

# TE OGH 1987/1/27 4Ob308/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.01.1987

## 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. Resch, Dr. Kuderna, Dr. Gamerith und Dr. Maier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josef M\*\*\* Gesellschaft m.b.H., 1030 Wien, Erdbergstraße 59, vertreten durch Dr. Norbert Schöner, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Wolfgang S\*\*\*, Direct Marketing Agentur für Direktwerbung Gesellschaft m.b.H., 2361 Laxenburg, Kapellengasse 14, vertreten durch Dr. Gerhard Kornek, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 49.168,80 s. A., infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 27.Februar 1986, GZ 2 R 7/86-12, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgespräches Wien vom 16.Oktober 1985, GZ 21 Cg 863/84-7, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision wird nicht Folge gegeben. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 3069,75 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 257,25 Umsatzsteuer und S 240,- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei ließ gegen Ende des Jahres 1983 von der beklagten Partei - einer Werbeagentur - im 3.Wiener Gemeindebezirk Gutscheine über S 100,- mittels Postwurfsendung verteilen. Der "Österr. Wettbewerbsverband" in Wels brachte hierauf beim Handelsgespräch Wien gegen die klagende Partei eine auf das Rabattgesetz gestützte Unterlassungsklage ein, die mit dem Begehren auf Veröffentlichung des Urteils in je einer Samstagausgabe der "Kronen-Zeitung" und des "Kurier" sowie einem Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung verbunden war. Nachdem die vom Erstgericht erlassene einstweilige Verfügung vom Rekursgericht bestätigt worden war, schlossen die Parteien dieses Wettbewerbsprozesses einen außergerichtlichen Vergleich, auf Grund dessen der Österr. Wettbewerbsverband auf Fortsetzung des Verfahrens verzichtete, aber die ihm aufgelaufenen Kosten in der Höhe von S 27.579,45 erhielt. Die klagende Partei hatte ihrem Rechtsanwalt Kosten in der Höhe von S 34.569,35 zu zahlen.

Mit der vorliegenden Klage begeht die klagende Partei die Verurteilung der beklagten Partei zur Zahlung des Betrages von S 49.168,80 s.A. Sie brachte vor, der Vertreter der beklagten Partei Johann S\*\*\*, habe sie dazu geworben, an einer gemeinsamen Werbeaktion der umliegenden Geschäftsleute teilzunehmen. Die beklagte Partei habe eine vollkommen korrekte Durchführung des Auftrages zugesichert; da sie trotz der ihr zumutbaren Fachkenntnis eine wettbewerbswidrige Aktion durchgeführt habe, müsse sie für den dadurch entstandenen Schaden aufkommen. Sie habe daher der klagenden Partei die Kosten von zusammen S 62.148,80 abzüglich ihres mit S 12.980 verrechneten

Werklohns zu ersetzen. Der von der beklagten Partei geltend gemachte Haftungsausschluß nach den Geschäftsbedingungen komme nicht zum Tragen und wäre überdies sittenwidrig. Der von der beklagten Partei vermißte Einwand der mangelnden aktiven Klagslegitimation des Österr.

Wettbewerbsverbandes wäre rechtlich nicht berechtigt gewesen. Die beklagte Partei beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Grundlage des von der klagenden Partei erteilten Auftrages sei ein schriftliches Bestellformular mit Geschäftsbedingungen gewesen, die die klagende Partei akzeptiert habe; danach bestehe aber keine Haftung der beklagten Partei für die Konzeption des Textes. Es sei die Idee der klagenden Partei gewesen, einen Rabatt einzuräumen. Die beklagte Partei hafte nicht für die Verletzung irgendwelcher wettbewerbsrechtlicher Vorschriften. Sie sei auch kein Experte für Wettbewerbsrecht. Wenn die klagende Partei zu dem Ergebnis gekommen sei, daß die Führung eines Prozesses mit dem Österr. Wettbewerbsverband sinnlos sei, dann hätte sie das Klagebegehren bei der ersten Tagsatzung anerkennen können; damit wären wesentlich geringere Kosten aufgelaufen. Die einzige sinnvolle Einwendung wäre gewesen, daß der Österr. Wettbewerbsverband nicht zur Klagsführung berechtigt sei.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Die beklagte Partei hatte die Absicht, in einem territorial beschränkten Raum eine Postwurfwerbeaktion durchzuführen. Zu diesem Zweck suchte der im Außendienst tätige Mitarbeiter der beklagten Partei, Johann S\*\*\*, u.a. auch die klagende Partei auf und sprach dort mit der Gattin des Geschäftsführers, der mittätigen Angela M\*\*\*. Er erklärte ihr, daß sich die Geschäftsleute im Bereich der Landstraße Hauptstraße an einer gemeinsamen Postwurfwerbung beteiligen könnten. Dabei könne jeder einzelne Geschäftsmann ein ihm betreffendes Werbestück bestellen, welches gemeinsam mit den anderen Werbestücken versendet werden sollte. Im Zuge des Gespräches meinte Johann S\*\*\*, es wäre allenfalls günstig, außer einer Werbung den Kunden irgendeinen zusätzlichen Anreiz zu bieten, wie einen Gutschein etc. Angela M\*\*\* erklärte sich auch damit einverstanden, und es wurde davon gesprochen, daß man einen 100 S-Bon erstellen werde. Johann S\*\*\* kam kurze Zeit danach wieder in das Geschäft der klagenden Partei und zeigte einen Entwurf, der bei Angela M\*\*\* Gefallen fand. Diese wußte, daß es gesetzliche Bestimmungen gab, insbes. das Rabattgesetz, wonach nur bestimmte Nachlässe zulässig seien. Sie fragte diesbezüglich Johann S\*\*\*, der ihr erklärte, daß dies weder seine noch ihre Angelegenheit sein könne, die beklagte Partei werde schon darauf Rücksicht nehmen. Angela M\*\*\* unterzeichnete nunmehr namens der klagenden Partei eine Bestellung über 10.000 Stück Wertkupons. Dabei wurden die auf dem Bestellformular der beklagten Partei auf der Rückseite abgedruckten Liefer- und Leistungsbedingungen Vertragsinhalt. Punkt 11 Abs 2 dieser Bedingungen lautet: "Die Haftung für die Konzeption des Textes liegt grundsätzlich beim Auftraggeber, für die Darstellung beim Auftragnehmer. Der Auftragnehmer ist nicht verpflichtet zu prüfen, ob dem Auftraggeber das Recht zusteht, die Druckvorlagen zu vervielfältigen oder sonst in der vorgeschriebenen Weise zu benutzen, sondern ist berechtigt anzunehmen, daß dem Auftraggeber alle jene Rechte zustehen, die für die Ausführung des Auftrages Dritten gegenüber erforderlich sind. Der Auftraggeber ist verpflichtet, den Auftragnehmer grundsätzlich gegenüber allen Ansprüchen, die von dritten Personen aus Verletzungen von Urheberrechten, Leistungsschutzrechten, wettbewerbsrechtlichen Vorschriften, sonstigen gewerblichen Schutzrechten oder Persönlichkeitsrechten erhoben werden, schadlos zu halten. Der Auftragnehmer muß solche Ansprüche dem Auftraggeber unverzüglich anzeigen und ihn bei gerichtlicher Inanspruchnahme den Streit verkünden". Unter Punkt 14 heißt es: "Anfallende Schadenersatzansprüche des Auftraggebers an den Auftragnehmer sind grundsätzlich, soweit der Schaden nicht auf grobem Verschulden des Auftragnehmers beruht, mit der Höhe des Rechnungsbetrages begrenzt".

Punkt 18 Abs 1 lautet: "Abweichungen von diesen Liefer- und Zahlungsbedingungen erlangen erst nach schriftlicher Vereinbarung Gültigkeit.

Der von der beklagten Partei auftragsgemäß erstellte Werbebon wurde ebenso auftragsgemäß versendet. Er hatte folgenden Text:

"Bon S 100,-

Bei Verlegung von Teppichen, Tapeten, Maler- und Anstreicherarbeiten im neuen Jahr. Gilt bis Februar 1984..." Es folgte sodann die Bezeichnung der klagenden Partei. Nach Einlangen der Wettbewerbsklage verständigte Angela M\*\*\* den Geschäftsführer der beklagten Partei, Wolfgang S\*\*\*. Dieser besorgte sich eine Durchschrift der Klage und informierte seinen Rechtsvertreter. Letzterer meinte, daß gegen den Anspruch lediglich der Einwand der mangelnden aktiven Klagelegitimation erhoben werden könne. S\*\*\* schlug auch vor, daß die Eheleute M\*\*\* zum Beklagtenvertreter

kommen sollten und dort die Angelegenheit, insbes. die weitere Vorgangsweise, besprochen werde. Er sah allenfalls sogar vor, daß Dr. K\*\*\* für die klagende Partei den Prozeß führt. Dazu kam es jedoch nicht, da weder der Geschäftsführer M\*\*\* noch seine Gattin den vorgesehenen Termin einhielten. Rechtlich vertrat das Erstgericht die Auffassung, der von den Parteien über die Werbeaktion geschlossene Vertrag sei nichtig, weil er eine gesetzwidrige Handlung zum Gegenstand habe; die vereinbarten Liefer- und Leistungsbedingungen seien daher auf das Rechtsverhältnis nicht anwendbar. Eine Verletzung der Aufklärungspflicht nach § 1168 a ABGB liege der klagenden Partei nicht zur Last, weil von einem Mißlingen des Werkes nicht gesprochen werden könne. Eine ausdrückliche Zusage der Haftung für jeglichen Rechtsmangel liege nicht vor. Bei Vertragsabschluß habe der klagenden Partei im Hinblick auf Punkt 18 der Bedingungen klar sein müssen, daß allfällige mündliche Zusagen keine Gültigkeit besäßen. Die klagende Partei könne sich nicht auf Irreführung oder enttäusches Vertrauen berufen. Das Verschulden an der Nichtigkeit des Vertrages könne der beklagten Partei nicht allein zur Last gelegt werden. Selbst bei grundsätzlicher Bejahung eines Schadenersatzanspruches sei im Hinblick auf die Rechtslage zu berücksichtigen, daß die klagende Partei in sinnloser Weise den im Wettbewerbsprozeß gegen sie geltend gemachten Unterlassungsanspruch sowie die einstweilige Verfügung bestritten habe. Es wäre ihr freigestanden, der beklagten Partei den Streit zu verkünden und im Falle der Nichtbeteiligung der beklagten Partei sich kontumazieren zu lassen. Dann wären der klagenden Partei gegnerische Kosten nur für die Klage und die erste Tagsatzung im Betrag von S 12.378,10 erwachsen, nicht aber eigene Vertretungskosten. Da die klagende Partei den Werklohn der beklagten Partei im Betrag von S 12.980 von ihren Forderungen abziehe, wäre die Klage auch in diesem Fall zur Gänze abzuweisen.

Das Berufungsgericht gab dem Klagebegehren statt und sprach aus, daß die Revision nicht zulässig sei. Von den unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstgerichtes ausgehend, vertrat es die Rechtsansicht, daß die beklagte Partei, welche gewerbsmäßig Werbeaktionen für ihre Auftraggeber durchführe, damit offensichtlich zu erkennen gegeben habe, daß sie die zur Ausübung dieses Gewerbes notwendigen Fähigkeiten und Kenntnisse besitze (§ 1299 ABGB). Einen Mangel dieser Kenntnisse, zu denen auch die Kenntnis der einschlägigen Rechtsnormen zähle, habe sie zu vertreten. Ein Werbeunternehmen müsse zumindest die grundlegenden Rechtsvorschriften und Grundsätze des Wettbewerbsrechtes kennen. Die beklagte Partei hätte daher wissen müssen, daß die durchgeföhrte Gutscheinaktion unzulässig gewesen sei. Nach § 1300 ABGB sei ein Sachverständiger verantwortlich, wenn er gegen Belohnung in Angelegenheiten seiner Kunst oder Wissenschaft aus Versehen einen nachteiligen Rat erteile. Eine derartige Haftung sei auch dann zu bejahen, wenn ein Rat oder eine Auskunft vor Vertragsabschluß erfolge und sich auf einen erst abzuschließenden Vertrag beziehe. Die Verpflichtung des Unternehmers und Fachmannes, denjenigen, mit dem er Vertragsgespräche führe, über wesentliche Umstände aufzuklären, ergebe sich auch daraus, daß mit der Kontaktaufnahme zu geschäftlichen Zwecken ein gesetzliches Schuldverhältnis entstehe, das zu gegenseitiger Rücksichtnahme bei Vorbereitung und Geschäftsabschluß verpflichte und in Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten bestehe. Falle aber eine Warn- oder Aufklärungspflicht in den Zeitraum der vertraglichen Vorverhandlungen, dann könne eine in dem später geschlossenen Vertrag vorgesehene Einschränkung der Haftung des Unternehmers diese vorvertragliche Pflicht nicht betreffen. Die Haftung der beklagten Partei für die Verletzung ihrer Aufklärungspflicht könne insbes. nicht durch Punkt 11 ihrer Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden, weil es eben ihre Sache gewesen wäre, die Risiken der Konzeption des Textes der klagenden Partei mitzuteilen. Die beklagte Partei habe für die unterbliebene Aufklärung durch ihren Vertreter S\*\*\* nach § 1313 a ABGB einzustehen, welche Bestimmung auch bei Verletzung vorvertraglicher Verpflichtungen Anwendung finde. Ob der von den Streitteilen geschlossene Vertrag deshalb, weil er zu wettbewerbswidrigem Verhalten verpflichte, gesetzwidrig und daher nichtig sei, könne auf sich beruhen, weil nicht über Ansprüche aus dem Vertrag zu entscheiden sei, sondern über einen Schadenersatzanspruch auf Grund einer Verletzung vorvertraglicher Pflichten. Die beklagte Partei habe ein Mitverschulden der klagenden Partei nicht eingewendet. Selbst wenn man ihrem Vorbringen derartiges entnehmen wollte, wäre für sie nichts zu gewinnen, habe doch ihr Vertreter Bedenken der für die klagende Partei tätig gewordenen Angela M\*\*\* gegen die Zulässigkeit der geplanten Werbemaßnahmen mit der Behauptung zerstreut, die beklagte Partei werde auf die gesetzlichen Bestimmungen Rücksicht nehmen. Die klagende Partei habe darauf vertrauen können, daß die beklagte Partei auf Grund ihrer höheren Fachkenntnisse die bessere Einsicht habe. Sie sei daher nicht verpflichtet gewesen, die als fachkundig einzuschätzende beklagte Partei durch einen weiteren Fachmann überprüfen zu lassen. Der in einem Rechtsgebiet erfahrene Unternehmer habe dem Besteller gegenüber, der diese Rechtsvorschriften zwar kennen müßte, dem Fachmann in der Kenntnis aber nicht ebenbürtig sei, die Pflicht zur Aufklärung. Die klagende Partei habe sich im Wettbewerbsprozeß auch richtig verhalten. Wohl sei die Bestreitung des vom Österr. Wettbewerbsverband

geltend gemachten Anspruches zumindest überwiegend zum Scheitern verurteilt gewesen. Die Aktivlegitimation des Wettbewerbsverbandes wäre auch im Falle der Bestreitung bejaht worden. Daß der geltend gemachte Unterlassungsanspruch gegeben gewesen sei, bedürfe keiner näheren Begründung, weil beide Parteien davon ausgingen. Auch habe ein Anspruch auf Urteilsveröffentlichung bestanden. Fraglich habe höchstens sein können, ob die Veröffentlichung in zwei Tageszeitungen notwendig sei. Die klagende Partei habe nicht damit rechnen können, mit Erfolg dem gesamten Klagebegehren entgegenzutreten. Hätte sie aber das Klagebegehren, soweit es jedenfalls berechtigt gewesen sei, anerkannt, dann wären ihr selbst dann höhere Kosten als die in der Klage geltend gemachten erwachsen, wenn sie mit ihrem Antrag auf Herabsetzung der Bemessungsgrundlage und der Bekämpfung des Begehrns auf Veröffentlichung auch in der Tageszeitung "Kurier" erfolgreich gewesen wäre. Es sei nämlich gerichtsbekannt, daß für die Veröffentlichung eines Urteilsspruches in der "Neue Kronen-Zeitung" ungefähr ebensoviel aufzuwenden sei wie die im Prozeß entstandenen Kosten, nämlich rund S 65.000,-. Dadurch, daß sich die klagende Partei in den Rechtsstreit eingelassen habe, habe sie ein Ergebnis erzielt, das die Schadenshöhe herabgesetzt habe.

Gegen dieses Urteil richtet sich die ao. Revision der beklagten Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den Anträgen, das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen oder das Berufungsurteil aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen.

Die klagende Partei beantragt, die Revision zurückzuweisen, allenfalls ihr nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, weil zu der Frage, ob im Regreßprozeß des im Wettbewerbsprozeß unterlegenen Kaufmannes gegen seine Werbeagentur die nunmehr geänderte Rechtsprechung zur Frage der aktiven Klagelegitimation von Wettbewerbsverbänden mit Erfolg eingewendet werden kann, noch keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs besteht.

Sie ist jedoch nicht begründet.

Soweit die beklagte Partei zunächst meint, sie hafte schon deshalb nicht für die Kosten des Wettbewerbsprozesses, weil gemäß Punkt 11 der Geschäftsbedingungen, welche dem Vertrag zugrunde zu legen seien, die Haftung für die Konzeption des Werbetextes beim Auftraggeber liege, kann ihr nicht gefolgt werden. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen war nicht nur die Initiative für die Werbeaktion von der beklagten Partei ausgegangen, sondern ihr Vertreter hatte überdies auch die Idee entwickelt, mit Gutscheinen zu werben, und den Hinweis der Vertreterin der beklagten Partei auf das Rabattgesetz damit beantwortet, daß die beklagte Partei "darauf schon Rücksicht nehmen werde." Mit Recht verweist das Berufungsgericht darauf, daß die beklagte Partei vorvertragliche Aufklärungs- und Sorgfaltspflichten trafen. Als Werbeagentur mußte sie die grundlegenden Rechtsvorschriften und Grundsätze des Wettbewerbsrechtes, insbes. auch des Rabattgesetzes kennen und deren Mangel gemäß § 1299 ABGB vertreten. Es wäre daher ihre Verpflichtung gewesen, die beklagte Partei über die Risiken einer derartigen, noch dazu von ihr angeregten Werbung, aufzuklären. Für die unterbliebene Aufklärung durch ihren Vertreter haftet die beklagte Partei gemäß § 1313 a ABGB. Diese Aufklärungspflicht wird durch den im Vertrag enthaltenen Haftungsausschluß nicht berührt, zumal es sich um eine grobe Fahrlässigkeit des Vertreters der beklagten Partei handelte. Im übrigen kann auf die völlig zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes verwiesen werden.

Der klagenden Partei kann aber auch nicht vorgeworfen werden, daß sie im Wettbewerbsprozeß die Aktivlegitimation des klagenden Wettbewerbsverbandes nicht bestritten hat. Nach der im Zeitpunkt des Verfahrens bestandenen Rechtsprechung wurde die Aktivlegitimation von Vereinen im Wettbewerbsprozeß ausschließlich auf Grund des in den Statuten umschriebenen Vereinszwecks beurteilt. Es genügte, daß die von der Vereinigung nach ihrer Satzung vertretenen Interessen durch die Handlung des Beklagten berührt wurden (SZ 44/176 ua). Erst nach Abschluß des Vergleiches erfolgte durch die Entscheidung ÖBl.1986, 9 eine Wende in der Rechtsprechung. Von der klagenden Partei konnte unter diesen Umständen nicht verlangt werden, eine nach der damals herrschenden Rechtsprechung wenig erfolgversprechende Einwendung zu erheben, zumal nicht einmal behauptet wurde, daß sich die beklagte Partei verpflichtet hätte, die Verfahrenskosten unabhängig vom Ausgang des Rechtsstreites zu tragen. Daß aber die Werbung selbst wettbewerbswidrig war und die klagende Partei durch Einlassen in den Prozeß und den dann abgeschlossenen

Vergleich die durch eine Urteilsveröffentlichung entstehenden höheren Kosten abwenden konnte und ihr daher nicht vorgeworfen werden kann, sie habe durch Bestreitung des Klagebegehrens unnötige Kosten verschuldet, wird in der Revision nicht mehr bestritten.

Der Revision war somit ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E10006

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00308.87.0127.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870127\_OGH0002\_0040OB00308\_8700000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)