jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1986/11/4 4Ob381/86 (4Ob382/86)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.11.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl, Dr. Resch, Dr. Kuderna und Dr. Gamerith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*** DER D*** mit Radio- Fernseh- und sonstigen Elektrogeräten, 1140 Wien, Felbingergasse 79, vertreten durch DDr. Walter Barfuß, DDr. Herwig Torggler, Dr. Christian Hauer, Dr. Lothar Wiltschek und Dr. Guido Kucsko, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Josef H. K*** Kommanditgesellschaft, 1070 Wien,

Kaiserstraße 113-115, vertreten durch Dr. Otto Ortner, Dr. Peter Pöch und Dr. Luis Foramiti, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 500.000,--) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 12. Juni 1986, GZ 3 R 66,67/86-20, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 31. Dezember 1985, GZ 38 Cg 345/85-11, bestätigt und das Ergänzungsurteil vom 24. Jänner 1986, GZ 38 Cg 345/85-13, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 15.874,65 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.443,15 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei ist ein Verband zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs.

Die beklagte Partei warb in einem ganzseitigen Inserat in der Tageszeitung "K***" vom Freitag dem 19. April 1985 mit folgender Ankündigung: "...auch im Produktbereich Elektro und Elektronik ist K*** Nr. 1".

Die klagende Partei begehrte mit der vorliegenden Klage zuletzt die beklagte Partei schuldig zu erkennen, es zu unterlassen, ihr Unternehmen wahrheitswidrig als die Nummer 1 im Produktbereich Elektro und Elektronik zu bezeichnen. Weiters beantragte sie, ihr die Ermächtigung zu erteilen, den Spruch des über die Klage ergehenden Urteils binnen 6 Monaten nach Rechtskraft auf Kosten der beklagten Partei in einer Freitagausgabe der Tageszeitung "K***", in einer Sonntagausgabe der Tageszeitung "N*** K*** Z***" und in einer Ausgabe der Zeitschrift "DER E***" zu veröffentlichen und zwar jeweils in der Größe einer halben Seite auf grünem Untergrund mit Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift und gesperrt sowie fettgeschriebenen Prozeßparteien. Die klagende Partei brachte vor, die

beklagte Partei nehme für ihren Produktbereich Elektro und Elektronik eine Spitzenstellung in Anspruch, die sie in Wahrheit nicht habe. Die beklagte Partei habe die unrichtige Werbebehauptung in Zeitungsinseraten und auf der Titelseite des K*** Katalogs aufgestellt. Die klagende Partei habe daher ein Interesse an der Urteilsveröffentlichung im beantragten Umfang.

Die beklagte Partei beantragte, das Klagebegehren abzuweisen, und wendete ein, die beanstandete Werbebehauptung sei aufgrund ihres Umsatzes, ihrer Produktvielfalt, des Filialnetzes, ihrer wirtschaftlichen Möglichkeiten und des Servicedienstes richtig. Die Daten ihrer Tochtergesellschaft A. B*** seien dabei einzubeziehen. Keines der von der klagenden Partei angeführten Unternehmen erreiche die für den Konsumenten im Vordergrund stehende Kombination von Produktvielfalt und Filialnetz. Der Hinweis Nr. 1 im Katalog habe sich darauf bezogen, daß dies der erste Spezialkatalog für den Produktbereich Elektro und Elektronik gewesen sei. Der darin allenfalls begangene Verstoß sei verjährt.

Das Erstgericht gab mit seinem ursprünglichen Urteil dem Unterlassungsbegehren statt und erteilte der klagenden Partei die Ermächtigung, das Urteil in der beantragten Weise im Textteil einer Sonntagausgabe der "N*** K*** Z***" und einer Ausgabe der Zeitschrift "DER E***" veröffentlichen zu lassen. Mit einem Ergänzungsurteil erteilte es dem Kläger ferner die Ermächtigung, das Urteil in der beantragten Weise auch in einer Freitagausgabe der Tageszeitung "K***" zu veröffentlichen. Das Erstgericht stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Die beklagte Partei ist im Elektro und Elektronikbereich einer Reihe von Mitbewerbern nicht überlegen; sie wird vielmehr von anderen übertroffen. Zum Teil liegt eine gewisse, jedoch nur geringfügige Überlegenheit der beklagten Partei vor. Der Umsatz der Unternehmen "K***" und "K***" in diesem Branchenbereich ist deutlich höher als jener der beklagten Partei. Diese Unternehmen erzielten im Jahr 1984 einen Detailhandelsumsatz ohne Umsatzsteuer von ca S 700 Mio bzw. S 613 Mio, während die beklagte Partei lediglich ca S 550 Mio erreichte. Die Firma A. B*** erreichte einen Umsatz von S 149 Mio. Die beklagte Partei verfügt jedoch über vier Abholmärkte, wobei nicht an Letztverbraucher, sondern nur an Wiederverkäufer und gewerbliche Großabnehmer verkauft wird. Die darauf entfallenden Umsatzzahlen können zwar nicht festgestellt werden, sind jedoch erheblich und in der Summe der oben angeführten Beträge enthalten. Die Umsatzzahlen der Konkurrenzunternehmen betreffen dagegen ausschließlich den Letztverbraucherhandel. Die Fa. K*** G*** M.B.H. verfügt über ca 300 Beschäftigte, ca 50 Personen sind Mitarbeiter in der Firma K***

S***-G*** M.B.H. und ausschließlich mit Service und Reparaturarbeiten an Elektrogeräten befaßt. Im Verkauf sind bei der erstgenannten Firma K*** 142 Personen ausschließlich im Produktbereich Elektro und Elektronik tätig, während die beklagte Partei lediglich 99 Personen beschäftigt. Die Mitarbeiterzahlen bei der beklagten Partei schwanken, erreichen jedoch in keiner Filiale auch nur annähernd die Mitarbeiterzahl der Firma K*** G*** M.B.H. Die beklagte Partei verfügt derzeit über 27 Filialen, das Unternehmen K*** Ö*** verfügt im gesamten Bundesgebiet über ca 100 Filialen. Auch die Firma H*** verfügt über eine größere Zahl von Filialen als die beklagte Partei. Dies gilt auch, wenn man die fünf Filialen der Firma A. B*** G*** M.B.H. zur Filialzahl der beklagten Partei hinzuzählt. Die beklagte Partei verfügt in den Abholmärkten über 9.614 m 2 Ausstellungsfläche, in den genannten 27 Filialen für den Letztverbraucherhandel über insgesamt 11.915 m 2 . Für den Produktbereich Elektro und Elektronik wird von der beklagten Partei ca 1/3 der Gesamtausstellungsfläche verwendet. Selbst die größte Filiale der beklagten Partei in Wels erreicht mit 1.235 m 2 nicht die Ausstellungsfläche der Firma Walter K*** G*** M.B.H. von

1.500 m 2 im K***-Z*** 17. Konkurrenten der beklagten Partei stellen auch mehr Typen an Elektrogeräten zur Schau als die beklagte Partei.

Rechtlich führte das Erstgerbcht aus, mit der Werbeaussage, ein Unternehmen sei die Nr. 1, werde die Vorstellung erweckt, daß dieses Unternehmen einen deutlichen und dauerhaften Vorsprung gegenüber seinen Mitbewerbern in allen Unternehmensbereichen habe. Da dies nicht der Fall sei, verstoße die Werbeangabe gegen § 2 UWG. Gegen die beantragte Urteilsveröffentlichung habe sich die beklagte Partei nicht im einzelnen ausgesprochen. Die Veröffentlichung sei im angestrebten Umfang erforderlich, um den eingetretenen Schaden gering und weitere Nachteile hintanzuhalten.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei gegen das Ersturteil nicht Folge, wohl aber der Berufung gegen das Ergänzungsurteil teilweise und änderte letzteres dahin ab, daß die Urteilsveröffentlichung auch im Textteil einer Freitagausgabe der Tageszeitung "Kurier" in Fettdruckumrandung, Fettdrucküberschrift und gesperrt sowie fett

geschriebenen Parteien verfügt wurde. Das Mehrbegehren auf Urteilsveröffentlichung in der Größe einer halben Seite und auf grünem Untergrund wie es ab. Die Art der Veröffentlichung in der "N*** K*** Z***" und in der Zeitschrift "DER E***" blieb dagegen unberührt. Das Berufungsgericht sprach ferner aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 15.000,- nicht übersteigt, der von der Bestätigung betroffene Wert des Streitgegenstandes aber S 300.000,-

übersteigt. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes, welche seiner Ansicht nach auf einem mangelfreien Verfahren beruhten. Rechtlich vertrat es die Auffassung, wer in der Werbung behaupte, die Nr. 1 in einer bestimmten Branche zu sein, erwecke den Eindruck, das größte oder beste Unternehmen der Branche zu sein. Die Größe eines Handelsunternehmens ergebe sich in erster Linie aus dem Umsatz, hilfsweise auch aus der Anzahl der Beschäftigten und der Filialen und deren Größe. In keiner dieser Einzelelemente übertreffe der Betrieb der beklagten Partei sämtliche Konkurrenzunternehmen. Das Verfahren habe auch nicht ergeben, daß die beklagte Partei ein weitaus größeres Warensortiment anbiete als ihre Konkurrenten. Ihr Unternehmen nehme in keinem einzigen der in Frage kommenden Elemente die erforderliche Spitzenstellung ein. Dies selbst nicht unter Einbeziehung der für das Tochterunternehmen der beklagten Partei festgestellten Kennzahlen. Der Ausspruch des Erstgerichtes über das Unterlassungsbegehren sei daher frei von Rechtsirrtum. Gegen die im ursprünglichen Urteil zuerkannte Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung führe die dagegen gerichtete Berufung der beklagten Partei nichts aus. Daher enthalte diese Berufung bereits eine Anfechtungsbeschränkung, an die das Berufungsgericht gebunden sei. Die Berechtigung der mit diesem Urteil zuerkannten Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung sei vom Berufungsgericht daher nicht mehr zu prüfen. Die Urteilsveröffentlichung im Textteil der Tageszeitung "K***", zu der die klagende Partei mit dem Ergänzungsurteil ermächtigt worden sei, sei jedoch berechtigt, weil die beanstandete Werbeaussage unter anderem in einem im Textteil dieser Tageszeitung veröffentlichten Inserat gemacht worden sei. Das Begehren, diese Urteilsveröffentlichung halbseitig mit grünem Untergrund vorzunehmen, sei jedoch nicht begründet. Abgesehen davon, daß die klagende Partei dazu kein geeignetes Tatsachenvorbringen erstattet habe, enthalte das beanstandete ganzseitige Inserat zum überwiegenden Teil unbeanstandet gebliebene Werbeaussagen. Aus der Größe des Inserates könne somit kein Aufschluß über das Ausmaß der Urteilsveröffentlichung gewonnen werden. Der grüne Untergrund hingegen sei bloß durch zusätzliche Werbung für Markenartikel, die nicht beanstandet wurde, erzielt, nicht aber durch die Verwendung eines einheitlichen Farbunterschiedes. Somit erübrige sich ein Eingehen auf die Frage, ob die Farbe der Urteilsveröffentlichung überhaupt Gegenstand des Anspruches auf Urteilsveröffentlichung sein könne.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Partei aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den Anträgen, es im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern oder es aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen. Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Soweit sich die beklagte Partei zunächst gegen den Ausspruch des Berufungsgerichtes wendet, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 15.000,- nicht übersteigt, ist sie durch diesen Ausspruch nicht beschwert. Durch die Abänderung wurde nämlich nur ein Teil des Klagebegehrens abgewiesen, sodaß durch den Ausspruch nur die klagende Partei beschwert sein könnte. Hinsichtlich des bestätigenden Teiles des Ersturteiles hat das Berufungsgericht aber ohnehin ausgesprochen, daß der hievon betroffene Wert des Streitgegenstandes S 300.000,- übersteigt, sodaß diesbezüglich die Revision ohne Einschränkungen zulässig ist. Auf die Ausführungen zur Frage der verfassungsmäßigen Auslegung des § 500 Abs 2 ZPO muß daher nicht eingegangen werden. Als weitere Mängel des Berufungsverfahrens werden nur Feststellungsmängel behauptet, die mit der Rechtsrüge geltend zu machen sind.

Auch die Rechtsrüge ist nicht begründet.

Die beklagte Partei bestreitet in ihrer Revision nicht mehr ernsthaft, daß die Werbeaussage die Behauptung enthält, sie sei auch im Produktbereich Elektro und Elektronik das größte Unternehmen. Sie meint allerdings, der Leser des Inserates werde dies auf die beklagte Partei gemeinsam mit der Firma B*** beziehen und bei einer Zusammenschau der wesentlichen Elemente ergebe sich auch tatsächlich ein beachtlicher Vorsprung gegenüber den Konkurrenten. Dem kann nicht beigepflichtet werden.

Ein Unternehmen, das sich als "die Nr. 1", also als das größte bezeichnet, muß in den für den angegebenen Bereich maßgeblichen Belangen einen erheblichen Vorsprung gegenüber den Mitbewerbern haben und entsprechend leistungsfähiger sein. Der Verbraucher erwartet hier eine nach Umfang und Dauer wirtschaftlich erhebliche Sonderstellung des werbenden Unternehmens, welche diesem einen beachtlichen und dauerhaften Vorsprung vor seinen Mitbewerbern sichert. Das betreffende Unternehmen muß seiner Konkurrenz so offenkundig und beträchtlich überlegen sein, daß diese Spitzenstellung für einen längeren Zeitraum von allen voraussehbaren wettbewerbsbedingten Schwankungen weitgehend unabhängig ist (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 14 Rz 369 zu § 3 dUWG; ÖBL. 1979, 41; ÖBl. 1981, 102; ÖBl. 1982, 124 jeweils mwN ua.). Wird ein Unternehmen als das "größte" bezeichnet, so stellt sich das Publikum vor, daß es seine Mitbewerber im Umsatz und im Warenangebot merklich überragt. Nach Lage des Falles können allerdings auch die räumliche Ausdehnung des Geschäftes, die Betriebsgebäude, die betriebliche Organisation, die Zahl der Beschäftigten, die Verkehrslage und der Lagerbestand wesentlich sein (Baumbach-Hefermehl aaO).

Von einer solchen deutlichen Spitzenstellung kann selbst dann nicht die Rede sein, wenn man die Behauptung nicht allein auf die beklagte Partei, sondern auch auf die Firma A. B*** bezieht. Die beklagte Partei einschließlich der Firma B*** wird im Umsatz vom K*** übertroffen, während die Firma K*** zumindest an den Umsatz der beiden Firmen herankommt, betreffen doch die Umsatzzahlen von K*** und K*** ausschließlich den Letztverbraucherhandel, während im Umsatz der beklagten Partei erhebliche Beträge auf den Verkauf an Wiederverkäufer entfallen. Auch bezüglich der Zahl der Beschäftigten übertrifft die Firma K*** die beklagte Partei in diesem Bereich bei weitem. In der Zahl der Filialen wird die beklagte Partei sowohl vom K*** als auch von der Firma H*** übertroffen. Damit steht aber fest, daß die beklagte Partei wesentliche Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Spitzenstellung im Produktbereich Elektro und Elektronik nicht erfüllt. Es kann daher dahingestellt bleiben ob die Schlußfolgerung des Berufungsgerichtes, Konkurrenten der beklagten Partei stellten mehr Typen von Elektrogeräten zur Schau, weil die Firma K*** in wesentlich weniger Filialen dieselbe Anzahl von Ausstellungsgeräten bereithalte, wirklich zwingend ist. Auch daß die beklagte Partei über eine EDV-Anlage verfügt, mit deren Hilfe sie rasch feststellen kann, ob ein bestimmten Gerät in einer ihrer Filialen vorrätig ist, ist nicht ausschlaggebend. Die Vorinstanzen haben daher die Werbung der beklagten Partei mit Recht als irreführend qualifiziert. Aber auch soweit sich die beklagte Partei gegen das Ausmaß der Urteilsveröffentlichung wendet, ist die Revision nicht berechtigt. Die beklagte Partei hat im Verfahren erster Instanz auch nach Ausdehnung des Veröffentlichungsbegehrens kein Vorbringen erstattet, daß die begehrte Urteilsveröffentlichung der Art und dem Umfang nach nicht berechtigt sei. Auch in der Berufung wurde dazu nichts vorgebracht, sondern nur der Hauptanspruch bekämpft. Erst in der Berufung gegen das Ergänzungsurteil, das jedoch nur die bereits in der Klage begehrte Veröffentlichung in der Tageszeitung "K***" betraf, wendete sich die beklagte Partei auch gegen das übrige Veröffentlichungsbegehren. Unter diesen Umständen ist dem Berufungsgericht beizupflichten, daß es - unter der Voraussetzung, daß die Berufung gegen das Hauptbegehren erfolglos blieb - den Ausspruch des Erstgerichtes über die Urteilsveröffentlichung nur so weit zu überprüfen hatte, als er im Ergänzungsurteil neu enthalten war. In den anderen Fällen lag zwar - da der Anspruch auf Urteilsveröffentlichung nur ein Nebenanspruch ist - keine Rechtskraft der erstinstanzlichen Entscheidung vor, doch war die Berufung in diesem Punkt für den Fall der Bestätigung des Ersturteils in der Hauptsache nicht ausgeführt, weshalb das Ersturteil diesbezüglich vom Berufungsgericht nicht mehr zu überprüfen war (vgl. EvBl 1985/154 mwN). Soweit daher die Revision die Veröffentlichung in der "N*** K*** Z***" und in der Zeitschrift "DER E***" bekämpft, war darauf nicht mehr einzugehen. Damit erübrigt es sich auch auf die Ausführungen zur Höhe der Kosten der Urteilsveröffentlichung einzugehen. Daß aber die noch dazu vom Berufungsgericht nur in eingeschränkter Form bewilligte Urteilsveröffentlichung in der Tageszeitung "K***", in welcher das ganzseitige irreführende Inserat erschienen war, gerechtfertigt ist, bedarf keiner näheren Begründung. Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

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

Anmerkung

E09364

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0040OB00381.86.1104.000

Dokumentnummer

JJT_19861104_OGH0002_0040OB00381_8600000_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