jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/1/12 4Ob3/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.01.1988

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 S*** G*** U*** W***, Wien 4., Schwarzenbergplatz 14, vertreten durch Dr.Walter Prunbauer, Dr.Friedrich Prunbauer und Dr.Marcella Prunbauer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Rudolf B***, Handel mit Schuhen und Zubehör, Wels, Rablstraße 3, vertreten durch Dr.Hermannfried Eiselberg und Dr.Wilhelm Granner, Rechtsanwälte in Wels, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 220.000), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 14.September 1987, GZ 1 R 10/87-31, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Kreisgerichtes Wels vom 13.Juni 1985, GZ 1 Cg 378/84-11, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben. Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung insgesamt - unter Einschluß der bestätigten Aussprüche - zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr beim Einzelhandel mit Schuhwaren zu unterlassen, eine Preisgegenüberstellung zwischen einem mit "statt" bezeichneten oder sonstwie entwerteten höheren Preis und einem eigenen, niedrigeren Verkaufspreis oder eine Preisverbilligung mit den Worten "10 bis 50 % billiger" oder sinngleichen Worten anzukündigen, wenn in der gleichen Ankündigung nicht graphisch gleich wirksam, unübersehbar, eindeutig und unmißverständlich darüber ausgesagt wird, von welcher Art der höhere, entwertete Preis ist oder der Preis, von dem die angekündigte Verbilligung berechnet wird.

Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, den stattgebenden Teil dieses Urteilsspruches binnen 3 Monaten nach Rechtskraft einmal auf Kosten der beklagten Partei in der Zeitschrift "Oberösterreichische Nachrichten" in Normallettern im Textteil mit Fettdrucküberschrift, Fettdruckumrandung und gesperrt geschriebenen Prozeßparteien veröffentlichen zu lassen. Das Mehrbegehren, die beklagte Partei weiters schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, 1. eine Preisverbilligung mit den Worten wie "5.000 Paar Schuhe 10

bis 50 % billiger!" unter Hinweis auf die Groß- und Einzelhandelsfunktionen der beklagten Partei, insbesondere bei Gestaltung des Gesamtprospektes als Hinweis auf einen verbilligten Verkauf anzukündigen, wenn im Rahmen der Verkaufsveranstaltung dann tatsächlich auch Schuhe zu völlig regulären, marktüblichen Preisen ohne jede Verbilligung angeboten werden;

2. temporäre Verkaufsveranstaltungen außerhalb des ständigen Standortes der beklagten Partei ohne Bezeichnung der beklagten Partei gemäß § 66 GewO abzuhalten; sowie auf Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung auch in den Tageszeitungen "Oberösterreich Krone" und "Linzer Tagblatt" wird abgewiesen." Die klagende Partei ist schuldig, der

beklagten Partei den mit S 13.593,88 bestimmten Anteil an den Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen (darin S 1.130,05 Umsatzsteuer und S 1.163,33

Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte kündigte in der Zeitschrift "Korrekt" vom 12.Mai 1984 einen "großen Schuhverkauf" im Sportcasino Linz für die Zeit vom 28. Mai bis 6.Juni 1984 an; hiebei würden "5.000 Paar Schuhe 10 bis 50 % verbilligt" abgegeben. Eine Ankündigung gleichen Inhalts ließ der Beklagte mit Postwurfsendung verteilen. Neben Schuhen, die mindestens 1 Jahr alt waren und um 10 bis 50 % verbilligt abgegeben wurden, kam auch reguläre, gängige Ware, und zwar etwa 2.000 Paar Schuhe, zum Verkauf, für die kein Preisnachlaß gewährt wurde. Bei dieser Veranstaltung fehlte eine äußere Geschäftsbezeichnung; weder der Name des Beklagten noch ein Hinweis auf den Gegenstand des Unternehmens waren angebracht.

Mit Schreiben vom 19.Juni 1984 machte der Kläger den Beklagten darauf aufmerksam, daß trotz Ankündigung der Verbilligung auf neue, aktuelle Schuhe kein Preisnachlaß gewährt werde, was im Widerspruch zur Ankündigung stehe, und daß es überdies an der äußeren Geschäftsbezeichnung fehle.

In der zweiten Septemberhälfte 1984 kündigte der Beklagte mit Postwurfsendung neuerlich einen "großen Schuhverkauf" an, und zwar diesmal im Pfarrzentrum St. Michael für die Zeit vom 1. bis 6. Oktober 1984. In der Ankündigung hieß es u.a.:

"Herbst-Schuh-Aktion, 5000 Paar Schuhe 10 - 50 % billiger". Auf dieser Werbeankündigung wurden 12 verschiedene Artikel samt Preisen angegeben, wobei es sich bei 8 von ihnen um "ab"-Preise handelte, bei den restlichen 4 aber um "statt"-Preise. Am unteren Rand, knapp oberhalb des Namens, des Gegenstandes des Gewerbes und der Adresse des Beklagten, enthielt der Werbezettel in ganz kleiner, leicht übersehbarer Schrift den Hinweis: "Die 'statt'-Preise waren frühere Verkaufspreise oder unverbindlich empfohlene Listenpreise des Erzeugers." Auch bei dieser Veranstaltung fehlte eine äußere Geschäftsbezeichnung.

Mit der Behauptung, daß die dargestellte Werbung mit "statt"-Preisen sowie die trotz des Verkaufes auch unverbilligter Schuhe aufgestellte Behauptung, 5.000 Paar Schuhe würden um 10 bis 50 % billiger abgegeben, irreführend seien und das das Weglassen der Bezeichnung gemäß § 66 GewO bei den Verkaufsveranstaltungen (auch) gegen die guten Sitten verstoße, beantragt der Kläger, den Beklagten schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr beim Einzelhandel mit Schuhwaren es zu unterlassen a) eine Preisgegenüberstellung zwischen einem mit "statt" bezeichneten oder sonstwie entwerteten höheren Preis und einem eigenen, niedrigeren Verkaufspreis oder eine Preisverbilligung mit den Worten "10 bis 50 % billiger" oder sinngleichen Worten anzukündigen, wenn in der gleichen Ankündigung nicht graphisch gleich wirksam, unübersehbar, eindeutig und unmißverständlich darüber ausgesagt werde, von welcher Art der höhere, entwertete Preis ist oder der Preis, von dem die angekündigte Verbilligung berechnet wird;

b) eine Preisverbilligung mit Worten wie "5.000 Paar Schuhe 10 bis 50 % billiger" unter Hinweis auf die Groß- und Einzelhandelsfunktion der beklagten Partei, insbesondere bei Gestaltung des Gesamtprospektes als Hinweis auf einen verbilligten Verkauf, anzukündigen, wenn im Rahmen der Verkaufsveranstaltung dann tatsächlich auch Schuhe zu völlig regulären, marktüblichen Preisen ohne jede Verbilligung angeboten würden;

c) temporäre Verkaufsveranstaltungen außerhalb des ständigen Standortes der beklagten Partei ohne Bezeichnung der beklagten Partei gemäß § 66 GewO abzuhalten.

Weiters stellt der Kläger das Begehren auf Veröffentlichung des Urteils in den Zeitschriften "Oberösterreichische Nachrichten", "Oberösterreich-Krone" und "Linzer Tagblatt".

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Er habe bei beiden Verkaufsveranstaltungen jeweils am Eingang seinen Namen und seine Adresse angegeben; alle Waren seien überdies nur gegen einen Verkaufs- bzw. Rechnungsbon ausgehändigt worden, auf dem sich unter anderem die exakte Firmenbezeichnung des Beklagten befunden habe.

Die beanstandeten Angaben seien nicht irreführend gewesen: Das Wort "statt-Preise" habe er deutlich erklärt; bei den Waren, die nicht verbilligt abgegeben wurden, habe er die Kunden darauf hingewiesen, daß es sich um reguläre Preise

und neue Saisonwaren handle. Der Erstrichter gab dem Klagebegehren zu a) ("statt-Preis"-Werbung) und b) (Werbung mit 5.000 Paar verbilligter Schuhe) sowie dem Veröffentlichungsbegehren statt, wies aber das Unterlassungsbegehren zu c) (Bezeichnung gemäß § 66 GewO) ab. Er traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und meinte rechtlich, die guten Sitten im geschäftlichen Verkehr würden verletzt, wenn bewußt der Anschein eines besonders günstigen Angebots erweckt werde. Dies sei der Fall, wenn eine auf 6 Tage befristete, als "Herbst-Schuh-Aktion" bezeichnete Verkaufsveranstaltung angekündigt werde, bei der angeblich eine besonders genannte Anzahl von Schuhen verbilligt zum Verkaufe komme, gleichzeitig aber bei derselben Veranstaltung ca. 30 % der Schuhe zu regulären, im Detailhandel üblichen, nicht reduzierten Preisen verkauft würden.

Nach ständiger Rechtsprechung müsse bei der Angabe von "statt"- Preisen klar sein, welchem Preis der ursprüngliche, zum Vergleich angegebene Preis entspreche. Dies sei auf dem Flugblatt des Beklagten mangels räumlichen Zusammenhanges zwischen den "statt"- Preisen und dem entsprechenden Hinweis sowie mangels genügend deutlich lesbarer Schrift nicht der Fall. Auch dadurch habe sich der Beklagte sittenwidrig einen Wettbewerbsvorteil verschafft. Hingegen sei im Verstoß gegen § 66 GewO keine sittenwidrige Handlung zu erblicken. Die Angabe von Name und Adresse des Beklagten auf den Rechnungen und den Kassabons sichere ausreichend die Möglichkeit zur Geltendmachung von Gewährleistungsansprüchen. Die Auffassung, daß ein solcher Verstoß bereits wettbewerbswidrig wäre, hätte "so weitreichende Folgen durch gegenseitige Verfolgung wettbewerbsrechtlicher Verstöße, daß dieses Ergebnis vom Gesetzgeber schwerlich gewünscht worden sein konnte".

Der Ausspruch über die Veröffentlichung gründe sich auf § 25 Abs. 3 UWG.

Das Berufungsgericht gab dem gesamten Unterlassungsbegehren statt und ermächtigte den Kläger zur Urteilsveröffentlichung (nur) in der Zeitschrift "Oberösterreichische Nachrichten", während es das weitere Veröffentlichungsbegehren abwies; es sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes den Betrag von S 15.000, jener des von der Bestätigung betroffenen Streitgegenstandes den Betrag von S 60.000, der Wert des gesamten Streitgegenstandes aber "weder für sich allein noch insgesamt" den Betrag von S 300.000 übersteige und die Revision nicht zulässig sei. Das Gericht zweiter Instanz übernahm die Feststellungen des Erstrichters und führte rechtlich aus:

Die Werbung mit Preisgegenüberstellungen verstoße dann gegen § 2 UWG, wenn mangels näherer Erläuterung, auf welche Preise sich der Vergleich bezieht, eine Irreführung des Käuferpublikums möglich sei. Angesichts der suggestiven Wirkung einer derartigen Werbemethode sei dabei ein strenger Maßstab anzulegen und im Interesse der angesprochenen Verkehrskreise zu fordern, daß aus dem Wortlaut oder aus dem Gesamtbild der als Einheit zu betrachtenden Ankündigung ausreichend deutlich hervorgeht, auf welche Preise jeweils zu Vergleichszwecken hingewiesen wird. Die Ankündigungen des Beklagten seien schon deshalb mehrdeutig, weil - soweit sie eine Preisgegenüberstellung enthielten - darin nicht klar zum Ausdruck komme, welche Preise die "statt"-Preise seien. Abgesehen davon, daß der auf dem Flugblatt lediglich kleingedruckt am unteren Rand der Werbeankündigung angebrachte Hinweis von einem durchschnittlichen Leser kaum beachtet werden würde, sei die Werbung schon an sich mehrdeutig. Danach könnten nämlich mit den "statt"-Preisen sowohl Preise gemeint sein, die der Beklagte vor der Aktion selbst gefordert habe, als auch solche, die nicht er selbst, sondern andere Konkurrenten auf Grund von Empfehlungen des Erzeugers verlangt hätten. Somit bleibe unklar, ob der Beklagte zumindest bei einem Teil der von der Ankündigung betroffenen Waren die Preise überhaupt herabgesetzt habe. Im Hinblick auf die zu Lasten des Beklagten gehende Mehrdeutigkeit der Ankündigungen liege ein Verstoß gegen § 2 UWG vor.

Eine Ankündigung rechtfertige nicht nur dann einen Unterlassungsanspruch nach § 2 UWG, wenn sie sachlich unrichtig ist, sondern auch dann, wenn ihr etwas Unwahres entnomen werden kann. Was der Ankündigung entnommen werden kann, sei danach zu beurteilen, wie sie von einem nicht ganz unbeträchtlichen Teil der Personen, an die sie sich wendet, nach dem Gesamteindruck, der sich bei der vom angesprochenen Durchschnittsinteressenten zu erwartenden Aufmerksamkeit für ihn ergibt, aufgefaßt wird. Wende man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, dann werde die Ankündigung des Beklagten nach ihrem Gesamteindruck so verstanden werden können, daß bei der Herbst-Schuh-Aktion alle 5.000 Paar Schuhe verbilligt angeboten würden. Bei einer Werbung für eine Sonderverkaufsveranstaltung in dafür eher unüblichen Räumen nehme der Verbraucher von vorneherein wohl nicht an, daß hier wie in einer ständigen Betriebsstätte Schuhe zu regulären Preisen angeboten würden. Der Eindruck der Werbeankündigung, der bei einem durchschnittlichen Verbraucher hervorgerufen werde, sei vielmehr der, daß bei dieser Verkaufsveranstaltung nur von 10 bis 50 % verbilligte Schuhe angeboten würden. Da aber der Beklagte

tatsächlich auch Schuhe zu Normalpreisen verkauft habe, sei die Werbung irreführend gewesen (§ 2 UWG). Der Erstrichter habe daher dem Unterlassungsbegehren laut den Punkten a) und b) mit Recht stattgegeben.

Gegen § 66 GewO habe der Beklagte verstoßen, weil er nach den Feststellungen keine schon vor dem Betreten der Betriebsstätte in deutlich sichtbarer Schrift erkennbare äußere Geschäftsbezeichnung angebracht habe. Aus § 67 GewO, wonach der Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie befugt sei, zum Zweck des Schutzes des gewerblichen Verkehrs oder der Verbraucher vor Irreführung hinsichtlich Art, Umfang und Gegenstand des Gewerbes durch Verordnung besondere Vorschriften über die Angabe des Gegenstandes des Gewerbes in der äußeren Geschäftsbezeichnung zu erlassen, folge, daß die Bestimmung über die äußere Geschäftsbezeichnung zumindest auch dem Schutz des lauteren Wettbewerbs diene, so daß ihre Übertretung sittenwidrig sei und gegen § 1 UWG verstoße. Selbst wenn man aber § 66 GewO als wettbewerbsrechtlich neutrale Ordnungsvorschrift ansähe, wäre für den Beklagten nichts gewonnen:

Bei solchen Vorschriften liege Sittenwidrigkeit dann vor, wenn der Übertreter planmäßig in der Absicht handle, sich durch den Gesetzesverstoß einen Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen. Der Beklagte habe, trotz schriftlicher Warnung des Klägers, auch bei der zweiten Verkaufsveranstaltung keine äußere Geschäftsbezeichnung gemäß § 66 GewO angebracht. Mit Rücksicht auf das Wettbewerbsverhältnis zu anderen Unternehmen sei ein Handeln des Beklagten zu Wettbewerbszwecken zu vermuten. Er habe sich insofern einen Wettbewerbsvorteil verschafft, als durch eine dem § 66 GewO entsprechende Geschäftsbezeichnung für jedermann schon vor dem Betreten der Betriebsstätte klargemacht werde, um welchen Gewerbetreibenden und um welche Art von Betrieb es sich dabei handle. Wisse dies der Konsument, dann werde er nicht dazu verleitet, die Betriebsstätte selbst aufzusuchen, um sich davon Kenntnis zu verschaffen. Werde aber der Gewerbebetrieb betreten, dann sei der Verbraucher der Verlockung ausgesetzt, das Angebot auch zu prüfen, wovon er sonst vielleicht von vorneherein abgesehen hätte. Der Beklagte habe demnach durch das Weglassen der Geschäftsbezeichnung gegen § 1 UWG verstoßen.

Die Urteilsveröffentlichung nach § 25 Abs. 4 UWG diene dazu, unlautere Wettbewerbshandlungen in aller Öffentlichkeit aufzudecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage zu unterrichten. Die Berechtigung des Veröffentlichungsbegehrens hänge davon ab, ob ein schutzwürdiges Interesse des Klägers an der Aufklärung des Publikums im begehrten Ausmaß bestehe; dies sei nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles zu prüfen. Im Sinne obiger Grundsätze reiche es aus, daß der stattgebende Teil des Urteilsspruches in einer Tageszeitung veröffentlicht werde.

Der vom Beklagten im Berufungsverfahren mit einem Schriftsatz mitgeteilte Umstand, daß er einen Zwangsausgleich abgeschlossen habe, sei ohne Bedeutung. Zwar handle es sich auch bei Unterlassungsansprüchen nach dem UWG um Konkursforderungen und somit auch um Forderungen, die dem Ausgleich unterliegen, so daß sich die Wirkungen des Ausgleiches im Sinne des § 54 Abs. 1 KO und des § 24 Abs. 1 AO auch auf die bis zu der Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstandenen Nebengebühren erstreckten; dazu zählten auch die Prozeßkosten. Unterliege die Hauptforderung dem Ausgleich, so erstreckten sich die Wirkungen des Ausgleichs auch auf jenen Teil der Prozeßkosten, der auf die bis zur Eröffnung des Ausgleichsverfahrens vorgenommenen Prozeßhandlungen entfällt. Damit der Zwangsausgleich im Prozeß beachtet werden könne, bedürfe es jedoch einer Einwendung des Beklagten, die nur bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz erhoben werden könne. Da hier der Zwangsausgleich erst nach dem Schluß der Verhandlung erster Instanz abgeschlossen worden sei, könne darauf im Rechtsmittelverfahren nicht Bedacht genommen werden. Bei einer allfälligen Exekutionsbewilligung werde aber der Zwangsausgleich zu beachten sei.

Gegen dieses Urteil wendet sich die auf den Revisionsgrund des§ 503 Abs. 1 Z 4 ZPO gestützte außerordentliche Revision des Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß die Klage zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragte, die Revision als unzulässig zurückzuweisen, allenfalls ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig.

Weder die Frage, ob auf einen erst nach Schluß der mündlichen Verhandlung erster Instanz abgeschlossenen

Zwangsausgleich im Rechtsmittelverfahren Bedacht zu nehmen ist, noch jene, welchen Einfluß ein Zwangsausgleich auf Unterlassungsansprüche hat, war bisher - soweit überblickbar - Gegenstand der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. Schon aus diesem Grund liegt die Voraussetzung des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO vor. Dazu kommt noch, daß hier wettbewerbsrechtliche Fragen zu entscheiden sind, gerade auf dem Gebiet des Wettbewerbsrechtes aber eine erhebliche Rechtsfrage im Sinne des § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO auch dann vorliegen kann, wenn zu einem unbestimmten Rechtsbegriff zwar schon allgemeine, von der Rechtsprechung entwickelte Leitsätze bestehen, die konkrete Lösung des zu entscheidenden Falles sich aber daraus noch nicht ohne weiteres ergibt, sondern wegen Fehlens von Vorentscheidungen mit weitgehend gleichartigen Sachverhalten ein sorgfältiger Vergleich mit den bisher entschiedenen, nur ähnlichen Fällen vorgenommen werden muß. Im Wettbewerbsrecht kann daher der Oberste Gerichtshof seiner Leitfunktion nur dann gerecht werden, wenn er nicht nur die richtige Wiedergabe von Leitsätzen der Judikatur, sondern überall dort, wo es nach der Lage des Falles die Rechtssicherheit, die Rechtseinheit oder die Rechtsentwicklung fordern, auch die richtige Konkretisierung der in Betracht kommenden unbestimmten Gesetzes Begriffe prüft (ÖBl. 1984, 48; ÖBl. 1985, 51 uva). Ein dem vorliegenden völlig gleichgelagerten Sachverhalt ist aber bisher noch nicht vom Obersten Gerichtshof behandelt worden; insbesondere ist bisher noch nicht die Frage entschieden worden, ob eine Verletzung des § 66 GewO geeignet ist, einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen. Das Rechtsmittel der Beklagten ist demnach zulässig. Die Revision ist auch teilweise berechtigt.

Der Beklagte vertritt die Auffassung, das Berufungsgericht hätte sein erst im Rechtsmittelverfahren erstattetes Vorbringen, er habe einen Zwangsausgleich abgeschlossen, der gerichtlich bestätigt worden sei (ON 30), berücksichtigen müssen und nicht als Neuerung abtun dürfen. Die dadurch eingetretene Änderung der Rechtslage sei jederzeit von Amts wegen zu beachten. Es erscheine in sich widersprüchlich, wenn das Gericht zweiter Instanz das Urteil ohne Rücksichtnahme auf den Zwangsausgleich fälle, in seinen Entscheidungsgründen jedoch darauf verweise, daß der Kläger wegen des Zwangsausgleiches seine Forderung gegen den Beklagten nicht zu 100 % in Exekution ziehen dürfe. Vom Zwangsausgleich seien nicht nur die Nebengebühren, sondern auch der Unterlassungsanspruch selbst umfaßt. Da aber der Anspruch auf Unterlassung und auf Urteilsveröffentlichung nicht auf die Quote des Zwangsausgleiches eingeschränkt durchgesetzt werden könne, werde das der Klage stattgebende Urteil überhaupt undurchsetzbar. Dem kann nicht gefolgt werden:

Der Zwangsausgleich hat die Wirkungen des gerichtlichen Ausgleichs im Ausgleichsverfahren (Bartsch-Heil2, Rz 315). Nach § 156 Abs. 1 KO wird der Gemeinschuldner durch den rechtskräftig bestätigten Zwangsausgleich ebenso wie nach § 53 Abs. 1 AO der Ausgleichsschuldner durch den rechtskräftig bestätigten Ausgleich - von der Verbindlichkeit befreit, seinen Gläubigern den Ausfall, den sie erleiden, nachträglich zu ersetzen oder für die sonst gewährte Begünstigung nachträglich aufzukommen, gleichviel ob sie am Konkursverfahren oder an der Abstimmung über den Ausgleich teilgenommen oder gegen den Ausgleich gestimmt haben oder ob ihnen ein Stimmrecht überhaupt nicht gewährt worden ist. Der Nachlaß und die sonstigen Begünstigungen, die der Ausgleich gewährt, werden nur für diejenigen Gläubiger hinfällig, gegenüber denen der Schuldner mit der Erfüllung des Ausgleichs in Verzug gerät (§ 156 Abs. 4 Satz 1 KO, § 53 Abs. 4 Satz 1 AO). Die über die Quote hinausgehende Forderung wird allerdings nicht verrichtet, sondern nur der Klagbarkeit und Aufrechenbarkeit beraubt; sie besteht aber als Naturobligation weiter und unterliegt als solche nach dem Ausgleich der Disposition des Schuldners, der zum Beispiel seine Zahlungspflicht hinsichtlich des Ausfalls gültig anerkennen kann (Bartsch-Heil aaO Rz 154; EvBl. 1969/177; EvBl. 1972/208 ua). Hat aber die rechtskräftige Bestätigung des (Zwangs-)Ausgleichs nur materiellrechtliche Auswirkungen auf die dem Ausgleich überliegenden Forderungen, insbesondere auf die Höhe des klagbaren Teils einer Forderung und auf die Fälligkeit, so folgt daraus zwingend, daß auf Grund der im Zivilprozeß grundsätzlich geltenden Parteien (Dispositions-)maxime ein Ausgleich nur auf einen entsprechenden Einwand des Schuldners berücksichtigt werden darf. Alle Einreden des materiellen Rechtes unterliegen aber dem im Rechtsmittelverfahren geltenden Neuerungsverbot (§§ 482, 504 Abs. 2 ZPO). Der Hinweis des Berufungsgerichtes, daß der Zwangsausgleich im Exekutionsverfahren zu beachten sein werde, ist - entgegen den Revisionsausführungen des Beklagten - nicht widersprüchlich, sondern er ergibt sich aus dem Neuerungsverbot. Treten den Anspruch aufhebende oder hemmende Tatsachen erst nach dem Zeitpunkt ein, bis zu dem der Verpflichtete von diesen Tatsachen im gerichtlichen Verfahren wirksam Gebrauch machen konnte, so steht ihm die Oppositionsklage (§ 35 EO; Heller-Berger-Stix 135) offen.

Schon aus diesem Grund hat das Berufungsgericht mit Recht den Einwand des Zwangsausgleiches als unerheblich angesehen. Ein (Zwangs-)Ausgleich hat im übrigen auch keine Wirkung auf Unterlassungsansprüche. Nur Ansprüche,

die entweder in Geld bestehen oder doch in Geld geschätzt werden können, sind Gegenstand des Konkurs- oder des Ausgleichsverfahrens (§ 14 KO, § 14 AO). Dazu zählen zwar die Ansprüche auf vertretbare Handlungen des Schuldners, weil sie in das Vermögen des Schuldners vollstreckt werden können (§ 353 EO), nicht aber Ansprüche auf unvertretbare Handlungen und Ansprüche auf Duldungen und Unterlassungen des Schuldners, weil diese nur durch indirekten Zwang gegen die Person des Schuldners, nicht aber in sein Vermögen vollstreckt werden können (§§ 354, 355 EO). Das gilt insbesondere auch für Ansprüche auf Unterlassungen unlauterer Wettbewerbshandlungen (Bartsch-Pollak II, 122). Ein solcher Unterlassungsanspruch ist zwar, weil er das zur Konkursmasse gehörige Vermögen betrifft (§ 6 KO), eine Konkursforderung; er unterliegt aber nicht der Anmeldung im Konkurs, weil er nicht aus der Konkursmasse zu befriedigen, sondern gegen den Schuldner nach § 355 EO durchzusetzen ist (JBl. 1968, 265). Davon, daß das Unterlassungsgebot wegen des Zwangsausgleiches nicht mehr vollstreckbar wäre und daher, wie der Beklagte meint, der Kläger das Rechtsschutzinteresse verloren hätte, kann demnach keine Rede sein. Dem Beklagten kann auch insoweit nicht zugestimmt werden, als er die Irreführung seiner "statt"-Preis-Werbung weiterhin in Abrede stellt. Wie schon das Berufungsgericht im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung ausgeführt hat, verstößt die Werbung mit Preisgegenüberstellungen, insbesondere mit sogenannten "statt"- Preisen, dann gegen das Gesetz, wenn mangels näherer Erläuterung, welche Preise zum Vergleich herangezogen werden, eine Irreführung des Käuferpublikums möglich ist. Wegen der suggestiven Wirkung einer solchen Werbemethode ist dabei ein strenger Maßstab anzulegen und im Interesse der angesprochenen Verkehrskreise zu fordern, daß aus dem Wortlaut und dem Gesamtbild der als Einheit zu betrachtenden Ankündigung ausreichend deutlich hervorgeht, auf welche Preise jeweils zu Vergleichszwecken hingewiesen wird (ÖBl. 1986, 66 mwN). Die Werbeankündigung des Beklagten entspricht diesen Anforderungen nicht: Der Beklagte hat bei Verwendung des Wörtchens "statt" bei den jeweiligen Preisangaben in keiner Weise auf die Aufklärung dieses Begriffes an anderer Stelle des Flugblattes hingewiesen; schon deshalb war keinerlei Gewähr dafür gegeben, daß die in kleiner Schrift und an nicht ins Auge fallender Stelle gegebene Aufklärung von den Lesern wahrgenommen werden würde.

Dazu kommt, daß durch die Erklärung - "Die "statt"-Preise waren frühere Verkaufspreise oder unverbindlich empfohlene Listenpreise des Erzeugers" - keineswegs Klarheit geschaffen wird, sondern die Frage, welcher Art in jedem einzelnen Fall der Vergleichspreis war, erst recht offen bleibt. Mit dieser Art der Werbung hat der Beklagte somit gegen § 2 UWG verstoßen.

Den Vorinstanzen kann indes nicht gefolgt werden, wenn sie die Werbung des Beklagten auch insoweit für irreführend hielten, als er bei Ankündigung der "HerbstSchuh-Aktion" unter anderem mitteilte, daß "5.000 Paar Schuhe 10 bis 50 % billiger" abgegeben würden. Daß der Beklagte in Wahrheit nicht 5.000 Paar Schuhe, in diesem Ausmaß verbilligt, zum Verkauf bereitgehalten hätte, hat der Kläger nicht behauptet und ist auch nicht hervorgekommen; festgestellt wurde nur, daß der Beklagte daneben etwa 2.000 Paar Schuhe zu "regulären" Preisen angeboten hat. Seiner Werbeankündigung war aber nicht zu entnehmen, daß er nur verbilligte Schuhe abgebe und nicht auch solche zu normalen Preisen. Daraus, daß er seine Schuhverkäufe im Zuge seiner Aktionen in Räumen veranstaltete, die im allgemeinen nicht solchen Zwecken dienen, läßt sich für den Leser seiner Flugblätter noch nicht der Schluß ziehen, der Beklagte verkaufe dort nur verbilligte Schuhe. Daß bei "Aktionen", in deren Rahmen viele Waren billiger abgegeben werden, auch Ware zu den marktüblichen Preisen feilgehalten wird, ist üblich und wird vom Publikum keineswegs als unmöglich angesehen.

Auch aus der Aufmachung des Flugblattes läßt sich - selbst unter Anwendung des Grundsatzes, daß der Werbende immer die ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen muß (ÖBl. 1986, 159 uva) - nicht der Eindruck gewinnen, der Beklagte vertreibe nur verbilligte Schuhe. Die Überschrift des Werbeblattes lautet - in großen fettgedruckten Buchstaben -: "Großer Schuhverkauf". Einige Zeilen darunter wird - ebenfalls in fettgedruckten Buchstaben - von einer "Herbst-Schuh-Aktion" gesprochen. Erst darunter findet sich in wesentlich kleinerer Schrift der Hinweis auf die 5.000 Paar verbilligter Schuhe; dem folgt dann die Aufzählung einzelner Schuharten mit ihren Preisen. Wodurch der Eindruck entstehen sollte, der "Große Schuhverkauf" bestehe nur im Verkauf der 5.000 verbilligten Schuhpaare, ist nicht zu erkennen. Aus dieser Werbeaussage kann dem Beklagten daher nicht der Vorwurf einer Irreführung im geschäftlichen Verkehr (§ 2 UWG) gemacht werden. Der Beklagte meint schließlich, die Unterlassung der Anbringung einer äußeren Geschäftsbezeichnung sei keine Wettbewerbshandlung; ein Verstoß gegen § 66 GewO könne demnach nicht nach dem UWG geahndet werden. Dem ist zuzustimmen:

§ 66 GewO dient nach den EB zur RV (395 BlgNR 13.GP 155) Ordnungszwecken, um der Verwaltung die Überwachung der gewerblichen Betriebe und Tätigkeiten zu erleichtern (ÖBl. 1979, 45). Daraus daß

§ 67 GewO den Bundesminister für Handel, Gewerbe und Industrie ermächtigt, durch Verordnung besondere Vorschriften über die Angabe des Gegenstandes des Gewerbes in der äußeren Geschäftsbezeichnung zum Zweck des Schutzes des gewerblichen Verkehrs oder der Verbraucher vor Irreführung zu erlassen, ergibt sich nicht, daß auch schon die Vorschrift des § 66 GewO demselben Schutzzweck diente. In der Tat ist nicht zu erkennen, welchen Wettbewerbsvorsprung der Beklagte durch die Außerachtlassung dieser Bestimmung hätte erlangen sollen. Da eine aufwendige Gestaltung der Geschäftsbezeichnung vom Gesetz nicht verlangt wird, spielen die durch die Weglassung dieser Bezeichnung eingesparten Kosten keine Rolle. Daß ein irgendwie ins Gewicht fallender Teil der angesprochenen Verkehrskreise eine Betriebsstätte - wie das Beufungsgericht meint - nur deshalb betreten könnte, um seine Neugierde darüber zu befriedigen, welchen Namen der Gewerbetreibende hat, ist nicht zu erwaten. Darauf aber - wie das Gericht zweiter Instanz offenbar meint - außerhalb der vom Beklagten benützten Räumlichkeiten nicht einmal zu erkennen gewesen wäre, er verkaufe darin Schuhe, hat sich der Kläger nicht gestüzt. Es kann auch nicht angenommen werden, daß der Beklagte - gegen seine geschäftlichen Interessen - an den betreffenden Lokalen gar nicht kenntlich gemacht hätte, daß dort Schuhe verkauft würden (vgl. Bericht Beilage D). Aber auch die Befürchtung des Klägers, der Beklagte gewinne dadurch einen Vorsprung vor den gesetzestreuen Mitbewerbern, weil er sich allfälligen Gewährleistungsansprüchen oder der Beanstandung geheimer Mängel entziehe, kann nicht geteilt werden. Derartige Ansprüche kann nur geltend machen, wer die Geschäftsräumlichkeiten des Beklagten betreten und mit ihm ein Rechtsgeschäft geschlossen hat. Dabei wird der Kunde in der Regel - durch Ausfolgung der Rechnung - den Namen des Gewerbetreibenden erfahren oder zumindest erfahren können. Gewiß sind Fälle denkbar, in denen der Kunde in der Folge reklamieren wollte, den Rechnungszettel aber nicht mehr auffinden konnte. Sollte der Beklagte im Zeitpunkt der Entdeckung des Mangels durch einen Kunden noch den Schuhverkauf an derselben Stelle abgehalten haben, dann war es dem Kunden möglich, dieses Geschäftslokal zu betreten und dort seine Wünsche vorzubringen; dabei wird es ihm unschwer möglich gewesen sein, den Namen des Beklagten in Erfahrung zu bringen. Wenn aber der Kunde den Entschluß zu einer Reklamation erst zu einem Zeitpunkt gefaßt hat, zu dem der Beklagte seine jeweils nur kurzfristig benützte Betriebsstätte gewechselt hatte, dann wäre für den Kunden auch dadurch nichts zu gewinnen, wenn der Beklagte während der Unterhaltung der Betriebsstätte diese mit der Bezeichnung nach § 66 GewO versehen hätte.

Da der Beklagte auf seinem Flugblatt seinen Namen und seine Anschrift - deutlich lesbar - mitgeteilt hat, spricht auch nichts für seine Absicht, seinen Namen beim Handel mit Schuhen zu verheimlichen.

Davon, daß der Beklagte in der Absicht, sich einen Wettbewerbsvorsprung von gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen, die Bestimmung des § 66 GewO mißachtet hätte, kann sohin nicht ausgegangen werden. Er hat dann aber auch nicht gegen die guten Sitten im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes verstoßen (§ 1 UWG).

Aus diesen Erwägungen war der Revision des Beklagten teilweise Folge zu geben und das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß das Klagebegehren in seinen Punkten b) und c) abgewiesen wird. Im übrigen - in seinem Punkte a) und im Ausspruch über das Veröffentlichungsbegehren - war es hingegen zu bestätigen. Da der Beklagte gegen den Veröffentlichungsausspruch nichts ins Treffen führt, war auf diesen Teil des Urteils nicht einzugehen (EvBl. 1985/154).

Der Ausspruch über die Kosten gründet sich auf die §§ 41, 43, 50 ZPO. Der Kläger ist nur mit 1/3, der Beklagte hingegen zu 2/3 durchgedrungen; deshalb hat der Kläger dem Beklagten 1/3 der Kosten der Verfahren 1. und 3. Instanz, die jeweils das gesamte Klagebegehren zum Gegenstand hatten, zu ersetzen. Da die Berufung des Klägers - letztlich - erfolglos war, hat der Beklagte Anspruch auf Ersatz der Kosten seiner Berufungsbeantwortung (ON 14). Die der Berufung des Beklagten (ON 13) und der Berufungsbeantwortung des Klägers (ON 15) waren gegeneinander aufzuheben, weil beide Parteien in Ansehung des Gegenstandes dieser Rechtsmittelschriftsätze zu gleichen Teilen obsiegt haben und unterlegen sind.

Anmerkung

E13532

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00003.88.0112.000

Dokumentnummer

JJT_19880112_OGH0002_0040OB00003_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