfüllung gedrängt wurde, war sie verpflichtet, sie vor der Lieferung und Montage einer anderen Anlage deutlich darauf hinzuweisen, daß es sich nicht um die gewünschte Ware handle (Baumbach-Hefermehl aaO 513). Die Beklagte hat dies verschwiegen; die Ehegatten S*** haben erst durch den Kläger vom wahren Sachverhalt Kenntnis erlangt. Dieses Unterschieben eines anderen Erzeugnisses verstößt daher gegen die guten Sitten im Sinn des § 1 UWG.

Daß die Beklagte hiebei "zu Zwecken des Wettbewerbs" gehandelt hat, kann nicht zweifelhaft sein. Handeln zum Zweck des Wettbewerbs setzt voraus, daß die beanstandete Handlung objektiv geeignet ist, den Absatz eines - meist des eigenen - Unternehmens auf Kosten der Mitbewerber zu fördern, und darüber hinaus subjektiv von der entsprechenden Wettbewerbsabsicht getragen ist (ÖBI 1978, 3 uva; ÖBI 1987, 23). Das Unterschieben der nichtbestellten Ware ist objektiv geeignet den Absatz des Unternehmens der Beklagten auf Kosten der Mitbewerber zu fördern. Den Nachweis einer Wettbewerbsabsicht hat das Rekursgericht nicht als erbracht angesehen. Die Frage des

Bestehens der Wettbewerbsabsicht ist zwar eine Tatfrage (ÖBl 1987, 23 mwN), an deren Beurteilung durch die Vorinstanzen der Oberste Gerichtshof gebunden ist. Im vorliegenden Fall liegt aber eine solche Bindung nicht vor. Das Rekursgericht ist lediglich dadurch, daß es die Beweislast für die Wettbewerbsabsicht der Beklagten dem Kläger auferlegte und nicht berücksichtigte, daß eine Handlung wettbewerbslichen Charakters und ein Wettbewerbsverhältnis der Streitteile vorliegt und daher die Wettbewerbsabsicht der Beklagten zu vermuten ist, zu dem Ergebnis gekommen, daß der Nachweis der Wettbewerbsabsicht vom Kläger nicht erbracht worden sei. Es hat damit die Beweislastregeln verkannt. Dennoch ist eine Aufhebung dieses Teils der Entscheidung zu dem Zweck, dem Rekursgericht Gelegenheit zu geben, das Vorliegen der Wettbewerbsabsicht der Beklagten auf der Grundlage der richtigen Beweislastverteilung neuerlich zu klären, nicht erforderlich. Die Beklagte, die die Frist zur rechtzeitigen Äußerung zur EV versäumte, hat nicht vorgebracht, daß sie, obwohl eine Handlung typisch wettbewerbslichen Charakters vorliegt, nicht in Wettbewerbsabsicht gehandelt habe. Der Oberste Gerichtshof kann daher ohne Eingriff in die Tatfrage vom Bestehen der Wettbewerbsabsicht der Beklagten ausgehen. Planmäßigkeit der Vorgangsweise der Beklagten ist nicht Tatbestandsmerkmal.

Der Beklagten war daher zu verbieten, unter der Bezeichnung "Sani-Zelle, Sanitätszelle nach Maß" andere Produkte zu verkaufen (= zu liefern).

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 78, 393, 402 EO, § 43 Abs 1, § 50 ZPO. Der bewilligte und der abgewiesene Teil des Sicherungsbegehrens sind etwa gleichwertig.

Anmerkung

E13200

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00002.88.0209.000

Dokumentnummer

JJT_19880209_OGH0002_0040OB00002_8800000_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at