

# TE OGH 1987/9/15 4Ob360/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 15.09.1987

## 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. Petrag, Dr. Kodek und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K\*\*\* Kamintechnik

Gesellschaft mbH, 4060 Leonding, Schafferstraße 37, vertreten durch Dr. Erhard Hackl und Dr. Karl Hatak, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Firma K\*\*\* Kaminbaugesellschaft mbH, 4020 Linz, Salzburgerstraße 262, vertreten durch Dr. Peter Kempf, Rechtsanwalt in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 300.000,--) infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 11.Mai 1987, GZ 4 R 118/87-7, womit der Beschuß des Landesgerichtes Linz vom 26.Februar 1987, GZ 8 Cg 43/87-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

## Text

Begründung:

Ing. Martin K\*\*\* - der Rechtsvorgänger der Klägerin - betrieb am Standort 4060 Leonding, Schafferstrasse 37, einen Kaminfach- und feuerungstechnischen Betrieb, einschließlich aller damit zusammenhängenden Hilfätigkeiten, sowie den Handel mit Bau- und Betriebsmaterialien. Mit Kaufvertrag vom 3.Dezember 1986 verkaufte er der Klägerin das zum Stichtag 31.Dezember 1986 vorhandene 1) gesamte Anlagevermögen, 2) Umlaufvermögen, jedoch ohne Kassabestand, Bankguthaben und sonstigen Geldbeständen, Forderungen gegenüber Kunden für bereits zum Stichtzeitpunkt vollständig erbrachte Leistungen, jedoch einschließlich der Forderungen aus Haftrücklässen; 3) die Produktionsnormblätter, 4) die Mietrechte am Bestandobjekt 4060 Leonding, Schafferstraße 37, und 5) das "Know-how" des Unternehmens. Die Patentrechte des Verkäufers wurden vom Verkauf ausdrücklich ausgenommen (Beilage C).

Zwischen der Firma Ing. Martin K\*\*\* Kaminfach- und feuerungstechnischer Betrieb und nunmehr der Klägerin einerseits und der Firma Hilmar B\*\*\* GmbH & Co KG (im folgenden kurz Firma B\*\*\*) andererseits besteht ein Lieferungsabkommen, wonach die Firma Ing. Martin K\*\*\* (nunmehr die Klägerin) die Firma B\*\*\* mit Abgasrohren für die von ihr zu errichtenden Heizanlagen zu beliefern hat. Um diesen Liefervertrag hatte sich auch die Beklagte -

erfolglos - beworben.

Im Zuge der Heizungsinstallationen für ein Bauvorhaben in der Prechtlerstraße wurde die Firma B\*\*\* von der Firma K\*\*\* und B\*\*\* mit der Lieferung des Heizungskessels und die Beklagte mit der Lieferung der Abgasleitungen beauftragt. Am 19.November 1986 fand an der Baustelle eine Besprechung statt, an der Johann H\*\*\* für die Firma B\*\*\*, Werner B\*\*\* für die Beklagte sowie Vertreter der Firma K\*\*\* und B\*\*\* teilnahmen. Nachdem sich Johann H\*\*\* als Vertreter der Firma B\*\*\* vorgestellt hatte, erklärte Werner B\*\*\*, daß die Firma Martin K\*\*\* offensichtlich Pfuscharbeiten herstelle, insbesondere bei dem Bauvorhaben Bellaflora. Er, Werner B\*\*\*, habe auch ein entsprechendes Dokumentationsmaterial zur Verfügung, welches beweise, daß der Gas-Brennwertfang von der Firma K\*\*\* äußerst unsachgemäß hergestellt worden sei; Werner B\*\*\* erklärte ferner, daß die Firma K\*\*\*, wie man aus dem Bauvorhaben Bellaflora ersehe, nur einen minderwertigen Gas-Brennwertfang herstelle und liefere, um Preisvorteile zu erzielen. Letztlich verglich Werner B\*\*\* die von der Firma K\*\*\* angeblich geleistete Arbeit mit der Arbeit der Beklagten für das Bauvorhaben Prechtlerstraße und wies darauf hin, daß die Beklagte die Anlage in der Prechtlerstraße ordnungsgemäß durchgeführt habe. Die Firma Ing. Martin K\*\*\* war in Wahrheit im Rahmen des Bauvorhabens Bellaflora nicht tätig.

Die Klägerin beantragt zur Sicherung ihres gleichlautenden Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung im geschäftlichen Verkehr Tatsachenbehauptungen des Inhaltes: "Die von der Firma Ing. Martin K\*\*\* hergestellten Gas-Brennwertfänge seien minderwertig und darüberhinaus Pfuscharbeiten" zu untersagen. Durch die oben erwähnten Äußerungen sei bei Johann H\*\*\* der Eindruck entstanden, daß Werner B\*\*\* beabsichtige, die ständige Geschäftsbeziehung zwischen der Firma B\*\*\* und dem von der Klägerin erworbenen Unternehmen zugunsten der Beklagten zu stören. Dieses Verhalten sei sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG und erfülle darüber hinaus auch den Tatbestand des "§ 14 UWG" (offenbar gemeint: § 7 UWG, der dem § 14 dUWG entspricht).

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages. Werner B\*\*\* habe als Privatperson nur die technisch schlechte Ausführung des Brennwert-Abgasfanges bei der Firma Bellaflora zu Recht beanstandet; er sei der Meinung gewesen, daß der Abgasfang von der Firma Ing. Martin K\*\*\* hergestellt worden sei. Eine Behauptung, daß alle von der Firma Ing. Martin K\*\*\* hergestellten Gasbrennwertfänge minderwertig und Pfuscharbeiten seien, habe er nie aufgestellt. Die Klägerin sei nicht aktiv, die Beklagte nicht passiv legitimiert; auch fehle die Wiederholungsgefahr.

Der Erstrichter wies den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab. Er nahm den eingangs wiedergegebenen Inhalt des Kaufvertrages zwischen Ing. Martin K\*\*\* und der Klägerin als bescheinigt an, hielt aber die Vorgänge um die beanstandete Äußerung des Geschäftsführers Werner B\*\*\* für nicht glaubhaft gemacht. Rechtlich meinte er, die Klägerin habe ihr Begehr "zu weit gesteckt". Nach ihrem eigenen Vorbringen habe sich die Äußerung Werner B\*\*\* nur auf die Gas-Brennwertfänge beim Bauvorhaben "Bellaflora" bezogen; sie aber verlange die Unterlassung von Äußerungen über die von ihr hergestellten Brennwertfänge und "Pfuscharbeiten". Überdies habe die Klägerin keine konkrete Gefährdung behauptet, obgleich diese eine Voraussetzung für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei.

Das Rekursgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung und sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes S 15.000,-- nicht aber S 300.000,-- übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Es nahm zusätzlich zu dem schon vom Erstrichter festgestellten Inhalt des Kaufvertrages zwischen Ing. Martin K\*\*\* und der Klägerin noch den weiteren oben wiedergegebenen Sachverhalt als bescheinigt an. Rechtlich führte es aus:

Nach § 24 Abs 1 UWG könnten wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche durch einstweilige Verfügungen gesichert werden, auch wenn die in § 381 EO bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen. Der Kläger müsse deshalb nur den Unterlassungsanspruch, nicht aber auch seine Gefährdung bescheinigen.

Die festgestellte Äußerung Werner B\*\*\* sei als eine zu Zwecken des Wettbewerbes vorgenommene, gegen die guten Sitten verstößende Handlung zu werten (§ 1 UWG). Nach ständiger Rechtsprechung sei ein Qualitätsvergleich, der mit einem Hinweis auf die Minderwertigkeit der Waren oder Leistungen eines oder mehrerer bestimmter, namentlich genannter oder doch deutlich erkennbarer Mitbewerber verbunden ist, unzulässig; das negative Werturteil über Mitbewerber sei dem Wahrheitsbeweis entzogen und sittenwidrig. Daß die beanstandete Äußerung nicht nur ein kritischer Vergleich, sondern durchaus herabsetzend sei, ergebe sich aus dem Ausdrücken "minderwertig" und

"Pfuscharbeiten". Das Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitteilen sei unbestritten geblieben. Bei abfälligen Äußerungen über einen Mitbewerber sei die Wettbewerbsabsicht von vornherein zu vermuten. Nach § 1 UWG komme es nur auf die objektive Sittenwidrigkeit der Handlung an; das Bewußtsein der Sittenwidrigkeit werde nicht verlangt.

Die Aktivlegitimation der Klägerin sei zu bejahen. Der Unterlassungsanspruch als solcher sei zwar unübertragbar, der rechtsgeschäftliche Erwerber eines Unternehmens, der dieses fortführe, habe aber das Prozeßführungsrecht kraft Überganges des Unternehmens. Nur wenn der Rechtsnachfolger eines Unternehmens aus eigenem Recht klage, sei Voraussetzung, daß die vor dem Erwerb eingetretene Störung fortduitere. Die Klägerin habe sich auf die Rechtsnachfolge kraft Überganges des Unternehmens berufen; dieser Unternehmensübergang sei ausreichend bescheinigt. Punkt X des Kaufvertrages ("Wettbewerbsverbot") spreche geradezu gegen den Standpunkt der Beklagten, daß Ing. Martin K\*\*\* mit dem Kaufvertrag nur Teile des Unternehmens an die Klägerin übertragen hätte. Auch die Passivlegitimation der Beklagten sei gegeben. Nach § 18 UWG hafte der Inhaber eines Unternehmens für jede Handlung, die im Betrieb des Unternehmens von einer anderen Person begangen worden ist. Da der Begriff "im Betrieb des Unternehmens" im organisatorischen Sinn auszulegen sei, könne der Argumentation der Beklagten nicht gefolgt werden, daß Werner B\*\*\* die inkriminierte wettbewerbswidrige Äußerung als Privatmann abgegeben habe. Ob er zum maßgeblichen Zeitpunkt Prokurst der Beklagten oder deren Geschäftsführer war, könne nicht dahingestellt bleiben. Weder aus dem Vorbringen der Klägerin noch aus dem bescheinigten Sachverhalt ergebe sich, daß sich der Vorwurf der Minderwertigkeit und der "Pfuscharbeiten" nur auf die angeblichen Lieferungen und Leistungen (der Firma Ing. Martin K\*\*\*) beim Bauvorhaben Bellaflora bezogen hätte. Damit sei aber der Tatbestand § 1 UWG erfüllt. Gegen diese einstweilige Verfügung richtet sich der Revisionsrekurs der Beklagten mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses.

Die Klägerin beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Die geltend gemachte Aktenwidrigkeit liegt nicht vor: Das Rekursgericht hat den vom Erstrichter als bescheinigt angenommenen Text des Kaufvertrages vom 3. Dezember 1986 (auszugsweise) im Einklang mit Beilage. ./ C wiedergegeben. Soweit es daraus den Schluß gezogen hat, Ing. Martin K\*\*\* habe sein Unternehmen an die Klägerin übertragen, handelt es sich um eine Frage der rechtlichen Beurteilung, nicht aber um eine Tatsachenfeststellung, die allein Gegenstand einer Aktenwidrigkeit sein könnte (§ 503 Abs 1 Z 3 ZPO; Fasching IV 317).

Die Beklagte hält an ihrer Rechtsauffassung fest, daß der Klägerin die Aktivlegitimation fehle, weil ihr Ing. Martin K\*\*\* nicht sein gesamtes Unternehmen übertragen und sie daher nicht sein Prozeßführungsrecht erworben habe. Dem kann nicht zugestimmt werden:

Aus dem von den Vorinstanzen als bescheinigt angenommenen Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei, daß die Klägerin zumindest den Kaminfach- und feuerungstechnischen Betrieb des Ing. Martin K\*\*\* übernommen hat. Darauf, ob sie sein Unternehmen auch insoweit erworben hat, als es den Handel mit Bau- und Betriebsmaterialien zum Gegenstand hatte, kommt es nicht an. Die Beklagte hat nicht nur das gesamte Anlage- und einen Teil des Umlaufvermögens erworben, sondern auch die Produktionsnormblätter und die Mietrechte ihres Vertragspartners sowie insbesondere das "Know-how" des Unternehmens gekauft. Sie führt nun am selben Standort wie Ing. Martin K\*\*\* einen Kaminfach- und feuerungstechnischen Betrieb unter weiterer Verwendung desselben Firmenkerns ("K\*\*\*") und ist insbesondere auch in das Lieferabkommen des Ing. Martin K\*\*\* mit der Firma B\*\*\* eingetreten. Damit ist die Aktivlegitimation der Klägerin in jedem Fall zu bejahen, ist sie doch von jeder herabsetzenden Äußerung über die Leistungen und Lieferungen ihres Vorgängers Ing. Martin K\*\*\* im Rahmen seines feuerungstechnischen Betriebes betroffen und in ihren Interessen verletzt. Die Klägerin ist daher sowohl nach § 1 UWG (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht14 Rz 747 zu § 1 dUWG) als auch nach § 7 UWG (Baumbach-Hefermehl a.a.O. Rz 29 zu § 14 dUWG) legitimiert. Soweit sie ihren Anspruch auf § 1 UWG stützt, ergibt sich ihre Klageberechtigung überdies auch aus § 14 UWG. Nach dem insoweit übereinstimmenden Parteivorbringen (ON 1 und 2) betreibt nämlich auch die Beklagte einen Kaminfach- und feuerungstechnischen Betrieb; die Streitteile sind also Mitbewerber. Zur Geltendmachung eines Unterlassungsanspruches (ua) nach § 1 UWG ist aber jeder Mitbewerber, also jeder Unternehmer berechtigt, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt.

Der Beklagten kann auch darin nicht gefolgt werden, daß für Klagen nach dem UWG immer (nur) der Gewerbeinhaber,

der eine Störung vornimmt, passiv legitimiert sei; sie sei deshalb zu Unrecht geklagt worden, weil Werner B\*\*\*, der die beanstandete Äußerung gemacht habe, damals nicht ihr Geschäftsführer, sondern bloß ihr Einzelprokurist gewesen sei. Schon das Rekursgericht hat zutreffend auf § 18 UWG verwiesen. Danach kann der Inhaber eines Unternehmens wegen einer Handlung, die - unter anderem - gegen §§ 1 und 7 UWG verstößt, auch dann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn die Handlung im Betrieb seines Unternehmens von einer anderen Person begangen worden ist. Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor: Der Begriff "im Betrieb" ist nicht nur räumlich, sondern auch sachlich zu verstehen (Baumbach-Hefermehl a.a.O. Rz 36 zu § 13 dUWG; Schönherr, Grundriß Rz 514.1 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung). Daß Werner Baum bei der Besprechung, in deren Verlauf er die abfälligen Bemerkungen über Leistungen der Firma Ing. Martin K\*\*\* gemacht hat, als Vertreter der Beklagten tätig war, hat das Gericht zweiter Instanz als bescheinigt erachtet; es kann daher keine Rede davon sein, daß Werner B\*\*\* als Privatmann gesprochen hätte. Damit kann aber auch kein Zweifel bestehen, daß er seine Äußerungen in Wettbewerbsabsicht - nämlich in der Absicht, den Wettbewerb der Beklagten zu Lasten jenes der Firma Ing. Martin K\*\*\* zu fördern - gemacht hat.

Daß die Behauptung, ein Unternehmer erbringe minderwertige Leistungen und leiste "Pfuscharbeit", geeignet ist, den Betrieb dieses Unternehmens oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, liegt auf der Hand und bedarf keiner näheren Begründung. Die Beklagte hat nicht behauptet und bescheinigt, daß diese Behauptung wahr sei; das Rekursgericht hat vielmehr als bescheinigt angenommen, daß die Lieferung an die Firma B\*\*\*, die für Werner B\*\*\* den Anlaß geboten hatte, sich über die Firma Ing. Martin K\*\*\* abschätzig zu äußern, gar nicht von dieser stammte.

Werner B\*\*\* hat somit den Tatbestand des§ 7 Abs 1 UWG verwirklicht. Schon aus diesem Grund steht der Klägerin der geltend gemachte Unterlassungsanspruch zu. Gleichzeitig hat Werner B\*\*\*, für den die Beklagte nach § 18 UWG einzustehen hat, durch seine den tatsächlichen Verhältnissen widersprechende Warnung vor der Firma Ing. Martin K\*\*\* auch im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes eine Handlung vorgenommen, die gegen die guten Sitten verstößt (§ 1 UWG; Baumbach-Hefermehl a.a.O. Rz 266 ff. zu § 1 dUWG; vgl. auch ÖBl. 1971, 103).

Soweit die Beklagte schließlich die Wiederholungsgefahr mit der Begründung in Abrede stellt, die umstrittene Äußerung sei am 19. November 1986 gefallen, ein weiterer Eingriff aber nicht erfolgt, muß sie scheitern; spricht doch die Vermutung dafür, daß jemand, der bereits eine unlautere Wettbewerbshandlung begangen hat, zur Begehung weiterer derartiger Eingriffe geneigt sein wird. Sache der Beklagten wäre es gewesen, besondere Umstände darzutun, die eine Wiederholung ihrer gesetzwidrigen Handlung ausgeschlossen oder doch zumindest äußerst unwahrscheinlich hätten erscheinen lassen (Hohenecker-Friedl 86; ÖBl. 1984, 161 u.v.a.). Sie hat sich aber damit begnügt, in erster Instanz das Vorliegen der Wiederholungsgefahr zu bestreiten, ohne hiezu ein Tatsachenvorbringen zu erstatten. Umstände, auf Grund deren der Wegfall der Wiederholungsgefahr angenommen werden könnte, sind auch nicht hervorgekommen.

Der Revisionsrekurs mußte mithin erfolglos bleiben. Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses beruht auf §§ 78, 402 Abs 1 EO, §§ 40, 50 und 52 ZPO, jener über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung auf § 393 Abs 1 EO.

## Anmerkung

E11782

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00360.87.0915.000

## Dokumentnummer

JJT\_19870915\_OGH0002\_0040OB00360\_8700000\_000

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