

TE OGH 1989/11/7 4Ob107/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.11.1989

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. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*** G*** U*** W***, Wien 4., Schwarzenbergplatz 14, vertreten durch Dr. Walter Prunbauer ua., Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei W*** D*** Gesellschaft mbH, Hermagor, Kühwegboden 30, vertreten durch Dr. Franz Zimmermann, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wegen Unterlassung (Streitwert S 190.000), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 24. Mai 1989, GZ. 5 R 93/89-50, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 28. Februar 1989, GZ. 24 Cg 391/88-45, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß sie zu lauten haben:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr beim Einzelhandel mit Bekleidung auch aus Leder, insbesondere auch im Versandhandel, zu unterlassen, Lederhosen unter der Gattungsbezeichnung 'aus Wildleder' besonders preisgünstig anzukündigen, wenn im Zeitpunkt der Ankündigung eine nicht für den voraussehbaren Bedarf notwendige Menge solcher Ware zur Verfügung steht und/oder dem Besteller anstelle der angekündigten Lederhose 'aus Wildleder' eine solche aus Rindsveloursplattleder mit oder ohne Hinweis auf die Abänderung der Bestellung geliefert wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 78.762,85 S bestimmten Prozeßkosten (darin enthalten 4.030,-- S Barauslagen und 7.971,35 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 17.922,20 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin enthalten 3.200,-- S Barauslagen und 2.453,70 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte betreibt den Handel mit Bekleidung, insbesondere mit Lederwaren. Im Rahmen ihres damals gerade begonnenen Versandgeschäftes verteilte sie Anfang Juli 1984 im Wege einer Postwurfsendung an verschiedene Haushalte in den Bundesländern Kärnten, Steiermark, Niederösterreich und Oberösterreich insgesamt 94.022 Werbeprospekte, in welchen ua. eine "Lederhose aus Wildleder mit Gürtel, Gr. 46-54" um 1.998 S angeboten wurde

(Beilage E/). Dem Kunden Walter B*** wurde auf Grund einer Bestellung nicht diese Hose, sondern zum gleichen Preis eine solche aus Chromspaltleder geliefert. Diese Chromvelourhose aus Rindsvelourspaltleder steht qualitativ einem echten Wildleder bei weitem nach.

Im ersten Rechtsgang bis zum Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 5. Mai 1987, Ob 373/85 (ON 17), mit welchem die der Klage stattgebenden Urteile der Vorinstanzen aufgehoben wurden, war Verfahrensgegenstand das auf § 2 UWG gestützte Begehren des Klägers, die Beklagte habe es zu unterlassen, der Wahrheit zuwider Bekleidungsgegenstände mit einer nicht zutreffenden höherwertigen Gattungsbezeichnung, insbesondere Lederhosen "aus Wildleder", die tatsächlich aus billigem Rindsvelourspaltleder bestehen, anzubieten und anzukündigen.

Gegenstand des zweiten und - nach der ohne Beisetzung eines Rechtskraftvorbehaltes erfolgten Aufhebung des die Klage abweisenden Ersturteils ON 34 durch den Beschluß des Berufungsgerichtes vom 27. Oktober 1988 (ON 38) - des dritten Rechtsganges ist nunmehr das vom Kläger geänderte Begehren, mit dem er beantragt, die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr beim Einzelhandel mit Bekleidung auch aus Leder, insbesondere auch im Versandhandel, zu unterlassen, Lederhosen unter der Gattungsbezeichnung "aus Wildleder" besonders preisgünstig anzukündigen, wenn im Zeitpunkt der Ankündigung eine nicht (gemeint offenbar: keine) für den voraussehbaren Bedarf notwendige Menge solcher Ware zur Verfügung steht und/oder dem Besteller anstelle der angekündigten Lederhose "aus Wildleder" eine solche aus billigem Rindsvelourspaltleder mit oder ohne Hinweis auf die Abänderung der Bestellung geliefert wird (ON 18 S 79; ON 39 S 172). Die Beklagte habe Kunden, die eine Wildlederhose haben wollten, eine andere, nicht bestellte Ware unterschoben und sie damit wettbewerbswidrig belästigt (ON 22 S 94). Unter "Wildlederhose" werde eine Hose aus Hirsch-, Gams- oder Rehleder verstanden, nicht aber eine solche aus Ziegenbockleder. Der Marktpreis für eine Wildlederhose liege zwischen 6.000 S und 10.000 S. Die Beklagte habe zum Zeitpunkt ihrer Werbeanündigung über keinerlei Wildlederhosen verfügt. Selbst wenn dies aber der Fall gewesen sein sollte, wären die von ihr angegebenen 60 Stück kein ausreichender Warenvorrat gewesen, weil im Hinblick auf den unter den Gestehungskosten liegenden Preis in der Höhe eines Drittels bis eines Viertels des Marktpreises von Wildlederhosen mit einer wesentlich höheren Nachfrage zu rechnen gewesen wäre (ON 39 S 171 f). Deshalb sei auch die Absicht der Beklagten von vornherein darauf gerichtet gewesen, den Leuten "unechte Wildlederhosen unterzujubeln" (ON 30 S 117).

Die Beklagte hielt dem entgegen, daß sie von ihrem Lieferanten im Frühjahr 1984 insgesamt 60 Stück Trachtenbundhosen "Bockvelour altschwarz" geliefert erhalten und über diese Warenmenge zum Zeitpunkt der Aussendung des Werbeprospektes verfügt habe. Im Hinblick auf die ihr von namhaften Adressenfirmen mitgeteilten Rücklaufquoten von Haushaltspostwurfsendungen habe sie damit rechnen können, mit diesem Warenvorrat die zu erwartende Nachfrage ausreichend zu decken (ON 22 S 93 f). Sie habe ihre Lederhose auch zutreffend als "Wildlederhose" bezeichnet, weil diese Hosen aus dem Leder von Ziegen, die in Indien "in Herden frei gehalten würden", angefertigt worden seien. Auch einem Durchschnittsinteressenten habe schon wegen des niedrigen Preises klar sein müssen, daß die angebotene Hose unter keinen Umständen aus "hochwertigem Wildleder" von Tieren wie Hirsch, Reh oder Gams "stammen" könne (ON 44 S 187 f). Das Erstgericht erkannte im dritten Rechtsgang im Sinne des geänderten Klagebegehrens. Aus seinen Tatsachenfeststellungen ist über den eingangs geschilderten Sachverhalt hinaus noch folgendes hervorzuheben:

Zum Zeitpunkt der Aussendung der Werbeprospekte standen der Beklagten 60 Stück "Trachtenbundhosen Bockvelour altschwarz" zur Verfügung, die sie von der Karl K*** GmbH in Alzenau gekauft hatte. Alle diese Hosen wurden verkauft, doch langten noch ca. 12 Mehrbestellungen ein. Diesen Bestellern übersandte die Beklagte Chromvelourhosen. Obwohl der Geschäftsführer der Beklagten der Angestellten Cornelia K*** (W***), den Auftrag gegeben hatte, den Lieferungen einen "Ersatzzettel" mit der Mitteilung anzuschließen, daß der bestellte Artikel leider nicht vorrätig sei und daher ein anderer - bei vollem Umtausch- und Rückgaberecht - übersendet werde, lag ein solcher Hinweis der an Walter B*** gerichteten Sendung nicht bei.

Im Versandhandel beträgt die durchschnittliche Rücklaufquote (offensichtlich gemeint: die Bestellquote) bei nicht namentlich adressierten Postwurfwerbesendungen ("An einen Haushalt") 0,04 %. Unter "Bockvelour" versteht man veloutiertes Leder von Ziegenböcken, das in der Qualität nicht dem echten, hochwertigen Wildleder entspricht, das von Tieren wie Hirsch, Reh oder Gemse stammt; der Preis hierfür liegt auch unter dem für echtes Wildleder. Im Jahre 1984 war der Preis für eine Hose aus Wildleder je nach Ausführung (zB Stickereien usw.) zwischen 6.000 S bis 10.000 S und mehr, jener für eine Hose aus Bockvelourleder ca. 4.000 S. Daraus folgerte das Erstgericht, daß die Beklagte im

Sinne der vom Berufungsgericht in seinem Aufhebungsbeschuß geäußerten Rechtsansicht sachfällig sei, weil sie überhaupt keine Wildlederhosen auf Lager gehabt habe. Hosen aus dem Leder von Ziegen, die in Indien in Herden frei gehalten werden, dürften nicht als "Wildlederhosen" bezeichnet werden. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch sei darunter Leder von Schalenwild zu verstehen; zumindest der österreichische Konsument erwarte sich unter dieser Bezeichnung keine Hose aus Ziegenleder.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil in der Hauptsache; es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, zwar 60.000 S, nicht aber 300.000 S übersteige und die Revision zulässig sei. Der vom Kläger im ersten Rechtsgang erhobene Vorwurf einer zur Täuschung und Irreführung der Konsumenten geeigneten Falschbezeichnung der angebotenen Ware werde auch vom geänderten Klagebegehren umfaßt. Hiezu habe der Oberste Gerichtshof bereits in seinem Aufhebungsbeschuß ON 17 ausgeführt, daß ein Verstoß der Beklagten gegen § 2 UWG nur dann vorliege, wenn sie schon im Zeitpunkt der Prospektverteilung - aus welchen Gründen immer - außerstande oder doch nicht willens gewesen wäre, die Ankündigung einer "Lederhose aus Wildleder" um nur 1.998 S auch nur in einem einzigen Fall tatsächlich zu erfüllen. Nunmehr sei es aber Tatsache, daß die Beklagte zum Zeitpunkt der Versendung des Prospektes überhaupt keine "Lederhose aus Wildleder" zur Verfügung gehabt habe. Unter "Wildleder" werde in Österreich allgemein Leder von Wild, wie Hirsch, Gemse oder Reh, verstanden, was auch durch die festgestellten, nicht unbedeutenden Preisunterschiede unterstrichen werde. Jedenfalls müßten für "Wildleder" die Häute wild lebender Tiere verwendet werden. Daß Ziegen in Indien in Herden frei gehalten werden, mache sie aber ebensowenig zu Wildtieren, wie dies auf in Weiden gehaltene Haustiere zutreffe.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes richtet sich die Revision der Beklagten wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Klagestattgebung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision; andernfalls möge ihr nicht Folge gegeben werden.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist entgegen der Meinung des Klägers im Sinne der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zum Vorliegen einer im Bereich des Wettbewerbsrechtes erheblichen Rechtsfrage (§ 502 Abs 4 Z 1 ZPO) zulässig (ÖBl. 1984, 48 und 104; ÖBl. 1985, 51; ÖBl. 1987, 103; ÖBl. 1988, 75 und 104; ÖBl. 1989, 52 ua); sie ist im Ergebnis auch berechtigt.

Mit ihrer Mängelrüge unternimmt allerdings die Beklagte lediglich den Versuch, die Beweiswürdigung des Berufungsgerichtes anzugreifen; das ist aber in dritter Instanz jedenfalls unzulässig. Ebenso wie in ihrer Rechtsrüge, macht sie aber als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens auch noch angebliche Feststellungsmängel geltend; diese sind aber ausschließlich dem erstgenannten Revisionsgrund zu unterstellen. Dabei wendet sich die Beklagte gegen die Auffassung der Vorinstanzen, daß sie im Zeitpunkt der Aussendung ihres Prospektes überhaupt keine "Wildlederhosen" besessen habe, weil der österreichische Durchschnittskonsument darunter nur Leder von Tieren wie Hirsch, Gams oder Reh verstehe; demgegenüber hätte aber im vorliegenden Fall schon ein entgegenstehender allgemeiner Sprachgebrauch konkrete Feststellungen darüber erforderlich gemacht, welche Bedeutung die Verkehrsauffassung in Österreich der Bezeichnung "aus Wildleder" beimißt. Die - zufolge gehöriger Ausführung der Rechtsrüge gebotene - allseitige rechtliche Überprüfung führt aber zu dem Ergebnis, daß die Frage einer allfälligen Falschbezeichnung der von der Beklagten angebotenen Ware im Hinblick auf die Klageänderung dahingestellt bleiben kann; die Sache ist vielmehr schon auf Grund der vorliegenden Tatsachenfeststellungen im Sinne einer Abweisung des geänderten Klagebegehrens spruchreif:

Während nämlich der Kläger mit seinem ursprünglichen Klagebegehren ausschließlich eine gegen § 2 UWG verstoßene Falschbezeichnung der von der Beklagten angebotenen "Lederhose aus Wildleder" beanstandet hatte, erhob er mit dem nunmehr geänderten Begehren den Vorwurf, die Beklagte habe unter dieser Bezeichnung eine Ware angeboten, die ihr im Hinblick auf die besondere Preisgünstigkeit nicht in ausreichender Menge zur Verfügung gestanden sei; überdies habe sie jenen Kunden, denen sie eine Hose aus billigem Rindsveloursplattleder zugesendet habe, eine nicht bestellte Ware unterschoben. Damit hat aber der Kläger den von ihm ursprünglich geltend gemachten Verstoß der Beklagten gegen § 2 UWG wegen Falschbezeichnung der von ihr angebotenen "Lederhose aus Wildleder" fallen gelassen, zumal ein solcher Verstoß auch durch die Fassung des geänderten Begehrens nicht mehr gedeckt ist. Der erste Teil dieses Begehrens hat vielmehr nach seinem geänderten Wortlaut und in Übereinstimmung mit dem neuen

Sachvorbringen des Klägers einen anderen Verstoß der Beklagten gegen § 2 UWG zum Gegenstand, nämlich den Vorwurf, daß die Beklagte durch das Vortäuschen der Lieferbarkeit einer als besonders preisgünstig angebotenen Lederhose "aus Wildleder" das Käuferpublikum in der Form eines Lockangebotes über ihren Vorrat an solchen Hosen irregeführt habe (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht¹⁵, 1263 ff Rz 360 ff zu § 3 dUWG; Koppensteiner, Wettbewerbsrecht², 52; ÖBl. 1980, 126; ÖBl. 1983, 136 ua.). Der Kläger hat zwar darüber hinaus auch noch behauptet, daß die Beklagte im Zeitpunkt ihrer Werbeankündigung über keinerlei "Wildlederhosen" verfügt habe, weil darunter nur Hosen aus Hirsch-, Gams- oder Rehleder verstanden würden, nicht aber solche aus Ziegenbockleder; dieser Vorwurf hat aber in der Fassung des geänderten Klagebegehrens überhaupt keinen Niederschlag gefunden. Wenngleich daher mit diesem Sachvorbringen in Wahrheit auch weiterhin die von Anfang an geltend gemachte Falschbezeichnung der Ware beanstandet wird, hat der Kläger diesem Umstand bei der Änderung seines Klagebegehrens nicht mehr Rechnung getragen. Das auf eine Irreführung über den Vorrat der Beklagten an den von ihr angebotenen Lederhosen gestützte geänderte Klagebegehren erweist sich aber schon jetzt als unbegründet, weil der Beklagten nach den Feststellungen der Vorinstanzen der ihr obliegende Nachweis (vgl. ÖBl. 1983, 136) gelungen ist, daß die bei ihr vorhandene Warenmenge im Versandhandel trotz der dann einlangenden 12 Mehrbestellungen als ausreichend anzusehen war. Die Beklagte hatte nämlich doppelt so viele Hosen zur Verfügung, als auf Grund der üblichen Rücklaufquote Bestellungen zu erwarten waren. Selbst unter Berücksichtigung des auch für eine "Bockvelourhose" besonders günstigen Preises kann daher im vorliegenden Fall nicht mehr von einer Unzulänglichkeit des vorhandenen Warenvorrates gesprochen werden.

Soweit der Kläger darüber hinaus mit dem zweiten Teil seines geänderten Klagebegehrens der Beklagten nunmehr auch das Unterschieben einer anderen als der bestellten Ware zum Vorwurf macht, wäre dies zwar gleichermaßen ein Verstoß gegen den das ganze Wettbewerbsrecht beherrschenden Wahrheitsgrundsatz, nach herrschender Auffassung aber als sittenwidriges Erschleichen sonstiger Vorteile nach § 1 UWG zu beurteilen (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 65 f; Baumbach-Hefermehl aaO 513 f Rz 22 zu § 1 dUWG).

Der in diesem Zusammenhang vom Kläger vertretenen Auffassung, daß die Lieferung einer Lederhose aus billigem Rindsvelourleder anstelle der angekündigten und vom Kunden bestellten Lederhose "aus Wildleder" auch dann gegen § 1 UWG verstoßen habe, wenn dabei gleichzeitig auf die Abweichung von der Bestellung verwiesen wurde, ist entgegenzuhalten, daß ein eindeutiger Hinweis dieser Art die Annahme eines Zuwiderhandelns gegen die guten Sitten jedenfalls ausgeschlossen hat (Baumbach-Hefermehl aaO). Im übrigen setzt aber das Erschleichen von Vorteilen durch "Unterschieben" einer anderen als der verlangten Ware schon begrifflich ein bewußtes, auf einen derartigen Kundenfang gerichtetes Verhalten des Gewerbetreibenden voraus. Davon kann jedenfalls dann nicht mehr gesprochen werden, wenn der Lieferant - wie hier - die Weisung gegeben hat, den Ersatzlieferungen an die 12 Mehrbesteller einen entsprechenden "Ersatzzettel" mit dem Hinweis auf das Abweichen der gelieferten von der bestellten Ware und auf das volle Umtausch- und Rückgaberecht des Kunden beizulegen, und nur in einem einzigen Fall (beim Kunden Walter B***) die Auslieferung einer Ersatzhose ohne derartigen "Ersatzzettel" feststellbar war. Auch in diesem Fall ist daher ein gegen § 1 UWG verstoßender sittenwidriger Kundenfang der Beklagten durch Erschleichen von Vorteilen im Wege des "Unterschiebens" einer anderen als der vom Kunden bestellten Ware nicht erwiesen. Da somit die mit dem geänderten Klagebegehren geltend gemachten Wettbewerbsverstöße der Beklagten nicht vorliegen, war schon aus diesem Grund der Revision im Sinne des Abänderungsantrages stattzugeben.

Der Ausspruch über die Kosten des Verfahrens erster Instanz beruht auf § 41 ZPO, jener über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zweiter und dritter Instanz auf §§ 41, 50 ZPO. Da gemäß Art. VI Z 1 und 8 GGG dieses Bundesgesetz auf den vorliegenden Rechtsstreit noch keine Anwendung findet, waren anstatt der im Rechtsmittelverfahren verzeichneten Pauschalgebühren nur die entsprechenden Eingabengebühren zuzusprechen.

Anmerkung

E19501

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00107.89.1107.000

Dokumentnummer

JJT_19891107_OGH0002_0040OB00107_8900000_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