

# TE OGH 1986/6/17 40b344/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.06.1986

## 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 VEREIN ZUR B\*\*\* U\*\*\* W\*\*\*, 1014 Wien, Hofburg, (Kongreßzentrum), vertreten durch Dr.Hannes Pflaum und Dr.Herwig Hauser, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien

1.) Friedrich W\*\*\*, Unternehmer, 2100 Bisamberg,

Hauptstraße 10, vertreten durch Dr.Georg Stenitzer, Rechtsanwalt in Laa/Thaya, 2.) W\*\*\* Gesellschaft m.b.H. & Co KG, D-8228 Ainring, Industriestraße 4, Bundesrepublik Deutschland, vertreten durch Dr.Franz Kreibich, Dr.Alois Bixner und Dr.Walter Brandl, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 400.000 S), infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 3.Februar 1986, GZ 4 R 216/85-33, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreis- als Handelsgerichtes Korneuburg vom 23.Mai 1985, GZ 16 Cg 253/84-16, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Den Revisionen beider beklagten Parteien wird nicht Folge gegeben.

Die beklagten Parteien sind zur ungeteilten Hand schuldig, der klagenden Partei die mit 16.260,31 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 1.303,66 S Umsatzsteuer und 1.920 S Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin, ein Verein zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs beantragte

1.) die erstbeklagte Partei schuldig zu erkennen, in ihrer Werbung für Autobusfahrten mit Werbeverkaufs-Veranstaltungen, insbesondere ins benachbarte Ausland, die Ankündigung zu unterlassen, daß neben ihren Leistungen wettbewerbswidrige unentgeltliche Zugaben, insbesondere Rätselpreise im Wert von 500 S oder "hübsche Geschenküberraschungen" gewährt werden.

2.) Die erstbeklagte Partei und die zweitbeklagte Partei schuldig zu erkennen, in ihrer Werbung für Autobusfahrten mit Werbeverkaufs-Veranstaltungen zur Irreführung geeignete Angaben über die Preisgestaltung zu unterlassen, wie insbesondere die allgemeine Ankündigung einer Ersparnis bis zu 50 %, wobei nicht mitgeteilt wird, auf welche anderen Preise dabei zu Vergleichszwecken hingewiesen wird.

Die klagende Partei stellte ferner ein Veröffentlichungsbegehren. Die Klägerin brachte vor, der Erstbeklagte betreibe ein Reisebürogewerbe, wobei seine Tätigkeit vor allem darin bestehe, an Werktagen Autobusfahrten ins benachbarte Ausland zu veranstalten. Die Ankündigung und Durchführung dieser Reisen erfolge in einem organisatorischen und wirtschaftlichen Zusammenwirken mit der Zweitbeklagten, welche am Zielort der Autobusfahrten Werbeverkaufsveranstaltungen durchführe. Die Fahrten würden zu äußerst günstigen Preisen angekündigt. Mit Prospekten seien Autobusfahrten ("herrliche Vorweihnachtstage in Oberbayern") zum Preis von 198 S bzw. 695 S (zwei Tage-Fahrt) angepriesen worden, wobei Nebenleistungen wie "festlicher bayrischer Abend", "Adventsingen", "Mittagessen und Besuch des Weihnachtsmarktes namhafter Fabrikanten und Hersteller" im Fahrpreis enthalten seien. Darüber hinaus kündigten die beklagten Parteien, zumindest jedoch die erstbeklagte Partei ein sogenanntes "Adventbilderrätsel" an, bei dem jeder Reiseteilnehmer bei richtiger Lösung einen Preis im Wert von 500 S bzw. eine "hübsche Geschenküberraschung" unentgeltlich erhalte. Dies verstoße gegen das Zugabengesetz. Bei der weiteren Ankündigung "Sie sparen bis zu 50 %", handle es sich um irreführende Angaben, da nach dem Inhalt der Ankündigungen nicht erkennbar sei, worin die Ersparnis bestehe. Der Erstbeklagte nehme an diesen Wettbewerbsverstößen schon dadurch teil, daß er die Anmeldung für diese Autobusfahrt unter Verwendung seines Namens und seiner Anschrift entgegennahme. Die Zweitbeklagte habe zumindest die Ankündigung "Sie sparen bis zu 50 %" zu vertreten.

Die beklagten Parteien beantragten, das Klagebegehren abzuweisen. Der Erstbeklagte brachte vor, die Ankündigung des Adventbilderrätsels falle ausschließlich in die Kompetenz der Zweitbeklagten, die sich auch zur Unterlassung der Durchführung des Rätsels verpflichtet habe. Der Erstbeklagte betreibe ein Reisebürogewerbe gemäß § 208 Abs. 3 Z 1 GewO 1973 und sei demnach nur für Reisebelange zuständig, während die Werbeverkaufsveranstaltung in den ausschließlichen Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich der zweitbeklagten Partei falle. Deshalb könne der Erstbeklagte für die Ankündigung einer Preisersparnis nicht belangt werden.

Die zweitbeklagte Partei brachte vor, die Ankündigung einer Preisersparnis von bis zu 50 % könne nur im Lichte der direkt neben diesen Ankündigungen stehenden Hinweise, daß günstige Einkaufsmöglichkeiten direkt von namhaften Fabrikanten und Herstellern bestehen, gesehen werden. Der Durchschnittsinteressent könne dies nur so verstehen, daß die Preisersparnis von bis zu 50 % sich gegenüber den durchschnittlichen Detailpreisen der Letztverkäufer verstehe. Eine Irreführung liege daher nicht vor. Das Erstgericht wies das Klagebegehren zur Gänze ab. Es stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Die klagende Partei ist ein eingetragener Verein, der nach seinen Statuten die Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs verfolgt. Dem Verein gehören unter anderem der Ö\*\*\* R\*\*\*,

der F\*\*\* DER R\*\*\*, mehrere Landesfachgruppen, ein

privater Touristenverband, einzelne Reiseveranstalter sowie Mitglieder aus anderen Bereichen wie zB Kreditwirtschaft, Versicherungswirtschaft, Verlagsbranche, Arzneimittelhandel und Lebensmittelindustrie an. Die erstbeklagte Partei betreibt ein Reisebürogewerbe mit den Teilberechtigungen gemäß § 208 Abs. 3 Z 1 GewO 1973. Die zweitbeklagte Partei veranstaltete gemeinsam mit anderen Firmen Ende 1984 einen Weihnachtsbasar in Ruhpolding, Bundesrepublik Deutschland. Sie vereinbarte mit mehreren Busunternehmen, darunter auch mit dem Erstbeklagten, daß diese Interessenten zu den Verkaufsveranstaltungen in die Bundesrepublik Deutschland transportieren. Die Prospekte, die diese Reise- und Verkaufsveranstaltungen anpriesen, wurden von der zweitbeklagten Partei allein entworfen und gestaltet, wobei der Erstbeklagte keine Mitsprache oder Mitgestaltungsmöglichkeiten hatte. Von der Zweitbeklagten wurden auch die Prospekte Beilagen C und D als Postwurfsendungen gestaltet und versendet. Auf dem Prospekt Beilage C befindet sich auf der Vorderseite eine Rückantwortkarte an das "Reisebüro W\*\*\*" (das ist der Erstbeklagte), wobei als Reisetag Freitag, der 16. November 1984 angeführt ist. Als Gesamtpreis inklusive aller Leistungen ist ein Preis von öS 695,- mit dem Beisatz, Einzelzimmerzuschlag öS 50,- angeführt.

Der Mittelteil der Vorderseite des Werbeprospektes lautet: "Machen Sie mit beim Adventbilderrätsel. Jeder Reiseteilnehmer erhält bei richtiger Lösung einen Preis im Wert von öS 500. Die Preisübergabe erfolgt am Zielort. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen." Im unteren

Drittel der Vorderseite befindet sich die Aufschrift: "2-Tagesfahrt nach Oberbayern zum Weihnachtsmarkt mit günstigen Einkaufsmöglichkeiten direkt von namhaften Fabrikanten und Herstellern", wobei unmittelbar daneben angeführt ist: "Sie sparen bis zu 50 %". Links darunter befindet sich unter anderem noch die Aufschrift: "Jeder

Reiseteilnehmer erhält bei richtiger Lösung einen Preis im Wert von öS 500". Auf der Rückseite des Werbeprospektes befindet sich im oberen Teil nach der jeweiligen Ankündigung: "Im Fahrpreis enthalten" die Aufschrift: "Festlicher bayrischer Abend mit gemeinsamen Abendessen, Musik und Unterhaltung, Adventsingen. Am zweiten Reisetag singt und musiziert eine oberbayrische Trachtengruppe Adventlieder für Sie. Mittagessen: Schweinebraten mit Knödel und Salat, schmackhaft und gut". Im Mittelteil der Rückseite des genannten Prospektes sind diverse Verkaufsgegenstände abgebildet, wobei jeweils Preise hierfür angegeben sind. Unmittelbar oberhalb der hervorgehobenen Ankündigung: "Sie sparen bis zu 50 %" befindet sich in Kleindruck die Aufschrift: "Außerdem haben sie die Möglichkeit einer interessanten Werbeverkaufsveranstaltung beizuwohnen. Ausgewählte und geprüfte Markenartikelhersteller präsentieren Ihnen ein Vortragsprogramm mit Beratung und Verkauf (Vortragsteilnahme freigestellt)". Auf dem Werbeprospekt Beilage D ist auf der Vorderseite als Reisetag Freitag der 30. November 1984 angekündigt. Der Mittelteil der Vorderseite des Prospektes enthält die Ankündigung: "Machen Sie mit beim Adventbilderrätsel. Jeder Reiseteilnehmer erhält bei richtiger Lösung eine hübsche Geschenküberraschung. Die Übergabe erfolgt persönlich. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen." Im unteren Drittel des Werbeprospektes befindet sich noch die Aufschrift "Jeder Teilnehmer erhält bei richtiger Lösung eine hübsche Geschenküberraschung. Die Übergabe erfolgt persönlich, der Rechtsweg ist ausgeschlossen". Der übrige Inhalt der Vorderseite der Beilage D ist im wesentlichen mit der Vorderseite der Beilage C gleich. Auch die Rückseite der Beilage D entspricht im wesentlichen der Rückseite der Beilage C mit Ausnahme, daß an Stelle des im Prospekt Beilage C angekündigten festlichen bayrischen Abends sich auf Beilage D der Aufdruck befindet: "Zum Jahresabschluß eine besondere Attraktion: Am Nachmittag singt und musiziert eine oberbayrische Trachtengruppe Adventlieder für Sie". Die in den Prospekten Beilage C und D angekündigte Durchführung eines Adventbilderrätsels wurde tatsächlich nie durchgeführt. Bereits vor Durchführung der ersten Werbeverkaufsfahrt hat sich die zweitbeklagte Partei mit Unterlassungserklärung vom 17. Oktober 1984 gegenüber dem Bundesverband deutscher Vertriebsfirmen verpflichtet, die Durchführung des Rätsels zu unterlassen. Darüber hinaus hat die zweitbeklagte Partei den gesamten Kundenkreis, dem auch die Reiseteilnehmer angehört haben, die sich für die Fahrt bei der erstbeklagten Partei angemeldet hatten, verständigt, daß die Durchführung des Adventbilderrätsels nicht möglich sei. Rechtlich beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt dahin, daß der Erstbeklagte keinen Wettbewerbsverstoß begangen habe, weil er auf den Inhalt der inkriminierten Prospekten keinen Einfluß gehabt habe. Da die Adventbilderrätsel tatsächlich nicht durchgeführt worden seien, könne dem Erstbeklagten auch diesbezüglich ein Wettbewerbsverstoß nicht vorgeworfen werden. Darüber hinaus sei auf Grund der Unterlassungserklärung der Zweitbeklagten eine Wiederholungsgefahr auszuschließen. In der Ankündigung einer Ersparnis "bis zu 50 %", liege kein Wettbewerbsverstoß, weil diese Ankündigungen auf den Prospekten neben bzw. unter der Ankündigung der Einkaufsmöglichkeit bei namhaften Fabrikanten und Herstellern bzw. bei ausgewählten und geprüften Markenartikelherstellern stünden. Aus dem Wortlaut und dem Gesamtbild des Prospektes gehe hervor, daß durch die angekündigte Preisersparnis auf Einkaufsmöglichkeiten ohne Einschaltung des Zwischenhandels hingewiesen werde.

Das Berufungsgericht gab über Berufung der klagenden Partei dem Klagebegehren - abgesehen von einer im Revisionsverfahren nicht mehr strittigen Teilabweisung des Veröffentlichungsbegehrens - statt und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes zu beiden Punkten des Klagebegehrens je 60.000 S, nicht aber 300.000 S übersteigt und die Revision zulässig sei. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes und traf noch folgende ergänzende Feststellung:

Auf der Rückseite der Prospekten scheint neben der Ankündigung "Sie sparen bis zu 50 %" folgende Aufzählung auf:

"Alles im Fahrpreis enthalten

Omnibus hin- und zurück

eine Übernachtung mit Frühstück

Besuch der Stillen-Nacht-Kapelle

Festlicher bayrischer Abend mit Abendessen

ein Mittagessen

Adventsingen einer Trachtengruppe

Besuch des Weihnachtsmarktes namhafter Fabrikanten

und Hersteller mit günstigen Einkaufsmöglichkeiten

von .....

Rechtlich vertrat das Berufungsgericht die Auffassung, bei der durch Größe und Farbgestaltung ins Auge springenden Ankündigung "Sie sparen bis zu 50 % auf der Rückseite der Prospekte lasse sich nicht entnehmen, auf welche Preisbasis Bezug genommen werde. Aus der neben dieser Ankündigung plazierten Aufzählung, was im Fahrpreis alles enthalten sei, könne der angesprochene Konsument zum Beispiel auch den Schluß ziehen, daß in den Preisvergleich die Kosten der Omnibusfahrt, der Übernachtung bzw. des Frühstücks und des Mittagessens einbezogen seien. Da die Beklagten bei der unklaren Ankündigung auch die für sie ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen müßten, sei die Ankündigung im Sinn des § 2 UWG zur Irreführung geeignet. Ein Reisebüro, das an den Werbeveranstaltungen eines anderen Unternehmens durch Beistellung von Autobussen samt Fahrern mitwirke und überdies dulde, daß in den Einladungen ausschließlich sein Name so erscheine, daß daraus der Eindruck entstehen könne, das Reisebüro selbst sei der Veranstalter der Fahrt, müsse sich gefallen lassen, daß ein allfälliger gesetzwidriger Inhalt der betreffenden Werbeschriften ihm selbst zugerechnet werde, und zwar auch dann, wenn das Reisebüro selbst an der Gestaltung und Verteilung der Einladungen nicht mitgewirkt habe. Daher sei die Passivlegitimation des Erstbeklagten wegen des Wettbewerbsverstoßes der Zweitbeklagten zu bejahen. Soweit der Erstbeklagte geltend mache, daß auch im Hinblick auf die von der Zweitbeklagten eingegangene Unterlassungsverpflichtung keine Wiederholungsgefahr bezüglich eines Verstoßes gegen das Zugabengesetz bestehe, habe sich der Erstbeklagte im Verfahren erster Instanz darauf nicht berufen. Im übrigen sei dieser Einwand deshalb nicht zielführend, weil ein gegen einen Mittäter ergangenes Unterlassungsgebot die Wiederholungsgefahr für den weiteren Mittäter nicht beseitige, zumal wenn dieser den Wettbewerbsverstoß im Verfahren bestreite.

Gegen dieses Urteil richten sich die Revisionen der beiden Beklagten aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung, jeweils mit den Anträgen, das Ersturteil wieder herzustellen.

Die Klägerin beantragt, den Revisionen nicht Folge zu geben.

Zur Revision des Erstbeklagten:

Der Erstbeklagte wendet sich gegen die Ansicht des Berufungsgerichtes, die Ankündigung "Sie sparen bis zu 50 %" sei irreführend.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen bestehen keine Bedenken.

Nach ständiger Rechtsprechung muß der Anpreisende die für ihn ungünstigste Auslegung auch bei unbewußter Mehrdeutigkeit gegen sich gelten lassen (ÖBl. 1984, 155; ÖBl. 1983, 46 uva). Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, daß die Rückseite des Prospektes so gestaltet ist, daß ein nicht unbeträchtlicher Teil der Interessenten der Ansicht sein kann, er spare nicht nur durch günstige Einkaufsmöglichkeiten bis zu 50 %, sondern auch beim Fahrpreis und den Aufenthaltskosten. Daß derselbe Slogan auf der Vorderseite der Prospekte im Zusammenhang mit den behaupteten günstigen Einkaufsmöglichkeiten besteht, ändert daran nichts, da die Rückseite eine Aufzählung der einzelnen Leistungen enthält, ohne daß darauf hingewiesen wird, daß die Ersparnis nur für die Einkaufsmöglichkeiten angepriesen wird. Daß aber beim Fahrpreis und der Aufenthaltskosten keine 50 % eingespart werden, ist unstrittig. Aber auch die Passivlegitimation des Erstbeklagten ist gegeben. Die Rückantwortkarte der Werbeprospekte ist nach ihrem Inhalt an die erstbeklagte Partei zu richten. Aus der Aufmachung der Prospekte kann der Interessent nur den Schluß ziehen, der Erstbeklagte sei Veranstalter der Reise. Daß auf der Rückseite in Kleindruck die zweitbeklagte Partei im Zusammenhang mit der Möglichkeit, einer Werbeverkaufsveranstaltung beizuwohnen, erwähnt wird, ändert daran nichts. Der Erstbeklagte, der diese Art von Werbeprospekten duldete, haftet daher auch für ihren Inhalt. Auch soweit der Erstbeklagte meint, Wiederholungsgefahr liege deshalb nicht vor, weil die Werbeaktion bereits "abgelaufen" sei, kann ihm nicht beigespflichtet werden. Wiederholungsgefahr ist schon deshalb gegeben; weil der Erstbeklagte bis zum Schluß der Verhandlung in erster Instanz die Auffassung vertreten hat, die Werbeprospekte seien nicht irreführend und es sei klar erkennbar, daß ihr Inhalt in den Verantwortungsbereich der zweitbeklagten Partei falle.

Zur Frage der Urteilsveröffentlichung bringt der Erstbeklagte nur vor, mangels eines Wettbewerbsverstoßes bestehe auch das Veröffentlichungsbegehren nicht zu Recht. Tatsächlich hat der Erstbeklagte jedoch gegen § 2 UWG verstoßen. Ob und in welchem Umfang eine Veröffentlichung des Urteils nach den Umständen des Falles zur Aufklärung des Publikums geboten ist, betrifft aber keinen der Fälle des § 503 Abs. 2 ZPO (SZ 56/156).

Zur Revision der zweitbeklagten Partei:

Soweit auch die zweitbeklagte Partei meint, die Ankündigung "Sie sparen bis zu 50 %" sei nicht irreführend, kann auf die Ausführungen zur Revision des Erstbeklagten verwiesen werden.

Ob und in welchem Umfang die Veröffentlichung des Urteils nach den Umständen des Falles zur Aufklärung des Publikums geboten ist, betrifft aber keinen der Fälle des § 503 Abs. 2 ZPO. Auf die Ausführungen der Revision zur Frage der Urteilsveröffentlichung war daher nicht weiter einzugehen (SZ 56/156).

Beiden Revisionen war daher ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E08163

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0040OB00344.86.0617.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19860617\_OGH0002\_0040OB00344\_8600000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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