

# TE OGH 1985/6/4 40b337/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.06.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Wurzinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl, Dr.Resch, Dr.Kuderna und Dr.Gamerith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma A KG, B, Ferdinand C, 1071 Wien, Westbahnstraße 33, vertreten durch Dr.Herwig Rainer Hanslik, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Wilhelm D, Inhaber einer Kfz-Elektrikwerkstatt, 4780 Schärding, Bahnhofstraße, vertreten durch Dr.Walter Brandt, Rechtsanwalt in Schärding, wegen Unterlassung, Widerruf und Feststellung (Streitwert S 400.000) infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 6. Februar 1985, GZ 2 R 282/84-37, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Kreisgerichtes Ried im Innkreis vom 11. Juli 1984, GZ 1 Cg 70/83-30, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird mit der Maßgabe bestätigt, daß es im Punkt 2. des Urteilsspruches statt 'denen gegenüber die klagende Partei diese Erklärung abgegeben hat' zu lauten hat 'denen gegenüber die beklagte Partei diese Erklärung abgegeben hat'. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 14.956,65 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten S 1.185,15 Umsatzsteuer und S 1.920,- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin beantragte, den Beklagten schuldig zu erkennen, 1.) es zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen a) dritten Personen gegenüber zu erklären, das von der Klägerin vertriebene Wildwarnhorn 'Run away' sei nicht in der Lage, Ultraschallwellen zu produzieren, der Verkauf der Geräte durch die Klägerin sei Betrug bzw. inhaltlich ähnliche Bemerkungen zu machen, b) Vertragspartner der klagenden Partei zum Vertragsbruch mit der Klägerin aufzufordern, insbesondere dadurch, daß Rechnungen bei Fälligkeit nicht bezahlt werden sollen.

2.) Die Erklärung gegenüber den Kunden der Klägerin, insbesondere den E in Österreich zu widerrufen, daß das von der Klägerin vertriebene Wildwarnhorn 'Run away' nicht in der Lage sei, Ultraschallwellen zu produzieren und der Verkauf dieser Geräte durch die Klägerin Betrug sei.

3.) Es werde festgestellt, daß die beklagte Partei für alle Schäden, die auf Grund der im Punkt 1. des Urteilbegehrens angeführten öußerungen eintreten, haftet.

Die Klägerin brachte vor, sie befasse sich unter anderem mit dem Generalvertrieb der auf Ultraschallbasis arbeitenden Wildwarnhörner 'Run away'. Der Beklagte habe am 15. Juni 1982 mit der Klägerin eine Gebietsschutzvereinbarung zum

Vertrieb dieser Geräte für den Bezirk F abgeschlossen und 35 Geräte gekauft. In der Folge habe der Beklagte versucht, die Vertriebsvereinbarung aufzulösen. In diesem Zusammenhang habe er mit zahlreichen BOSCH-Diensten und Kfz-Elektrikgeschäften Kontakt aufgenommen, die Klägerin eine Betrügerfirma genannt und erklärt, daß die gelieferten Waren untauglich seien. Er habe diese Behauptungen auch in Schreiben seines Rechtsfreundes BOSCH-Diensten gegenüber aufgestellt, die Adressaten aufgefordert, das Vorgehen gegen die Klägerin aufeinander abzustimmen und die Zahlung an die Klägerin zu verweigern. Zahlreiche Kunden hätten daraufhin die offenen Rechnungen nicht mehr bezahlt. Auch in seinen Einwendungen gegen einen Wechselzahlungsauftrag habe der Beklagte behauptet, es handle sich um ein betrügerisches Rechtsgeschäft und das Gerät sei insbesondere nicht geeignet und in der Lage, Ultraschallwellen zu erzeugen. Diese Behauptungen des Beklagten seien unrichtig. Die Klägerin habe durch das Vorgehen des Beklagten einen stärkeren Umsatzrückgang zu verzeichnen, sei an die Grenzen der Liquidität gedrängt und in ihrer Kreditwürdigkeit geschädigt. Die Höhe des entstandenen Schadens könne sie derzeit noch nicht angeben. Um der Verjährung zu entgehen, werde daher auch das Feststellungsbegehren gestellt. Der Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen und wendete ein, das Wildwarnhorn sei nach einem eingeholten Sachverständigengutachten nicht geeignet, vor Wildunfällen zu schützen. Es sei richtig, daß der Beklagte mit einigen Firmen Kontakt aufgenommen und darauf hingewiesen habe, daß ein gemeinsames Vorgehen zweckmäßig sei und sich Firmen auf Grund des Telefonats des Beklagten einverstanden erklärt hätten, einer gewissen Koordination zuzustimmen und die Forderung der Klägerin nicht zu bezahlen, weil das Produkt in keiner Weise den zugesagten Eigenschaften entsprochen habe.

Das Erstgericht erkannte den Beklagten schuldig, zum Zweck des Wettbewerbs es zu unterlassen, dritten Personen gegenüber zu erklären, daß der Verkauf des von der Klägerin vertriebenen Wildwarnhorns 'Run away' einen Betrug darstelle oder inhaltlich ähnliche Bemerkungen zu machen. Das Mehrbegehren wies es ab. Es stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Anlässlich des Ankaufes und des Vertragsabschlusses wurde dem Beklagten Prospektmaterial über das Wildwarnhorn 'Run away' übergeben und in diesem Zusammenhang erklärt, daß das Gerät Rehe, Hirsche, Hasen, Vögel, Fasane, Federwild infolge des Ultraschalls zur Flucht - weg von einem Fahrzeug - bewegen würde und damit ab sofort Schutz vor Wildunfall gegeben wäre. In diesem Zusammenhang hieß es auch: 'Durch die Verwendung von 'Run away' Ultraschallhörnern an Ihrem Wagen wird das Wild in einer Entfernung von 200 bis 400 m bereits aufmerksam und verläßt fluchtartig den ultraschallbestrahlten Bereich'. Der Beklagte ließ die am 28. Juli 1982 gelieferten Wildwarnhörner von ortsansässigen Jägern überprüfen, wobei hervorkam, daß das Wild in keiner Weise auf diese Geräte ansprach. Aus diesem Grund trat der Beklagte mit Schreiben vom 23. August 1983 vom Kaufvertrag zurück. Der Beklagtenvertreter Dr. Brandt erklärte in einem Schreiben vom 1. September 1982 an den BOSCH-Vertragshändler Rudolf G in H, daß nach Ansicht seines Mandanten der Verkauf des gegenständlichen Wildwarnhorns einen glatten Betrug darstelle und es wünschenswert wäre, das Vorgehen gegen die klagende Partei, die sich offensichtlich unseriöser Verkaufsmethoden bediene, aufeinander abzustimmen, um das Kostenrisiko in einem Zivilprozeß gering zu halten. Das von der beklagten Partei angestrebte Strafverfahren gegen die Klägerin wurde von der Staatsanwaltschaft I IM J eingestellt. Das Wildwarngerät der Type 'Run away' erfüllt die von der Klägerin zugesagten Eigenschaften nicht. Ultraschall bewirkt keine im Verhältnis zu anderen Schall- und Frequenzbereichen besondere fluchtauslösende, abschreckende oder unangenehme Wirkung auf Wildtiere. Auch normale Kraftfahrzeuggeräusche enthalten Ultraschall und Wildtiere werden dadurch nicht abgehalten, vor Kraftfahrzeugen die Straße zu überqueren. Im Regelfall kann auch ein Wildtier ein sich näherndes Kraftfahrzeug weiter und daher früher hören, als das Wildwarnhorn. Das Wildwarnhorn kann nur in ganz wenigen (ca. 5 % der denkbaren Möglichkeiten) Fällen möglicherweise Wildunfälle verhindern. Die Grundfrequenz des abgegebenen Signals liegt zwischen 11,5 und 13,5 KHz und liegt nicht im Ultraschallbereich, sondern im oberen Hörbereich des Menschen. Die erste Oberschwingung ist um ca. 20 DB geringer als jene der Grundschwingung und bildet daher keinen nennenswerten Beitrag zum Gesamtsignal. Eine äußere Äußerung des Beklagten, das Gerät sei nicht in der Lage, Ultraschallwellen zu produzieren und eine Aufforderung zum Vertragsbruch ist nicht erwiesen. Rechtlich vertrat das Erstgericht die Auffassung, die Behauptung, es liege ein betrügerisches Geschäft vor, stelle einen Wettbewerbsverstoß im Sinn des § 1 UWG dar. Im übrigen sei aber davon auszugehen, daß dem Beklagten der Nachweis gelungen sei, daß das Gerät zur Verhinderung von Wildunfällen ungeeignet sei und nicht im Ultraschallbereich Töne abgebe. Ein Widerruf der Betrugsbehauptung komme nicht in Frage, weil das Verhalten der Klägerin zumindest dem Tatbestand des § 870 ABGB entsprochen habe. Ein Schadenersatzanspruch bestehe nicht, da ein allfälliger Schaden nicht auf die überzogenen Behauptungen des Beklagten, sondern auf die praktische

Wirkungslosigkeit des Gerätes zurückzuführen sei. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin (der Beklagte bekämpfte die teilweise Klagsstattgebungsricht) teilweise Folge und änderte das erstgerichtliche Urteil dahin ab, daß es den Beklagten auch schuldig erkannte, den Betrugsvorwurf bei jenen Händlern bzw. Inhabern der E in Österreich zu widerrufen, denen gegenüber die klagende Partei (richtig die beklagte Partei) diese Erklärung abgegeben hat. Im übrigen bestätigte es die Abweisung des Mehrbegehrens. Es sprach ferner aus, daß der Wert des Streitgegenstandes im bestätigten Teil S 60.000,-, nicht aber S 300.000,-, im abändernden Teil S 15.000,-, nicht aber S 300.000,- übersteigt und die Revision nach § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig sei. Das Berufungsgericht vertrat zwar die Auffassung, das Erstgericht habe ohne Vernehmung der beantragten Zeugen nicht davon ausgehen dürfen, es sei nicht erwiesen, daß der Beklagte dritten Personen gegenüber behauptet habe, das Gerät sei nicht in der Lage, Ultraschallwellen zu produzieren und er habe Vertragspartner der Klägerin zum Vertragsbruch aufgefordert. Selbst bei Richtigkeit dieser Prozeßbehauptungen der Klägerin sei jedoch für sie aus rechtlichen Gründen nichts zu gewinnen. Im übrigen übernahm das Berufungsgericht die Feststellungen des Erstgerichtes. Rechtlich vertrat es die Auffassung, das Begehren bezüglich der Eigenschaft, Ultraschallwellen zu produzieren, könne nur im Rahmen seiner wettbewerbsrechtlichen Stützung sowie im gesamten Sachzusammenhang gesehen werden. Soweit der Beklagte öußerungen über die Fähigkeit des Gerätes, Ultraschallwellen zu produzieren, abgegeben habe, habe es nur darum gehen können, die Tauglichkeit des Gerätes auf die Wirkung, Tiere aus dem Bereich des Ultraschalls zur Flucht zu bewegen, zu beurteilen. Da hervorgekommen sei, daß das Gerät in einem unerheblichen Grenzbereich zwar Ultraschallwellenbereiche erreiche, dies aber für das angestrebte Fluchtverhalten ohne Bedeutung sei, sei im Hinblick auf diese Wirkungslosigkeit diese (wesentlich eingeschränkte) Fähigkeit ohne Bedeutung, weshalb auch wettbewerbsrechtlich das Begehren der Klägerin keine Rechtfertigung finde. Auch die Abweisung des Unterlassungsbegehrens bezüglich der Aufforderung zum Vertragsbruch müsse vor der festgestellten Wirkungslosigkeit des Gerätes gesehen werden. Der Verstoß des Beklagten solle in der Aufforderung bestehen, die Rechnungen für diese Geräte nicht zu bezahlen, nicht hingegen in einer Aufforderung, gegen die Verträge mit der Klägerin schlechthin zu verstoßen. Gehe man davon aus, daß der Beklagte zu Recht habe annehmen können, daß den Geräten die ihnen zugelegten Eigenschaften nicht zukommen, dann sei die Unterlassung der Bezahlung einer der Schritte, die die Rechtsordnung vorsehe und dem Käufer einer von wesentlichen Mängeln behafteten Sache auch zubillige. Der Beklagte habe daher durch eine allfällige Aufforderung, die Rechnungen nicht zu bezahlen, nicht sittenwidrig oder wettbewerbswidrig gehandelt. Auch das Feststellungsbegehren sei nicht berechtigt. Die Klägerin sei nur mit einem Teil (Vorwurf des Betruges) ihres Unterlassungsbegehrens durchgedrungen. Zweifellos bestehe die Möglichkeit, daß aus diesem Vorwurf ein Schaden erwachsen könne. Ein solcher wäre aber von der Klägerin zu behaupten und unter Beweis zu stellen. Die Klägerin habe einen Umsatzrückgang behauptet sowie, daß sie durch die Aufforderung, die Rechnungen nicht zu bezahlen, an die Grenzen der Liquidität gedrängt worden sei, sie könne den entstandenen Schaden noch nicht rechnermäßig angeben, werde aber die Schadenshöhe im Zug des Prozesses konkretisieren und allenfalls auf ein Leistungsbegehren umstellen. Dieses Vorbringen sei ohne Beweisanbot geblieben und auch bis zum Schluß der Verhandlung erster Instanz sei kein konkreter Schadensbetrag genannt worden. Ein Feststellungsbegehren sei dort auszuschließen, wo eine Leistungsklage möglich sei. Die Zulässigkeit eines Begehrens auf Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden werde nur insofern bejaht, als es sich neben der Ersatzleistung für einen bereits erlittenen Schaden um die Feststellung eines weiteren Schadens handle. Im vorliegenden Fall müsse darüber hinaus ein allfälliger Schaden sich aus dem unberechtigten Betrugsvorwurf ableiten lassen. Dafür habe die Klägerin aber weder Behauptungen aufgestellt noch habe das Beweisverfahren Anhaltspunkte gegeben, daß für einen allfälligen Schaden gerade der Betrugsvorwurf maßgeblich gewesen wäre. Hingegen sei das Widerrufsbegehren berechtigt. Der Vorwurf des Betruges stelle eine Tatsachenbehauptung dar, gemäß § 7 UWG stehe dem Verletzten der Anspruch auf Widerruf zu. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Klägerin aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den Anträgen, es im Sinne einer vollen Klagsstattgebung mit der Einschränkung abzuändern, daß das Widerrufsbegehren nur auf jene Händler bzw. Inhaber der E in Österreich bezogen wird, denen gegenüber die beklagte Partei die Erklärung abgegeben hat, das Wildwarngerät 'Run away' sei nicht in der Lage, Ultraschallwellen zu produzieren, allenfalls es aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Was zunächst die Abweisung des auf Unterlassung der Behauptung, das Wildwarngerät könne keine Ultraschallwellen produzieren, und auf den Widerruf dieser Behauptung gerichtete Begehren anlangt, meint die Klägerin, das Verfahren habe den Nachweis erbracht, daß diese Behauptung falsch sei, wobei es nicht darauf ankomme, ob die Ultraschallwellen nur einen engen Grenzbereich betreffen. Dem kann nicht beigeplichtet werden.

Die Behauptung des Beklagten kann nur im Zusammenhang mit der Werbebehauptung der Klägerin verstanden und beurteilt werden. Die Klägerin hat aber in ihrer Werbung, ja sogar noch in der Klage behauptet, das Gerät arbeite auf Ultraschallbasis. Fest steht jedoch, daß die Grundfrequenz des Gerätes nicht im Ultraschallbereich, sondern im oberen Hörbereich des Menschen liegt. Daß Oberschwingungen auch im Ultraschallbereich auftreten, ändert nichts daran, daß es sich bei dem von der Klägerin vertriebenen Gerät nach dem üblichen Sprachgebrauch um kein Ultraschallgerät handelt. Andernfalls könnte man etwa das Motorengeräusch eines Kraftfahrzeuges, in dem nach den getroffenen Feststellungen auch Ultraschall enthalten ist, gleichfalls als Ultraschall bezeichnen. Die Behauptung des Beklagten entsprach daher den Tatsachen, weshalb die Vorinstanzen das Klagebegehren mit Recht abgewiesen haben. Aber auch die Aufforderung an andere Kunden der Klägerin, die Rechnungen für derartige Geräte nicht zu bezahlen, stellt keinen Wettbewerbsverstoß dar. Mit Recht verweist das Berufungsgericht darauf, daß der Beklagte davon ausgehen konnte, das Gerät besitze die zugesagten Eigenschaften nicht. In der Aufforderung an andere Kunden, aus diesem Grund die Rechnungen nicht zu bezahlen, kann keine sittenwidrige Aufforderung zum Vertragsbruch erblickt werden, handelt es sich doch bei der Nichtzahlung einer Rechnung für einen mit wesentlichen Mängeln behafteten Kaufgegenstand um ein von der Rechtsordnung zur Abwehr unberechtigter Forderungen gebilligtes Verhalten. Wenn die Klägerin in diesem Zusammenhang meint, der Wirkungsintensität des Gerätes komme grundsätzlich keine Bedeutung zu, es genüge, daß der Wirkungsgrad bei 5 % liege, übersieht sie, daß ihre Werbung darauf hinauslief, das Gerät löse beim Wild ein fluchtartiges Verlassen des bestrahlten Bereiches aus, was bei einem Wirkungsgrad von 5 % wohl nicht ernstlich behauptet werden kann. Auch das Feststellungsbegehren wurde mit Recht abgewiesen. Die Frage, ob die Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden voraussetzt, daß zumindest bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung ein Schaden bereits eingetreten ist und die Möglichkeit zukünftiger weiterer Schäden aus dem bereits eingetretenen Schadensereignis nicht ausgeschlossen werden kann, wird in der Rechtssprechung nicht einheitlich beantwortet. Während dies in einer Reihe von Entscheidungen als Voraussetzung angenommen wird (EvBl 1957/89; JBl 1973, 87; SZ 55/87 ua), wurde in anderen Entscheidungen die Auffassung vertreten, eine Klage auf Feststellung der Haftung sei zuzulassen, wenn sich schadensträchtige Vorfälle, durch die ein konkreter Schaden eintreten könnte, bereits ereignet haben und sich leicht wiederholen können, auch wenn noch kein feststellbarer Schaden eingetreten sei (SZ 56/38; JBl 1976/315; ZVR 1965/159; ÖBl.1978, 37 ua). Einer näheren Erörterung dieser Frage bedarf es jedoch im vorliegenden Fall nicht. Voraussetzung für ein auf Haftung für Schäden gerichtetes Feststellungsbegehren ist nämlich einerseits, daß noch kein Leistungsbegehren gestellt werden kann (SZ 55/139 uva), andererseits, daß künftige Schäden möglich sind. Auch für letzteres ist jedoch der Kläger beweispflichtig. Die Klägerin hat dazu zwar die Behauptung aufgestellt, es seien Umsatzrückgänge eingetreten und ihre Kreditwürdigkeit sei geschädigt worden, hiefür aber keinerlei Beweise angeboten und auch keinen konkreten Schaden geltend gemacht, obgleich der Beklagte das nach der Behauptung der Klägerin schädigende Verhalten bereits im Herbst 1982 gesetzt hat und die mündliche Verhandlung erster Instanz erst am 24. Mai 1984 geschlossen wurde. War es der Klägerin aber für diesen langen Zeitraum nicht möglich, konkrete Schäden zu behaupten und zu beweisen, dann kann unter diesen Umständen ohne weitere Behauptungen und Beweise auch nicht davon ausgegangen werden, daß der vom Beklagten erhobene Betrugsvorwurf der Klägerin in Zukunft noch einen Schaden verursachen könnte. Wenn die Klägerin in diesem Zusammenhang meint, die Vorinstanzen wären nach den §§ 84, 85 und 182 ZPO verpflichtet gewesen, sie zu einer entsprechenden Präzisierung des Urteilsbegehrens aufzufordern, kann ihr nicht zugestimmt werden. Das Gericht ist nicht verhalten, rechtsfreundlich vertretene Personen über die mit ihren Handlungen und Unterlassungen verbundenen Rechtsfolgen zu belehren oder zur Stellung bestimmter prozessualer Anträge anzuleiten (SZ 23/332 ua). Es kann den anwaltlich vertretenen Parteien die Sorge um ein ausreichendes Vorbringen zur Stützung ihrer Anträge überlassen werden (SZ 29/76 ua).

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen und das angefochtene Urteil mit der Maßgabe zu bestätigen, daß der offenbare Schreibfehler im Punkt 2. berichtigt wurde.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E05879

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0040OB00337.85.0604.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850604\_OGH0002\_0040OB00337\_8500000\_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](http://www.jusline.at)