

TE OGH 1989/10/10 4Ob125/89

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 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 TGV Technische Geräte-Vertrieb Gesellschaft mbH, Linz, Wienerstraße 263, vertreten durch Dr. Alfred Haslinger und andere Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagten Parteien

1.

K***- und H*** Vertriebsgesellschaft mbH,

2.

Mag. DDr. Peter G***, Geschäftsführer, beide Wien 14., Linzer Straße 143, beide vertreten durch Dr. Harald Christandl, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 450.000), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 19. Juli 1989, GZ. 12 R 56/89-8, womit der Beschuß des Landesgerichtes Linz vom 26. Mai 1989, GZ. 2 Cg 181/89-2, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Text

Begründung:

Die Klägerin betreibt den Großhandel mit Heizgeräten. Die Erstbeklagte, deren Geschäftsführer der Zweitbeklagte ist, vertreibt Heizgeräte der Marke "G***". Im Mai 1989 wandte sie sich mit folgendem Rundschreiben an Installateure:

"Sehr geehrter Geschäftsfreund,

wir tun etwas für ihren Umsatz von G*** Gaskonvektoren:

G*** schreibt alle Konsumenten, die einen Wartungsvertrag für Heizgeräte des Baujahres 1969 oder früher besitzen, mit einem Aktionsbrief für Geräteaus tausch an. Bei Kauf eines neuen G*** Heizgerätes vergütet G*** mit

'Aktionsgutschein' S 1.000,- in bar.

Die Geräte können nur über Installationsfirmen gekauft werden. Die Austauschaktion läuft ab sofort und ist mit 20. Juli 1989 begrenzt. Der 'Aktionsgutschein' im Wert von S 1.000,- gilt für den Kauf eines neuen G***-Heizgerätes. Selbstverständlich gilt der Aktionspreisvorteil für jedes Gerät aus unserem Heizungs-Typenprogramm auch für Kunden,

welche ein Gerät jüngeren Datums austauschen wollen.

Dafür erhalten Sie als Beilage 3 Aktionsgutscheine. Weitere Gutscheine können Sie direkt oder über Ihren G***-Verkaufsberater anfordern. Weiters senden wir Ihnen einen TÜR-/F***-K***, welchen Sie bitte gut sichtbar anbringen wollen - das ist alles, was Sie zur Abwicklung der Austauschaktion beitragen müssen."

Gleichzeitig übersandte die Beklagte jeweils drei "Aktionsgutscheine" sowie einen Tür- oder Fensteraufkleber für die Schaufensterwerbung. Der Gutschein hatte folgenden Wortlaut:

"G***

Heizgeräte-Austausch-Aktion

Für Ihr altes Heizgerät vergüten wir Ihnen in bar

S 1.000,-

Dieser Betrag wird Ihnen beim Kauf eines neuen G*** Heizgerätes von

uns direkt mit Postanweisung vergütet.

Ihre Aufgabe:

+ Gutschein von Ihrem Installateur mit Firmenstempel und Unterschrift bestätigen lassen.

+ Ihren Namen und Adresse ausfüllen.

+ Gutschein und Kopie der Rechnung für Ihr neues Heizgerät
einsenden an:

G***, Linzer Straße 143, 1141 Wien....."

Der Aufkleber hatte folgenden Wortlaut:

"Information hier:

G***

Heizgeräte Austausch-Aktion

Jetzt ist es Zeit für ein neues G*** Heizgerät!

Diese einmalige G***-Heizgeräte Aktion läuft bis 20. Juli 1989". Aus dem Vergleich der ÖVGW-Prüfverzeichnisse der Jahre 1973 und 1989 ergibt sich, daß Produkte der Beklagten, die den Richtlinien 1989 entsprechen, im Jahre 1973 noch nicht vertrieben wurden und umgekehrt wiederum 1973 vertriebene Produkte im Verzeichnis für 1989 nicht mehr aufscheinen. Das bedeutet, daß die im Jahre 1973 vertriebenen Geräte derzeit praktisch nicht wiederverkäuflich sind. Üblicherweise werden nur solche Geräte installiert und angeschlossen, bei denen durch die ÖVGW-Prüfmarke der Österreichischen Vereinigung für das Gas- und Wasserfach bescheinigt ist, daß das Gerät dem Stand der technischen Wissenschaft entspricht. Mit der Behauptung, daß die Werbeaktion der Beklagten unlauter sei und insbesondere gegen § 1 UWG, das Rabattgesetz und das Zugabengesetz verstöße, weil die zurückgegebenen Heizgeräte, selbst wenn sie nach den geltenden Richtlinien noch verwendet werden dürften, praktisch unverkäuflich und daher wertlos seien, begehrte die Klägerin zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung ab sofort im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes das Ankündigen oder Gewähren einer Geldvergütung von S 1.000,- an Konsumenten beim Kauf eines neuen G***-Heizgerätes gegen Rückgabe eines alten Heizgerätes zu verbieten.

Der Erstrichter erließ die einstweilige Verfügung ohne die Beklagten vorher anzuhören. Die Werbung der Beklagten wende sich im besonderen an Besitzer von Geräten aus der Zeit vor 1969; da diese aber kaum mehr einen Verkehrswert haben dürften, werde in Wahrheit ein sachlich nicht begründeter Preisnachlaß ohne entsprechende Gegenleistung gegeben. Daß der Preisnachlaß von S 1.000,- unabhängig davon gewährt werde, welches Gerät zurückgegeben wird, zeige, daß es sich um einen verschleierten unzulässigen Preisnachlaß handle.

Auf Rekurs der Beklagten, welche die einstweilige Verfügung im übrigen unangefochten gelassen hatten, änderte das Gericht zweiter Instanz den Beschuß des Erstrichters dahin ab, daß es dem Unterlassungsgebot die Einschränkung: "soweit das in Zahlung genommene alte Heizgerät nicht tatsächlich einen Wert von zumindest S 1.000,- verbrieft"

anfügte; zugleich sprach es aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, S 300.000,-- übersteige. Die Beklagten hätten durch die Ankündigung einer versteckten Rabattgewährung in unzulässiger Höhe gegen §§ 1 und 2 RabG verstößen. Das Rabattgesetz verbiete aber nicht, den Kaufpreis durch Sachleistungen zu tilgen. Auch beim Verkauf eines neuen Gegenstandes dürfe daher ein alter in Zahlung genommen werden; die Differenz zwischen dem handelsüblichen Verkehrswert des gebrauchten Gegenstandes und dem höheren Anrechnungspreis dürfe jedoch 3 % nicht übersteigen. Durch die Fassung der angefochtenen einstweiligen Verfügung werde den Beklagten - zu weitgehend - geboten, niemals - also auch nicht bei einem tatsächlichen Verkehrswert der gebrauchten Ware von S 1.000,-- eine Geldvergütung von S 1.000,-- anzukündigen und zu gewähren. Da damit auch zulässige Eintauschaktionen ausgeschlossen würden, sei der Rekurs insoweit berechtigt.

Gegen diesen Beschuß wendet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, die einstweilige Verfügung des Erstrichters wiederherzustellen; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Die Beklagten haben sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist unzulässig.

Die Klägerin hat die Wettbewerbswidrigkeit der von ihr beanstandeten Aktion der Beklagten damit begründet, daß die von den Kunden zurückgegebenen Heizgeräte "praktisch" wertlos, weil "praktisch" unverkäuflich seien; aus dieser Erwägung hat der Erstrichter der einstweiligen Verfügung auch stattgegeben. Sollte hingegen ein von den Beklagten zurückgenommenes G***-Heizgerät tatsächlich S 1.000,-- (oder mehr) wert sein, dann verstieße die Zahlung um S 1.000,-- auch nach Meinung der Klägerin und des Erstgerichtes nicht gegen die guten Sitten, das Rabatt- oder das Zugabengesetz. Wenn nun das Gericht zweiter Instanz durch die Aufnahme eines Nebensatzes schon im Spruch deutlich zum Ausdruck gebracht hat, daß das Unterlassungsgebot dann nicht gelte, wenn das von den Beklagten in Zahlung genommene alte Heizgerät nicht tatsächlich einen Wert von zumindest S 1.000,-- hat, dann hat es damit nur eine ihm notwendig erscheinende Verdeutlichung des Spruches der ersten Instanz vorgenommen, diesen aber nicht abgeändert. Tatsächlich kann die Klägerin auf Grund des angefochtenen Beschlusses ebenso Exekution führen wie auf Grund der einstweiligen Verfügung des Erstgerichtes: sie hat nach wie vor im Exekutionsantrag lediglich - konkret und schlüssig (SZ 51/19; SZ 55/6; ÖBl. 1985, 85; MR 1988, 26 u.v.a.) - zu behaupten, daß die Verpflichteten dem Exekutionstitel nach Eintritt der Vollstreckbarkeit zuwidergehandelt hätten, braucht aber dafür keinen Nachweis (insbes. auch keinen urkundlichen Nachweis im Sinne des § 7 Abs 2 Satz 2 EO) zu erbringen (§ 3 Abs 2 EO; SZ 57/137). Den Beklagten stünde es dann gegebenenfalls frei, mit Klage (§ 36 Abs 1 Z 1 EO) geltend zu machen, daß sie dem Exekutionstitel deshalb nicht zuwidergehandelt hätten, weil sie nur beim Verkauf eines neuen Gerätes ein altes Gerät, seinem Wert entsprechend, in Zahlung genommen hätten. Diese Möglichkeit wäre aber den Beklagten auch bei einer Exekutionsbewilligung auf Grund der einstweiligen Verfügung in der Fassung des Erstgerichtes offengestanden, konnte doch auch dieser Exekutionstitel unter Bedachtnahme auf seine Begründung nur so ausgelegt werden, daß damit nur eine verschleierte Rabattgewährung, nicht aber das In-Zahlung-Nehmen einer gebrauchten Ware um deren handelsüblichen Verkehrswert verboten wurde. Hat damit aber das Rekursgericht den Beschuß erster Instanz in Wahrheit nur (mit einer Maßgabe) bestätigt, dann ist der dagegen erhobene Revisionsrekurs unzulässig (§§ 78, 402 Abs 2 EO; § 528 Abs 1 Z 1

ZPO).

Selbst wenn man aber dieser Ansicht nicht folgen wollte, wäre doch die - nach ständiger Rechtsprechung eine Voraussetzung der Zulässigkeit des Rechtsmittels bildende - Beschwer der Klägerin (SZ 53/86; ÖBl. 1987, 51 u.v.a.) zu verneinen, weil nach dem oben Gesagten die von der Klägerin angestrebte Wiederherstellung der einstweiligen Verfügung erster Instanz ihre rechtliche Stellung nicht verbessern würde, zumal nach ihren eigenen Rechtsmittelausführungen der Fall, daß sie beim Verkauf eines neuen Heizgerätes ein altes Gerät im Wert von S 1.000,- in Zahlung nimmt, gar nicht vorkommen könnte. Daß die Beklagten durch die Kostenentscheidung des Rekursgerichtes belastet worden sind, kann ihre Beschwer nicht begründen; das in der Hauptsache fehlende Anfechtungsinteresse kann nämlich nicht durch das Interesse an der Beseitigung einer - unanfechtbaren (§ 528 Abs 1 Z 2 ZPO) - Kostenentscheidung der zweiten Instanz ersetzt werden (SZ 37/84; EvBl 1988/100 mwN).

Aus diesen Erwägungen war der Revisionsrekurs als unzulässig zurückzuweisen.

Anmerkung

E18866

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00125.89.1010.000

Dokumentnummer

JJT_19891010_OGH0002_0040OB00125_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