

# TE OGH 1987/5/5 4Ob331/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.05.1987

## 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. Petrag, Dr. Kodek und Dr. Niederreiter als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E\*\*\* L\*\*\* B\*\*\*-Gesellschaft m.b.H., Liezen, Selzthalerstraße 14, vertreten durch Dr. Heinrich Wallner, Rechtsanwalt in Liezen, wider die beklagte Partei Ing. Horst G\*\*\*, Baumeister, Graz, Herbersteinstraße 92, vertreten durch Dr. Gottfried Eisenberger und Dr. Jörg Herzog, Rechtsanwälte in Graz, wegen Unterlassung, Widerruf und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 450.000,-), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 19. Dezember 1986, GZ 6 R 193/86-51, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 3. September 1986, GZ 7 Cg 261/84-41 (in der Hauptsache) bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Zugleich wird Punkt I 1. des Ersturteils wie folgt berichtet:

"Der Beklagte ist schuldig, die Behauptung '....es sei auch im Sinne der klagenden Partei, in jeder Hinsicht einwandfreie Produkte herzustellen und zu liefern', insbesondere im Zusammenhang mit der Abbildung eines unansehnlichen und schadhaften Schachtbodens zu unterlassen.

Die klagende Partei ist schuldig, dem Beklagten die mit S 14.781,45 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 1.081,95 Umsatzsteuer und S 2.880,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei (abgekürzt auch: E\*\*\*) erzeugt und vertreibt Betonwaren aller Art, unter anderem auch Schächte und Schachtböden für Kanalisationssanlagen. Der Beklagte war nie selbständiger Unternehmer; er ist seit 1966 in einem Planungsbüro beschäftigt. Er entwickelte einen neuen Schachtboden, der dadurch gekennzeichnet ist, daß ein Betonkern an der Oberfläche mit einem glasfaserverstärkten Kunststoff fugenlos überzogen wird. Dieser Schachtboden wird in der Werbung als GFK-Schachtboden oder GU-Schachtboden (abgeleitet von Guggemos) bezeichnet. Diese Ausführungsart ermöglicht eine säure- und laugenbeständige vollkommene Auskleidung des Schachtunterteils einschließlich der Berme (laut Duden: Böschung, Böschungsabsatz im Deichbau; hier wohl:

unterer Bereich des Schachtes bis zur Oberkante des Sohlgerinnes, siehe AS 89) bei gleichbleibender Herstellungsqualität. Infolge industrieller Fertigung ist eine gleichbleibende strömungsgünstige Ausbildung des Sohlgerinnes gewährleistet. Der Anschluß der Schachtboden auskleidung an das Rohrsystem mittels Muffe und Rollring

gewährleistet in der Praxis beim Anschluß der Rohrleitung an den Schacht die Vermeidung von Setzungsschäden. Der Beklagte läßt diesen im In- und Ausland patentierten Schachtboden in Lizenz durch Kunststofffirmen bauen. Diese stellen ihn Betonwerken zur Verfügung, die ihn unter Verarbeitung und Verbindung zu den vergossenen Schachtböden vervollständigen. Der Beklagte bezieht von den Kunststofffirmen Lizenzgebühren; er wird zur Einkommensteuer veranlagt.

In den Jahren 1983/84 schrieben mehrere Gemeinden (Bad Aussee, Grundlsee, St. Gallen, Weissenbach, Wörschach) und Wasserverbände der Obersteiermark (Ausseerland, Mittlere Enns) die Errichtung von Kanalisationssanlagen öffentlich aus. In diesen Ausschreibungen war auch die Herstellung von Kanalisationsschächten vorgesehen. In allen Ausschreibungen mit Ausnahme jener der Marktgemeinde Bad Aussee war unter Position 226 A die "...Sohlausbildung durch Liefern und Versetzen eines Schachtbodens aus glasfaserverstärktem Kunststoff (GFK), bestehend aus Sohlgerinne mit Muffen für die Rohranschlüsse sowie angeformter Berme samt Übergang für den dichten Anschluß des aufgehenden Schachtkörpers, einschließlich Rollringen ...." zwingend vorgeschrieben. Nur die Ausschreibung der Marktgemeinde Bad Aussee sah diese Ausführung als Variante zur Ausführung der Position 246 vor. Die Ausschreibungen stimmen wörtlich mit einem Muster überein, das von der Fachabteilung III c des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung als Förderstelle für den Siedlungswasserbau zur Unterstützung der Gemeinden und Wasserverbände entwickelt wurde. Dem in den Ausschreibungen vorgesehenen Schachtboden aus glasfaserverstärktem Kunststoff (GFK) entspricht nur der vom Beklagten entwickelte Schachtboden, da es keine anderen derartigen patentierten Schachtböden gibt. Den Auftrag zur Herstellung des "Verbandssammlers

Grundlsee - Bad Aussee" erhielt auf Grund öffentlicher Ausschreibung die Fa. S\*\*\*, Leoben. Der Auftrag wurde hinsichtlich sämtlicher Positionen des Leistungsverzeichnisses zu den Bedingungen des Anbotes vergeben. Nachdem der Beklagte festgestellt hatte, daß bei der Ausführung dieser Arbeiten nicht seine, sondern Schachtböden der klagenden Partei eingebaut wurden, schrieb er am 20. Juni 1984 unter Beilegung von Lichtbildern eines schadhaften Schachtbodens der klagenden Partei an diese folgenden Brief:

"Betrifft: Schachtbodenfertigteile.

Für Kanalprojekte der letzten Zeit bietet die Fa. E-L-B den ausführenden Baufirmen Schachtbodenfertigteile als Variante zu den in den Ausschreibungen vorgesehenen GFK-Schachtböden an und liefert teilweise bereits für nachstehende Baulose:

1.)

Marktgemeinde Bad Aussee

2.)

AWV Mittlere Enns, St. Gallen und Weissenbach

3.)

WV Ausseerland, Grundlsee mit Ortsnetz Schachen

4.)

Gemeinde Wörschach.

Ich erlaube mir festzustellen, daß die Ausführungen der Fa. E-L-B in keiner Weise gleichwertig gegenüber den GFK-Schachtböden zu bezeichnen sind.

Wenn schon in der hydraulischen Ausbildung (Einmündung etc.) optisch ein eindeutiger Unterschied erkennbar ist, so ist doch zur Verhinderung von Spätfolgen darauf hinzuweisen, daß der GU-Schachtboden eine fugenlos vergütete Oberfläche aus 3-5 mm dickem, glasfaserbewehrtem Kunststoff von Sohlgerinne einschließlich der Berme aufweist, hingegen sind bei den Produkten der Fa. E-L-B beim Hauptgerinne sowie bei den Einmündungen Fugen erforderlich, die Berme besteht aus Beton. Der Lichtraum wird durch die Wahl einer achteckigen Innenschalung entgegen der Ö-Norm eingeengt. Weiters ist feststellbar, daß die Wahl der Muffen ein von der Fa. E-L-B noch nicht gelöstes Problem darstellt, obwohl großteils die Schachtunterteile bereits ausgeliefert wurden.

Im bereits seit Mitte 1983 begonnenen Baulos "Verbandssammler Grundlsee - Bad Aussee mit Ortsnetz", mit GFK-Schachtboden ausschreibungsgemäß begonnen, hat die Fa. E-L-B ebenfalls in letzter Zeit entgegen der Ausschreibung

die o.e. Produkte geliefert. Der GU-Schachtboden ist meine Entwicklung und bereits international anerkannt. In Österreich wird der Schachtboden von 15 Betonwerken verwendet, allein in der Steiermark liefern 6 Betonwerke die Schachtunterteile mit dem Gu-Schachtboden. Die Fa. E-L-B kann jederzeit mit der weiteren Verarbeitung des GU-Schachtbodens beginnen, es gibt keine Bevorzugung anderer Werke. Ich lege der Anlage Bildmaterial zum Vergleich bei und hoffe, daß im Sinne einer heutzutage bereits erkannten notwendigen qualitativen Ausbildung gerade der Schachtunterteile, es auch im Sinne der Fa. E-L-B ist, einwandfreie Produkte in jeder Hinsicht herzustellen und zu liefern."

Durchschläge dieses Schreibens übersandte der Beklagte teils mit und teils ohne Lichtbilder an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Landesbaudirektion - FA III c, an die Marktgemeinde Bad Aussee, die Gemeinden Grundlsee, St. Gallen, Weissenbach und Wörschach, an das Büro Baurat hc. K\*\*\*, den Allgemeinen Wasserverband Mittlere Enns, den Wasserverband Ausseerland und das Büro K\*\*\*.

Die klagende Partei bringt vor, der Beklagte habe in diesem Brief über die von ihr vertriebenen Schachtböden unwahre herabsetzende Behauptungen aufgestellt und durch den Hinweis auf die Minderwertigkeit ihres Erzeugnisses eine gegen die guten Sitten verstößende vergleichende Werbung betrieben; er habe dadurch die §§ 1 und 7 UWG und § 1330 ABGB verletzt.

Die klagende Partei begehrte zuletzt

I. den Beklagten schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr, insbesondere durch Abbildung eines unansehnlichen und schadhaften Schachtbodens, sowie insbesondere im Zug vergleichender Werbung mit dem von ihm erzeugten GFK-Schachtboden die Behauptungen zu unterlassen.

1.) daß der von der klagenden Partei eingebaute Schachtboden der Ö-Norm nicht entspricht.

2.) daß die Wahl der Muffen ein von der klagenden Partei noch nicht gelöstes Problem darstelle,

3.) daß die Produkte der klagenden Partei den Ausschreibungen für Schachtböden beim Verbandsammler Grundlsee-Bad Aussee nicht entsprechen, sofern sie verschweigt, daß die klagende Partei an der Ausschreibung nicht beteiligt war, und

4.) daß "auch die klagende Partei einwandfreie Produkte in jeder Hinsicht herstellen und liefern soll" (gemeint, wie auch vom Erstgericht formuliert "... es sei auch im Sinne der klagenden Partei in jeder Hinsicht einwandfreie Produkte herzustellen und zu liefern").

II. Die im Schreiben vom 20. Juni 1984 aufgestellten, unter Punkt I des Klagebegehrens beanstandeten Behauptungen gegenüber den (im Klagebegehrten im einzelnen angeführten) Adressaten zu widerrufen.

III. Der klagenden Partei die Ermächtigung zu erteilen, den stattgebenden Teil des Urteilsspruches in einer Samstags-Ausgabe der "Kleinen Zeitung" und der Wochenzeitung "Der Ennstaler" im Textteil (in näher bestimmter Form) zu veröffentlichen.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, zur klagenden Partei in keinem Wettbewerbsverhältnis zu stehen. Er sei berechtigt gewesen, die beteiligten Gemeinden und Wasserverbände auf die Nichteinhaltung der Bauausschreibung aufmerksam zu machen. Die von ihm dafür vorgebrachten Gründe entsprächen den Tatsachen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehrten bezüglich Punkt I 4. (unter entsprechender Verdeutlichung) statt und verurteilte den Beklagten insoweit auch zum Widerruf (Punkt II) der aufgestellten Behauptung gegenüber den namentlich genannten Adressaten. Dieser Teil der Entscheidung ist nicht mehr Gegenstand des Revisionsverfahrens. Das Mehrbegehrten (Punkt I 1. bis 3.) samt diesbezüglichem Widerrufsbegehrten (Punkt II) sowie das gesamte Veröffentlichungsbegehrten (Punkt III) wies das Erstgericht ab.

Es traf folgende wesentliche Feststellungen:

Die klagende Partei stellt Schachtböden her, deren unterster Bereich aus einem Fertigteil besteht, der im Bermengbereich achteckig ausgebildet ist. Dadurch wird der innere Raum ("die lichte Weite") des kreisförmigen Schachts auf 92 cm eingeengt. Diese Ausführung entspricht nicht den Anforderungen der Ö-Norm B 2503 Punkt 4.4, wonach Einstiegsschächte bei runder Form einen Mindestumfang von 1 m haben sollen. Während bei den vom Beklagten entwickelten Schachtböden die Abflußöffnung und die Muffe für den Abfluß mit dem Schachtboden fest verbunden

sind, hat der von der klagenden Partei erzeugte Schachtboden in seinem rückwärtigen Bereich eine sogenannte Stützschulter, in die das anschließende Abflußrohr mehr oder weniger unverschiebbar horizontal oder vertikal gelagert werden kann. Dies fördert Neigungsbrüche, wie sie durch Setzungen vorkommen können. Die eigentliche Dichtung der Rohrverbindung erfolgt durch einen der Stützschulter vorgesetzten Rollring aus Kunststoff, der etwa die Form eines Gummischlauches hat.

Die klagende Partei hatte das Anschlußproblem im Sinne der Jahrzehntelangen, aber heute überholten Praxis so gelöst, wie es immer gelöst wurde: Sie goß in den Schachtboden das Endstück eines Abflußrohres ein, schloß die Muffe dieses Rohrstückes sodann an das Abflußrohr an und dichtete diesen Anschluß mit einem Rollring mit einem Durchmesser von etwa 6 bis 7 mm. Bei einer größeren Abweichung der Richtungsführung oder bei größeren Durchmessern oder bei Setzungen und Änderungen der Abflußrichtung kann es hiebei zu undichten Stellen im Bereich des Rohranschlusses kommen. Die klagende Partei bat mit Schreiben vom 15. Juni 1984 die Fa. Rudolf D\*\*\* um ein Anbot zur Herstellung von Rohrmuffen aus einem für Fäkalikanäle beständigen Material, das eine Verbesserung gegenüber der bisher verwendeten Ausführung darstellt.

Aus diesen Feststellungen zog das Erstgericht den Schluß, daß "die Wahl der Muffen ein von der klagenden Partei nicht gelöstes Problem darstelle und die klagende Partei nicht der Ausschreibung entsprechende Produkte liefert habe". Letzteres ergebe sich schon daraus, daß beim Verbandssammler Grundlsee/Bad Aussee der GFK-Schachtboden zwingend ausgeschrieben und der Auftrag zu sämtlichen Positionen des Leistungsverzeichnisses verbindlich vergeben worden sei, jedoch keine GFK-Schachtböden verwendet wurden. Der Beklagte habe daher durch die in Punkt I 1. bis 3. des Klagebegehrens beanstandeten Behauptungen weder gegen § 7 UWG noch gegen § 1330 ABGB verstoßen; auch ein Verstoß gegen § 1 UWG liege nicht vor. Nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung sei vergleichende Werbung zulässig, wenn der gezogene Vergleich wahr sei, die eigene Ware mit einem Erzeugnis gleicher oder ähnlicher Art verglichen und nicht auf die Minderwertigkeit der Erzeugnisse eines namentlich genannten oder deutlich erkennbaren Mitbewerbers hingewiesen werde. Auf Nachteile des Konkurrenzzeugnisses hinzuweisen sei zulässig, wenn dies nur deshalb geschehe, um in sachlicher Weise die Vorzüge der eigenen Ware herauszustreichen. Nur wenn die vergleichende Werbung nicht vollständig der Wahrheit entspreche, sei sie unzulässig und verstoße gegen § 1 UWG. Der Beklagte habe ein berechtigtes Interesse daran gehabt, die beteiligten Stellen darauf hinzuweisen, daß die bauausführende Firma anstelle der in der Ausschreibung zwingend vorgesehenen GFK-Schachtböden ein anderes Erzeugnis verwende, und auf die Nachteile dieses Erzeugnisses ohne dessen Herabsetzung aufmerksam zu machen.

Das Berufungsgericht verwarf die Berufung der klagenden Partei, soweit sie Nichtigkeit geltend machte, und gab ihr im übrigen nicht Folge; auch die Berufung des Beklagten hatte nur im Kostenpunkt teilweise Erfolg. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der von der Bestätigung betroffene Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, hinsichtlich der einzelnen Teilansprüche jeweils S 60.000,-- , aber nicht S 300.000,-- , jedoch der Wert des Streitgegenstandes, über den es insgesamt entschieden hat, S 300.000,-- übersteige und die Revision hinsichtlich jedes Teilanspruches gemäß § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO zulässig sei. Das Berufungsgericht übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes. Es war ebenfalls der Ansicht, daß der Beklagte zu dem Hinweis berechtigt gewesen sei, daß das bauausführende Unternehmen nicht der Ausschreibung entsprechende Schachtböden eingebaut habe. Um darzutun, daß diese Abweichung nicht bedeutungslos sei, habe der Beklagte die Unterschiede zwischen dem von ihm entwickelten und dem von der klagenden Partei hergestellten Schachtböden aufzeigen müssen. Die beanstandeten Behauptungen des Beklagten (Punkt I 1. bis 3. des Klagebegehrens) entsprächen den Tatsachen, so daß er keinen Verstoß gegen § 1330 Abs 2 ABGB und § 7 UWG begangen habe. Vergleichende Werbung sei zwar sittenwidrig, wenn nicht die Vorzüge der angepriesenen Ware hervorgehoben, sondern die Ware eines Mitbewerbers als minderwertig bezeichnet oder herabgesetzt werde; der Wahrheitsbeweis sei dann gar nicht zulässig. In besonderen Fällen sei es aber gestattet, in der Werbung wahrheitsgemäß auf Nachteile von Konkurrenzzeugnissen hinzuweisen, wenn dies nur deshalb geschehe, um gleichzeitig in sachlicher Weise die Vorzüge der eigenen Ware besonders zu unterstreichen. Da der Beklagte berechtigt gewesen sei, das ihn benachteiligende Zu widerhandeln gegen die Bauausschreibung aufzuzeigen, seien die wahrheitsgemäßigen Hinweise auf die Unterschiede der beiden Erzeugnisse zulässig gewesen.

Der vom Erstgericht im Urteilsspruch (I 1.) nicht wiedergegebene Zusatz "insbesondere durch Abbildung eines unansehnlichen und schadhaften Schachtbodens" habe für den abweisenden Teil der Entscheidung keine Bedeutung. Das Lichtbild gebe die vom Beklagten wahrheitsgemäß geschilderten Mängel nicht wieder; wohl aber sei es für den stattgebenden Teil der Entscheidung wesentlich, weil es den Vorwurf enthalte, daß die Produkte der Klägerin über die

Qualität des bildlich dargestellten Erzeugnisses nicht hinauskämen. Der stattgebende Teil des Ersturteils sei daher zu bestätigen. Soweit der Beklagte die klagende Partei herabgesetzt habe (Punkt I 1. des Ersturteils), reiche seine Verurteilung zum Widerruf der Äußerung gegenüber den namentlich angeführten Stellen, an die sie gerichtet gewesen sei, aus. Ein darüber hinausgehendes Bedürfnis zur Urteilsveröffentlichung bestehe nicht, da der Beklagte die klagende Partei nicht gegenüber einem unbestimmten Personenkreis herabgesetzt habe.

Die von der klagenden Partei wegen Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens, "unrichtiger und unvollständiger Tatsachenfeststellung" (Aktenwidrigkeit) und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision ist ohne Beschränkung auf die in den §§ 502 Abs 4 Z 1, 503 Abs 2 ZPO genannten Revisionsgründe zulässig, weil alle beanstandeten Äußerungen des Beklagten, die zum Gegenstand des Unterlassungs- und Widerrufsbegehrrens gemacht wurden, in seinem Schreiben vom 20. Juni 1984 enthalten waren, einen einheitlichen Gegenstand betreffen und in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen. Gemäß § 55 Abs 1 Z 1 JN kommt es daher auf den Gesamtstreitwert an, der vom Berufungsgericht gemäß § 500 Abs 1 Z 3 ZPO mit einem S 300.000,-- übersteigenden Betrag festgesetzt wurde.

Die Revision ist jedoch nicht berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Beschuß des Berufungsgerichtes, mit dem eine wegen Nichtigkeit erhobene Berufung verworfen wurde, kann weder mit Rekurs noch, wenn er in das Berufungsurteil aufgenommen wurde, mit Revision bekämpft werden (JBI 1955, 276; JBI 1985, 38 uva; Fasching IV 299; derselbe LB Rz 1905, 871). Die Revisionsgründe der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der Aktenwidrigkeit liegen nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Der Revisionsgrund der unrichtigen Tatsachenfeststellung ist dem Gesetz fremd. Dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung zuzuordnende Feststellungsmängel liegen nicht vor; auch sonst ist die Rechtsrüge im Ergebnis nicht berechtigt.

Vorauszuschicken ist, daß die Vorinstanzen entgegen der Ansicht des Revisionsgegners zutreffend ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitteilen angenommen und auch Handeln des Beklagten "im geschäftlichen Verkehr" als gegeben vorausgesetzt haben. Zum "geschäftlichen Verkehr" im Sinne des Wettbewerbsrechts gehört jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit im weitesten Sinn im Gegensatz zu rein privater oder amtlicher Tätigkeit. Es genügt eine selbständige, zu wirtschaftlichen Zwecken ausgeübte Tätigkeit, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt

(ÖBl. 1979, 22 - Mietervereinigung; ÖBl. 1979, 36 - Kindergartenbau; ÖBl. 1980, 65 - exportbüro wien ua). Die Frage der gewerberechtlichen Befugnis ist für die Beurteilung der Teilnahme am geschäftlichen Verkehr und für das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses ohne Bedeutung

(ÖBl. 1982, 124 - Thermoservice). Als Teilnehmer am geschäftlichen Verkehr kommen neben den gewerblichen Unternehmen unter anderem auch Personen in Betracht, die sich wissenschaftlich oder künstlerisch betätigen, sofern dies im Rahmen einer selbständigen Tätigkeit mit wirtschaftlicher Zielsetzung geschieht (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 14 Einl UWG Rdn 202, 254; Hohenecker-Friedl 18; vgl. Koppensteiner, Wettbewerbsrecht 310 f). Auch ein Erfinder, der, wie der Beklagte, seine Patente selbständig durch Vergabe von Lizenen verwertet, handelt daher (ebenso wie der Schriftsteller bei Verwertung von Urheberrechten; vgl. Baumbach-Hefermehl aaO) im geschäftlichen Verkehr.

Für das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses kommt es hauptsächlich darauf an, ob sich die betreffenden Mitbewerber an einen im wesentlichen gleichen Kreis von Abnehmern wenden. Auch Gewerbetreibende verschiedener Wirtschaftsstufen können miteinander in Wettbewerb treten, wie etwa ein Erzeuger (Großhändler), der nur Händler beliefert, und ein Händler, der an Letztverbraucher verkauft (Baumbach-Hefermehl aaO Einl UWG Rdn 220; Koppensteiner aaO 314;

Hohenecker-Friedl 18; ÖBl 1970, 97 - Tapisom-Fußbodenbelag;

ÖBl 1972, 130 - Ski-Rabatte). Daß sie dann auch denselben Abnehmerkreis haben, ist nicht erforderlich; es genügt eine mittelbare Beeinträchtigung des Absatzes

(ÖBl 1972, 130 - Ski-Rabatte). Diese ist hier jedenfalls gegeben, da der Beklagte, um Lizenzgebühren zu erzielen, daran interessiert ist, daß der patentierte Schachtboden von den herstellenden Kunststofffirmen möglichst vielen Betonwarenerzeugern (zur Vervollständigung und zum weiteren Vertrieb) verkauft wird, und die klagende Partei

diesen Absatz durch das von ihr auf den Markt gebrachte Konkurrenzzeugnis beeinträchtigt. Daher wurde auch das Wettbewerbsverhältnis zwischen der G\*\*\* und einem Hersteller und Verkäufer gemafreier Schallplatten wegen der Einbuße an Lizenzgebühren bejaht (Baumbach-Hefermehl aaO Rdn 221 und BGH GR 65, 309-gemafrei).

Die Revisionswerberin hält den auf weit zurückliegende Entscheidungen gestützten Rechtsausführungen des Berufungsgerichtes zutreffend entgegen, daß nach ständiger Rechtsprechung eine wahrheitsgemäße vergleichende Werbung gegen § 1 UWG verstößt, wenn sich der Werbende nicht mit der Anpreisung der Vorzüge seiner Waren und Leistungen begnügt, sondern damit gleichzeitig einen Hinweis auf die Minderwertigkeit der Ware oder Leistungen eines oder mehrerer bestimmter namentlich genannter Mitbewerber oder auf sonstige Nachteile ihres Angebotes verbindet (ÖBl 1982, 12 -1.000 Leser-Preis mwN; ÖBl. 1985, 4 - Heizöl Leicht Schwechat 2000;

ÖBl. 1985, 92 - Augen auf beim Kaffeekauf;

ÖBl. 1986, 42 - Media-Analyse-Zeitungswerbung uva.). An diesem Rechtssatz hat der Oberste Gerichtshof trotz der Kritik eines Teils der Lehre (Schuhmacher, Verbraucherschutz bei

Vertragsanbahnung 432 ff; Kramer in GRURInt 1974, 294; zustimmend Rummel in Koziol, Haftpflichtrecht 2 II 270;

Koppensteiner aaO 509 ff) - welche für die Erlaubtheit der vergleichenden Werbung eintritt, sofern diese wahr, informativ, sachlich und daher nicht irreführend ist - festgehalten, weil in aller Regel niemand in eigener Sache objektiv urteilt, Werbevergleiche geradezu zwangsläufig so angestellt werden, daß sie zugunsten des Werbenden ausgehen, und die in aller Regel vorliegende Unvollständigkeit des Werbevergleichs den Verkehr eher verwirren als zu einer für das Publikum wünschenswerten höheren Markttransparenz beitragen wird. Ohne hinreichenden Grund (Baumbach-Hefermehl aaO Rdn 314 ff zu § 1 dUWG 668 ff) ist es somit nicht gestattet, die bessere eigene Leistung dadurch besonders herauszustellen, daß ihr eine schlechtere Leistung eines bestimmten Konkurrenten gegenübergestellt und damit auch erheblich in dessen Rechtssphäre eingegriffen wird (SZ 18/52;

ÖBl 1986, 42 - Media-Analyse-Zeitungswerbung).

Im vorliegenden Fall hat der Beklagte deutlich auf die Nachteile der Erzeugnisse der klagenden Partei hingewiesen und sie mit dem GFK-Schachtboden verglichen. Es ist daher entscheidend, ob ein den Vergleichrechtfertigender Grund vorlag. Auf die Maßgeblichkeit eines hinreichenden begründeten Anlasses für den Vergleich hat der Oberste Gerichtshof schon in der Entscheidung SZ 18/52 (vgl dazu Schuhmacher aaO 375, 382 und Kramer aaO 195, 198) abgestellt und damals ausgesprochen, daß die Abwehr ein solcher hinreichender Grund ist, wenn nämlich der Wettbewerber von sich aus zuerst eine vergleichende Reklame vorgenommen hat. Der Oberste Gerichtshof betonte aber, daß die Abwehr nicht der einzige Grund ist, der eine vergleichende Reklame zulässig mache; eine solche sei vielmehr auch dann zulässig, wenn eine Aufklärung der Öffentlichkeit aus berechtigten Gründen notwendig sei. Ein allgemeines Aufklärungsinteresse wurde allerdings in späteren Entscheidungen (ÖBl. 1978, 146 - Milde Sorte; ÖBl. 1982, 12 - 1.000 Leser-Preis) nicht anerkannt.

Der Leitsatz, daß ein besonderer Anlaß bestehen müsse, sich mit der Ware eines anderen zu befassen - er wird in der deutschen Lehre als "geradezu geniales Instrument" bezeichnet [Kramer aaO 198 mit FN 48] - wurde in der Folge über den Abwehrvergleich hinaus auch auf andere rechtfertigende Fälle, wie den Auskunftsvergleich und den sogenannten Fortschrittsvergleich, angewendet (zu dieser Entwicklung instruktiv Wiltschek, Vergleichende Werbung durch gezielte, auch namentliche Bezugnahme auf bestimmte Mitbewerber, in GedS Schönherr [1986] 82). Baumbach-Hefermehl (aaO Rdn 314 zu § 1 dUWG 668 f) betonen, daß die Beschränkung der Zulässigkeit vergleichender Werbung auf eng umrissene Sonderfälle (System-, Abwehr-, Auskunfts- und Fortschrittsvergleich) zu eng sei und es für die Beurteilung im Rahmen des § 1 UWG darauf ankomme, ob unter Berücksichtigung des Wesens des Wettbewerbs und der Interessen des Werbenden und der Abnehmer ein sachlicher Grund für die Vergleichung anzuerkennen sei. Sonach sei ein Recht zur kritischen Befassung mit der Ware des Mitbewerbers anzuerkennen, wenn der Werbende hinreichenden Anlaß zur individuellen Bezugnahme auf die Ware seiner Mitbewerber habe und seine Kritik sich nach Art und Maß in den Grenzen des Erforderlichen halte.

Diese Voraussetzungen sind nach Ansicht des erkennenden Senates hier gegeben. Der vorliegende Fall ist dadurch gekennzeichnet, daß der Beklagte verschiedene Auftraggeber der öffentlichen Hand (Gemeinden, Gemeindeverbände), die sich bei der öffentlichen Ausschreibung von Kanalbauarbeiten und deren Vergabe bereits dafür entschieden hatten, den vom Beklagten entwickelten, technisch überlegenen Schachtboden zu verwenden, davon verständigte, daß

das Bauunternehmen entgegen der Ausschreibung einen von der klagenden Partei entwickelten Schachtbodenfertigteil verwendete, der den Bedingungen der Vergabe nicht entsprach. Der Beklagte hat also den Werbevergleich nicht von sich aus zu dem Zweck angestellt, um potentielle künftige Interessenten auf die Überlegenheit seines Produktes aufmerksam zu machen und damit den Absatz seiner Lizenznehmer (und der von diesen belieferten Betonwarenerzeuger) zu fördern; er hat vielmehr erst nach der Auftragerteilung der Gemeinden und Gemeindeverbände an das Bauunternehmen, also zu einem Zeitpunkt, als bereits vertraglich festgelegt war, daß sein Schachtboden bei diesen Bauvorhaben verwendet werden sollte, die Auftraggeber darüber aufgeklärt, daß die klagende Partei dem ausführenden Bauunternehmen als Variante andere Schachtböden anbiete und das Bauunternehmen diese auch verwenden, obwohl sie nach der Ausschreibung nicht vorgesehen waren. In dieser Situation hatte der Beklagte berechtigten Anlaß, in Wahrung seiner Interessen und der sein Patent verwertenden Gewerbetreibenden die Auftraggeber der Kanalbauten darauf hinzuweisen, daß die vom Bauunternehmen verwendeten Erzeugnisse der klagenden Partei mit dem in der Ausschreibung vorgesehenen GFK-Schachtböden nicht gleichwertig seien. Soweit der Beklagte in diesem Zusammenhang die Behauptung aufstellte, die klagende Partei habe für das Baulos "Verbandssammler Grundlsee/Bad Aussee" statt GFK-Schachtböden in letzter Zeit entgegen der Ausschreibung ihre eigenen Erzeugnisse geliefert (Pkt. I 3. des Unterlassungsbegehren) weicht von der Diktion des Schreibens des Klägers ab), liegt überhaupt keine vergleichende Werbebehauptung vor; daß etwas anderes geliefert wurde, als in der Ausschreibung vorgesehen war, besagt noch nicht, daß dieses Erzeugnis gegenüber jenem, das verwendet werden sollte, irgendwelche Nachteile aufweist. Vergleichende Werbebehauptungen, die im Zusammenhang mit der vom Beklagten hervorgehobenen Unterlegenheit des Erzeugnisses der klagenden Partei stehen, sind nur die weiteren beanstandeten Äußerungen des Beklagten, daß der von der klagenden Partei eingebaute Schachtboden der Ö-Norm nicht entspreche und daß die Wahl der Muffen ein von der klagenden Partei noch nicht gelöstes Problem sei. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen entsprechen diese beiden Behauptungen der Wahrheit; die damit vom Beklagten geäußerte Kritik hielt sich nach Art und Maß in den Grenzen des Erforderlichen. Der Beklagte durfte auf diese Umstände hinweisen, um gegenüber den Auftraggebern darzutun, daß die Verwendung anderer Schachtböden nicht bedeutungslos sei. Zu dieser Mitteilung war der Beklagte auch deshalb berechtigt, um die Auftraggeber für den Fall künftiger Gebrechen der Kanalschächte schon von vorneherein darüber informiert zu haben, daß die Ursache nicht in dem von ihm entwickelten, in der Ausschreibung vorgesehenen Produkt liegen könne, weil es gar nicht verwendet worden sei.

Auch die Übersendung eines Lichtbildes, das einen desolaten und unansehnlichen Schachtboden zeigte, machte die im Revisionsverfahren noch streitverfangenen Werbebehauptungen (I 1. bis 3.) nicht wettbewerbswidrig. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, konnte sich dieses Lichtbild nur auf die Behauptung des Beklagten beziehen, er hoffe, daß es auch im Sinne der klagenden Partei sei, einwandfreie Produkte herzustellen und zu liefern. Wegen dieses Faktums ist der Beklagte gerade auch deshalb verurteilt worden, weil das Lichtbild ganz unverhohlen eine Herabsetzung der Produkte der klagenden Partei enthielt und zum Ausdruck brachte, daß sie über die Qualität des bildlich dargestellten Erzeugnisses nicht hinauskämen. Das Berufungsgericht hat zwar erkannt, daß das Weglassen der Worte "insbesondere durch Abbildung eines unansehnlichen und schadhaften Schachtbodens" für den stattgebenden Teil des Klagebegehrens von Bedeutung ist, es hat aber diese Worte bei der Fassung des Urteilsspruches ebenso wie das Erstgericht unberücksichtigt gelassen, weshalb dieser Teil der Entscheidung berichtigt wird (§ 419 Abs 3 ZPO).

Für die abgewiesenen Teile des Unterlassungsbegehrens (Punkt I 1. bis 3.) ist aber die Vorlage dieses Lichtbildes, das die Erzeugnisse der klagenden Partei herabsetzt, ohne Bedeutung, weil aus dem Lichtbild weder die Normwidrigkeit des Schachtbodens der klagenden Partei (die der Beklagte sachlich begründet hat), noch die Unzulänglichkeit der Muffen hervorgeht; zur Frage der Verwendung eines anderen als des in der Ausschreibung vorgesehenen Schachtbodens hat das Lichtbild überhaupt keinen Bezug. Der Zusatz der klagenden Partei zu Punkt I 3. des Begehrens "sofern sie verschweigt, daß die klagende Partei an der Anbotstellung nicht beteiligt war", ist bedeutungslos, weil den Adressaten des Schreibens des Klägers vom 20. Juni 1984 das bauausführende Unternehmen bekannt gewesen sein mußte.

Soweit der Beklagte gegen § 7 UWG verstoßen hat, wurde er zum Widerruf der herabsetzenden Tatsachenbehauptung gegenüber allen Empfängern verurteilt. Daß die Behauptung über diesen Kreis hinaus gedrungen sei, hat die klagende Partei zwar sinngemäß behauptet, hiefür aber keine Beweise angeboten. Da die herabsetzenden Äußerungen des

Beklagten eine fachtechnische Angelegenheit betreffen, die für das breite Publikum nicht von Interesse ist, und auch nicht in Medien, sondern brieflich an einen daran interessierten Empfängerkreis erfolgten, ist ein Hinausdringen über diesen Kreis nicht wahrscheinlich. Es besteht daher kein Veröffentlichungsbedürfnis.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E10947

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00331.87.0505.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870505\_OGH0002\_0040OB00331\_8700000\_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](http://www.jusline.at)