jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1978/6/13 4Ob311/78

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.06.1978

Norm

Unlauterer Wettbewerb-Gesetz §14

Kopf

SZ 51/87

Spruch

Das - wenngleich vom Kläger abgelehnte - Angebot des Beklagten, sich in einem vollstreckbaren Vergleich zu der vom Kläger begehrten Unterlassung zu verpflichten, beseitigt regelmäßig die Wiederholungsgefahr

OGH 13. Juni 1978, 4 Ob 311/78 (OLG Wien 1 R 245/77; HG Wien 17 Cg 76/74)

Text

Beide Parteien erzeugen und vertreiben Kaffeemittel.

Gestützt auf § 1 UWG und auf die Bestimmungen des Kartellgesetzes, begehrt die Klägerin die Verurteilung der Beklagten, sofort die Ankündigung und/oder Gewährung eines Sonderbonus oder sonstigen Nachlasses beim Vertrieb von Kaffeemitteln als Gegenleistung dafür, daß der Bezug der Produkte der Klägerin eingestellt oder eingeschränkt wird, zu unterlassen und ihr einen Schadenersatzbetrag von 473 000 S samt Anhang zu zahlen; außerdem verlangt die Klägerin die Feststellung, daß ihr die Beklagte den weiteren durch die Gewährung eines Sonderbonus oder sonstigen Nachlasses der angeführten Art verursachten Schaden zu ersetzen habe.

Im ersten Rechtsgang schränkte das Erstgericht das Verfahren auf den Unterlassungsanspruch ein und erkannte mit Teilurteil im Sinne des Klagebegehrens; das Berufungsgericht wies das Unterlassungsbegehren ab.

Der dagegen erhobenen Revision der Klägerin gab der Oberste Gerichtshof mit Beschluß vom 30. November 1976,4 Ob 368/76 Folge; er hob die Urteile der Untergerichte auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Sollte die Klägerin im Sinne ihrer Prozeßbehauptungen durch das Bonusangebot der Beklagten tatsächlich der Gefahr einer praktisch vollständigen Verdrängung vom österreichischen Markt ausgesetzt worden sein, dann müßte unlauterer Behinderungswettbewerb nach § 1 UWG angenommen werden. Dazu bedürfe es aber vor allem einer Feststellung in der Richtung, welcher Anteil des Gesamtabsatzes der Klägerin an Kaffeemitteln bisher gerade an jene vier Großabnehmer gegangen war, denen die Beklagte das beanstandete Angebot gemacht hatte.

Nachdem der Aufhebungsbeschluß des OGH den Parteienvertretern zugestellt worden war und die Klägerin in einem vorbereitenden Schriftsatz ergänzendes Sach- und Beweisvorbringen zur Höhe der ihr durch das Verhalten der Beklagten drohenden Umsatzeinbuße erstattet hatte, brachte die Beklagte bei der nächsten Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vor dem Erstgericht am 6. Mai 1977 vor, daß sie das beanstandete Verhalten sofort nach Einbringung der Klage eingestellt habe; sie habe seither weder derartige Angebote gestellt noch ihr

zugekommene Anbote angenommen und sei auch bereit, in einem gerichtlichen Vergleich diese Unterlassungspflicht zu bekräftigen "ohne Präjudiz des Schadenersatzes und Kostenersatzes". Die Wiederholungsgefahr sei jedenfalls spätestens mit diesem Angebot weggefallen. Im Anschluß daran berief sich die Beklagte zum Beweis dafür, daß das Angebot eines 1%gen Zusatzrabattes nicht geeignet gewesen sei, die Abnehmer der Klägerin zum ausschließlichen Bezug von Kaffeemitteln von der Beklagten zu veranlassen, auf eine Reihe von Zeugen; sie bestritt das neue Vorbringen der Klägerin, stellte aber die behaupteten Umsatzverluste der Klägerin der Höhe nach außer Streit. Auch der Klagevertreter ergänzte sein Beweisvorbringen und erklärte im übrigen, daß er den von der Beklagten angebotenen Vergleich nur dann annehme, wenn in diesem Vergleich die Berechtigung des Unterlassungsanspruches ausdrücklich anerkannt werde.

Der Erstrichter schloß daraufhin die Verhandlung und erkannte mit Teilurteil neuerlich im Sinne des Unterlassungsbegehrens der Klägerin. Auf der Grundlage der von den Parteien außer Streit gestellten Zahlen sei davon auszugehen, daß die Klägerin durch das beanstandete Verhalten der Beklagten der Gefahr einer praktisch vollständigen Verdrängung vom österreichischen Markt ausgesetzt gewesen wäre; sie sei daher berechtigt, von der Beklagten die Unterlassung eines solchen unlauteren Behinderungswettbewerbes zu verlangen. Die Wiederholungsgefahr wäre nur dann zu verneinen, wenn sie mit Sicherheit ausgeschlossen werden könnte. Im konkreten Fall habe sich die Beklagte bei ihrem Vergleichsangebot nicht klar von ihrem Wettbewerbsverstoß distanziert und das objektive Vorliegen unlauteren Wettbewerbs nicht zugegeben; sie habe vielmehr alle das Klagebegehren bestreitenden Behauptungen aufrechterhalten. Da das Vergleichsangebot der Beklagten infolgedessen nur als taktische Maßnahme erscheine, um eine Verurteilung zur Unterlassung zu umgehen, sei es nicht geeignet, die Wiederholungsgefahr tatsächlich zu beseitigen.

Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos. Das Berufungsgericht billigte die Rechtsansicht der ersten Instanz über die Sittenwidrigkeit des Bonusangebotes der Beklagten und nahm mit Rücksicht auf das Verhalten der Beklagten im vorliegenden Rechtsstreit auch die Wiederholungsgefahr als gegeben an. Auf die Berufungsausführungen zu dieser Rechtsfrage sei aus nachstehenden Erwägungen nicht einzugehen: Die Beklagte habe der Klägerin erst im zweiten Rechtsgang, also nach einem erheblichen Prozeßaufwand, den Abschluß eines Vergleiches angeboten, nicht aber den Ersatz der auf den Unterlassungsanspruch entfallenden Kosten. Durch den Abschluß eines Vergleiches, über ihr Unterlassungsbegehren ohne gleichzeitige Kostenregelung würde jedoch die Klägerin ihre diesbezüglichen Kosten verlieren, zumindest aber in Frage stellen. Zu diesem Ergebnis käme man auch dann, wenn man mit Fasching (II, 346) davon ausgehen wollte, daß § 47 ZPO für einen Teilvergleich nicht gelte, vielmehr hier im Zweifel anzunehmen sei, daß die endgültige Kostenbereinigung erst mit der Endentscheidung erfolge und die Partei daher durch die Nichtgeltendmachung ihrer Kosten bezüglich der verglichenen Teilforderung nicht um ihre Ersatzansprüche gebracht würde. Werde nämlich in einem Teilvergleich (ebenso wie in einem Teilurteil) über einen Teil der Klageforderung abgesprochen, dann könnten zweifellos im Endurteil nach § 41 oder § 43 ZPO die gesamten Kosten, also auch die Kosten des verglichenen Anspruches, danach mitberücksichtigt werden, zu welchem Anteil der Kläger mit seiner Klage durchgedrungen sei. Werde aber vom Beklagten, wie hier, die Unterlassungsverpflichtung im Vergleich ausdrücklich ohne Präjudiz dafür übernommen, ob der Anspruch berechtigt war oder nicht, dann könne bei der endgültigen Kostenentscheidung auch nicht davon ausgegangen werden, daß der Kläger mit seinem Unterlassungsanspruch durchgedrungen ist. Das würde aber dazu führen, daß das Gericht über die Berechtigung des Unterlassungsanspruches in der Kostenentscheidung absprechen müßte - wobei noch immer die Frage offenbliebe, ob sich nicht durch den Vergleichsabschluß die materielle Rechtslage für das Unterlassungsbegehren verändert hätte und wie dies kostenmäßig zu berücksichtigen wäre -, oder daß die auf das Unterlassungsbegehren entfallenden Kosten mangels einer Entscheidungsgrundlage dafür, wie weit sie berechtigt waren, überhaupt nicht zugesprochen werden könnten. Die Klägerin habe jedenfalls bis zum Zeitpunkt des ersten Vergleichsangebotes einen Kostenersatzanspruch, so daß ihr der Abschluß eines Vergleiches ohne entsprechende Kostenübernahme nicht zumutbar sei. Es wäre Sache der Beklagten gewesen, die Wiederholungsgefahr durch ein (bedingungsloses) Anerkenntnis des Unterlassungsanspruches aus der Welt zu schaffen. Da die Beklagte jedoch weder anerkannt noch den Abschluß eines Vergleiches unter Tragung der Kosten angeboten habe, habe sich durch das erst im Lauf des Verfahrens erklärte Vergleichsangebot an der Rechtslage nichts geändert. Der Berufung der Beklagten sei deshalb ein Erfolg zu versagen gewesen.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der Beklagten Folge und wies das Unterlassungsbegehren der Klägerin mit Teilurteil ab.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Wiederholungsgefahr - als (materiellrechtliche) Voraussetzung eines klagbaren Unterlassungsanspruches nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (s. dazu insbesondere Jelinek, Das "Klagerecht auf Unterlassung", ÖBl. 1974, 125 ff.; im gleichen Sinne auch schon EvBl. 1975/245 = JBl. 1975, 484) - ist nach einhelliger Rechtsprechung dann zu verneinen, wenn der Verletzer besondere Umstände dartun kann, die eine Wiederholung seiner gesetzwidrigen Handlung als ausgeschlossen oder doch zumindest äußerst

unwahrscheinlich erscheinen lassen (SZ 47/114 = ÖBl. 1975, 36; JBl.

1964, 211 = ÖBl. 1963, 51; ÖBl. 1964, 124; ÖBl. 1971, 45; ÖBl. 1971,

80; ÖBl. 1973, 60; ÖBl. 1973 135 u. v. a.). Die bloße Behauptung des Beklagten, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen, reicht hiezu allerdings nicht aus; es kommt vielmehr immer auf die Art des Eingriffes und die Willensrichtung des Störers an, für welch letztere insbesondere sein Verhalten nach der Beanstandung und während des Rechtsstreites wichtige Anhaltspunkte bieten kann (SZ

33/130; SZ 38/86 = ÖBl. 1966, 6; SZ. 45/14 = ÖBl. 1972, 126; JBl.

1964, 211 = ÖBl. 1963, 51; ÖBl. 1972, 64; ÖBl. 1972, 154; ÖBl. 1973, 90 u. v. a.). Dabei entscheiden immer die Umstände des konkreten Falles. Wer im Prozeß weiterhin die Auffassung vertritt, zu der beanstandeten Handlung berechtigt zu sein, und seinen Wettbewerbsverstoß verteidigt, gibt zwar im allgemeinen schon durch dieses Verhalten zu erkennen, daß es ihm um die Vermeidung weiterer Eingriffe dieser Art ernstlich nicht zu tun ist (JBl. 1964, 211 = ÖBl. 1963, 51; ÖBl. 1971.46; ÖBl. 1972, 64; ÖBl. 1973.60; ÖBl. 1973.90; ÖBl. 1974, 119 u. v. a.).; besondere Umstände können aber auch in einem solchen Fall zur Verneinung der Wiederholungsgefahr führen (vgl. SZ 25/161; ÖBl. 1972, 43). Maßgebend ist stets, ob dem Verhalten des Verletzers in seiner Gesamtheit gewichtige Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, daß er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen (ÖBl. 1971, 80; ÖBl. 1973, 60; ÖBl. 1973, 135; ÖBl. 1974, 104 u. a.); nimmt der Beklagte von sich aus Handlungen vor, die eine solche Sinnesänderung nach außen hin klar erkennen lassen, dann kann die Wiederholungsgefahr im Einzelfall ausgeschlossen sein (ÖBl. 1971, 150; ÖBl. 1972, 154; ÖBl. 1973, 135 u. a.).

Die im Mittelpunkt der Revisionsausführungen der Beklagten stehende Frage, ob bei Anwendung dieser Grundsätze auch ein - vom Kläger abgelehntes - Angebot des Beklagten, sich in einem vollstreckbaren Vergleich zu der begehrten Unterlassung zu verpflichten, die Gefahr künftigen Zuwiderhandelns wegfallen läßt, ist in der Rechtsprechung bisher nicht einheitlich beantwortet worden. Der OGH hatte sich mit diesem Problem, soweit ersichtlich, erstmals in seiner Entscheidung vom l. April 1932, JBl. 1932, 337 (mit ablehnender Besprechung von Zimbler) = Rsp. 1932/185 (mit zustimmender Besprechung von Wahle) zu befassen; er bejahte dort aus folgenden Erwägungen die Beseitigung der Wiederholungsgefahr: Hätte der Kläger das Angebot des Beklagten angenommen, dann wäre im Hinblick darauf, daß sich der Beklagte im Wiederholungsfall der Gefahr einer sofortigen Zwangsvollstreckung ausgesetzt hätte, die Wahrscheinlichkeit eines abermaligen Gesetzesverstoßes so gering gewesen, daß von Wiederholungsgefahr nicht mehr gesprochen werden könnte. Da die vollstreckbare Verpflichtung des Beklagten, die beanstandeten Handlungen in Zukunft zu unterlassen, dem Kläger die gleiche Sicherheit gegen eine Wiederholung der beanstandeten Handlungen biete wie ein gerichtlicher Unterlassungsbefehl, werde letzterer durch eine solche Erklärung zumindest ebenso überflüssig wie durch andere Maßnahmen, die nach Lehre und Rechtsprechung die Wiederholungsgefahr als beseitigt erscheinen ließen. Wenn nach Annahme des Vergleichsangebotes das Klagebegehren auf Kosten eingeschränkt werde und sich in der Folge herausstelle, daß es im Zeitpunkt der Einbringung der Klage begrundet war, dann sei der Beklagte dem Kläger selbstverständlich zum Kostenersatz verpflichtet.

Von dieser Auffassung - welcher sich später auch Kiwe in Rsp. 1933, 74 ff. angeschlossen hatte - ist der OGH allerdings schon in den folgenden Jahren allmählich abgerückt: Die Entscheidungen vom 3. Jänner 1933 AZ 15/3 = JBl. 1933, 148 (mit zustimmender Besprechung von Zimbler) = Rsp. 1933/87, vom 20. Jänner 1933, JBl. 1933, 150 (mit zustimmender Besprechung von Zimbler) und vom 21. Feber 1933, JBl. 1933, 213, halten zwar unter ausdrücklicher Bezugnahme auf JBl. 1932, 337 grundsätzlich daran fest, daß die Bereitwilligkeit des Beklagten, über den Unterlassungsanspruch einen

vollstreckbaren Vergleich zu schließen, die Wiederholungsgefahr beseitigen könne. Daraus dürfe aber nicht abgeleitet werden, daß jedes Vergleichsangebot ohne weiteres, gleichsam zwingend, die Gefahr künftiger Beeinträchtigungen ausgeschlossen erscheinen lasse; entscheidend seien vielmehr stets die Umstände des Einzelfalles. So werde insbesondere die Wiederholungsgefahr im allgemeinen dann noch bejaht werden müssen, wenn der Beklagte nur über einen Teil des Klagebegehrens - etwa nur über den Unterlassungsanspruch und nicht auch über den damit verbundenen Anspruch auf Urteilsveröffentlichung - einen exekutionsfähigen Vergleich schließen wolle. Hier werde in der Regel die Annahme nicht auszuschließen sein, daß der Beklagte den Vergleich nicht in der Absicht anbiete, gleichartige Wettbewerbsverstöße künftig zu unterlassen, sondern nur deshalb, um "der gerichtlichen Entscheidung auszuweichen und dadurch den Kläger um die Sicherung seines Unterlassungsanspruches zu bringen", bzw. - wie es in JBl. 1933, 150 heißt - "die Durchsetzung des ganzen Anspruches des Klägers hintanzuhalten".

In einer kurz darauf ergangenen weiteren Entscheidung (17. März 1933; RZ 1933, 232) hebt der OGH ausdrücklich hervor, daß der Beklagte seinen Rechtsstandpunkt "beharrlich und nachdrücklich verteidigt", noch wenige Tage vor dem Vergleichsangebot neue Beweisanträge gestellt und Kostenersatz abgelehnt habe; sein Unterlassungsversprechen sei daher "nicht ernstlich gemeint", da keine genügende Gewähr dafür bestehe, daß künftig eine Wiederholung der Gesetzesverstöße als ausgeschlossen oder doch zumindest als unwahrscheinlich betrachtet werden könnte. Auch die - von Abel in Rsp. 1935, 152 zustimmend besprochene - Entscheidung vom 16. Mai 1935 Rsp. 1935/192 lehnt die Annahme eines Ausschlusses der Wiederholungsgefahr trotz Angebotes eines vollstreckbaren - hier sogar durch Konventionalstrafe gesicherten - Vergleiches mit der Begründung ab, daß der Beklagte "einen Gesetzesverstoß in Abrede gestellt, den Vergleich unter ausdrücklichen Rechtsvorbehalt angeboten und die Verwendung der beanstandeten Bezeichnung nur auf Grund einer gerichtlichen Beschlagnahme eingestellt" habe. Zu dem gleichen Ergebnis kommt schließlich auch die Entscheidung vom 13. Oktober 1937 JBl. 1938, 57 = Rsp. 1938/6, weil das damals zu beurteilende Vergleichsangebot des Beklagten nach den Umständen des Falles "nicht auf einer wirklich gewonnenen besseren Einsicht des Beklagten beruhe, sondern nur unter dem Druck des Rechtsstreites erfolgt" sei.

Die seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges ergangene Judikatur läßt bei der Behandlung der hier interessierenden Rechtsfrage keine einheitliche Linie erkennen: Nach der Entscheidung vom 11. Juni 1952, SZ 25/161, könnte vom Wegfall der Wiederholungsgefahr auch dann gesprochen werden, "wenn sich der Beklagte - obgleich unter ausdrücklicher Wahrung seines Rechtsstandpunktes - ohne jede Bedingung bereit erklärt hätte, sich zu der vom Kläger begehrten Unterlassung zu verpflichten". Eine ähnliche Auffassung scheint der Entscheidung vom 13. Oktober 1970, ÖBl. 1971, 80, zugrunde zu liegen, in welcher darauf verwiesen wird, daß nach der Rechtsprechung bei einer "als verbindlich befundenen, während des Rechtsstreites eingehaltenen" Unterlassungszusage - trotz ausdrücklicher Bestreitung des Wettbewerbsverstoßes im Prozeß - die Wiederholungsgefahr als ausgeschlossen angesehen werde. Abweichend davon sieht der OGH jedoch in der Entscheidung vom 5. Mai 1954, SZ 27/119 = EvBl. 1954/377, die Wiederholungsgefahr nur dann als ausgeschlossen an, wenn der Verletzte "durch ein exekutionsfähiges Anerkenntnis geschützt" oder "sonst vom Beklagten die Unmöglichkeit einer neuerlichen Verletzung bewiesen" wird; der Beklagte hätte daher in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Fall "zumindest das Unterlassungsbegehren der Klägerin anerkennen und der Klägerin einen vollstreckbaren Titel hierüber verschaffen müssen". Noch deutlicher wird der Auffassung, daß das Angebot eines vollstreckbaren Vergleiches auch ohne gleichzeitige Anerkennung des Rechtsstandpunktes des Klägers durch den Beklagten die Wiederholungsgefahr beseitige, in der Entscheidung vom 17. März 1964, ÖBl. 1964, 124, widersprochen: Die Beklagte habe "den Rechtsstandpunkt des Klägers nicht vorbehaltlos anerkannt" und die Prozeßführung nicht etwa auf die Frage der Wiederholungsgefahr beschränkt. Ihr erst nach längerer Prozeßdauer gemachtes Vergleichsangebot könne daher mit Rücksicht auf ihr bisheriges Verhalten "nicht als sicheres Indiz für einen Gesinnungswandel" und dafür angesehen werden, daß es ihr ernstlich darum zu tun wäre, in Zukunft solche Störungshandlungen zu unterlassen; vielmehr liege der Gedanke nahe, daß durch das Vergleichsangebot "nur die Grundlage für den Wegfall der Wiederholungsgefahr geschaffen werden" sollte. Im übrigen sei aber im konkreten Fall nur ein "verklausulierter Vergleich" angeboten worden, welcher dem Unterlassungsbegehren nur in eingeschränktem Umfang entsprochen hätte.

Zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen schließlich auch drei weitere, nach ihrer Begründung ganz auf den jeweiligen Einzelfall abgestellte Entscheidungen des OGH: Wie die Entscheidung vom 29. Jänner 1963, JBl. 1964, 211 = ÖBl. 1963, 51, hervorhebt, werde zwar die bloße Zusage, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen, zur Beseitigung

der Wiederholungsgefahr "zumeist nicht ausreichen", dies jedenfalls dann nicht, wenn diese Erklärung "vielleicht nur unter dem Druck des Prozesses abgegeben" wurde; im konkreten Fall sei aber die Wiederholungsgefahr durch die dezidierte, während des Rechtsstreites mehr als zwei Jahre tatsächlich eingehaltene Zusage der Beklagten, die beanstandeten Flaschenetiketten nicht mehr zu verwenden, als ausgeschlossen anzusehen. Nach der Entscheidung vom 20. Mai 1965, SZ 38/86 = ÖBl. 1966, 6, zeige die Bereitschaft des Beklagten zur Übernahme einer ausdrücklichen Verpflichtung, wettbewerbswidrige Handlungen gegenüber dem Kläger zu unterlassen, ja sogar diesbezüglich einen exekutionsfähigen Vergleich zu schließen, daß die Willensrichtung des Beklagten ernstlich dahin gehe, "unter vorbehaltloser Anerkennung des Standpunktes des Klägers" sich persönlich jeder unlauteren Wettbewerbshandlung gegenüber dem Kläger zu enthalten. Schließlich begrundet die Entscheidung vom 24. September 1968, ÖBl. 1968, 131, das von ihr für den konkreten Fall bejahte Fortbestehen der Wiederholungsgefahr ausdrücklich damit, daß der Beklagte "seinen Rechtsstandpunkt aufrecht erhalten" und eine "exekutiv durchsetzbare Unterlassungsverpflichtung nicht übernommen" habe.

Nach abermaliger Prüfung dieser Frage schließt sich der erkennende Senat der in JBl. 1932, 337 = Rsp. 1932/185 vertretenen Auffassung jedenfalls insoweit an, als durch das - wenngleich vom Kläger abgelehnte - Angebot eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches die Wiederholungsgefahr zumindest im Regelfall als beseitigt anzusehen sein wird: Wie schon Wahle in seiner Besprechung dieser Entscheidung (Rsp. 1932, 112 ff.) zutreffend hervorgehoben hat, gewährt das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb dem Verletzten regelmäßig nur einen Anspruch auf Unterlassung für die Zukunft, nicht aber auch das Recht auf Anerkennung der Unlauterkeit der beanstandeten Handlung durch den Beklagten. Auch wenn also ein vollstreckbarer Vergleich - anders als ein in Urteilsform ergangener Unterlassungsbefehl - naturgemäß die Frage offen läßt, ob die beanstandete Handlung tatsächlich gegen das Gesetz verstoßen oder aber der Beklagte die Unterlassungsverpflichtung nur aus irgendwelchen anderen Gründen auf sich genommen hat, erlangt der Kläger durch einen solchen Vergleich doch jedenfalls alles das, was er durch ein seinem Unterlassungsbegehren stattgebendes Urteil hätte erlangen können, nämlich einen Exekutionstitel, der ihn bei jeder weiteren Zuwiderhandlung des Beklagten zur Exekutionsführung nach § 355 EO berechtigt. Nun trifft es zwar sicherlich zu, daß der Kläger im allgemeinen nicht gezwungen werden kann, sich an Stelle des angestrebten Urteils mit einem gerichtlichen Vergleich zu begnügen und ein entsprechendes Vergleichsangebot des Beklagten anzunehmen; gerade beim Unterlassungsanspruch, welcher im Gegensatz zu anderen Leistungsansprüchen nicht nur aus den in §§ 1411 ff. ABGB angeführten Gründen (also durch Zahlung, Verzicht, Unmöglichkeit der Erfüllung oder dergleichen), sondern insbesondere auch dann erlischt, wenn noch vor dem Schluß der mündlichen Verhandlung in erster Instanz das - dem materiellen Privatrecht angehörende - Tatbestandselement der Gefahr künftigen Zuwiderhandelns ("Erstgefahr", "Wiederholungsgefahr"; siehe dazu Jelinek a. a. O.) wegfällt, stellt sich aber in diesem Zusammenhang die Frage, ob nicht schon das Angebot eines vollstreckbaren Vergleiches als solches - ungeachtet seiner Ablehnung durch den Kläger - eben diese Wiederholungsgefahr beseitigt und damit zur Abweisung des Klagebegehrens führt. Diese Frage wird aber entgegen der von den Vorinstanzen gebilligten Rechtsansicht der Klägerin bei einem den gesamten Unterlassungsanspruch umfassenden, an keinerlei Bedingungen - etwa in der Richtung eines gänzlichen oder teilweisen Verzichtes auf Kostenersatz - geknüpften Vergleichsangebot des Beklagten, wie es hier vorliegt, im allgemeinen bejaht werden müssen:

Nach den von der Rechtsprechung entwickelten, eingangs wiedergegebenen Grundsätzen kommt es bei der Beurteilung des Wegfalls der Wiederholungsgefahr allein darauf an, ob dem Verhalten des Verletzers nach der Beanstandung und während des Rechtsstreites ausreichende Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, daß er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen; bei der Beurteilung dieser Frage sind alle Umstände zu berücksichtigen, die im Einzelfall für oder gegen eine solche Sinnesänderung des Verletzers sprechen. Daß ein ausdrückliches Anerkenntnis des Unterlassungsanspruches - welches zwar regelmäßig zu einem (Teil-)Anerkenntnisurteil führen wird, aber nicht notwendig dazu führen muß - diesen Anforderungen entspricht, ist in der Rechtsprechung anerkannt und wird auch von der Klägerin nicht im Zweifel gezogen. Warum aber ein Beklagter, der seinem Prozeßgegner einen vollstreckbaren Unterlassungsvergleich und damit ebenfalls einen Exekutionstitel anbietet, der im Wiederholungsfall zur sofortigen Exekutionsführung berechtigt, diese freiwillig übernommene Unterlassungsverpflichtung von vornherein weniger ernst und aufrichtig meinen sollte als ein anderer, der den Anspruch des Klägers ausdrücklich anerkennt und einen urteilsmäßigen Unterlassungsbefehl gegen sich ergehen läßt, ist nicht einzusehen.

Dabei kann es regelmäßig auch keinen Unterschied machen, ob der Beklagte gleichzeitig auch den Rechtsstandpunkt des Klägers ausdrücklich als richtig bezeichnet oder aber weiterhin daran festhält, durch die beanstandete Handlung keinen Gesetzesverstoß begangen zu haben; es leuchtet nämlich, wie die Beklagte in der Revision zutreffend ausführt, in der Tat nicht ein, warum jemand, der aus freien Stücken einen Exekutionstitel gegen sich zu schaffen bereit ist, nur deshalb eher geneigt sein sollte, diesem Titel zuwiderzuhandeln, weil er weiterhin der Meinung ist, daß sein Prozeßgegner auf die von ihm freiwillig übernommene Unterlassungsverpflichtung keinen Rechtsanspruch hätte. Daß der Beklagte den Wettbewerbsverstoß im Prozeß verteidigt, deutet zwar im Sinne der herrschenden Rechtsprechung regelmäßig darauf hin, daß es ihm in Wahrheit nicht ernstlich darum zu tun ist, künftig ähnliche Wettbewerbsverstöße zu vermeiden; besondere Umstände - hier: das Angebot eines vollstreckbaren Vergleiches - können aber, wie der OGH schon mehrfach erkannt hat (SZ 25/161; ÖBl. 1972, 43), dieses Indiz im Einzelfall entkräften und auch hier zum Ausschluß der Wiederholungsgefahr führen. Aus den gleichen Erwägungen kommt auch dem in der Rechtsprechung mehrfach hervorgehobenen Umstand, daß der Beklagte sein Vergleichsangebot erst im Zuge des Verfahrens "unter dem Druck des Rechtstreites" und nicht "aus besserer Einsicht" stellt, keine entscheidende Bedeutung zu: Nicht das Motiv, das den Beklagten zu seinem Angebot bestimmt hat, ist maßgebend, sondern nur die Frage, ob es dem Beklagten nach den gesamten Umständen des Falles mit seiner Unterlassungsverpflichtung tatsächlich ernst ist. Daß aber jemand, der bereit ist, sich in vollstreckbarer Form zur Unterlassung zu verpflichten, allein deshalb von vornherein unglaubwürdig wäre, weil er nicht anerkennen will, unrecht gehandelt zu haben, und nur durch ein gerichtliches Urteil zur Unterlassung gezwungen werden könnte, kann sicherlich nicht gesagt werden. Auch im vorliegenden Fall wären daher allfällige Bedenken gegen die Ernstlichkeit des Verpflichtungswillens der Beklagten von der Klägerin konkret zu behaupten und durch entsprechendes Sach- und Beweisvorbringen zu erhärten gewesen; die Klägerin hat jedoch in erster Instanz keinerlei Vorbringen in dieser Richtung erstattet, vielmehr die Behauptung der Beklagten, daß sie das beanstandete Verhalten seit der Einleitung dieses Rechtsstreites eingestellt habe, unbekämpft gelassen und die Annahme des Vergleichsangebotes allein von der gleichzeitigen Anerkennung der Berechtigung ihres Unterlassungsanspruches abhängig gemacht.

Ob die Rechtslage allenfalls dann anders zu beurteilen ist, wenn der Kläger mit seinem Unterlassungsbegehren auch ein Begehren auf Urteilsveröffentlichung nach § 25 Abs. 4 UWG verbunden hat (s. dazu insbesondere Wahle in Rsp. 1932, 113 f. und die bereits zitierte, im Anschluß an SZ 15/3 = JBl. 1933, 148 = Rsp. 1933/87 ergangene Judikatur), kann diesmal auf sich beruhen, weil die Klägerin im konkreten Fall ein solches Urteilsveröffentlichungsbegehren nicht erhoben hat.

Die Entscheidung des OGH vom 1. April 1932, JBl. 1932, 337 = Rsp. 1932/185, welcher der erkennende Senat hier wesentlichen folgt, ist von Zimbler in JBl. 1932, 337 heftig kritisiert worden. Die dabei vorgebrachten Argumente erweisen sich jedoch samt und sonders als nicht stichhältig:

Zimbler meint zunächst, daß es "wohl noch nie einem Richter eingefallen (sei), etwa eine Klage auf Zahlung deshalb abzuweisen, weil sich der Beklagte zum Abschluß eines gerichtlichen Vergleiches bereit erklärte, in dem er sich zur Zahlung dieser Summe verpflichtet, der Kläger aber den Abschluß eines solchen Vergleiches ablehnt"; nie "werde jemand daran denken, die Weigerung des Klägers, einen Vergleich abzuschließen, mit der Abweisung des vollkommen begrundeten Anspruches zu bestrafen". Dieser Einwand geht schon deshalb fehl, weil er, wie die Beklagte in der Revision mit Recht hervorhebt, die rechtliche Sonderstellung des Unterlassungsanspruches außer acht läßt, welcher - anders als ein Anspruch auf Geldzahlung oder sonstige Leistung - nicht erst durch Erfüllung, Unmöglichkeit der Leistung, Zweckerreichung oder dergleichen, sondern auch schon dann erlischt, wenn das dem materiellen Privatrecht angehörende Tatbestandsmerkmal der "Erst-" oder "Wiederholungsgefahr" noch vor Schluß der mündlichen Verhandlung in erster Instanz wegfällt (Jelinek a. a. O.). Daß aber das Angebot des Beklagten, sich in einem vollstreckbaren Vergleich vorbehaltlos zu der vom Kläger begehrten Unterlassung zu verpflichten, die Wiederholungsgefahr regelmäßig auch dann beseitigt, wenn der Kläger den Abschluß eines solchen Vergleiches ablehnt, ist bereits oben dargelegt worden.

Wenn Zimbler darauf verweist, daß der "gerichtliche Vergleich im Gegensatz zum Urteil wenigstens nach herrschender Lehre und Judikatur aus materiellrechtlichen Gründen anfechtbar und selbst nichtig sein" kann - weshalb er nicht geeignet sei, die Wiederholungsgefahr auszuschließen -, genügt zur Widerlegung dieses Arguments ein Hinweis auf die Bestimmungen der §§ 529 ff. ZPO, nach denen auch ein gerichtliches Urteil unter bestimmten Voraussetzungen mit Nichtigkeits- oder Wiederaufnahmsklage angefochten werden kann. Die weitere Auffassung Zimblers, das Urteil

enthalte neben dem Unterlassungsbefehl an den Beklagten auch stets die (rechtskraftfähige) Feststellung des Anspruches, ist in dieser allgemeinen Fassung schlechthin unrichtig, weil nach einhelliger Lehre (Fasching III, 712 § 411 ZPO Anm. 26) und Rechtsprechung (SZ 25/121; ÖBl. 1969, 95 u. v. a.) die in einer gerichtlichen Entscheidung enthaltene Beurteilung eines bedingenden Rechtsverhältnisses (einer Vorfrage) nicht in Rechtskraft erwächst, sofern dieses Rechtsverhältnis nicht durch einen Zwischenantrag auf Feststellung (§§ 236, 259 ZPO) gleichfalls zum Gegenstand der gerichtlichen Urteilsfällung gemacht wird.

Dem Berufungsgericht kann aber auch insoweit nicht gefolgt werden, als es die Ablehnung des Vergleichsangebotes der Beklagten durch die Klägerin im konkreten Fall durch die Gefahr kostenrechtlicher Nachteile für gerechtfertigt hält: Aus dem Umstand, daß die Beklagte der Klägerin zwar den Abschluß eines Unterlassungsvergleiches, nicht aber auch den Ersatz der auf den Unterlassungsanspruch entfallenden Kosten angeboten hat, kann entgegen der im angefochtenen Urteil vertretenen Auffassung keinesfalls abgeleitet werden, daß die Klägerin durch einen Vergleichsabschluß ohne entsprechende Kostenregelung "den Anspruch auf ihre diesbezüglichen Kosten verlieren oder wenigstens in Fragestellen" würde. Wie sich aus dem Protokoll über die Verhandlungstagsatzung vom 6. Mai 1977 ergibt, hat die Beklagte der Klägerin den Vergleich ausdrücklich "ohne Präjudiz des Schadenersatzes und Kostenersatzes" angeboten. Dieser Vorbehalt kann nur dahin verstanden werden, daß sich die Beklagte zwar in vollstreckbarer Form zur Unterlassung der beanstandeten Wettbewerbshandlungen verpflichten, hinsichtlich des von ihr geltend gemachten Schadenersatzanspruches den Rechtsstreit aber ebenso fortsetzen wollte wie hinsichtlich des Ersatzes der - durch die Geltendmachung beider Ansprüche verursachten - Verfahrenskosten. Für die von der Klägerin befürchtete gegenseitige Kostenaufhebung nach § 47 Abs. 1 ZPO wäre bei dieser Sachlage von vornherein kein Raum gewesen; über die Verpflichtung zum Kostenersatz wäre vielmehr - und zwar auch insoweit als diese Kosten den Unterlassungsanspruch betrafen - nach entsprechender Einschränkung des Unterlassungsbegehrens auf Kostenersatz (s, dazu Wahle a. a. O.) erst in der über das Schadenersatzbegehren der Klägerin ergehenden Entscheidung abzusprechen gewesen. Wie die Klägerin richtig erkennt, hätte das Gericht allerdings bei dieser (endgültigen) Kostenentscheidung keineswegs von vornherein davon ausgehen dürfen, daß die Klägerin mit ihrem Unterlassungsanspruch voll durchgedrungen ist; die Berechtigung des Unterlassungsbegehrens wäre vielmehr - wie in allen Fällen, in denen (z. B. nach Erfüllung des eingeklagten Anspruches) das Klagebegehren auf Kostenersatz eingeschränkt wird - als Vorfrage der Kostenentscheidung zu beurteilen gewesen. Daraus folgt aber, daß die Annahme des Vergleichsangebotes der Beklagten für die Klägerin mit keinen wie immer gearteten kostenrechtlichen Nachteilen verbunden gewesen wäre.

Nicht unerwähnt soll schließlich auch bleiben, daß die von der Klägerin in ihrer Berufungsmitteilung geäußerte Befürchtung, beim Abschluß eines Vergleiches gebührenrechtlich schlechter gestellt zu sein als bei Erwirkung eines Urteils, gerade im konkreten Fall nicht begrundet ist: Da im ersten Rechtsgang ein dem Unterlassungsbegehren stattgebendes Teilurteil gegen die Beklagte ergangen ist, war die Beklagte gemäß § 2 Z. 3 lit. c, § 19 Abs. 1 Z. 4 lit. a GJGebG in Verbindung mit Anm. 1

Satz 1 zu TP 3 zur Zahlung der Entscheidungsgebühr - auf der Grundlage des Gesamtstreitwertes von 1 073 000 S verpflichtet; für einen späteren (Teil-)Vergleich wäre infolgedessen nach Anm. 2 Abs. 1 Satz 2 und 3 zu TP 3 GJGebG überhaupt keine Vergleichsgebühr mehr vorzuschreiben gewesen, vielmehr die bereits entrichtete Urteilsgebühr in die Gebühr für den gerichtlichen Vergleich einzurechnen und ein allfälliger Überschuß zurückzuzahlen gewesen (s. dazu auch Mayerhofer, Die Gerichtsgebühren[2], 137 Anm. 13 zu TP 3).

Auf Grund all dieser Erwägungen kommt daher der OGH zusammenfassend zu dem Ergebnis, daß durch das Vergleichsangebot der Beklagten vom 6. Mai 1977 - ungeachtet seiner Ablehnung durch die Klägerin - die Gefahr eines künftigen Zuwiderhandelns durch die Beklagte und damit eine wesentliche Voraussetzung des erhobenen Unterlassungsanspruches weggefallen ist. Der Revision der Beklagten mußte daher Folge gegeben und in Abänderung der Urteile der Vorinstanzen das Unterlassungsbegehren der Klägerin mit Teilurteil abgewiesen werden.

Anmerkung

Z51087

Schlagworte

Unterlassungsanerbieten und Wiederholungsgefahr, Vergleichsanbot und Wiederholungsgefahr

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0040OB00311.78.0613.000

Dokumentnummer

JJT_19780613_OGH0002_0040OB00311_7800000_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