jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/11/30 4Ob384/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.11.1987

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 Firma M*** & B. S*** OHG, Hotel

T*** A*** UND A*** S***, Waidring, Kirchgasse 1,

vertreten durch Dr. Albert Feichtner, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wider die beklagte Partei Josef H***, Gastgewerbebetreibender (nunmehr Schankgehilfe), Waidring, Sonnwendstraße 6, vertreten durch Dr. Richard Larcher, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 500.000,--; Revisionsinteresse S 135.000,--) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgerichtes vom 12. August 1987, GZ 2 R 100/87-57, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 15. Juli 1984, GZ 9 Cg 244/81-42, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird mit der Maßgabe bestätigt, daß das Unterlassungsgebot wie folgt zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, es zu unterlassen, an ihr unbekannte Busfahrer und Reiseleiter das Anerbieten zu machen, für das Zubringen von Reisegruppen zum Mittag- oder Abendessen neben einem kostenlosen Essen eine Provision in Form eines nicht bloß ganz geringfügigen Geldbetrages, insbesondere eine solche in der Höhe von S 200,--, zu leisten."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 6.617,85 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 514,35 Umsatzsteuer und S 960,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte ist Pächter des Freizeitzentrums Waidring und betreibt in dieser Eigenschaft das dazugehörige Restaurant. Er verfügt über Räumlichkeiten, in denen Tiroler Abende für bis zu 400 Personen, unter Einbeziehung des Restaurants sogar für 600 Personen, durchgeführt werden können. In Waidring führt er als einziger solche Tiroler Abende durch. Ausnahmsweise veranstaltet auch es Tiroler Landesreisebüro solche Abende in den Räumen des Beklagten, dem dabei die gastgewerbliche Betreuung obliegt. Die Klägerin, die in Waidring das Hotelrestaurant "T*** A***" und den "A*** S***" betreibt, führt hingegen mangels

geeigneter Räume solche Veranstaltungen nicht durch. Im Februar 1981 steckte der Beklagte eine "Informationsschrift für Busfahrer und Reiseleiter", die in einem Prospekt des Fremdenverkehrsverbandes Waidring eingeheftet war, an

Busse, die vor seinem Freizeitzentrum, auf dem Parkplatz des Gasthofes Neuwirt in Oberndorf, beim Schloßhotel in Fieberbrunn, auf dem öffentlichen Liftparkplatz, der an einen Privatparkplatz der Klägerin anschließt, und auch auf den Privatparkplätzen der Klägerin parkten. Diese Schrift hat folgenden Wortlaut:

"Sehr geehrte Herren:

Falls Sie einmal auf der Strecke Lofer-Waidring oder St. Johann-Lofer unterwegs sind, bieten wir Ihnen unser Restaurant zum Mittag- oder Abendessen an. Als kleine Aufmerksamkeit erhalten Sie von uns je ein Essen für Busfahrer und Reiseleitung sowie S 200,--.

Weiters können wir Ihnen ganzjährig Tiroler Abende mit der Trachtengruppe Hauser aus St. Johann anbieten. Beginn 20.00 Uhr. Eintrittspreis pro Person S 60,--. Davon erhalten Sie S 20,--". Der Beklagte verteilte dieses Flugblatt, um Gäste in sein Haus zu ziehen, nachdem er daraufgekommen war, daß die Buschauffeure derartige Anreize erwarten. Im Gastgewerbe ist es branchenüblich, daß Busfahrer und Reiseleiter, die Reisegruppen in Gastgewerbebetriebe bringen, freigehalten werden. Daneben kommt es aber auch vor, daß Buschauffeure darüber hinaus für jeden Besuch von Reisegruppen Barleistungen erhalten. Im Gasthof Post in Waidring kam es zum Beispiel vor, daß S 200,-- für das Zuführen von Gästen gezahlt wurden. Dem Beklagten war ein Betrag in dieser Höhe auch von Buschauffeuren als üblich bezeichnet worden, weshalb auch er in seiner Werbeschrift eine Prämie in diesem Ausmaß zusicherte. Nicht branchenüblich ist allerdings, daß auch auf privaten Parkplätzen von Konkurrenzunternehmungen derartige Flugblätter verteilt werden. Bei der Veranstaltung von Tiroler Abenden ist es branchenüblich, daß Provisionen bis zu 20 % an Buschauffeure, die Reisegruppen zuführen, gewährt werden. Der Eintrittspreis zu den Tiroler Abenden des Beklagten beträgt für Inhaber von Gästekarten S 45,--. Den Besuchern von Tiroler Abenden geht es, wenn sie auch daneben Getränke und fallweise Speisen konsumieren, hauptsächlich darum, die Veranstaltung zu sehen.

Mit der Behauptung, bei diesen Maßnahmen des Beklagten handle es sich um den sittenwidrigen Einsatz von Laienwerbern, begehrt die Klägerin, den Beklagten schuldig zu erkennen, das Anerbieten durch Flugblätter an ihm unbekannte Busfahrer und Reiseleiter, für das Zubringen von Reisegruppen zum Mittag- oder Abendessen neben einem kostenlosen Essen eine Provision in Form eines nicht bloß ganz geringfügigen Geldbetrages und für die Zubringung von Reisegruppen zu Tiroler Abenden eine Provision in Form einer erheblichen Beteiligung am Eintrittspreis zu leisten, zu unterlassen; weiters verlangt er die Ermächtigung zur Veröffentlichung des Urteilsspruches in der Wochenzeitschrift "Kitzbühler Anzeiger" und in den Tageszeitungen "Tiroler Tageszeitung" sowie "Kurier". Das Verhalten des Beklagten sei vor allem deshalb wettbewerbswidrig, weil die Aussicht auf hohe Werbeprämien - eine Provision von S 200,-- sei völlig unüblich - eine unsachliche Beeinflussung der angesprochenen Personen befürchten lasse.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Sein Verhalten sei branchenüblich und verstoße nicht gegen die guten Sitten. Er habe nie Flugblätter auf Parkplätzen in der Nähe der Betriebe der Klägerin verteilt.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, "das Verteilen von Flugblättern mit dem Anbot an ihm unbekannte Busfahrer und Reiseleiter für das Zubringen von Reisegruppen zum Mittag- oder Abendessen neben einem kostenlosen Essen einer Provision in Form eines nicht bloß ganz geringfügigen Geldbetrages auf den Parkplätzen der Klägerin zu unterlassen", und wies das Mehrbegehren, der Beklagte sei "generell" schuldig, das Verteilen der erwähnten Flugblätter sowie das Verteilen von Flugblättern mit dem Anbot an ihm unbekannte Busfahrer und Reiseleiter, für die Zubringung von Reisegruppen zu den Tiroler Abenden eine Provision in Form einer erheblichen Beteiligung am Eintrittspreis zu leisten, zu unterlassen, ebenso wie das Veröffentlichungsbegehren ab. Es traf die eingangs wiedergegebenen Feststellungen und meinte rechtlich, die Streitteile stünden, was die Tiroler Abende anlange, nicht im Wettbewerbsverhältnis, weil nur der Beklagte solche Abende veranstalte; in diesem Punkte fehle der Klägerin die Klagslegitimation.

Das Anbieten des freien Essens und eines Geldbetrages in Höhe von S 200,-- sei branchenüblich und widerspreche nicht den guten Sitten. Das Verteilen von Flugblättern auf den Privatparkplätzen der Klägerin verstoße jedoch gegen § 1 UWG, da es planmäßig geschehen sei, um Gäste an sich zu ziehen.

Ein berechtigtes Interesse der Klägerin an der Urteilsveröffentlichung bestehe nicht.

Das Berufungsgericht änderte dieses allein von der Klägerin angefochtene Urteil teilweise, und zwar dahin ab, daß es dem Unterlassungsbegehren, soweit es sich auf das Anerbieten der Beklagten bezog, Busfahrern und Reiseleitern für

das Zubringen von Reisegruppen zu den Hauptmahlzeiten neben einem kostenlosen Essen eine Provision in Form eines nicht bloß ganz geringfügigen Geldbetrages zu leisten, sowie dem Veröffentlichungsbegehren stattgab; das weitere Begehren, der Beklagten auch das Anerbieten zu untersagen, Busfahrern und Reiseleitern eine Provision in Form einer erheblichen Beteiligung am Eintrittspreis zu Tiroler Abenden zu leisten, blieb hingegen abgewiesen. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des von der Abänderung betroffenen Teils des Streitgegenstandes S 15.000,--, der Wert des von der Bestätigung betroffenen Teiles S 60.000,-- und der gesamte Streitwert S 300.000,-- übersteige. Rechtlich führte es aus:

Den erstgerichtlichen Feststellungen lasse sich nicht entnehmen, daß auch das Anbieten eines Geldbetrages in der HÖhe von S 200,-- für Busfahrer oder Reiseleiter für die Zubringung von Reisegruppen zum Mittag- oder Abendessen branchenüblich sei; aus ihnen ergebe sich bloß, daß derartige Leistungen vorkämen. Dies nehme aber dem Vorgehen des Beklagten nicht den Charakter eines Wettbewerbsverstoßes, weil solche Verstöße eines Mitbewerbers den davon Betroffenen keinesfalls das Recht nähmen, nunmehr selbst unlautere Mittel im Wettbewerb anzuwenden. Es sei daher zu untersuchen, ob das Verhalten des Beklagten für sich einen Wettbewerbsverstoß bilde.

Viele Unternehmungen spannten Laien für die Werbung ein. Solche Werbeformen seien nicht schon deshalb unzulässig, weil die eingespannten Personen keine berufsmäßigen Werber seien. Auch der Umstand, daß Laienwerber für ihre Tätigkeit meist ein Entgelt (Werbeprämie) erhalten, mache ihren Einsatz noch nicht anstößig. Werbesysteme, die mit dem Grundsatz des Leistungswettbewerbes nicht recht zu vereinbaren seien, liefen aber leicht Gefahr, als unlauter angesehen zu werden. Dies treffe auch für das Einspannen nicht berufsmäßiger Kundenwerber zu, das unter den verschiedensten Gesichtspunkten wettbewerbsfremd sein könne. Während die Umworbenen einen unbekannten Werber unschwer abweisen könnten, werde ihnen dies bei einem persönlich Bekannten schwerer fallen, insbesondere wenn es sich um Gegenstände des täglichen Bedarfs (wie hier um Speise und Trank) handle, die man ohnedies benötige. Nicht die Güte und Preiswürdigkeit der angebotenen Ware seien dann für den Vertragsabschluß ausschlaggebend, sondern der Umstand, daß sich der Umworbene scheue, dem Werber eine Absage zu erteilen. Meist werde der Werber zudem ein selbstloses Verhalten vortäuschen, so daß dem Umworbenen das eigene wirtschaftliche Interesse des Werbers verborgen bleibe. Würden hohe Werbeprämien versprochen oder gewährt, so sei zu befürchten, daß dem Laienwerber jedes Mittel recht ist, um die Prämie zu verdienen. Beim Einsatz von Buschauffeuren und Reiseleitern als Werber bestehe nicht nur die Gefahr, daß sich die Fahrgäste scheuten, diesem Personenkreis eine Absage zu erteilen; es sei auch zu befürchten, daß Buschauffeure und Reiseleiter im Hinblick auf die hohe Prämie ihre Pflicht außer acht ließen, ihren Fahrgästen eine entsprechende Leistung zu verschaffen, sondern nur darauf schauen würden, die Prämie zu verdienen. Dazu komme, daß Busfahrer und Reiseleiter die unmittelbare Verfügungsgewalt über das Transportmittel ihrer Fahrgäste hätten und es diesen häufig nicht möglich sei, einen entscheidenden Einfluß auf ihren Buschauffeur oder Reiseleiter bei der Auswahl der Speiselokale auszuüben. Buschauffeure und Reiseleiter seien damit gewissermaßen Autoritätspersonen, die, wenn sie nur oder vorwiegend auf die ihnen gewährte Prämie achteten, auch das Vertrauen der ihnen anvertrauten Personen mißbrauchen könnten. Das Versprechen von Geldprämien an Buschauffeure und Reiseleiter für die Zuführung von Reisegruppen zu den Hauptmahlzeiten sei sohin zweifelsohne wettbewerbswidrig. Die von der Klägerin gewählte Formulierung - "in Form eines nicht bloß ganz geringfügigen Geldbetrages" - entspreche gerade noch dem Bestimmtheitsgebot des § 7 EO.

Das Erstgericht habe zwar zu Unrecht die Aktivlegitimation der Klägerin hinsichtlich der Tiroler Abende verneint, im Ergebnis zu Recht aber das diesbezügliche Begehren abgewiesen; das Verbot einer Provision "in Form einer erheblichen Beteiligung am Eintrittspreis" sei nämlich nicht hinreichend bestimmt im Sinne des § 7 EO. Das Veröffentlichungsbegehren sei nach § 25 Abs 4 UWG gerechtfertigt, wirke doch die Veröffentlichung dem weiteren Umsichgreifen einer unrichtigen Meinung entgegen.

Gegen den abändernden Ausspruch des Berufungsgerichtes wendet sich die Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Die Klägerin beantragte, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Zutreffend geht der Beklagte in seinem Rechtsmittel davon aus, daß die von ihm durch das umstrittene Flugblatt angesprochenen Personen Fremdenverkehrsbedienstete, Angestellte eines Reisebüros oder -veranstalters, nicht aber

selbständige Unternehmer sind. Er hat sich demnach nicht an Reiseveranstalter, die mit den Reiseteilnehmern Verträge über eine Busreise schließen, mit dem Angebot gewendet, ihnen eine Provision für die Vermittlung von Gästen zu zahlen, sondern an Angestellte oder Beschäftigte von Reiseveranstaltern. Geschenke an Angestellte oder Beauftragte haben jedoch - sofern es sich nicht um übliche Trinkgelder handelt - immer einen üblen Beigeschmack, wenn man Waren geliefert hat oder liefern will, (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht14, Rz 1 vor § 12 dUWG); sie werden in aller Regel im Bestreben gegeben, geschäftliche Vorteile zu erlangen. Das trifft unzweifelhaft auch auf den Beklagten zu: Sein Ziel war es, durch die von ihm in Aussicht gestellten Leistungen - die kostenlose Mahlzeit und den Betrag von S 200,-- - Reiseleiter (Buschauffere) dafür zu gewinnen, sein Gasthaus mit ihren Reisegästen aufzusuchen, sei es, daß sie sich bei ihrem Arbeitgeber - sofern sich dieser als Reiseveranstalter die Auswahl des Gasthauses, in dem die Teilnehmer einer bestimmten Busreise die Hauptmahlzeiten einnehmen sollten, vorbehalten hat - zugunsten des Beklagten verwenden, sei es, daß sie sich allenfalls sogar über eine entgegengesetzte Weisung des Reiseveranstalters hinwegsetzen oder daß sie selbst, wenn ihnen die Wahlfreiheit eingeräumt wurde, ihre Entscheidung zugunsten des Restaurants des Beklagten treffen. In jedem Fall war aber das Angebot des Beklagten geeignet, im Hinblick auf den damit verbundenen materiellen Vorteil für Reiseleiter (Buschauffeure) eine Entscheidung zugunsten seines Gasthauses herbeizuführen. Eine solche Art des Wettbewerbes ist aber mit einem echten Leistungswettbewerb nicht zu vereinbaren (Baumbach-Hefermehl aaO); sie beschwört die Gefahr herauf, daß die Auswahl des Gasthauses (und damit oft auch der Reiseroute) nicht mehr nach rein sachlichen, die Interessen der Reiseteilnehmer wahrenden Gesichtspunkten erfolgt, sondern nach dem persönlichen Vorteil des Reiseleiters oder des Buschauffeurs. Der Tatbestand des § 10 Abs 1, § 13 UWG - auf den sich der Kläger ohnehin nicht berufen hat - liegt zwar nicht vor, weil der Beklagte keine Geschenke oder andere Vorteile angeboten hat, um durch unlauteres Verhalten des Empfängers bei dem Bezug von Waren oder Leistungen eine Bevorzugung für sich oder einen Dritten zu erlangen. Das sogenannte "Schmieren" verstößt aber ganz allgemein gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG. Besticht etwa ein Fleischhauer die Köchin eines Privaten, damit sie bei ihm kauft, so ist auch nicht der Tatbestand des § 10 UWG, wohl aber jener des § 1 UWG verletzt (Baumbach-Hefermehl aaO Rz 2). Aus derselben Erwägung gilt es als sittenwidrig, wenn Verkaufswettbewerbe für Einzelhändler mit besonders lockenden Anreizen verbunden werden, die dazu führen können, daß der Händler den Kunden nicht mehr nach sachlichen Gesichtspunkten berät, sondern ihm jene Ware aufzudrängen sucht, deren Verkauf ihm Gewinnchancen verschafft (Baumbach-Hefermehl aaO Rz 725 zu § 1 dUWG).

Der Reiseleiter (Buschauffeur) ist aber nicht einmal genötigt, bei den Busreisenden besonders für das von ihm ins Auge gefaßte Gasthaus zu werben (insofern trifft der Vergleich mit den Grundsätzen der "Laienwerbung" vgl. ÖBl. 1978, 18,

ÖBl. 1983, 18 ua nicht zu); er wird einfach die Reiseroute so festlegen, daß der Autobus zu dem für die Einnahme von Mittag- oder Abendessen üblichen Zeiten bei den von ihm gewünschten Restaurant Station macht. Zumindest der weitaus überwiegende Teil der Busreisenden wird sich in dem Gasthaus verpflegen lassen, vor dem der Bus hält. Das hat allerdings - entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes - kaum etwas damit zu tun, daß es den einzelnen Kunden peinlich wäre, dem Reiseleiter oder Buschauffeur als einer Autorität zu widersprechen; es ergibt sich vielmehr schon allein daraus, daß es naheliegt, in Orten, die man - wie es bei einer Busreise in der Regel der Fall ist - nicht oder doch nicht näher kennt, dort zu essen, wo man hingeführt wird, und sich nicht selbst ein anderes Restaurant auszusuchen. Der einzelne Reiseteilnehmer wird es außerdem scheuen, sich von der Gruppe zu entfernen, um in ein anderes Lokal zu gehen, muß er doch fürchten, dann die rechtzeitige Abfahrt zu versäumen. Die Gestaltung der Reiseroute, insbesondere das Halten vor einem bestimmten Gasthaus, bestimmt demnach häufig darüber, wo die Mahlzeiten eingenommen werden. Ist aber für die Auswahl eines Gasthauses (auch) die Höhe der vom Gastwirt angebotenen Zuwendung an den Reiseleiter (Buschauffeur) von Bedeutung, dann wird ein unsachliches, dem Leistungswettbewerb fremdes Element in den wirtschaftlichen Entscheidungsprozeß hineingetragen. Das Werbeangebot des Beklagten verstößt sohin gegen die guten Sitten (§ 1 UWG).

Wollte man die Aktion des Beklagten für zulässig halten, dann könnte dies seine Mitbewerber letztlich dazu veranlassen - wenn nicht sogar dazu zwingen - sich derselben Methode zu bedienen, um im Wettbewerb bestehen zu können. Das hätte zum Ergebnis, daß die Reisegruppen immer häufiger zu jenen Restaurantbetrieben geführt werden, die die höchsten Geschenke (Provisionen, Prämien) an die Reiseleiter (Buschauffeure) anbieten. Die dadurch eintretende Übersteigerung dieser Werbemaßnahmen müßte zur Ausschaltung des Leistungswettbewerbes und zu

unerwünschten Auswüchsen des Konkurrenzkampfes im Geschäftszweig des Beklagten führen. Soll der Eintritt eines solchen Zustandes verhindert werden, dann gewinnt nach Lehre und Rechtsprechung der Gesichtspunkt der Nachahmungsgefahr Bedeutung

(Baumbach-Hefermehl aaO Rz 119 Einl. UWG; ÖBl. 1984, 13), welcher auch hier zur Annahme der Sittenwidrigkeit der beanstandeten Werbung führt. Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis zu Recht die Werbeaktion des Beklagten als unlauter angesehen und verboten. Dem Gericht zweiter Instanz kann jedoch nicht gefolgt werden, wenn es den Unterlassungsausspruch, der eine Provision in Form eines "nicht bloß ganz geringfügigen Geldbetrages" verbietet, für hinreichend bestimmt hält; das Unterlassungsgebot hat sich ja immer am konkreten Wettbewerbsverstoß zu orientieren und darf nicht völlig unbestimmt sein (ÖBl. 1983, 134 uva). Dieser Mangel des Urteilsbegehrens führt jedoch im vorliegenden Fall nicht zur Abweisung der Klage, hat doch der Kläger ausreichend deutlich vorgebracht, welches konkrete Anerbieten des Beklagten er beanstandet. In einem solchen Fall ist die Verdeutlichung des Begehrens geboten und zulässig. Das Gericht kann nach ständiger Rechtsprechung - ohne den Klageantrag zu überschreiten (§ 405 ZPO) - dem Spruch eine andere, dem klar erkennbaren Willen des Klägers entsprechende Fassung geben, sofern diese in den Klagebehauptungen ihre eindeutige Grundlage findet und sich auch inhaltlich mit dem Begehren deckt (ÖBl. 1981, 159;

ÖBl. 1982, 66 uva). In Befolgung dieser Grundsätze hat daher der Oberste Gerichtshof den Unterlassungsausspruch sprachlich etwas anders formuliert und ihn vor allem dadurch verdeutlicht, daß das Verbot - im Sinne der Ausführungen der Klägerin - insbesondere auch auf den vom Beklagten angebotenen Betrag von S 200,-- bezogen wurde. Da der Beklagte den Ausspruch über das Veröffentlichungsbegehren allein mit dem fehlenden Unterlassungsanspruch bekämpft, genügt es diesbezüglich auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes zu verweisen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E12798

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00384.87.1130.000

Dokumentnummer

JJT_19871130_OGH0002_0040OB00384_8700000_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