Prof. Dr. Wolfgang Zankl

Zankl.update Juli 2020

Fassung vom 1.7.2020

Inhaltsverzeichnis

1. Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch 2
2. Konsumentenschutzgesetz 6
3. Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 7
4. OGH 30.03.2020, 4Ob32/20i - Ticketverkauf 27
5. OGH 26.02.2020, 3Ob226/19k - Skiunfall 35
6. OGH 27.02.2020, 8Ob111/19k - Gewährleistung 39
7. OGH 30.04.2020, 5Ob168/19w - Kuh-Urteil 42

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie
StF: JGS Nr. 946/1811 idF BGBl. I Nr. 16/2020 (ABGB)

Inhaltsverzeichnis

§ 922. Gewährleistung 3
§ 923. Fälle der Gewährleistung 3
§§ 924 - 930. Vermutung der Mangelhaftigkeit 3
§ 931. Bedingung der Gewährleistung 3
§§ 932 - 932a. Rechte aus der Gewährleistung 3
§ 933. Verjährung 4
§ 933a. Schadenersatz 4
§ 933b. Besonderer Rückgriff 4
§§ 934 - 935. Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte 4
§ 936. Von der Verabredung eines künftigen Vertrages 4
§ 937. Von dem Verzicht auf Einwendungen 5
§ 1309 5
7. Durch ein Tier
§ 1320 5

[...]

Gewährleistung

§ 922. (1) Wer einem anderen eine Sache gegen Entgelt überlässt, leistet Gewähr, dass sie dem Vertrag entspricht. Er haftet also dafür, dass die Sache die bedungenen oder gewöhnlich vorausgesetzten Eigenschaften hat, dass sie seiner Beschreibung, einer Probe oder einem Muster entspricht und dass sie der Natur des Geschäftes oder der getroffenen Verabredung gemäß verwendet werden kann.

(2) Ob die Sache dem Vertrag entspricht, ist auch danach zu beurteilen, was der Übernehmer auf Grund der über sie gemachten öffentlichen Äußerungen des Übergebers oder des Herstellers, vor allem in der Werbung und in den der Sache beigefügten Angaben, erwarten kann; das gilt auch für öffentliche Äußerungen einer Person, die die Sache in den Europäischen Wirtschaftsraum eingeführt hat oder die sich durch die Anbringung ihres Namens, ihrer Marke oder eines anderen Kennzeichens an der Sache als Hersteller bezeichnet. Solche öffentlichen Äußerungen binden den Übergeber jedoch nicht, wenn er sie weder kannte noch kennen konnte, wenn sie beim Abschluss des Vertrags berichtigt waren oder wenn sie den Vertragsabschluss nicht beeinflusst haben konnten.

Fälle der Gewährleistung.

§ 923. Wer also der Sache Eigenschaften beylegt, die sie nicht hat, und die ausdrücklich oder vermöge der Natur des Geschäftes stillschweigend bedungen worden sind; wer ungewöhnliche Mängel, oder Lasten derselben verschweigt; wer eine nicht mehr vorhandene, oder eine fremde Sache als die seinige veräußert; wer fälschlich vorgibt, daß die Sache zu einem bestimmten Gebrauche tauglich; oder daß sie auch von den gewöhnlichen Mängeln und Lasten frey sey; der hat, wenn das Widerspiel hervorkommt, dafür zu haften.

Vermutung der Mangelhaftigkeit

§ 924. Der Übergeber leistet Gewähr für Mängel, die bei der Übergabe vorhanden sind. Dies wird bis zum Beweis des Gegenteils vermutet, wenn der Mangel innerhalb von sechs Monaten nach der Übergabe hervorkommt. Die Vermutung tritt nicht ein, wenn sie mit der Art der Sache oder des Mangels unvereinbar ist.

§ 925. Durch Verordnung wird bestimmt, inwiefern die Vermutung eintritt, daß ein Tier schon vor der Übergabe krank gewesen ist, wenn innerhalb bestimmter Fristen gewisse Krankheiten und Mängel hervorkommen.

§ 926. Von der rechtlichen Vermutung, daß der Mangel schon vor der Übergabe des Tieres vorhanden war, kann aber der Übernehmer nur dann Gebrauch machen, wenn dem Übergeber oder in dessen Abwesenheit dem Gemeindevorsteher sogleich von dem bemerkten Fehler Nachricht gibt oder das Tier durch einen Sachverständigen untersuchen läßt oder die gerichtliche Beweisaufnahme zur Sicherung des Beweises beantragt.

§ 927. Vernachlässigt der Übernehmer diese Vorsicht, so liegt ihm der Beweis ob, daß das Tier schon vor der Übergabe mangelhaft war. Immer steht aber auch dem Übergeber der Beweis offen, daß der gerügte Mangel erst nach der Übergabe eingetreten sei.

§ 928. Fallen die Mängel einer Sache in die Augen oder sind die auf der Sache haftenden Lasten aus den öffentlichen Büchern zu ersehen, so findet außer dem Falle arglistigen Verschweigens des Mangels oder einer ausdrücklichen Zusage, daß die Sache von allen Fehlern und Lasten frei sei, keine Gewährleistung statt (§ 443). Schulden und Rückstände, welche auf der Sache haften, müssen stets vertreten werden.

§ 929. Wer eine fremde Sache wissentlich an sich bringt, hat eben so wenig Anspruch auf eine Gewährleistung, als derjenige, welcher ausdrücklich darauf Verzicht gethan hat.

§ 930. Werden Sachen in Pausch und Bogen, nähmlich so, wie sie stehen und liegen, ohne Zahl, Maß und Gewicht übergeben; so ist der Uebergeber, außer dem Falle, daß eine von ihm fälschlich vorgegebene, oder von dem Empfänger bedungene Beschaffenheit mangelt, für die daran entdeckten Fehler nicht verantwortlich.

Bedingung der Gewährleistung.

§ 931. Wenn der Übernehmer wegen eines von einem Dritten auf die Sache erhobenen Anspruches von der Gewährleistung Gebrauch machen will, so muß er seinem Vormann den Streit verkündigen. Unterläßt er dies, so verliert er zwar noch nicht das Recht der Schadloshaltung, aber sein Vormann kann ihm alle wider den Dritten unausgeführt gebliebenen Einwendungen entgegensetzen und sich dadurch von der Entschädigung in dem Maße befreien, als erkannt wird, daß diese Einwendungen, wenn von ihnen der gehörige Gebrauch gemacht worden wäre, eine andere Entscheidung gegen den Dritten veranlaßt haben würden.

Rechte aus der Gewährleistung

§ 932. (1) Der Übernehmer kann wegen eines Mangels die Verbesserung (Nachbesserung oder Nachtrag des Fehlenden), den Austausch der Sache, eine angemessene Minderung des Entgelts (Preisminderung) oder die Aufhebung des Vertrags (Wandlung) fordern.

(2) Zunächst kann der Übernehmer nur die Verbesserung oder den Austausch der Sache verlangen, es sei denn, dass die Verbesserung oder der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber, verglichen mit der anderen Abhilfe, mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Ob dies der Fall ist, richtet sich auch nach dem Wert der mangelfreien Sache, der Schwere des Mangels und den mit der anderen Abhilfe für den Übernehmer verbundenen Unannehmlichkeiten.

(3) Die Verbesserung oder der Austausch ist in angemessener Frist und mit möglichst geringen Unannehmlichkeiten für den Übernehmer zu bewirken, wo-

bei die Art der Sache und der mit ihr verfolgte Zweck zu berücksichtigen sind.

(4) Sind sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden, so hat der Übernehmer das Recht auf Preisminderung oder, sofern es sich nicht um einen geringfügigen Mangel handelt, das Recht auf Wandlung. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind.

§ 932a. Während des Rechtsstreites über die Aufhebung des Vertrages wegen eines Viehmangels hat das Gericht auf Antrag einer der Parteien, sobald die Besichtigung nicht mehr erforderlich ist, durch einstweilige Verfügung den gerichtlichen Verkauf des Tieres und die gerichtliche Hinterlegung des Erlöses anzuordnen.

Verjährung

§ 933. (1) Das Recht auf die Gewährleistung muss, wenn es unbewegliche Sachen betrifft, binnen drei Jahren, wenn es bewegliche Sachen betrifft, binnen zwei Jahren gerichtlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt mit dem Tag der Ablieferung der Sache, bei Rechtsmängeln aber erst mit dem Tag, an dem der Mangel dem Übernehmer bekannt wird. Die Parteien können eine Verkürzung oder Verlängerung dieser Frist vereinbaren.

(2) Bei Viehmängeln beträgt die Frist sechs Wochen. Sie beginnt bei Mängeln, für die eine Vermutungsfrist besteht, erst nach deren Ablauf.

(3) In jedem Fall bleibt dem Übernehmer die Geltendmachung durch Einrede vorbehalten, wenn er innerhalb der Frist dem Übergeber den Mangel anzeigt.

Schadenersatz

§ 933a. (1) Hat der Übergeber den Mangel verschuldet, so kann der Übernehmer auch Schadenersatz fordern.

(2) Wegen des Mangels selbst kann der Übernehmer auch als Schadenersatz zunächst nur die Verbesserung oder den Austausch verlangen. Er kann jedoch Geldersatz verlangen, wenn sowohl die Verbesserung als auch der Austausch unmöglich ist oder für den Übergeber mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand verbunden wäre. Dasselbe gilt, wenn der Übergeber die Verbesserung oder den Austausch verweigert oder nicht in angemessener Frist vornimmt, wenn diese Abhilfen für den Übernehmer mit erheblichen Unannehmlichkeiten verbunden wären oder wenn sie ihm aus triftigen, in der Person des Übergebers liegenden Gründen unzumutbar sind.

(3) Nach Ablauf von zehn Jahren ab der Übergabe der Sache obliegt für einen Ersatzanspruch wegen der Mangelhaftigkeit selbst und wegen eines durch diese verursachten weiteren Schadens dem Übernehmer der Beweis des Verschuldens des Übergebers.

Besonderer Rückgriff

§ 933b. (1) Hat ein Unternehmer einem Verbraucher Gewähr geleistet, so kann er von seinem Vormann, wenn auch dieser Unternehmer ist, auch nach Ablauf der Fristen des § 933 die Gewährleistung fordern. Dasselbe gilt für frühere Übergeber im Verhältnis zu ihren Vormännern, wenn sie selbst wegen der Gewährleistungsrechte des letzten Käufers ihrem Nachmann Gewähr geleistet haben. Der Anspruch ist mit der Höhe des eigenen Aufwandes beschränkt.

(2) Ansprüche nach Abs. 1 sind innerhalb von zwei Monaten ab Erfüllung der eigenen Gewährleistungspflicht gerichtlich geltend zu machen. Die Haftung eines Rückgriffspflichtigen verjährt jedenfalls in fünf Jahren nach Erbringung seiner Leistung. Die Frist wird durch eine Streitverkündigung für die Dauer des Rechtsstreits gehemmt.

Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte.

§ 934. Hat bey zweyseitig verbindlichen Geschäften ein Theil nicht einmahl die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werthe erhalten, so räumt das Gesetz dem verletzten Theile das Recht ein, die Aufhebung, und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Dem andern Theile steht aber bevor, das Geschäft dadurch aufrecht zu erhalten, daß er den Abgang bis zum gemeinen Werthe zu ersetzen bereit ist. Das Mißverhältniß des Werthes wird nach dem Zeitpuncte des geschlossenen Geschäftes bestimmt.

§ 935. Die Anwendung des § 934 kann vertraglich nicht ausgeschlossen werden; er ist jedoch dann nicht anzuwenden, wenn jemand erklärt hat, die Sache aus besonderer Vorliebe um einen außerordentlichen Werth zu übernehmen; wenn er, obgleich ihm der wahre Werth bekannt war, sich dennoch zu dem unverhältnißmäßigen Werthe verstanden hat; ferner, wenn aus dem Verhältnisse der Personen zu vermuthen ist, daß sie einen, aus einem entgeldlichen und unentgeldlichen vermischten, Vertrag schließen wollten; wenn sich der eigentliche Werth nicht mehr erheben läßt; endlich, wenn die Sache von dem Gerichte versteigert worden ist.

Von der Verabredung eines künftigen Vertrages.

§ 936. Die Verabredung, künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, ist nur dann verbindlich, wenn sowohl die Zeit der Abschließung, als die wesentlichen Stücke des Vertrages bestimmt, und die Umstände inzwischen nicht dergestalt verändert worden sind, daß dadurch der ausdrücklich bestimmte, oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt, oder das Zutrauen des einen oder andern Theiles verloren wird. Ueberhaupt muß auf die Vollziehung solcher Zusagen längstens in einem Jahre nach dem be-

dungenen Zeitpuncte gedrungen werden; widrigen Falls ist das Recht erloschen.

Von dem Verzicht auf Einwendungen.

§ 937. Allgemeine, unbestimmte Verzichtleistungen auf Einwendungen gegen die Gültigkeit eines Vertrages sind ohne Wirkung.

[...]

§ 1309. Außer diesem Falle gebührt ihm der Ersatz von denjenigen Personen, denen der Schade wegen Vernachlässigung der ihnen über solche Personen anvertrauten Obsorge beygemessen werden kann.

[...]

7. Durch ein Tier

§ 1320. (1) Wird jemand durch ein Tier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat. Derjenige, der das Tier hält, ist verantwortlich, wenn er nicht beweist, daß er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hatte.

(2) In der Alm- und Weidewirtschaft kann der Halter bei Beurteilung der Frage, welche Verwahrung erforderlich ist, auf anerkannte Standards der Tierhaltung zurückgreifen. Andernfalls hat er die im Hinblick auf die ihm bekannte Gefährlichkeit der Tiere, die ihm zumutbaren Möglichkeiten zur Vermeidung solcher Gefahren und die erwartbare Eigenverantwortung anderer Personen gebotenen Maßnahmen zu ergreifen. Die erwartbare Eigenverantwortung der Besucher von Almen und Weiden richtet sich nach den durch die Alm- und Weidewirtschaft drohenden Gefahren, der Verkehrsübung und anwendbaren Verhaltensregeln.

KSchG

Konsumentenschutzgesetz

Bundesgesetz vom 8. März 1979, mit dem Bestimmungen zum Schutz der Verbraucher getroffen werden (Konsumentenschutzgesetz – KSchG)
StF: BGBl. Nr. 140/1979 idF BGBl. I Nr. 58/2018 (KSchG)

[...]

§ 9. (1) Gewährleistungsrechte des Verbrauchers (§§ 922 bis 933 ABGB) können vor Kenntnis des Mangels nicht ausgeschlossen oder eingeschränkt werden. Die Vereinbarung einer kürzeren als der gesetzlichen Gewährleistungsfrist ist unwirksam, doch kann bei der Veräußerung gebrauchter beweglicher Sachen die Gewährleistungsfrist auf ein Jahr verkürzt werden, sofern dies im Einzelnen ausgehandelt wird. Bei Kraftfahrzeugen ist eine solche Verkürzung nur dann wirksam, wenn seit dem Tag der ersten Zulassung mehr als ein Jahr verstrichen ist.

(2) Die §§ 925 bis 927 und 933 Abs. 2 ABGB über Viehmängel sind auf den Erwerb durch Verbraucher nicht anzuwenden.

Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb

Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 – UWG
StF: BGBl. Nr. 448/1984 (WV) idF BGBl. I Nr. 104/2019 (UWG)

Inhaltsverzeichnis

I. ABSCHNITT: ZIVILRECHTLICHE UND STRAFRECHTLICHE BESTIMMUNGEN
1. Handlungen unlauteren Wettbewerbes
§ 1. Unlautere Geschäftspraktiken....9
§ 1a. Aggressive Geschäftspraktiken....9
§ 2. Irreführende Geschäftspraktiken....10
§§ 2a - 4. Vergleichende Werbung....11
§§ 5 - 6. Einziehung....11
§ 7. Herabsetzung eines Unternehmens....11
§ 8. Geographische Angaben....11
§ 9. Mißbrauch von Kennzeichen eines Unternehmens....12
§ 9c. Verkauf gegen Vorlage von Einkaufsausweisen, Berechtigungsscheinen und dergleichen....12
§ 10. Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten....12
§§ 11 - 12. Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen. Mißbrauch anvertrauter Vorlagen....12
§ 13. Zivilrechtliche Ansprüche im Falle des § 10....13
2. Allgemeine Bestimmungen
§ 14. Anspruch auf Unterlassung....13
§§ 14a - 15. Auskunftsanspruch....13
§ 16. Umfang der Schadenersatzpflicht....13
§ 17. Haftung mehrerer für einen Schaden verantwortlicher Personen....13
§§ 18 - 19. Bestimmungen über die Haftung für Handlungen im Betrieb eines Unternehmens....13
§ 20. Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche....14
§§ 21 - 23. Einstellung unerlaubter Mitteilungen in Druckwerken....14
§ 24. Einstweilige Verfügungen....14
§ 25. Urteilsveröffentlichung....14
§ 26. Ausschließung der Öffentlichkeit der Verhandlung....14
3. Zivilrechtliche Sonderbestimmungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
§ 26a. Geltungsbereich....15
§ 26b. Begriffsbestimmungen....15
§ 26c. Rechtswidriger Erwerb, rechtswidrige Nutzung und rechtswidrige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen....15
§ 26d. Rechtmäßiger Erwerb, rechtmäßige Nutzung und rechtmäßige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen sowie Ausnahmen....15
§ 26e. Zivilrechtliche Ansprüche zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, Verjährung....16
§ 26f. Unterlassungsanspruch und dessen Erlöschen....16
§ 26g. Beseitigungsanspruch....16
§ 26h. Wahrung der Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen im Verlauf von Gerichtsverfahren....17
§ 26i. Einstweilige Verfügung zur Sicherung vor Eingriffen in Geschäftsgeheimnisse....17
§ 26j. Voraussetzungen für Antragstellung der einstweiligen Verfügung sowie Sicherungsmittel....18
II. ABSCHNITT: VERWALTUNGSRECHTLICHE BESTIMMUNGEN
1. Verbot des Abschlusses von Verträgen nach dem Schneeballsystem und glückspielartiger Formen des Vertriebes von Waren
§§ 27 - 29....18
3. Anmaßung von Auszeichnungen und Vorrechten
§ 31....19
4. Vorschriften über Kennzeichnungen
§§ 32 - 33....19

4a. Ankündigung von Ausverkäufen aus besonderen Gründen
§§ 33a - 33c 20
4b. Verbot von Geoblocking
§ 33d 21
5. Allgemeine Bestimmungen zu den §§ 27 bis 33c
§ 34 21
6. Zurückbehaltung von Waren durch das Zollamt Österreich
§§ 35 - 37 21
III. ABSCHNITT: GEMEINSAME UND SCHLUSSBESTIMMUNGEN
§ 38. Anwendbarkeit des Gesetzes auf land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse und Leistungen 22
§ 39. Bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen 22
§ 40. Schutz von Ausländern 22
§ 41. Vergeltungsrecht 22
§§ 42 - 43. Übergangsbestimmungen 22
§ 44. Inkrafttreten 22
§ 45. Bezugnahme auf Gemeinschaftsrecht 23
Anlage
Anl. 1. Irreführende Geschäftspraktiken Aggressive Geschäftspraktiken 24

I. ABSCHNITT

ZIVILRECHTLICHE UND STRAFRECHTLICHE BESTIMMUNGEN

1. Handlungen unlauteren Wettbewerbes

Unlautere Geschäftspraktiken

§ 1. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr

1. eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen, oder
2. eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen,

kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

(2) Wendet sich eine Geschäftspraktik an eine Gruppe von Verbrauchern, so ist Durchschnittsverbraucher das durchschnittliche Mitglied dieser Gruppe. Geschäftspraktiken gegenüber Verbrauchern, die voraussichtlich in einer für den Unternehmer vernünftigerweise vorhersehbaren Art und Weise das wirtschaftliche Verhalten nur einer eindeutig identifizierbaren Gruppe von Verbrauchern wesentlich beeinflussen, die auf Grund von geistigen oder körperlichen Gebrechen, Alter oder Leichtgläubigkeit im Hinblick auf diese Praktiken oder die ihnen zugrundeliegenden Produkte besonders schutzbedürftig sind, sind aus der Sicht eines durchschnittlichen Mitglieds dieser Gruppe zu beurteilen.

(3) Unlautere Geschäftspraktiken sind insbesondere solche, die

1. aggressiv im Sinne des § 1a oder
2. irreführend im Sinne des § 2

sind.

(4) Im Sinne dieses Gesetzes bedeutet

1. „Produkt“ jede Ware oder Dienstleistung, einschließlich Immobilien, Rechten und Verpflichtungen;
2. „Geschäftspraktik“ jede Handlung, Unterlassung, Verhaltensweise oder Erklärung, kommerzielle Mitteilung einschließlich Werbung und Marketing eines Unternehmens, die unmittelbar mit der Absatzförderung, dem Verkauf oder der Lieferung eines Produkts zusammenhängt;
3. „wesentliche Beeinflussung des wirtschaftlichen Verhaltens des Verbrauchers“ die Anwendung einer Geschäftspraktik, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte;
4. „Verhaltenskodex“ eine Vereinbarung oder einen Vorschriftenkatalog, die bzw. der nicht durch die Rechts- und Verwaltungsvorschriften eines Mitgliedstaates der Europäischen Union vorgeschrieben ist und das Verhalten der Unternehmen definiert, die sich in Bezug auf eine oder mehrere spezielle Geschäftspraktiken oder Wirtschaftszweige zur Einhaltung dieses Kodex verpflichten;
5. „Aufforderung zum Kauf“ jede kommerzielle Kommunikation, welche die Merkmale des Produkts und den Preis in einer Weise angibt, die den Mitteln der verwendeten kommerziellen Kommunikation angemessen ist und den Verbraucher dadurch in die Lage versetzt, einen Kauf zu tätigen;
6. „unzulässige Beeinflussung eines Verbrauchers“ die Ausnutzung einer Machtposition gegenüber dem Verbraucher zur Ausübung von Druck – auch ohne die Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt –, wodurch die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, wesentlich eingeschränkt wird;
7. „geschäftliche Entscheidung eines Verbrauchers“ jede Entscheidung dessen darüber, ob, wie und unter welchen Bedingungen er einen Kauf tätigen, eine Zahlung insgesamt oder teilweise leisten, ein Produkt behalten oder abgeben oder ein vertragliches Recht im Zusammenhang mit dem Produkt ausüben will, unabhängig davon, ob der Verbraucher beschließt, tätig zu werden oder ein Tätigwerden zu unterlassen;
8. „berufliche Sorgfalt“ den Standard an Fachkenntnissen und Sorgfalt, bei dem billigerweise davon ausgegangen werden kann, dass ihn der Unternehmer gemäß den anständigen Marktgepflogenheiten in seinem Tätigkeitsbereich anwendet.

(5) Der Unternehmer hat in Verfahren auf Unterlassung oder Schadenersatz nach Abs. 1 bis 3 die Richtigkeit der Tatsachenbehauptungen im Zusammenhang mit einer Geschäftspraktik zu beweisen, wenn ein solches Verlangen unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Unternehmers und anderer Marktteilnehmer wegen der Umstände des Einzelfalls angemessen erscheint.

Aggressive Geschäftspraktiken

§ 1a. (1) Eine Geschäftspraktik gilt als aggressiv, wenn sie geeignet ist, die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Marktteilnehmers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung, oder durch unzulässige Beeinflussung wesentlich zu beeinträchtigen und ihn dazu zu veranlassen, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

(2) Bei der Feststellung, ob eine aggressive Geschäftspraktik vorliegt, ist auch auf

1. Zeitpunkt, Ort, Art oder Dauer,
2. die Verwendung von drohenden oder beleidigenden Formulierungen oder Verhaltensweisen,

3. die Ausnutzung von konkreten Unglückssituationen oder Umständen von solcher Schwere durch den Unternehmer, welche das Urteilsvermögen des Verbrauchers beeinträchtigen, worüber sich der Unternehmer bewusst ist, um die Entscheidung des Verbrauchers in Bezug auf das Produkt zu beeinflussen.

4. belastende oder unverhältnismäßige Hindernisse nichtvertraglicher Art, mit denen der Unternehmer den Verbraucher an der Ausübung seiner vertraglichen Rechte – insbesondere am Recht, den Vertrag zu kündigen oder zu einem anderen Produkt oder einem anderen Unternehmen zu wechseln – zu hindern versucht und

5. Drohungen mit rechtlich unzulässigen Handlungen abzustellen.

(3) Jedenfalls als aggressiv gelten die im Anhang unter Z 24 bis 31 angeführten Geschäftspraktiken.

(4) Jedenfalls als aggressiv gilt auch die im Anhang unter Z 32 genannte Geschäftspraktik. Vereinbarungen darüber sind absolut nichtig.

Irreführende Geschäftspraktiken

§ 2. (1) Eine Geschäftspraktik gilt als irreführend, wenn sie unrichtige Angaben (§ 39) enthält oder sonst geeignet ist, einen Marktteilnehmer in Bezug auf das Produkt über einen oder mehrere der folgenden Punkte derart zu täuschen, dass dieser dazu veranlasst wird, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte:

1. das Vorhandensein oder die Art des Produkts;

2. die wesentlichen Merkmale des Produkts oder die wesentlichen Merkmale von Tests oder Untersuchungen, denen das Produkt unterzogen wurde;

3. den Umfang der Verpflichtungen des Unternehmens, die Beweggründe für die Geschäftspraktik, die Art des Vertriebsverfahrens, die Aussagen oder Symbole jeder Art, die im Zusammenhang mit direktem oder indirektem Sponsoring stehen oder die sich auf eine Zulassung des Unternehmens oder des Produkts beziehen;

4. den Preis, die Art der Preisberechnung oder das Vorhandensein eines besonderen Preisvorteils;

5. die Notwendigkeit einer Leistung, eines Ersatzteils, eines Austauschs oder einer Reparatur;

6. die Person, die Eigenschaften oder die Rechte des Unternehmers oder seines Vertreters, wie Identität und Vermögen, seine Befähigungen, sein Status, seine Zulassung, Mitgliedschaften oder Beziehungen sowie gewerbliche oder kommerzielle Eigentumsrechte oder Rechte an geistigem Eigentum oder seine Auszeichnungen und Ehrungen;

7. die Rechte des Verbrauchers aus Gewährleistung und Garantie oder die Risiken, denen er sich möglicherweise aussetzt.

(2) Jedenfalls als irreführend gelten die im Anhang unter Z 1 bis 23 angeführten Geschäftspraktiken.

(3) Eine Geschäftspraktik gilt ferner als irreführend, wenn sie geeignet ist, einen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte und das Folgende enthält:

1. jegliche Vermarktung eines Produkts einschließlich vergleichender Werbung, die eine Verwechslungsgefahr mit einem Produkt oder Unternehmenskennzeichen eines Mitbewerbers begründet;

2. das Nichteinhalten von Verpflichtungen, die der Unternehmer im Rahmen eines Verhaltenskodex, auf den er sich verpflichtet hat, eingegangen ist, sofern

   a) es sich nicht um eine Absichtserklärung, sondern um eine eindeutige Verpflichtung handelt, deren Einhaltung nachprüfbar ist, und

   b) der Unternehmer im Rahmen einer Geschäftspraktik darauf hinweist, dass er durch den Kodex gebunden ist.

(4) Eine Geschäftspraktik gilt auch als irreführend, wenn sie

1. unter Berücksichtigung aller tatsächlichen Umstände und der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der Marktteilnehmer benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, oder

2. wesentliche Informationen gemäß Z 1 unter Berücksichtigung der darin beschriebenen Einzelheiten verheimlicht, oder auf unklare, unverständliche, zweideutige Weise oder nicht rechtzeitig bereitstellt oder ihren kommerziellen Zweck nicht kenntlich macht, sofern dieser sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergibt

und somit geeignet ist, einen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte.

(5) Als wesentliche Informationen im Sinne des Abs. 4 gelten jedenfalls die im Unionsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing. Bei der Beurteilung gemäß Abs. 4, ob bei der Geschäftspraktik im verwendeten Kommunikationsmedium Informationen vorenthalten wurden, sind die räumlichen oder zeitlichen Beschränkungen, die durch das Kommunikationsmedium auferlegt wurden und alle Maßnahmen, die der Unternehmer zur anderweitigen Zurverfügungstellung von Information getroffen hat, zu berücksichtigen.

(6) Bei einer Aufforderung an Verbraucher zum Kauf gelten folgende Informationen als wesentlich im Sinne des Abs. 4, sofern sich diese Informationen nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben:

1. die wesentlichen Merkmale des Produkts in dem für das Medium und das Produkt angemessenen Umfang;

2. Name und geographische Anschrift des Unternehmens und gegebenenfalls des Unternehmens, für das gehandelt wird;

3. der Preis einschließlich aller Steuern und Abgaben oder, wenn dieser vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden kann, die Art seiner Berechnung;
4. gegebenenfalls Fracht-, Liefer- und Zustellkosten oder, wenn diese vernünftigerweise nicht im Voraus berechnet werden können, die Tatsache, dass solche zusätzlichen Kosten anfallen können;
5. die Zahlungs-, Liefer- und Leistungsbedingungen sowie das Verfahren zum Umgang mit Beschwerden, falls sie von den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt abweichen;
6. gegebenenfalls das Bestehen eines Rücktritts- oder Widerrufsrechts.

(7) Der Anspruch auf Schadenersatz kann gegen Personen, die sich gewerbsmäßig mit der Verbreitung öffentlicher Ankündigungen befassen, nur geltend gemacht werden, wenn sie die Unrichtigkeit der Angaben kannten, gegen ein Medienunternehmen nur, wenn dessen Verpflichtung bestand, die Ankündigung auf ihre Wahrheit zu prüfen (§ 4 Abs. 2).

Vergleichende Werbung

§ 2a. (1) Vergleichende Werbung, die unmittelbar oder mittelbar einen Mitbewerber oder die Waren oder Leistungen, die von einem Mitbewerber angeboten werden, erkennbar macht, ist zulässig, wenn sie nicht gegen die §§ 1, 1a, 2, 7 oder 9 Abs. 1 bis 3 verstößt.

(2) Im Fall des Vergleichs von Waren mit Ursprungsbezeichnung ist jedenfalls auf Waren mit gleicher Bezeichnung Bezug zu nehmen.

(3) Wer im geschäftlichen Verkehr gegen Abs. 2 verstößt, kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

(4) § 1 Abs. 5 gilt sinngemäß.

§ 3. (1) Ist die in der irreführenden Geschäftspraktik enthaltene falsche Angabe in einer durch eine Zeitung veröffentlichten Mitteilung enthalten, die sich als eine von der Schriftleitung ausgehende Empfehlung des Unternehmens eines anderen darstellt, so besteht gegen den Herausgeber oder Eigentümer der Zeitung ein Anspruch auf Unterlassung der Veröffentlichung der Mitteilung.

(2) Die Anspruchsberechtigung (§ 14 erster Satz) richtet sich nach dem Unternehmen, auf das sich die empfehlende Mitteilung bezieht.

§ 4. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes in einer öffentlichen Bekanntmachung oder in einem Medium (§ 1 Abs. 1 Z 1 MedienG) wissentlich aggressive oder irreführende Geschäftspraktiken anwendet, ist vom Gericht mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen.

(2) Werden Angaben der im Abs. 1 erwähnten Art als Ankündigungen durch Medien veröffentlicht, so ist das Medienunternehmen nicht verpflichtet, ihre Wahrheit zu prüfen, sofern die Ankündigungen als entgeltliche deutlich zu erkennen sind.

(3) Die Verfolgung findet nur auf Verlangen eines nach § 14 erster Satz zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruches Berechtigten statt. Zum Verfahren sind die in Mediensachen (§§ 40, 41 Abs. 2 und 3 MedienG) zuständigen Gerichte berufen.

(Anm.: Abs. 4 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 79/2007)

Einziehung

§ 5. Auf Antrag des Anklägers oder des zur Anklage Berechtigten kann unter sinngemäßer Anwendung der §§ 33 und 41 des Mediengesetzes auf Einziehung erkannt werden.

§ 6. (1) Die Verwendung von Namen, die im geschäftlichen Verkehr zur Benennung gewisser Waren oder Leistungen dienen, ohne deren Herkunft bezeichnen zu sollen, fällt nicht unter die §§ 2 bis 4.

(2) Über die Frage, ob ein Name im geschäftlichen Verkehr eine solche Bedeutung hat, hat das Gericht ein Gutachten der Wirtschaftskammer Österreich einzuholen. Bei Einholung des Gutachtens ist der Wirtschaftskammer Österreich eine angemessene Frist zu bestimmen. Wird die Frist nicht eingehalten, so ist das Verfahren ohne weiteres Zuwarten fortzusetzen oder zu beenden.

(3) Die Abs. 1 und 2 sind auf Namen, die nach Maßgabe bestehender Vorschriften nur zur Kennzeichnung der Herkunft gebraucht werden dürfen, nicht anzuwenden.

Herabsetzung eines Unternehmens

§ 7. (1) Wer zu Zwecken des Wettbewerbes über das Unternehmen eines anderen, über die Person des Inhabers oder Leiters des Unternehmens, über die Waren oder Leistungen eines anderen Tatsachen behauptet oder verbreitet, die geeignet sind, den Betrieb des Unternehmens oder den Kredit des Inhabers zu schädigen, ist, sofern die Tatsachen nicht erweislich wahr sind, dem Verletzten zum Schadenersatz verpflichtet. Der Verletzte kann auch den Anspruch geltend machen, daß die Behauptung oder Verbreitung der Tatsachen unterbleibe. Er kann ferner den Widerruf und dessen Veröffentlichung verlangen.

(2) Handelt es sich um vertrauliche Mitteilungen und hat der Mitteilende oder der Empfänger der Mitteilung an ihr ein berechtigtes Interesse, so ist der Anspruch auf Unterlassung nur zulässig, wenn die Tatsachen der Wahrheit zuwider behauptet oder verbreitet sind. Der Anspruch auf Schadenersatz kann nur geltend gemacht werden, wenn der Mitteilende die Unrichtigkeit der Tatsachen kannte oder kennen mußte.

Geographische Angaben

§ 8. (1) Auf den Schutz geographischer Angaben im Sinne des Abkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Abkommen), BGBl. Nr. 1/1995, Anhang 1C in der Fassung BGBl. Nr. 379/1995, sind, sofern sich ihr Schutz nicht aus sondergesetzlichen Regelungen ergibt, die §§ 4 und 7 unabhängig davon anzuwenden, ob die in die-

sen Bestimmungen genannten Handlungen zu Zwecken des Wettbewerbs angewendet wurden.

(2) Abs. 1 ist auch auf geographische Angaben zur Kennzeichnung der Herkunft von Dienstleistungen anzuwenden.

Mißbrauch von Kennzeichen eines Unternehmens

§ 9. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr einen Namen, eine Firma, die besondere Bezeichnung eines Unternehmens oder eines Druckwerkes, für das § 80 des Urheberrechtsgesetzes nicht gilt, oder eine registrierte Marke in einer Weise benützt, die geeignet ist, Verwechslungen mit dem Namen, der Firma oder der besonderen Bezeichnung hervorzurufen, deren sich ein anderer befugterweise bedient, kann von diesem auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

(2) Der Benützende ist dem Verletzten zum Ersatz des Schadens verpflichtet, wenn er wußte oder wissen mußte, daß die mißbräuchliche Art der Benützung geeignet war, Verwechslungen hervorzurufen.

(3) Der besonderen Bezeichnung eines Unternehmens stehen Geschäftsabzeichen und sonstige zur Unterscheidung des Unternehmens von anderen Unternehmen bestimmte Einrichtungen, insbesondere auch Ausstattungen von Waren, ihrer Verpackung oder Umhüllung und von Geschäftspapieren, gleich, die innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen des Unternehmens gelten.

(4) Ergänzend zu den nach diesem Bundesgesetz aus Verletzungen von Kennzeichenrechten nach den Abs. 1 und 3 erwachsenden Ansprüchen gelten § 150 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b (angemessenes Entgelt und Herausgabe des Gewinns) sowie die §§ 151 (Rechnungslegung) und 152 Abs. 2 (Unternehmerhaftung) des Patentgesetzes 1970, BGBl. Nr. 259, in der jeweils geltenden Fassung, sinngemäß. § 1489 ABGB gilt für alle Ansprüche in Geld und den Anspruch auf Rechnungslegung. Die Verjährung aller dieser Ansprüche wird auch durch die Klage auf Rechnungslegung unterbrochen.

(5) § 58 des Markenschutzgesetzes 1970, BGBl. Nr. 260, in der jeweils geltenden Fassung, ist hinsichtlich der in den Abs. 1 und 3 genannten Kennzeichen sinngemäß anzuwenden.

Verkauf gegen Vorlage von Einkaufsausweisen, Berechtigungsscheinen und dergleichen

§ 9c. Wer an Personen, die hinsichtlich der betreffenden Waren Verbraucher sind,

1. Einkaufsausweise, Berechtigungsscheine und dergleichen, die zu einem wiederholten Bezug von Waren berechtigen, ausgibt oder

2. Waren gegen Vorlage derartiger Ausweise verkauft,

kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten

§ 10. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes dem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um durch unlauteres Verhalten des Bediensteten oder Beauftragten bei dem Bezug von Waren oder Leistungen eine Bevorzugung für sich oder einen Dritten zu erlangen, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen. *(BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 4)*

(2) Die gleiche Strafe trifft den Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens, der im geschäftlichen Verkehr Geschenke oder andere Vorteile fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, damit er durch unlauteres Verhalten einem anderen beim Bezug von Waren oder Leistungen im Wettbewerb eine Bevorzugung verschaffe.

(3) Die Abs. 1 und 2 sind nicht anzuwenden, wenn die Tat nach anderen Bestimmungen mit gleicher oder strengerer Strafe bedroht ist. *(BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 5)*

(4) Die Verfolgung findet nur auf Verlangen eines nach § 14 erster Satz zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruches Berechtigten statt. *(BGBl. Nr. 74/1971, Art. I Z 5)*

Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen. Mißbrauch anvertrauter Vorlagen

§ 11. (1) Wer als Bediensteter eines Unternehmens Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, die ihm vermöge des Dienstverhältnisses anvertraut oder sonst zugänglich geworden sind, während der Geltungsdauer des Dienstverhältnisses unbefugt anderen zu Zwecken des Wettbewerbes mitteilt, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen. *(BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 6)*

(2) Die gleiche Strafe trifft den, der Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse, deren Kenntnis er durch eine der im Abs. 1 bezeichneten Mitteilungen oder durch eine gegen das Gesetz oder die guten Sitten verstoßende eigene Handlung erlangt hat, zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder an andere mitteilt.

(3) Die Verfolgung findet nur auf Verlangen des Verletzten statt.

§ 12. (1) Wer die ihm im geschäftlichen Verkehr anvertrauten Vorlagen oder Vorschriften technischer Art zu Zwecken des Wettbewerbes unbefugt verwertet oder anderen mitteilt, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen. *(BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 7)*

(2) Abs. 1 ist nicht anzuwenden, wenn die Vorlagen oder Vorschriften vom Inhaber eines Unternehmens seinem Bediensteten anvertraut worden sind.

(3) Die Verfolgung findet nur auf Verlangen des Verletzten statt.

Zivilrechtliche Ansprüche im Falle des § 10

§ 13. Wer dem § 10 zuwiderhandelt, kann außerdem auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden.

2. Allgemeine Bestimmungen

Anspruch auf Unterlassung

§ 14. (1) In den Fällen der §§ 1, 1a, 2, 2a, 3, 9c und 10 kann der Anspruch auf Unterlassung von jedem Unternehmer, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt (Mitbewerber), oder von Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern geltend gemacht werden, soweit diese Vereinigungen Interessen vertreten, die durch die Handlung berührt werden. In den Fällen der §§ 1, 1a, 2, 2a und 9c kann der Anspruch auf Unterlassung auch von der Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, der Wirtschaftskammer Österreich, der Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammern Österreichs, vom Österreichischen Gewerkschaftsbund oder von der Bundeswettbewerbsbehörde geltend gemacht werden. In den Fällen aggressiver oder irreführender Geschäftspraktiken nach § 1 Abs. 1 Z 2, Abs. 2 bis 4, §§ 1a oder 2 kann der Unterlassungsanspruch auch vom Verein für Konsumenteninformation geltend gemacht werden.

(2) Liegt der Ursprung des Verstoßes in den Fällen aggressiver oder irreführender Geschäftspraktiken nach § 1 Abs. 1 Z 2, Abs. 2 bis 4, §§ 1a oder 2 in Österreich, so kann der Anspruch auf Unterlassung auch von jeder der im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften von der Kommission gemäß Art. 4 Abs. 3 der Richtlinie 98/27/EG über Unterlassungsklagen zum Schutz der Verbraucherinteressen, ABl. Nr. L 166 vom 11. Juni 1998, S 51, veröffentlichten Stellen und Organisationen eines anderen Mitgliedstaates der Europäischen Union geltend gemacht werden, sofern

1. die von dieser Einrichtung geschützten Interessen in diesem Mitgliedstaat beeinträchtigt werden und
2. der in der Veröffentlichung angegebene Zweck der Einrichtung diese Klagsführung rechtfertigt.

(3) Die Veröffentlichung nach Abs. 2 ist bei Klagseinbringung nachzuweisen.

Auskunftsanspruch

§ 14a. (1) Unternehmer, die Postdienste oder Telekommunikationsdienste anbieten und die im geschäftlichen Verkehr die von ihren Nutzern angegebenen Namen und Anschriften für die Diensteerbringung verarbeiten, haben diese Daten binnen angemessener Frist auf schriftliches Verlangen (Abs. 2) einer der gemäß § 14 Abs. 1 zweiter und dritter Satz klagebefugten Einrichtungen oder des Schutzverbandes gegen unlauteren Wettbewerb bei deren begründetem Verdacht einer unlauteren Geschäftspraktik dieses Nutzers gemäß §§ 1, 1a oder § 2 schriftlich bekanntzugeben. Sie sind nur insoweit zur Auskunft verpflichtet, als diese Daten ohne weitere Nachforschungen verfügbar sind und ein inländisches Postfach oder eine nicht in einem allgemein zugänglichen Teilnehmerverzeichnis eingetragene inländische Rufnummer betreffen.

(2) Der Auskunftswerber hat bei sonstigem Verlust seines Auskunftsanspruches in seinem Verlangen die Gründe für seinen Verdacht anzugeben und darzulegen, dass er die in Abs. 1 genannten Daten für die Rechtsverfolgung unlauterer Geschäftspraktiken nach §§ 1, 1a oder § 2 benötigt, ausschließlich dafür verwendet und nicht durch allgemein zugängliche Informationsquellen beschaffen kann.

(3) Der Auskunftswerber, ausgenommen die Bundeswettbewerbsbehörde, hat dem zur Auskunft verpflichteten Diensteanbieter die angemessenen Kosten der Auskunftserteilung zu ersetzen. Auch hat er ihn für alle aus der Auskunftserteilung allenfalls erwachsenden Ansprüche seiner Nutzer schadlos zu halten. Eine Kopie seines schriftlichen Verlangens hat er für die Dauer von drei Jahren aufzubewahren.

§ 15. Der Anspruch auf Unterlassung umfaßt auch das Recht, die Beseitigung des den Vorschriften des Gesetzes widerstreitenden Zustandes vom Verpflichteten, soweit ihm die Verfügung hierüber zusteht, zu verlangen.

Umfang der Schadenersatzpflicht

§ 16. (1) Wer auf Grund dieses Gesetzes berechtigt ist, einen Anspruch auf Schadenersatz zu stellen, kann auch den Ersatz des entgangenen Gewinns fordern.

(2) Außerdem kann das Gericht einen angemessenen Geldbetrag als Vergütung für erlittene Kränkungen oder andere persönliche Nachteile zusprechen, wenn dies in den besonderen Umständen des Falles begründet ist.

Haftung mehrerer für einen Schaden verantwortlicher Personen

§ 17. Sind für einen Schaden, dessen Ersatz auf Grund dieses Gesetzes zu leisten ist, mehrere Personen verantwortlich, so haften sie zur ungeteilten Hand.

Bestimmungen über die Haftung für Handlungen im Betrieb eines Unternehmens

§ 18. Der Inhaber eines Unternehmens kann wegen einer nach den §§ 1, 1a, 2, 2a, 7, 9, 9c, 10 Abs. 1, 11 Abs. 2 und 12 unzulässigen Handlung auch dann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn die Handlung im Betrieb seines Unternehmens von einer anderen Person begangen worden ist. Er haftet in diesen Fällen für Schadenersatz, wenn ihm die Handlung bekannt war oder bekannt sein mußte.

§ 19. (1) Die Strafen, die auf die in den §§ 4, 10 Abs. 1, 11 Abs. 2, 12 mit Strafe bedrohten Handlungen gesetzt sind, treffen den Inhaber eines Unternehmens auch dann, wenn er vorsätzlich die im Betrieb seines Unternehmens von einer anderen Person began-

gene Handlung nicht gehindert hat. (BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 10)

(Anm.: Abs. 2 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 79/2007)

(3) Die im Abs. 1 bezeichneten Strafbestimmungen sind auf Bedienstete nicht anzuwenden, die die Handlung im Auftrag ihres Dienstgebers vorgenommen haben, sofern ihnen wegen ihrer wirtschaftlichen Abhängigkeit nicht zugemutet werden konnte, die Vornahme dieser Handlung abzulehnen.

Verjährung zivilrechtlicher Ansprüche

§ 20. (1) Unterlassungsansprüche nach diesem Gesetz verjähren sechs Monate, nachdem der Anspruchsberechtigte von der Gesetzesverletzung und von der Person des Verpflichteten erfahren hat; ohne Rücksicht darauf drei Jahre nach der Gesetzesverletzung.

(2) Solange ein gesetzwidriger Zustand fortbesteht, bleibt der Anspruch auf seine Beseitigung (§ 15) und auf Unterlassung der Gesetzesverletzung gewahrt.

(BGBl. Nr. 120/1980, Art. I Z 11)

Einstellung unerlaubter Mitteilungen in Druckwerken

§ 21. (1) Wenn eine geschäftliche Kundgebung oder eine Mitteilung, in Ansehung deren ein Exekutionstitel auf Unterlassung im Sinne der §§ 2, 2a, 7 und 9 vorliegt, in einem nicht der Verfügung des Verpflichteten unterliegenden Druckwerk erscheint, kann auf Antrag des betreibenden Gläubigers von dem zur Bewilligung der Exekution zuständigen Gericht an den Inhaber des mit dem Verlag oder der Verbreitung des Druckwerks befaßten Unternehmens (Herausgeber oder Eigentümer der Zeitung) das Gebot (§ 355 EO) erlassen werden, das fernere Erscheinen der Kundgebung oder Mitteilung in den nach Zustellung des Gebots erscheinenden Nummern, Ausgaben oder Auflagen des Druckwerks oder, wenn das Druckwerk nur diese Kundgebung oder Mitteilung enthält, seine fernere Verbreitung einzustellen.

(2) Diese Maßregel kann auch als einstweilige Verfügung im Sinne des § 382 EO nach Maßgabe der Bestimmungen der Exekutionsordnung auf Antrag einer gefährdeten Partei angeordnet werden. § 24 ist anzuwenden.

(3) Auf den dem Antragsteller wegen Zuwiderhandlungen gegen das Gebot (§ 355 EO) zustehenden Schadenersatzanspruch ist § 16 anzuwenden.

§ 22. *(Entfallen samt Überschrift; BGBl. Nr. 135/1983, Art. XVII § 3 Z 3; Art. V Abs. 2 der Kundmachung)*

§ 23. *(Entfallen samt Überschrift; BGBl. Nr. 135/1983, Art. XVII § 3 Z 3; Art. V Abs. 2 der Kundmachung)*

Einstweilige Verfügungen

§ 24. Zur Sicherung der in diesem Gesetz bezeichneten Ansprüche auf Unterlassung können einstweilige Verfügungen erlassen werden, auch wenn die im § 381 EO bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen. *(BGBl. Nr. 135/1983, Art. XVII § 3 Z 3)*

Urteilsveröffentlichung

§ 25. (1) In den Fällen der §§ 4 und 10 kann angeordnet werden, daß das verurteilende Erkenntnis auf Kosten des Verurteilten zu veröffentlichen sei.

(2) In den Fällen der §§ 4 und 10 kann das Gericht dem freigesprochenen Angeklagten auf seinen Antrag die Befugnis zusprechen, das freisprechende Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Privatanklägers zu veröffentlichen.

(3) Wird auf Unterlassung geklagt, so hat das Gericht der obsiegenden Partei, wenn diese daran ein berechtigtes Interesse hat, auf Antrag die Befugnis zuzusprechen, das Urteil innerhalb bestimmter Frist auf Kosten des Gegners zu veröffentlichen

(4) Die Veröffentlichung umfaßt den Urteilsspruch. Die Art der Veröffentlichung ist im Urteil zu bestimmen.

(5) Im Zivilverfahren kann das Gericht auf Antrag der obsiegenden Partei einen vom Urteilsspruch nach Umfang oder Wortlaut abweichenden oder ihn ergänzenden Inhalt der Veröffentlichung bestimmen. Dieser Antrag ist spätestens vier Wochen nach Rechtskraft des Urteils zu stellen. Ist der Antrag erst nach Schluß der mündlichen Streitverhandlung gestellt worden, so hat hierüber das Erstgericht nach Rechtskraft des Urteils mit Beschluß zu entscheiden.

(6) Das Gericht erster Instanz hat auf Antrag der obsiegenden Partei die Kosten der Veröffentlichung festzusetzen und dem Gegner deren Ersatz aufzutragen. Auf Antrag der obsiegenden Partei kann es der unterlegenen Partei auch die Vorauszahlung der voraussichtlich für die Veröffentlichung auflaufenden Kosten binnen einer Frist von vier Wochen auftragen. Von einem Auftrag zur Vorauszahlung der Kosten ist abzusehen, wenn die unterlegene Partei bescheinigt, dass ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse eine solche Leistung derzeit nicht zulassen. Der Lauf der Frist zur Urteilsveröffentlichung wird durch einen Antrag auf Erlag der voraussichtlichen Veröffentlichungskosten bis zum Tag des Einlangens der Vorauszahlung oder der Abweisung dieses Antrags gehemmt. Die obsiegende Partei hat nach erfolgter Veröffentlichung der unterlegenen Partei hierüber unter Bekanntgabe der tatsächlich aufgelaufenen Kosten einen Mehrbetrag samt Zinsen zurückzuerstatten.

(7) Die Veröffentlichung auf Grund eines rechtskräftigen Urteils oder eines anderen vollstreckbaren Exekutionstitels ist vom Medienunternehmer ohne unnötigen Aufschub vorzunehmen.

Ausschließung der Öffentlichkeit der Verhandlung

§ 26. Die Öffentlichkeit der Verhandlung über eine Anklage oder einen zivilrechtlichen Anspruch auf Grund dieses Gesetzes kann auf Antrag ausgeschlossen werden, wenn durch die Öffentlichkeit der Ver-

handlung ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis gefährdet würde.

3. Zivilrechtliche Sonderbestimmungen zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen

Geltungsbereich

§ 26a. (1) Die Bestimmungen dieses Unterabschnitts enthalten zivil- und zivilverfahrensrechtliche Sonderbestimmungen für den Schutz von Geschäftsgeheimnissen.

(2) Folgende Vorschriften bleiben von den Bestimmungen dieses Unterabschnitts unberührt:

1. Vorschriften, nach denen die Inhaber von Geschäftsgeheimnissen verpflichtet sind, aus Gründen des öffentlichen Interesses Informationen, auch Geschäftsgeheimnisse, gegenüber der Öffentlichkeit oder den Verwaltungsbehörden oder den Gerichten offenzulegen, damit diese ihre Aufgaben wahrnehmen können;
2. Vorschriften, die den Organen und Einrichtungen der Union oder den nationalen Behörden vorschreiben oder gestatten, von Unternehmen vorgelegte Informationen offenzulegen, über die diese Organe, Einrichtungen oder Behörden in Einhaltung der Pflichten und gemäß den Rechten, die im Unionsrecht oder im nationalen Recht niedergelegt sind, verfügen;
3. Vorschriften über Sozialpartner und ihr Recht, Kollektivverträge einzugehen.

Begriffsbestimmungen

§ 26b. (1) Geschäftsgeheimnis ist eine Information, die

1. geheim ist, weil sie weder in ihrer Gesamtheit noch in der genauen Anordnung und Zusammensetzung ihrer Bestandteile den Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit dieser Art von Informationen zu tun haben, allgemein bekannt noch ohne weiteres zugänglich ist,
2. von kommerziellem Wert ist, weil sie geheim ist, und
3. Gegenstand von den Umständen entsprechenden angemessenen Geheimhaltungsmaßnahmen durch die Person ist, welche die rechtmäßige Verfügungsgewalt über diese Informationen ausübt.

(2) Inhaber eines Geschäftsgeheimnisses ist jede natürliche oder juristische Person, welche die rechtmäßige Verfügungsgewalt über ein Geschäftsgeheimnis besitzt.

(3) Rechtsverletzer ist jede natürliche oder juristische Person, die rechtswidrig Geschäftsgeheimnisse erwirbt, nutzt oder offenlegt.

(4) Rechtsverletzende Produkte sind Produkte, deren Konzeption, Merkmale, Funktionsweise, Herstellungsprozess oder Marketing in erheblichem Umfang auf rechtswidrig erworbenen, genutzten oder offengelegten Geschäftsgeheimnissen beruhen.

Rechtswidriger Erwerb, rechtswidrige Nutzung und rechtswidrige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen

§ 26c. (1) Der Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses ist rechtswidrig, wenn er erfolgt durch

1. unbefugten Zugang zu, unbefugte Aneignung oder unbefugtes Kopieren von Dokumenten, Gegenständen, Materialien, Stoffen oder elektronischen Dateien, die der rechtmäßigen Verfügungsgewalt durch den Inhaber des Geschäftsgeheimnisses unterliegen und die das Geschäftsgeheimnis enthalten oder aus denen sich das Geschäftsgeheimnis ableiten lässt;
2. jedes sonstige Verhalten, das unter den jeweiligen Umständen mit einer seriösen Geschäftspraktik nicht vereinbar ist.

(2) Die Nutzung oder Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses ist rechtswidrig, wenn sie durch eine Person erfolgt, die

1. das Geschäftsgeheimnis auf rechtswidrige Weise erworben hat oder
2. gegen eine Vertraulichkeitsvereinbarung oder eine vertragliche oder sonstige Verpflichtung, das Geschäftsgeheimnis nicht offenzulegen oder nur beschränkt zu nutzen, verstößt.

(3) Der Erwerb, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses ist weiters rechtswidrig, wenn eine Person zum Zeitpunkt des Erwerbs, der Nutzung oder der Offenlegung wusste oder unter den gegebenen Umständen hätte wissen müssen, dass ihr das Geschäftsgeheimnis unmittelbar oder mittelbar über eine andere Person, die dieses rechtswidrig im Sinne des Abs. 2 genutzt oder offengelegt hat, bekannt geworden ist.

(4) Das Herstellen, Anbieten oder Inverkehrbringen von rechtsverletzenden Produkten oder die Einfuhr, Ausfuhr oder Lagerung von rechtsverletzenden Produkten für diese Zwecke ist ebenfalls eine rechtswidrige Nutzung eines Geschäftsgeheimnisses, wenn die Person, die diese Tätigkeiten durchführt, wusste oder unter den gegebenen Umständen hätte wissen müssen, dass das Geschäftsgeheimnis rechtswidrig im Sinne des Abs. 2 genutzt oder offengelegt wurde.

Rechtmäßiger Erwerb, rechtmäßige Nutzung und rechtmäßige Offenlegung von Geschäftsgeheimnissen sowie Ausnahmen

§ 26d. (1) Mit Zustimmung des Inhabers eines Geschäftsgeheimnisses sind der Erwerb, die Nutzung und Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses rechtmäßig.

(2) Der Erwerb eines Geschäftsgeheimnisses ist rechtmäßig, wenn das Geschäftsgeheimnis

1. durch unabhängige Entdeckung oder Schöpfung,
2. durch Beobachtung, Untersuchung, Rückbau oder Testen eines Produkts oder Gegenstands, das bzw. der öffentlich verfügbar gemacht wurde oder sich im rechtmäßigen Besitz des Erwerbers der Information befindet, der keiner rechtsgültigen Pflicht zur

Beschränkung des Erwerbs des Geschäftsgeheimnisses unterliegt,

3. durch Inanspruchnahme des Rechts der Arbeitnehmer oder Arbeitnehmervertreter auf Information und Anhörung gemäß den bestehenden Vorschriften oder
4. durch jede andere Vorgehensweise, die unter den gegebenen Umständen mit einer seriösen Geschäftspraktik vereinbar ist,

bekannt wird.

(3) Der Erwerb, die Nutzung oder die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses ist rechtmäßig, wenn dies

1. durch Unionsrecht oder nationales Recht vorgeschrieben oder erlaubt ist, oder
2. in einem der folgenden Fälle erfolgt:
   a) zur Ausübung des Rechts der Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit gemäß der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, einschließlich der Achtung der Freiheit und der Pluralität der Medien;
   b) zur Aufdeckung einer rechtswidrigen Handlung in Verbindung mit einem beruflichen Fehlverhalten oder einer illegalen Tätigkeit im Zusammenhang mit dem Geschäftsgeheimnis, sofern die Person, welche das Geschäftsgeheimnis erwirbt, nutzt oder offenlegt, in der Absicht gehandelt hat, das allgemeine öffentliche Interesse zu schützen;
   c) durch die Offenlegung von Arbeitnehmern gegenüber ihren Vertretern im Rahmen der rechtmäßigen Erfüllung der Aufgaben dieser Vertreter gemäß dem Unionsrecht oder dem nationalen Recht, sofern die Offenlegung zur Erfüllung dieser Aufgaben erforderlich war;
   d) zum Schutz eines durch das Unionsrecht oder das nationale Recht anerkannten legitimen Interesses.

Zivilrechtliche Ansprüche zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen, Verjährung

§ 26e. (1) Wer Geschäftsgeheimnisse rechtswidrig erwirbt, nutzt oder offenlegt, kann auf Unterlassung, Beseitigung und bei Verschulden auf Schadenersatz im Sinne des § 16 in Anspruch genommen werden. Darüber hinaus kann der Geschädigte etwaige durch den Rechtsverletzer erzielte Gewinne aus dem rechtswidrigen Erwerb, der rechtswidrigen Nutzung oder rechtswidrigen Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses fordern. Zur Klage ist der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses berechtigt.

(2) Unabhängig vom Nachweis der Höhe des Schadens kann der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses als Ersatz des ihm schuldhaft zugefügten Vermögensschadens das Entgelt begehren, das ihm im Falle seiner Einwilligung in den Erwerb, die Nutzung oder Offenlegung gebührt hätte.

(3) Auf Antrag der Person, gegen die sich ein Unterlassungs- oder Beseitigungsbegehren nach Abs. 1 richtet, kann das Gericht dem Beklagten anstelle der Unterlassung oder Beseitigung die Zahlung einer angemessenen Entschädigung für die Fortsetzung der rechtswidrigen Nutzung des Geschäftsgeheimnisses auftragen, wenn

1. der Nutzer oder Offenleger erst nach Beginn der Nutzung oder Offenlegung Kenntnis von Tatsachen erlangt, aufgrund derer er wusste oder hätte wissen müssen, dass ihm das Geschäftsgeheimnis unmittelbar oder mittelbar über eine andere Person, die dieses rechtswidrig genutzt oder offengelegt hat, bekannt geworden ist,
2. dem Nutzer oder Offenleger durch die Unterlassung oder Beseitigung ein unverhältnismäßig großer Schaden entsteht und
3. diese Entschädigung für den Kläger ein angemessener Ersatz für den Unterlassungsanspruch ist.

(4) Ansprüche nach diesem Unterabschnitt verjähren in drei Jahren ab Kenntnis der Gesetzesverletzung und der Person des Rechtsverletzers, längstens aber nach sechs Jahren.

Unterlassungsanspruch und dessen Erlöschen

§ 26f. (1) Der Unterlassungsanspruch kann sich gegen die bereits erfolgte oder drohende rechtswidrige Verletzung eines Geschäftsgeheimnisses durch dessen Erwerb, Nutzung oder Offenlegung richten. Er umfasst auch das Verbot des Herstellens, Anbietens, Vermarktens oder der Nutzung rechtsverletzender Produkte und das Verbot der Einfuhr, Ausfuhr oder Lagerung rechtsverletzender Produkte für diese Zwecke.

(2) Der Anspruch auf Unterlassung erlischt, sobald die betroffenen Informationen aus Gründen, die dem Rechtsverletzer nicht zuzurechnen sind, kein Geschäftsgeheimnis mehr darstellen.

Beseitigungsanspruch

§ 26g. (1) Im Rahmen des Beseitigungsanspruchs kann der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses verlangen, dass auf Kosten des Rechtsverletzers die rechtsverletzenden Produkte und die Dokumente, Gegenstände, Materialien, Stoffe oder elektronischen Dateien, die das Geschäftsgeheimnis enthalten oder verkörpern, vernichtet werden. Er kann überdies den Rückruf der rechtsverletzenden Produkte vom Markt und die Beseitigung der rechtsverletzenden Qualität der rechtsverletzenden Produkte verlangen.

(2) Enthalten die in Abs. 1 genannten Gegenstände Teile, deren unveränderter Bestand und deren Gebrauch das Geschäftsgeheimnis nicht verletzen, so hat das Gericht diese Teile in dem die Vernichtung aussprechenden Urteil zu bezeichnen. Bei der Vollstreckung sind diese Teile, soweit es möglich ist, von der Vernichtung auszunehmen, wenn der Verpflichtete die damit verbundenen Kosten im Voraus bezahlt.

(3) Bei der Beurteilung eines Anspruchs nach Abs. 1 ist zu prüfen, ob die beantragten Maßnahmen nach den besonderen Umständen des Falls verhältnismäßig sind. Kann der dem Gesetz widerstreitende Zustand durch eine andere als die in Abs. 1 genannte, mit kei-

ner oder einer geringeren Wertvernichtung verbundene Art beseitigt werden, so kann der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses nur Maßnahmen dieser Art begehren.

(4) Statt der Vernichtung von Gegenständen sowie beim Rückruf der rechtsverletzenden Produkte vom Markt kann der Inhaber des Geschäftsgeheimnisses verlangen, dass ihm die Gegenstände überlassen werden, wobei das Gericht dem Rechtsverletzer auf dessen Antrag unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit gemäß den besonderen Umständen des Falls eine angemessene, die Herstellungskosten nicht übersteigende Vergütung zusprechen kann.

(5) Der Beseitigungsanspruch richtet sich gegen den Rechtsverletzer, soweit ihm die Verfügung über die Gegenstände zusteht.

Wahrung der Vertraulichkeit von Geschäftsgeheimnissen im Verlauf von Gerichtsverfahren

§ 26h. (1) Die Information, von welcher der Inhaber behauptet, dass sie ein Geschäftsgeheimnis sei, ist im Verfahren zunächst nur so weit offenzulegen, als es unumgänglich ist, um das Vorliegen der Voraussetzungen eines Geschäftsgeheimnisses sowie seiner Verletzung glaubhaft darzulegen. In dem erstmals das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses behauptenden Schriftsatz ist es hinreichend, wenn das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses von der Partei vorgebracht wird und das Vorbringen zumindest soweit substanziiert ist, dass sich das Vorliegen eines Geschäftsgeheimnisses und der geltend gemachte Anspruch daraus schlüssig ableiten lassen.

(2) Das Gericht hat auf Antrag oder von Amts wegen Maßnahmen zu treffen, dass der Verfahrensgegner und Dritte keine Informationen über das Geschäftsgeheimnis erhalten, welche über ihren bisherigen diesbezüglichen Wissensstand hinausgehen. Die allenfalls zu treffenden Maßnahmen können auch umfassen, dass die Offenlegung des behaupteten Geschäftsgeheimnisses nur gegenüber einem vom Gericht bestellten Sachverständigen erfolgt. Der bestellte Sachverständige ist anzuweisen, dem Gericht eine Zusammenfassung vorzulegen, die keine vertraulichen Informationen über das Geschäftsgeheimnis enthält. Darüber hinaus hat er dem Gericht zur Beurteilung sämtliche Unterlagen, den Befund und das Gutachten zu den Geschäftsgeheimnissen vorzulegen und Geschäftsgeheimnisse als solche zu kennzeichnen. Diese Aktenbestandteile sind vom Recht auf Akteneinsicht ausgenommen. Das Gericht hat unbeschadet des Abs. 3 diese schriftlichen Aufzeichnungen über ein Geschäftsgeheimnis in einem gesonderten Aktenteil zu verwahren, der weder dem Verfahrensgegner noch Dritten zugänglich ist.

(3) Auf begründeten Antrag einer Partei kann das Gericht die Offenlegung des behaupteten Geschäftsgeheimnisses im Verfahren auftragen, wenn die Kenntnis für die eigene Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung im Interesse eines fairen Verfahrens oder zur Durchsetzung legitimer Interessen dieser Partei erforderlich ist. Dabei ist insbesondere auch der mögliche Schaden zu berücksichtigen, der einer Partei und gegebenenfalls etwaigen Dritten durch die Gewährung oder Ablehnung dieser Offenlegung entsteht. Die Entscheidung, in der die Offenlegung angeordnet wird, kann von dem zur Offenlegung Verpflichteten angefochten werden.

(4) Alle Personen, die ausschließlich aufgrund der Teilnahme an dem Verfahren oder des Zugangs zu den Dokumenten von einem Geschäftsgeheimnis oder einem behaupteten Geschäftsgeheimnis Kenntnis erlangen, sind verpflichtet, das Geschäftsgeheimnis oder behauptete Geschäftsgeheimnis geheim zu halten. Dies gilt auch nach Abschluss des Gerichtsverfahrens. Die betroffenen Personen sind vom Gericht über die Verpflichtung zu belehren, dass das Geschäftsgeheimnis weder genutzt noch offengelegt werden darf. Das Gericht hat die Vornahme der Belehrung im Akt festzuhalten.

(5) Die Verpflichtung zur Geheimhaltung nach Abs. 4 besteht auch noch nach Abschluss des Gerichtsverfahrens. Diese Verpflichtung endet jedoch, wenn durch rechtskräftige Entscheidung festgestellt wird,

1. dass kein Geschäftsgeheimnis vorliegt, oder
2. im Laufe der Zeit die in Frage stehenden Informationen für Personen in den Kreisen, die üblicherweise mit der betreffenden Art von Informationen umgehen, allgemein bekannt oder ohne weiteres zugänglich werden.

(6) Bei der Beurteilung des berechtigten Interesses nach § 25 Abs. 3 auf Urteilsveröffentlichung und deren Verhältnismäßigkeit ist den besonderen Umständen des Falls Rechnung zu tragen.

(7) Das Gericht hat von der schriftlichen Abfassung der Entscheidung auch eine Fassung herzustellen, in der die Geschäftsgeheimnisse enthaltenden Passagen gelöscht werden. Diese nicht vertrauliche Fassung ist als solche zu kennzeichnen und auch für Personenkreise außerhalb des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses und des Gerichts zu verwenden bzw. der Veröffentlichung zugrunde zu legen.

Einstweilige Verfügung zur Sicherung vor Eingriffen in Geschäftsgeheimnisse

§ 26i. (1) Der Anspruch auf Unterlassung des rechtswidrigen Erwerbs, der rechtswidrigen Nutzung oder der rechtswidrigen Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses kann entsprechend § 24 mittels einstweiliger Verfügung insbesondere durch folgende Mittel gesichert werden:

1. Anordnung der Einstellung oder Verbot der Nutzung oder Offenlegung des Geschäftsgeheimnisses,
2. Verbot des Herstellens, Anbietens, Vermarktens oder der Nutzung rechtsverletzender Produkte oder der Ausfuhr oder Lagerung rechtsverletzender Produkte für diese Zwecke,
3. Beschlagnahme oder Herausgabe der rechtsverletzenden Produkte, einschließlich eingeführter Pro-

dukte, um deren Inverkehrbringen oder ihren Umlauf im Markt zu verhindern.

Sofern in diesem Gesetz nichts anderes geregelt ist, sind die §§ 379 bis 402 EO anzuwenden. Die einstweilige Verfügung kann auch zur Sicherung von Beweismitteln erlassen werden. § 26h gilt sinngemäß.

(2) Die Vollziehung der einstweiligen Verfügung ist auch dann zulässig, wenn seit deren Bewilligung mehr als ein Monat vergangen ist.

(3) Das Gericht kann anstelle der in Abs. 1 genannten Maßnahmen die Fortsetzung der behaupteten rechtswidrigen Nutzung eines Geschäftsgeheimnisses vom Erlag einer Sicherheit abhängig machen, die die Entschädigung des Inhabers des Geschäftsgeheimnisses sicherstellen soll. Die Offenlegung eines Geschäftsgeheimnisses gegen die Stellung von Sicherheiten darf nicht erlaubt werden.

Voraussetzungen für Antragstellung der einstweiligen Verfügung sowie Sicherungsmittel

§ 26j. (1) Der Antragsteller nach § 26i Abs. 1 hat zu bescheinigen, dass

1. ein Geschäftsgeheimnis vorliegt,
2. er Inhaber dieses Geschäftsgeheimnisses ist und
3. das Geschäftsgeheimnis rechtswidrig erworben, genutzt oder offengelegt wurde oder eine solche Verletzung droht.

(2) Bei der Entscheidung über den Antrag und die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit ist den besonderen Umständen des Falls Rechnung zu tragen.

(3) Die einstweilige Verfügung darf bei nicht ausreichender Bescheinigung des Anspruchs nicht gegen eine Sicherheitsleistung erlassen werden.

(4) Die einstweilige Verfügung ist auf Antrag des Antragsgegners aufzuheben, wenn die in Frage stehenden Informationen aus Gründen, die dem Antragsgegner nicht zuzurechnen sind, nicht mehr die in § 26b Abs. 1 genannten Kriterien erfüllen.

(5) Wenn die in § 26i genannten Maßnahmen auf der Grundlage von § 391 Abs. 2 EO aufgehoben oder aufgrund einer Handlung oder Unterlassung des Antragstellers hinfällig werden oder in der Folge festgestellt wird, dass das Geschäftsgeheimnis nicht rechtswidrig erworben, genutzt oder offengelegt wurde und eine solche Verletzung auch nicht drohte, hat das Gericht auf Antrag des Antragsgegners oder eines unmittelbar geschädigten Dritten anzuordnen, dass der Antragsteller dem Antragsgegner oder dem geschädigten Dritten angemessenen Ersatz für den durch diese Maßnahmen entstandenen Schaden zu leisten hat.

II. ABSCHNITT

VERWALTUNGSRECHTLICHE BESTIMMUNGEN

1. Verbot des Abschlusses von Verträgen nach dem Schneeballsystem und glückspielartiger Formen des Vertriebes von Waren

§ 27. (1) Es ist untersagt, in einem Geschäftsbetrieb Verträge nach dem sogenannten Schneeballsystem abzuschließen.

(2) Unter dieser Bezeichnung sind Vereinbarungen zu verstehen, durch die einem Kunden gegen ein unbedingt zu leistendes Entgelt die Lieferung einer Ware oder die Verrichtung einer Leistung unter der Bedingung zugesichert wird, daß der Kunde mittels der ihm übergebenen Anweisungen oder Scheine dem Unternehmen des Zusichernden oder eines anderen weitere Abnehmer zuführt, die mit diesem Unternehmen in ein gleiches Vertragsverhältnis treten.

(3) Verträge dieser Art, die zwischen dem Geschäftsmann und dem Kunden oder zwischen diesem und einem Dritten geschlossen werden, sind nichtig.

(4) Das vom Kunden Geleistete kann gegen Verzicht auf die Lieferung der Ware oder auf die Verrichtung der Leistung oder gegen Rückstellung der schon empfangenen Ware zurückgefordert werden.

(5) Z 14 des Anhangs bleibt davon unberührt.

§ 28. Es ist verboten, Waren oder Leistungen in der Form zu vertreiben, daß die Lieferung der Ware oder die Verrichtung der Leistung vom Ergebnis einer Verlosung oder einem anderen Zufall abhängig gemacht ist.

§ 28a. (1) Es ist verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs für Eintragungen in Verzeichnisse, wie etwa Branchen-, Telefon- oder ähnliche Register, mit Zahlscheinen, Erlagscheinen, Rechnungen, Korrekturangeboten oder ähnlichem zu werben oder diese Eintragungen auf solche Art unmittelbar anzubieten, ohne entsprechend unmißverständlich und auch graphisch deutlich darauf hinzuweisen, daß es sich lediglich um ein Vertragsanbot handelt.

(2) Z 21 des Anhangs bleibt davon unberührt.

§ 29. (1) Es ist untersagt, im geschäftlichen Verkehr durch Zusenden von Einladungen, Berechtigungsscheinen u. dgl. oder überhaupt durch schriftliche Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, zum Abschluß der in den §§ 27 und 28 verbotenen Verträge aufzufordern.

(2) Wer diesem Verbot oder den in den §§ 27, 28 und 28a ausgesprochenen Verboten zuwiderhandelt, begeht - sofern die Tat nicht den Tatbestand einer gerichtlich strafbaren Handlung erfüllt - eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 2 900 € zu bestrafen.

3. Anmaßung von Auszeichnungen und Vorrechten

§ 31. (1) Es ist untersagt, beim Betrieb eines Unternehmens dem Inhaber oder dem Unternehmen eine ihnen nicht zustehende Auszeichnung beizulegen oder fälschlich den Besitz einer von einer Behörde anerkannten oder verliehenen Befähigung, Befugnis oder Berechtigung zuzuschreiben oder eine Auszeichnung oder eine auf eines der erwähnten Vorrechte hinweisende Bezeichnung in einer Weise zu gebrauchen, die zur Täuschung über den Anlaß oder Grund der Verleihung der Auszeichnung oder über den Umfang des Vorrechts geeignet ist.

(2) Mit Verordnung können Vorschriften darüber erlassen werden, welche Auszeichnungen und welche die im Abs. 1 angeführten Vorrechte betreffenden Bezeichnungen beim Betrieb eines Unternehmens geführt werden dürfen und in welcher Art und Weise der gestattete Gebrauch zulässig ist.

(3) Wer dem im Abs. 1 ausgesprochenen Verbot und den Vorschriften der auf Grund des Abs. 2 erlassenen Verordnungen zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 2 900 € zu bestrafen.

(4) Z 2 des Anhangs bleibt davon unberührt.

4. Vorschriften über Kennzeichnungen

§ 32. (1) Mit Verordnung kann angeordnet werden, dass bestimmte Waren

1. nur in vorgeschriebenen Mengen, Verpackungen oder unter Einhaltung eines bestimmten Verhältnisses zwischen Verpackungsgröße und Füllmenge,
2. nur unter Ersichtlichmachung
   a) des Namens (Firma) und des Geschäftssitzes des Erzeugers oder Händlers,
   b) der Menge (Gewicht, Maß, Zahl),
   c) der Beschaffenheit (einschließlich der für die Verwendung wesentlichen Angaben),
   d) der für den ordnungsgemäßen Gebrauch und die Pflege wesentlichen Angaben sowie
   e) der örtlichen Herkunft

gewerbsmäßig feilgehalten oder sonst in Verkehr gesetzt werden dürfen.

(2) Mit Verordnung kann angeordnet werden, daß bestimmte Dienstleistungen

1. nur in vorgeschriebenen Mengeneinheiten (insbesondere Leistungs-, Maß- oder Zeiteinheiten),
2. nur unter Ersichtlichmachung
   a) des Namens (Firma) und des Geschäftssitzes desjenigen, der die Dienstleistung anbietet oder erbringt,
   b) der Menge (insbesondere Leistung, Maß, Zeit),
   c) der Beschaffenheit (einschließlich der für den Empfänger der Dienstleistung wesentlichen Angaben) sowie
   d) des Preises

gewerbsmäßig angeboten oder erbracht werden dürfen. Z 2 lit. d gilt nicht für Dienstleistungen, deren Anbieten der Gewerbeordnung 1973 in der jeweils geltenden Fassung unterliegt.

(3) Die Verordnungen nach den Abs. 1 oder 2 können angeben, wie die Beschaffenheitsmerkmale festzustellen sind; dabei ist auf den jeweiligen Stand der Technik Bedacht zu nehmen. Die Verordnungen können auch bestimmen, wie, wo (bei Waren nach Tunlichkeit auf diesen) und wann die vorgeschriebenen Kennzeichnungen anzubringen sind, und deren Inhalt sowie die wegen der Beschaffenheit der Waren oder Dienstleistungen oder besonderer Verhältnisse gestatteten Abweichungen oder Ausnahmen sowie die zur Einhaltung der Verordnung geeigneten Überwachungsmaßregeln festlegen. Je nach Art der Waren oder Dienstleistungen können sich die Verordnungen auf alle oder auch nur auf einzelne Kennzeichnungsmerkmale beziehen. Weiters können Verordnungen nach Abs. 1 auf Waren beschränkt werden, die zur Entnahme durch Kunden bestimmt sind. In Vorschriften über Warenkennzeichnung kann auch vorgesehen werden, daß für ihre Einhaltung nur der Hersteller oder Importeur verantwortlich ist.

(4) In Verordnungen nach Abs. 1 können für Waren, deren Gewicht oder Größe sich infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit während des Aufbewahrens in der Regel verringert, die hiefür statthaften Grenzen besonders festgesetzt werden.

(5) Mit Verordnung können auch bestimmte Bezeichnungen für Waren und Dienstleistungen vorgeschrieben, zugelassen oder verboten werden. Die vorstehenden Absätze gelten, soweit sie anwendbar sind, auch für diese Verordnung.

(6) Die Abs. 1, 3 und 5 sind auf Lebensmittel, Verzehrprodukte und Zusatzstoffe nur insoweit anzuwenden, als durch Verordnung angeordnet werden kann, daß diese Waren nur in vorgeschriebenen Mengeneinheiten oder nur unter Ersichtlichmachung des Preises in Beziehung auf bestimmte Gewichts- oder Mengeneinheiten feilgehalten oder sonst in Verkehr gesetzt werden dürfen.

§ 33. (1) Wer den Vorschriften einer auf Grund des § 32 erlassenen Verordnung zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 2 900 € zu bestrafen.

(2) Im Fall der Bestrafung wegen Verstoßes gegen eine nach § 32 erlassene Kennzeichnungsverordnung ist auf Anbringung der fehlenden vorschriftsmäßigen Kennzeichnung auf den der Verfügung des Bestraften unterliegenden Gegenständen, gegebenenfalls unter Beseitigung der vorhandenen unrichtigen oder vorschriftswidrigen Kennzeichnung oder nach Erfordernis der diese tragenden Umhüllung oder Verpackung,

oder, wenn eines oder das andere nicht möglich ist, auf den Verfall dieser Gegenstände zu erkennen.

(3) Wenn einer nach § 32 Abs. 5 erlassenen Verordnung zuwidergehandelt wurde, ist im Fall der Bestrafung die Beseitigung der unrichtigen oder vorschriftswidrigen oder die Anbringung der fehlenden vorschriftsmäßigen Bezeichnung der der Verfügung des Bestraften unterliegenden Gegenstände oder, wenn dies nicht möglich ist, deren Verfall anzuordnen.

(4) Zur Sicherung dieser Maßregeln, die auf Kosten des Verurteilten zu vollziehen sind, kann die Bezirksverwaltungsbehörde schon während des Verfahrens die Beschlagnahme der Gegenstände verfügen, durch deren den Anordnungen der Verordnung nicht entsprechende Beschaffenheit die Übertretung begangen wurde.

(5) Ist die Verfolgung oder Verurteilung einer bestimmten Person nicht zulässig oder nicht ausführbar, so können die nach den Abs. 2 bis 4 zulässigen Verfügungen hinsichtlich der für den geschäftlichen Verkehr bestimmten Gegenstände selbständig getroffen werden. Gegen die Verfügung, die allen Beteiligten bekanntzugeben ist, steht jedem Beteiligten die Beschwerde zu.

(6) Einer gegen die Beschlagnahme (Abs. 4 oder 5) erhobenen Beschwerde kommt keine aufschiebende Wirkung zu.

4a. Ankündigung von Ausverkäufen aus besonderen Gründen

§ 33a. (1) Die Ankündigung eines Ausverkaufs mit der Behauptung, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen, ist nur mit Bewilligung der nach dem Standort des Ausverkaufs zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zulässig. Das Ansuchen um die Bewilligung ist schriftlich einzubringen und hat nachstehende Angaben samt Unterlagen für die Glaubhaftmachung der Gründe zu enthalten:

1. die zu veräußernden Waren nach Menge, Beschaffenheit und Verkaufswert;
2. den genauen Standort des Ausverkaufs;
3. den Zeitraum, währenddessen der Ausverkauf stattfinden soll;
4. die Gründe, aus denen dieser Ausverkauf stattfinden soll, wie Ableben des Geschäftsinhabers, Einstellung des Gewerbebetriebes, Übersiedlung des Geschäftes oder andere belegbare Tatsachen;
5. im Falle der Ausübung des Gewerbes durch einen Pächter, der noch vor dem Inkrafttreten der Novelle zur Gewerbeordnung 1994, BGBl. I Nr. 111/2002, bestellt wurde, die Zustimmungserklärung des Verpächters zur Ankündigung eines Ausverkaufs, wenn die Bewilligung des Ansuchens die Endigung der Gewerbeberechtigung gemäß § 33b Abs. 1 nach sich zieht.

(2) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat vor der Entscheidung über das Ansuchen die nach dem Standort des Ausverkaufs zuständige Landeskammer der Wirtschaftskammerorganisation aufzufordern, innerhalb einer Frist von zwei Wochen ein Gutachten abzugeben. Die Bezirksverwaltungsbehörde hat über das Ansuchen binnen einem Monat nach dessen Einlangen zu entscheiden.

(3) Die Bewilligung ist zu verweigern, wenn keine Gründe im Sinne des Abs. 1 Z 4 vorliegen und somit eine unrichtige Behauptung nach Z 15 des Anhangs vorliegt.

(4) Der Bewilligungsbescheid hat in seinem Spruch nachstehende Angaben zu enthalten:

1. die zu veräußernden Waren nach Menge, Beschaffenheit und Verkaufswert;
2. den genauen Standort des Ausverkaufs;
3. den Zeitraum, währenddessen der Ausverkauf stattfinden soll;
4. den Grund, aus dem der Ausverkauf stattfinden soll.

(5) Jede Ankündigung eines Ausverkaufs gemäß Abs. 1 hat insbesondere die Gründe des Ausverkaufs, den Zeitraum, währenddessen der Ausverkauf stattfinden soll, und eine allgemeine Bezeichnung der zum Verkauf gelangenden Waren zu enthalten. Diese Angaben müssen dem Bewilligungsbescheid entsprechen.

(6) Die Ankündigung eines Ausverkaufs wegen eines Elementarereignisses ist vor Beginn des beabsichtigten Ausverkaufs bei der nach dem Standort des Ausverkaufs zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde anzuzeigen. Bei der Anzeige sind die Angaben gemäß Abs. 1 Z 1 bis 3 samt Unterlagen für die Glaubhaftmachung der Gründe für das konkrete Elementarereignis, wie Hochwasser, Brand und dergleichen, beizubringen.

(7) Stellt die Bezirksverwaltungsbehörde fest, dass die tatsächliche Ankündigung eines Ausverkaufs gemäß Abs. 1 oder 6 gegen die §§ 1, 1a oder 2 oder den Anhang verstößt, so hat sie, unbeschadet der Bestrafung, dem Gewerbetreibenden unverzüglich die Unterlassung jeder weiteren Ankündigung eines Ausverkaufs gemäß Abs. 1 oder 6 aufzutragen.

§ 33b. (1) Wurde die Bewilligung zur Ankündigung wegen gänzlicher Auflassung des Geschäftes erteilt, so endigt mit dem Ablauf des im Bewilligungsbescheid angegebenen Verkaufszeitraumes die der Verkaufstätigkeit zugrundeliegende Gewerbeberechtigung bzw. das Recht zur Ausübung des der Verkaufstätigkeit zugrundeliegenden Gewerbes in der betreffenden weiteren Betriebsstätte. Der Inhaber dieser Gewerbeberechtigung sowie im Falle der Verpachtung des Gewerbes auch der Pächter dürfen während der nachfolgenden drei Jahre in der Gemeinde des bisherigen Standortes weder einen gleichartigen Gewerbebetrieb eröffnen noch sich an einem solchen in einer Weise beteiligen, dass ihnen hieraus ein Gewinn zufließen kann. Ist der Träger der Bewilligung eine ein-

getragene Personengesellschaft, so gilt das Verbot auch für die persönlich haftenden Gesellschafter. Ist der Träger der Bewilligung eine juristische Person, so gilt das Verbot auch für Personen mit einem maßgebenden Einfluss auf den Betrieb der Geschäfte der juristischen Person. Während dieses Zeitraumes dürfen sie sich auch nicht als persönlich haftende Gesellschafter oder Kommanditisten an einer eingetragenen Personengesellschaft beteiligen, die in der Gemeinde des bisherigen Standortes ein gleichartiges Gewerbe ausübt.

(2) Die Bezirksverwaltungsbehörde kann Ausnahmen von Abs. 1 bewilligen, wenn eine nicht vom Einschreiter verschuldete Änderung der Umstände, die für die Auflassung des Gewerbebetriebes maßgebend war, eingetreten ist oder die Nichtbewilligung der Ausnahme eine schwerwiegende wirtschaftliche Beeinträchtigung des Einschreiters zur Folge hätte. Vor der Entscheidung über ein solches Ansuchen ist die nach dem Standort zuständige Landeskammer der Wirtschaftskammerorganisation aufzufordern, innerhalb einer Frist von vier Wochen ein Gutachten abzugeben.

(3) Die Abs. 1 und 2 gelten sinngemäß auch dann, wenn jemand den Ausverkauf gemäß § 33a Abs. 1 ohne Bewilligung ankündigt. Die betreffende Gewerbeberechtigung endigt hierbei mit der tatsächlichen Beendigung der Ankündigung des Ausverkaufs; die Bezirksverwaltungsbehörde hat diese Endigung mit Bescheid festzustellen.

§ 33c. Wer den Bestimmungen der §§ 33a Abs. 1, 5 und 6 und 33b Abs. 1 und 3 zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 2900 € zu bestrafen.

4b. Verbot von Geoblocking

§ 33d. (1) Wer den Bestimmungen der Artikel 3 bis 5 der Verordnung (EU) 2018/302 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts und zur Änderung der Verordnungen (EG) Nr. 2006/2004 und (EU) 2017/2394 sowie der Richtlinie 2009/22/EG, ABl. Nr. L 60 vom 02.03.2018 S. 1, zuwiderhandelt, begeht eine Verwaltungsübertretung und ist von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Geldstrafe bis zu 2900 € zu bestrafen.

(2) Auf Übertretungen des Abs. 1 durch Unternehmer im Sinne des Art. 2 des Anhangs der Empfehlung der Kommission 2003/361/EG betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, ABl. Nr. L 124 vom 20.05.2003 S. 36, ist § 371c Abs. 1 und 2 GewO 1994, BGBl. I Nr. 194/1994, in der jeweils geltenden Fassung sinngemäß anzuwenden.

5. Allgemeine Bestimmungen zu den §§ 27 bis 33c

§ 34. (1) Den in diesem Abschnitt dem Täter angedrohten Strafen unterliegt auch, wer einen anderen zu der Handlung anstiftet oder wer ihm dazu Beihilfe leistet. § 19 ist entsprechend anzuwenden.

(Anm.: Abs. 2 aufgehoben durch BGBl. I Nr. 49/2015)

(3) Wer den Vorschriften nach §§ 27, 28a, 29, 31 und den Verordnungen nach § 32 zuwiderhandelt, kann unbeschadet der Strafverfolgung auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Der Anspruch kann nur im ordentlichen Rechtsweg geltend gemacht werden. Die §§ 14 bis 18 und 20 bis 26 sind entsprechend anzuwenden.

6. Zurückbehaltung von Waren durch das Zollamt Österreich

§ 35. Das Zollamt Österreich kann nach Maßgabe näherer, mit Verordnung zu erlassender Bestimmungen Waren, die einer auf Grund des § 32 erlassenen Verordnung nicht entsprechen, bei der Einfuhr oder Ausfuhr bis zur Verfügung der Bezirksverwaltungsbehörde zurückbehalten.

§ 36. (1) Das Zollamt Österreich kann nach Maßgabe näherer, mit Verordnung zu erlassender Bestimmungen Waren, die auf sich selbst oder auf ihrer Verpackung oder Umhüllung Bezeichnungen oder Aufschriften tragen, die falsche Angaben über die örtliche Herkunft oder die Beschaffenheit der Ware darstellen, auch wenn für sie eine auf Grund des § 32 erlassene Bezeichnungsvorschrift nicht besteht, bei der Einfuhr oder Ausfuhr zum Zwecke der Beseitigung der falschen Bezeichnung oder der Aufschrift bis zur Verfügung der Bezirksverwaltungsbehörde (Abs. 2) zurückbehalten.

(2) Die Beseitigung der Bezeichnung oder der Aufschrift wird von der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bezirk die Ware zurückbehalten wurde, angeordnet und vollzogen. § 33 Abs. 3 bis 6 ist entsprechend anzuwenden. Die näheren Vorschriften über den von der Bezirksverwaltungsbehörde zu beobachtenden Vorgang werden mit Verordnung erlassen.

§ 37. (1) Das Zollamt Österreich hat dem über die Ware Verfügungsberechtigten die Gelegenheit zu geben, innerhalb angemessener Frist den für die Zurückbehaltung auf Grund der §§ 35 und 36 ursächlichen Mangel zu beheben.

(2) Wird der Mangel rechtzeitig behoben, so ist die Ware freizugeben. Anderenfalls ist die Zurückbehaltung unverzüglich der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bezirk die Ware zurückbehalten wurde, unter Mitteilung des Sachverhaltes anzuzeigen.

(3) Die Bezirksverwaltungsbehörde hat von den über eine solche Anzeige getroffenen Verfügungen das Zollamt Österreich, das die Ware zurückbehalten hat, sofort in Kenntnis zu setzen.

(4) Die Anwendung der Bestimmungen über die Bestrafung der Zollzuwiderhandlungen bleibt unberührt.

III. ABSCHNITT

GEMEINSAME UND SCHLUSSBESTIMMUNGEN

UWG

Anwendbarkeit des Gesetzes auf land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse und Leistungen

§ 38. Unter Waren im Sinne dieses Gesetzes sind auch land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse, unter Leistungen und wirtschaftlichen Interessen auch land- und forstwirtschaftliche zu verstehen.

Bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen

§ 39. (1) Als Behauptungen und Angaben im Sinne dieses Gesetzes sind auch bildliche Darstellungen und sonstige Veranstaltungen anzusehen, die wörtliche Angaben zu ersetzen bestimmt und geeignet sind.

(2) Zusätze, Weglassungen, Einschränkungen, Abänderungen und sonstige Veranstaltungen in solcher Art oder Form, daß sie ohne Anwendung besonderer Aufmerksamkeit der Wahrnehmung oder Beachtung entgehen, schließen bei den durch dieses Gesetz untersagten Handlungen die Anwendung dieses Gesetzes nicht aus.

Schutz von Ausländern

§ 40. Angehörige ausländischer Staaten, die im Inland eine Hauptniederlassung nicht besitzen, haben, sofern nicht zwischenstaatliche Vereinbarungen bestehen, auf den Schutz dieses Gesetzes nur insoweit Anspruch, als in dem Staat, in dem sich ihre Hauptniederlassung befindet, österreichische Staatsbürger nach einer im Bundesgesetzblatt verlautbarten Kundmachung entsprechenden Schutz genießen. *(BGBl. Nr. 74/1971, Art. I Z 12)*

Vergeltungsrecht

§ 41. Wenn im Ausland Waren, die aus dem Geltungsgebiet dieses Gesetzes stammen, bei der Einfuhr oder Durchfuhr hinsichtlich der Bezeichnung ungünstiger als die Waren anderer Länder behandelt werden, kann mit Verordnung der Bundesregierung ein Vergeltungsrecht in Anwendung gebracht werden.

Übergangsbestimmungen

§ 42. (1) Auf vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/1999 gemäß § 9 eingebrachte Klagen ist dieses Bundesgesetz in der vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/1999 geltenden Fassung weiter anzuwenden.

(2) Der Lauf der im § 58 des Markenschutzgesetzes 1970, BGBl. Nr. 260, in der jeweils geltenden Fassung, in Verbindung mit § 9 Abs. 5 geregelten Fünfjahresfrist beginnt hinsichtlich der im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/1999 bestehenden bestehender Ansprüche gegen den Inhaber einer vor dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/1999 registrierten Marke bzw. eines vor diesem Zeitpunkt erworbenen Kennzeichenrechts mit dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes. Eine allfällig bereits eingetretene Verjährung bleibt von dieser Regelung unberührt.

§ 43. (1) Mit der Vollziehung dieses Gesetzes sind die Bundesminister für wirtschaftliche Angelegenheiten, für Finanzen, für Land- und Forstwirtschaft und für Justiz betraut; hinsichtlich der Erlassung von Verordnungen gemäß § 32, soweit es sich um Lebensmittel, Verzehrprodukte und Zusatzstoffe handelt, jedoch im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler.

(2) Der Erlassung einer Verordnung auf Grund des zweiten Abschnittes dieses Gesetzes hat die Anhörung der Körperschaften voranzugehen, denen gesetzlich die Vertretung der in Betracht kommenden Interessen obliegt.

Inkrafttreten

§ 44. (1) Die §§ 2 Abs. 1 bis 6, 28a, 29 Abs. 2 und 43 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 185/1999 treten mit 1. April 2000 in Kraft.

(2) § 14 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 185/1999 tritt mit 1. Jänner 2001 in Kraft.

(3) § 8 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 111/1999 tritt rückwirkend mit 1. Jänner 1996 mit der Maßgabe in Kraft, dass diesbezüglich § 4 bis zum Inkrafttreten des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 55/2000 keine Anwendung findet.

(4) § 32 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 55/2000 tritt mit 1. September 2000 in Kraft.

(5) Die §§ 9a Abs. 2 Z 8, 29 Abs. 2, 30 Abs. 2, 31 Abs. 3, 33 Abs. 1 und 33f in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 136/2001 treten mit 1. Jänner 2002 in Kraft.

(6) § 14 Abs. 1 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 106/2006 tritt mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

(7) Die §§ 1, 1a, 2, 2a, 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 bis 3, 5, 6 Abs. 2, 8 Abs. 1, 14 Abs. 1 und 2, 18, 21, 27 Abs. 5, 28a, 31 Abs. 4, 33a Abs. 3, 45 und der Anhang in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 79/2007 treten mit 12. Dezember 2007 in Kraft. Die §§ 4 Abs. 4, 6a und 19 Abs. 2 treten mit 12. Dezember 2007 außer Kraft.

(8) § 9a samt seiner Überschrift in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 13/2013 tritt mit dem der Kundmachung folgenden Tag außer Kraft. § 14 Abs. 1, § 18, § 21 Abs. 1 sowie Z 6 des Anhangs in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 13/2013 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft.

(9) § 30 samt Überschrift tritt mit Ablauf des Tages der Kundmachung im Bundesgesetzblatt, frühestens jedoch mit Ablauf des 30. Mai 2015 außer Kraft.

(10) § 1a Abs. 4 und Z 32 des Anhanges in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 99/2016 treten mit dem Ablauf eines Monats nach der Kundmachung in Kraft und sind auch auf Verträge anzuwenden, die vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen wurden.

(11) Die §§ 13, 25 Abs. 3 und 26a bis 26j in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 109/2018 treten mit Ablauf eines Monats nach der Kundmachung in Kraft.

(12) Die Überschrift des 6. Unterabschnitts, § 35, § 36 Abs. 1 und § 37 Abs. 1 und 3 jeweils in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 104/2019, treten mit 1. Juli 2020 in Kraft.

Bezugnahme auf Gemeinschaftsrecht

§ 45. Durch dieses Bundesgesetz werden folgende Richtlinien in österreichisches Recht umgesetzt:

1. Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, ABl. Nr. L 149 vom 11.06.2005 S. 22.
2. Richtlinie 2006/114/EG vom 12. Dezember 2006 über irreführende und vergleichende Werbung (kodifizierte Fassung), ABl. Nr. L 376 vom 27.12.2006 S. 21.
3. Richtlinie 2016/943/EU über den Schutz vertraulichen Know-hows und vertraulicher Geschäftsinformationen (Geschäftsgeheimnisse) vor rechtswidrigem Erwerb sowie rechtswidriger Nutzung und Offenlegung, ABl. Nr. L 157 vom 15.06.2016 S. 1.

Anhang

Geschäftspraktiken, die unter allen Umständen als unlauter gelten

Irreführende Geschäftspraktiken

1. Die unrichtige Behauptung eines Unternehmers, zu den Unterzeichnern eines Verhaltenskodex zu gehören.
2. Die Verwendung von Gütezeichen, Qualitätskennzeichen oder Ähnlichem ohne die erforderliche Genehmigung.
3. Die unrichtige Behauptung, ein Verhaltenskodex sei von einer öffentlichen oder anderen Stelle gebilligt.
4. Die Behauptung, dass ein Unternehmen (einschließlich seiner Geschäftspraktiken) oder ein Produkt von einer öffentlichen oder privaten Stelle bestätigt, gebilligt oder genehmigt worden sei, obwohl dies nicht der Fall ist, oder das Aufstellen einer solchen Behauptung, ohne dass den Bedingungen für die Bestätigung, Billigung oder Genehmigung entsprochen wird.
5. Die Aufforderung zum Kauf von Produkten zu einem bestimmten Preis, ohne darüber aufzuklären, dass der Unternehmer hinreichende Gründe für die Annahme hat, dass er nicht in der Lage sein wird, dieses oder ein gleichwertiges Produkt zu dem genannten Preis für einen Zeitraum und in einer Menge zur Lieferung bereitzustellen oder durch ein anderes Unternehmen bereitstellen zu lassen, wie es in Bezug auf das Produkt, den Umfang der für das Produkt eingesetzten Werbung und den Angebotspreis angemessen wäre (Lockangebote).
6. Die Aufforderung zum Kauf von Produkten zu einem bestimmten Preis und dann
    a. Weigerung, dem Umworbenen den beworbenen Artikel zu zeigen, oder
    b. Weigerung, Bestellungen dafür anzunehmen oder innerhalb einer vertretbaren Zeit zu liefern, oder
    c. Vorführung eines fehlerhaften Exemplars

   in der Absicht, stattdessen ein anderes Produkt abzusetzen („bait-and-switch"-Technik).
7. Die unrichtige Behauptung, dass das Produkt nur eine sehr begrenzte Zeit oder nur eine sehr begrenzte Zeit zu bestimmten Bedingungen verfügbar sein werde, um so den Verbraucher zu einer sofortigen Entscheidung zu verleiten, so dass er weder Zeit noch Gelegenheit hat, eine informierte Entscheidung zu treffen.
8. Verbrauchern, mit denen das Unternehmen vor Abschluss des Geschäfts in einer Sprache kommuniziert hat, bei der es sich nicht um eine Amtssprache des Mitgliedstaats handelt, in dem das Unternehmen niedergelassen ist, wird eine nach Abschluss des Geschäfts zu erbringende Leistung zugesichert, diese Leistung anschließend aber nur in einer anderen Sprache erbracht, ohne dass der Verbraucher eindeutig hierüber aufgeklärt wird, bevor er das Geschäft tätigt.
9. Die unrichtige Behauptung oder anderweitiges Herbeiführen des unrichtigen Eindrucks, ein Produkt könne rechtmäßig verkauft werden.
10. Den Verbrauchern gesetzlich zugestandene Rechte werden als Besonderheit des Angebots des Unternehmens präsentiert.
11. Redaktionelle Inhalte werden in Medien zu Zwecken der Verkaufsförderung eingesetzt und das Unternehmen hat diese Verkaufsförderung bezahlt, ohne dass dies aus dem Inhalt oder aus für den Verbraucher klar erkennbaren Bildern und Tönen eindeutig hervorgehen würde (als Information getarnte Werbung).
12. Die unrichtige Behauptung über die Art und das Ausmaß der Gefahr für die persönliche Sicherheit des Umworbenen oder seiner Familie für den Fall, dass er das Produkt nicht kauft.
13. Die Werbung für ein Produkt, das einem Produkt eines bestimmten Herstellers ähnlich ist, in einer Weise, die den Umworbenen absichtlich dazu verleitet, zu glauben, das Produkt sei von jenem Hersteller hergestellt worden, obwohl dies nicht der Fall ist.

14. Einführung, Betrieb oder Förderung eines Schneeballsystems zur Verkaufsförderung, bei dem der Verbraucher die Möglichkeit vor Augen hat, eine Vergütung zu erzielen, die überwiegend durch das Einführen neuer Verbraucher in ein solches System und weniger durch den Verkauf oder Verbrauch von Produkten zu erzielen ist.
15. Die unrichtige Behauptung, der Unternehmer werde demnächst sein Geschäft aufgeben oder seine Geschäftsräume verlegen.
16. Die unrichtige Behauptung, Produkte könnten die Gewinnchancen bei Glücksspielen erhöhen.
17. Die unrichtige Behauptung, ein Produkt könne Krankheiten, Funktionsstörungen oder Missbildungen heilen.
18. Unrichtige Informationen über die Marktbedingungen oder die Möglichkeit, das Produkt zu finden, mit dem Ziel, den Umworbenen dazu zu bewegen, das Produkt zu weniger günstigen als den normalen Marktbedingungen zu kaufen.
19. Das Anbieten von Wettbewerben und Preisausschreiben, ohne dass die beschriebenen Preise oder ein angemessenes Äquivalent vergeben werden.
20. Die Beschreibung eines Produktes als „gratis“, „umsonst“, „kostenfrei“ oder ähnlich, obwohl der Umworbene weitergehende Kosten als die Kosten zu tragen hat, die im Rahmen des Eingehens auf die Geschäftspraktik und für die Abholung oder Lieferung der Ware unvermeidbar sind.
21. Die Beifügung einer Rechnung oder eines ähnlichen Dokuments mit einer Zahlungsaufforderung zu Werbematerialien, die dem Umworbenen den unrichtigen Eindruck vermittelt, dass er das beworbene Produkt bereits bestellt habe.
22. Die unrichtige Behauptung oder Erwecken des unrichtigen Eindrucks, dass der Händler nicht für die Zwecke seines Handels, Geschäfts, Gewerbes oder Berufs handelt, oder fälschliches Auftreten als Verbraucher.
23. Das Erwecken des unrichtigen Eindrucks, dass der Kundendienst im Zusammenhang mit einem Produkt in einem anderen Mitgliedstaat verfügbar sei als demjenigen, in dem das Produkt verkauft wird.

Aggressive Geschäftspraktiken

24. Das Erwecken des Eindrucks, der Umworbene könne die Räumlichkeiten ohne Vertragsabschluss nicht verlassen.
25. Die Nichtbeachtung der Aufforderung des Verbrauchers bei persönlichen Besuchen in dessen Wohnung, diese zu verlassen bzw. nicht zurückzukehren, außer in Fällen und in den Grenzen, in denen dies gerechtfertigt ist, um eine vertragliche Verpflichtung durchzusetzen.
26. Die Anwerbung von Kunden durch hartnäckiges und unerwünschtes Ansprechen über Telefon, Fax, E-Mail oder sonstige für den Fernabsatz geeignete Medien, außer in Fällen und in den Grenzen, in denen ein solches Verhalten gesetzlich gerechtfertigt ist, um eine vertragliche Verpflichtung durchzusetzen. Dies gilt unbeschadet des Artikels 10 der Richtlinie 97/7/EG sowie der Richtlinien 95/46/EG und 2002/58/EG.
27. Die Aufforderung eines Verbrauchers, der eine Versicherungspolizze in Anspruch nehmen möchte, Dokumente vorzulegen, die vernünftigerweise als für die Gültigkeit des Anspruchs nicht relevant anzusehen sind, oder systematisches Nichtbeantworten einschlägiger Schreiben, um so den Verbraucher von der Ausübung seiner vertraglichen Rechte abzuhalten.
28. Die Einbeziehung einer direkten Aufforderung an Kinder in der Werbung, die beworbenen Produkte zu kaufen oder ihre Eltern oder andere Erwachsene zu überreden, die beworbenen Produkte für sie zu kaufen.
29. Die Aufforderung des Verbrauchers zur sofortigen oder späteren Zahlung oder zur Rücksendung oder Verwahrung von Produkten, die der Gewerbetreibende ohne Veranlassung des Verbrauchers geliefert hat (unbestellte Waren und Dienstleistungen).

30. Der ausdrückliche Hinweis gegenüber dem Verbraucher, dass Arbeitsplatz oder Lebensunterhalt des Unternehmers gefährdet sind, falls der Verbraucher das Produkt oder die Dienstleistung nicht erwirbt.

31. Das Erwecken des unrichtigen Eindrucks, der Verbraucher habe bereits einen Preis gewonnen, werde einen Preis gewinnen oder werde durch eine bestimmte Handlung einen Preis oder einen sonstigen Vorteil gewinnen, obwohl

    a) es in Wirklichkeit keinen Preis oder sonstigen Vorteil gibt, oder

    b) die Möglichkeit des Verbrauchers, Handlungen zur Inanspruchnahme des Preises oder eines sonstigen Vorteils vorzunehmen, von der Zahlung eines Betrags oder der Übernahme von Kosten durch den Verbraucher abhängig gemacht wird.

32. Das Verlangen eines Betreibers einer Buchungsplattform gegenüber einem Beherbergungsunternehmen, dass dieses auf anderen Vertriebswegen inklusive seiner eigenen Website keinen günstigeren Preis oder keine anderen günstigeren Bedingungen als auf der Buchungsplattform anbieten darf.

OGH 30.03.2020, 4Ob32/20i - Ticketverkauf

OGH 30.03.2020, 4Ob32/20i (Ticketverkauf)

Gericht

OGH
Entscheidungsdatum

30.03.2020
Geschäftszahl

4Ob32/20i
Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Schwarzenbacher, Hon.-Prof. Dr. Brenn, Priv.-Doz. Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei W*****, vertreten durch Prof. Dr. Johannes Hintermayr, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei v***** AG, *****, Schweiz, vertreten durch Haslinger/Nagele Rechtsanwälte GmbH in Linz, wegen Unterlassung (Streitwert 33.000 EUR), Urteilsveröffentlichung (Streitwert 1.000 EUR) und Beseitigung (Streitwert 1.000 EUR), über die Revisionen sowohl der klagenden Partei als auch der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 4. November 2019, GZ 4 R 122/19t-37, mit dem das Urteil des Landesgerichts Linz vom 11. Juni 2019, GZ 4 Cg 116/17x-30, teilweise abgeändert wurde, zu Recht erkannt:
Spruch

I. Der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.197,80 EUR (darin enthalten 366,30 EUR USt) bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

II. Der Revision der beklagten Partei wird teilweise Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird in seinem stattgebenden Teil (drittes Eventualbegehren) dahin abgeändert, dass Spruchpunkt II. lautet:

„Die beklagte Partei ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, auf der für den österreichischen Markt ausgerichteten Website www.v*****.at oder einer vergleichbar ähnlichen Website in Österreich oder mit Wirkung für Österreich, die Marktteilnehmer über die von ihren registrierten v*****-Usern für öffentliche Veranstaltungen, insbesondere für Kabarettveranstaltungen von M***** G***** & V***** G*****, zum Verkauf angebotenen Eintrittskarten oder über die tatsächliche Identität der registrierten v*****-User als Verkäufer dadurch irrezuführen, dass sie die Ticketart als personalisiertes Ticket oder die Identität des Verkäufers (nach Maßgabe der Registrierung) nicht offenlegt.“

Der Veröffentlichungsausspruch, der sich auf die Veröffentlichungsermächtigung des klagsstattgebenden Teiles des Urteilsspruchs bezieht (Spruchpunkt III.1.), bleibt bestehen.

Das Unterlassungsmehrbegehren zum dritten Eventualbegehren und das sich darauf beziehende Veröffentlichungsmehrbegehren werden abgewiesen.

Die abweisenden Teile des angefochtenen Urteils sowie dessen Kostenentscheidung bleiben unverändert aufrecht.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.119,14 EUR (darin enthalten 353,19 EUR USt) bestimmten Kosten ihrer Revisionsbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.
Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte, eine schweizerische Aktiengesellschaft, betreibt eine Internetplattform in Form eines Online-Marktplatzes für einen sekundären Ticketmarkt, wobei ihr Service weltweit abrufbar ist. Sie verfügt in Österreich über keine Niederlassung, keine Postanschrift, keine Büroräumlichkeiten und keine Postfächer, sie hat auch keine österreichische Telefonnummer und keine Österreich-bezogene E-Mail-Adresse. Die Beklagte verfügt über keine österreichische Gewerbeberechtigung; in Österreich werden keine Vermittlungshandlungen durchgeführt.

Über die Plattform der Beklagten werden von registrierten (zum Teil auch gewerblichen) Usern (Verkäufern) Tickets für diverse Veranstaltungen an ebenfalls registrierte Interessenten (Kunden) verkauft. Die geschäftliche Abwicklung erfolgt zwischen den Verkäufern und den Käufern. Die Beklagte überprüft – ohne Hinweis auf konkrete Rechtsverstöße – nicht, ob die Verkäufer über die dafür allenfalls notwendige Gewerbeberechtigung verfügen. Für den Kunden ist nicht ersichtlich, von wem er das gewünschte Ticket kauft und ob es sich dabei allenfalls um ein personalisiertes Ticket handelt. Der ursprünglich vom Veranstalter festgelegte Kartenpreis ist ebenfalls nicht ersichtlich. Die vom Kunden zu zahlenden Preise werden von den jeweiligen Verkäufern festgelegt. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte auf die Preisgestaltung Einfluss nimmt.

Beim Ansehen eines konkreten Angebots wird der Ticketpreis (inklusive USt) ausgewiesen. Während des Bestellvorgangs wird zusätzlich zum Ticketpreis die

Bearbeitungsgebühr ausgewiesen, in der Folge auch der Gesamtpreis samt den einzelnen Gesamtpreiskomponenten. Es kann nicht festgestellt werden, wie sich die Bearbeitungsgebühr der Beklagten errechnet und ob diese für die von der Beklagten erbrachten Leistungen angemessen ist.

Ticketverkauf

Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten enthalten auszugsweise folgende Bestimmungen:

> *„**2.1 Bedingungen.** Um ein Mitglied dieser Website zu werden, müssen Sie die Nutzungsvereinbarung akzeptieren.*
>
> *...*
>
> ***2.2 Registrierung.** Wir gestatten Ihnen erst den Verkauf und Kauf von Tickets, nachdem Sie sich bei uns registriert haben. Geben Sie Ihren vollständigen Namen, Ihre Adresse, Telefonnummer und E-Mail-Adresse an, um sich zu registrieren bzw anzumelden.*
>
> *...*
>
> ***6.7 Informationen von Dritten.** Weder Wir noch der Zahlungsdienstleister überprüfen vorab die von anderen Nutzern bereitgestellten Informationen, die über diese Website veröffentlicht werden.*
>
> *...*
>
> *Die **Preisgestaltung** liegt dabei ebenso in der alleinigen Verantwortung des Verkäufers wie die exakte Übereinstimmung der Angaben auf den Tickets mit den auf der Website bereitgestellten Informationen.*
>
> ***2.8 Benachrichtigung***
>
> *...*
>
> *Bitte beachten Sie, dass der Preis für Tickets, welche auf v***** zum Verkauf gelistet werden, vom „sichtbaren Preis“ (dh der Preis, der auf dem Ticket aufgedruckt ist) abweichen kann.*
>
> ***2.12 Erfüllung der Bestellung***
>
> *...*
>
> *Ungültige Karten:*
>
> *Sollte dem Käufer der Einlass zur Veranstaltung aufgrund ungültiger Tickets nicht gewährt werden, behält sich der Zahlungsdienstleister das Recht vor, dem Käufer jederzeit den vollen Kaufpreis zurück zu erstatten. Der Verkäufer erhält in diesem Fall keine Bezahlung. Ungültige Karten umfassen jeden Fall, in dem der Käufer keinen Einlass zur Veranstaltung erhält. Käufer werden gebeten einen Nachweis zum Ausschluss der Veranstaltung vorzuweisen, allerdings behält sich der Zahlungsdienstleister das Recht vor, auch ohne einen Nachweis Auszahlungen an den Verkäufer nicht auszuführen, sollte ein Käufer ungültige Karten erhalten haben. Sollte eine Veranstaltung gecancelt oder verschoben werden, so behält sich v***** das Recht vor die Transaktion eines Verkäufers zu stornieren.*
>
> *...*
>
> ***1.3 v***** Garantie.** Wenn Sie Tickets über die Website kaufen, garantiert v***** Ihnen, dass Sie Tickets, für die Sie gezahlt haben, rechtzeitig vor der Veranstaltung erhalten. In dem höchst unwahrscheinlichen Fall, dass Probleme auftreten und der ursprüngliche Verkäufer die Karten, die zum Kauf angeboten wurden, nicht an Sie liefert, wird v*****, nach eigenem Ermessen, vergleichbar bepreiste Tickets prüfen und Ihnen ohne Mehrkosten Ersatztickets anbieten oder Ihnen den Betrag für die Tickets zurückerstatten. Vergleichbar bepreiste Ersatztickets bestimmt v***** ausschließlich nach eigenem Ermessen. Wenn Sie Tickets über die Website verkaufen – und vorausgesetzt Sie liefern exakt die Tickets, die Sie zum Kauf angeboten haben, und der Käufer erhält erfolgreich Zugang zu der Veranstaltung – garantiert v*****, dass Sie für den Verkauf bezahlt werden.“*

Der Kläger stellte – gestützt auf § 1 UWG (Rechtsbruch) – folgendes Unterlassungshauptbegehren:

> *„Die Beklagte ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, auf der für den österreichischen Markt ausgerichteten Website www.v*****.at oder einer vergleichbar ähnlichen Website in Österreich oder mit Wirkung für Österreich, die Tätigkeit eines Kartenbüros für öffentliche Veranstaltungen auszuüben, insbesondere für Kabarettveranstaltungen von M***** G***** & V***** G***** oder sich an einer solchen Tätigkeit zu beteiligen, insbesondere als Dienst der Informationsgesellschaft mit einer öffentlichen Plattform für registrierte v*****-User zum Online-Verkauf von Eintrittskarten für öffentliche Veranstaltungen, sofern die Beklagte oder die registrierten v*****-User in Österreich über keine Gewerbeberechtigung als Kartenbüro verfügen.“*

Zudem stellte der Kläger sieben Eventualbegehren, ein Veröffentlichungs- und ein Beseitigungsbegehren.

Das – auf § 2 UWG (Irreführung) gestützte – dritte Eventualbegehren lautete:

> *„Die beklagte Partei ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, auf der für den österreichischen Markt ausgerichteten Website www.v*****.at oder einer vergleichbar ähnlichen Website in Österreich oder mit Wirkung für Österreich, die Marktteilnehmer über die von ihr oder ihren registrierten v*****-Usern für öffentliche Veranstaltungen, insbesondere*

*für Kabarettveranstaltungen von M***** G***** & V***** G***** zum Verkauf angebotenen Eintrittskarten oder deren Preisen oder deren Bearbeitungsgebühren oder über die tatsächliche Identität der registrierten v*****-User als Verkäufer oder deren tatsächliche Berechtigung zum Kartenverkauf irrezuführen."*

Die Beklagte betreibe auf ihrer Online-Plattform ein Kartenbüro, ohne über eine dafür notwendige Gewerbeberechtigung in Österreich zu verfügen. Sie habe ein System aufgebaut, das es den Verkäufern ermögliche, an österreichische Verbraucher Tickets für diverse Veranstaltungen zu verkaufen. Zudem verkaufe sie solche Tickets auch selbst. Von der Beklagten werde nicht geprüft, ob die v*****-User über eine Gewerbeberechtigung verfügten. Sie lege auch die Daten der Verkäufer und die Originalpreise der Tickets nicht offen. Für die Kunden sei nicht ersichtlich, dass die Beklagte lediglich die Kaufabwicklung durchführe und dafür eine unangemessen hohe Bearbeitungsgebühr in Rechnung stelle.

Die Beklagte entgegnete, dass sie selbst keine Tickets zum Verkauf anbiete, sondern Kartenverkäufe lediglich vermittle. Sämtliche Vermittlungshandlungen erfolgten nicht in Österreich. Für ihre Tätigkeit benötige sie keine österreichische Gewerbeberechtigung; diese Rechtsauffassung sei jedenfalls vertretbar. Auf ihrer Startseite und in ihren AGB werde darauf hingewiesen, dass die Online-Plattform ein bloßer Marktplatz sei und die User den Verkaufspreis der Karten selbst festlegen. Hinsichtlich der Ticketpreise werde auch darauf hingewiesen, dass der Verkaufspreis über dem ursprünglichen Kaufpreis liegen könne. Während des Bestellvorgangs würden neben dem Ticketpreis auch die Bearbeitungsgebühr, die Lieferkosten und der Gesamtpreis angezeigt. In den AGB, denen sich sämtliche User unterwerfen müssten, werde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein gewerblicher Kartenverkauf nur bei entsprechender Berechtigung erfolgen dürfe. Es sei ihr nicht möglich, jedes Angebot dahin zu überprüfen, ob dafür eine Gewerbeberechtigung des Verkäufers in Österreich erforderlich sei.

Das Erstgericht gab dem dritten Eventualbegehren und dem (nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens bildenden) vierten Eventualbegehren statt. Das Unterlassungshauptbegehren und alle übrigen Eventualbegehren wies es ebenso ab wie das Veröffentlichungsbegehren und das Beseitigungsbegehren.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien teilweise Folge und wies das Unterlassungshauptbegehren sowie das erste und zweite Eventualbegehren ab (Spruchpunkt I.). Dem dritten Eventualbegehren gab es mit folgender Modifikation statt (Spruchpunkt II.):

*„Die Beklagte ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, auf der für den österreichischen Markt ausgerichteten Website www.v*****.at oder einer vergleichbar ähnlichen Website in Österreich oder mit Wirkung für Österreich, die Marktteilnehmer über die von ihr oder ihren registrierten v*****-Usern für öffentliche Veranstaltungen, insbesondere für Kabarettveranstaltungen von 'M***** G***** & V***** G*****', zum Verkauf angebotene Eintrittskarten oder deren Preise oder deren Bearbeitungsgebühren oder über die tatsächliche Identität der registrierten v*****-User als Verkäufer oder deren tatsächliche Berechtigung zum Kartenverkauf dadurch irrezuführen, dass sie die Ticketart, insbesondere ob es sich um ein personalisiertes Ticket handelt, den Originalticketpreis, die Berechnung der Bearbeitungsgebühr, die Identität des Verkäufers und dessen Berechtigung zum Verkauf nicht offenlegt".*

Ebenso gab es dem sich darauf beziehenden Veröffentlichungsbegehren teilweise statt. Das darüber hinausgehende Veröffentlichungsbegehren und das Beseitigungsbegehren wies es ab. Zur Berufung des Klägers ergebe sich, dass die Anwendung des österreichischen Gewerberechts auf die bloßen Online-Aktivitäten der Beklagten ausscheide, weil diese keine wesentlichen Tätigkeiten in Österreich ausübe. Insbesondere erfolgten in Österreich keine Vermittlungshandlungen. Die auf dieses Ergebnis abzielende Rechtsauffassung der Beklagten sei jedenfalls vertretbar.

Zur Berufung der Beklagten ergebe sich, dass deren Angaben zum Kartenangebot unvollständig und daher irreführend seien. Die Nennung und Anzeige des tatsächlichen Verkäufers sei für eine fundierte Kaufentscheidung wesentlich, weil der Käufer beim Erwerb eines Tickets von einem Privatverkäufer ein höheres Risiko zu tragen habe. Die v*****-Garantie ändere daran nichts, weil allfällige Zusatzkosten dadurch nicht abgedeckt seien. Ebenso benötige der Kunde Angaben über die Berechtigung des Verkäufers zum Verkauf der Tickets und zudem auch zur Frage, ob es sich um frei handelbare oder um personalisierte Tickets handle. Entscheidend für die Kaufentscheidung sei auch die Kenntnis des vom Veranstalter veranschlagten Preises, damit der Kunde abwägen könne, ob er ein Ticket zu einem allenfalls wesentlich höheren Preis erwerben wolle. Der Beklagten sei aber darin zuzustimmen, dass die Unterlassungspflicht so deutlich gekennzeichnet sein müsse, dass ihre Verletzung ohne Umsetzungsschwierigkeiten exekutiv erfasst werden könne. Dem Unterlassungsgebot sei daher eine deutlichere Fassung zu geben. Im Zusammenhang mit dem Klagsvorbringen bestehe kein Zweifel daran, welches irreführende Verhalten die Beklagte zu unterlassen habe, nämlich die Nichtoffenlegung der Ticketart, des Originalticketpreises, der Berechnung der Bearbeitungsgebühr, der Identität des Verkäufers und dessen Berechtigung zum Verkauf. Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage, ob auf die von der Beklagten ausgeübte Online-Tätig-

keit die österreichische Gewerbeordnung anzuwenden sei, höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionen sowohl des Klägers als auch der Beklagten. Der Kläger bekämpft die Abweisung des Unterlassungshauptbegehrens (Spruchpunkt I.1.) und des Beseitigungsbegehrens (Spruchpunkt IV.) und beantragt, auch diesen Begehren stattzugeben.

Das Rechtsmittel der Beklagten zielt auf eine Abweisung auch des dritten Eventualbegehrens (Spruchpunkt II.) und des sich darauf beziehenden Veröffentlichungsbegehrens ab.

Mit ihren Revisionsbeantwortungen beantragen die Streitteile, das Rechtsmittel jeweils der Gegenseite zurückzuweisen, in eventu, diesem den Erfolg zu versagen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revisionen sind zulässig, weil zur Frage des der Beklagten vorgeworfenen Rechtsbruchs eine Klarstellung des Obersten Gerichtshofs geboten ist und das Unterlassungsgebot des Berufungsgerichts wegen Irreführung zufolge unvollständiger Angaben einer Korrektur durch den Obersten Gerichtshof bedarf. Dementsprechend ist die Revision der Beklagten teilweise berechtigt, die Revision des Klägers ist hingegen nicht berechtigt.

I. Zur Revision des Klägers:

1. Die Revision des Klägers bezieht sich auf die Abweisung des Unterlassungshauptbegehrens in Bezug auf die Tätigkeit der Beklagten als Kartenbüro ohne österreichische Gewerbeberechtigung. Dazu steht der Kläger auf dem Standpunkt, dass das ECG nicht anzuwenden sei und das Herkunftslandprinzip daher nicht gelte, weil die Schweiz nicht dem EWR angehöre.

1.1 Die Beklagte betreibt eine Internetplattform zum An- und Verkauf von Tickets für diverse Veranstaltungen. Mit ihrer Website stellt sie einen Online-Marktplatz für einen sekundären Ticketmarkt zur Verfügung. Dies bedeutet, dass Tickets von registrierten Usern (als Verkäufer) an Kunden weiterverkauft werden. Die Beklagte stellt damit einen Dienst der Informationsgesellschaft im Sinn des § 3 Z 1 ECG zur Verfügung, was der Kläger selbst im Unterlassungshauptbegehren zum Ausdruck bringt.

1.2 Die Beklagte hat ihren Sitz in der Schweiz, die nicht Vertragsstaat des Übereinkommens über den EWR ist. Aus diesem Grund greift die Ausnahme vom Anwendungsbereich des ECG gemäß § 1 Abs 2 leg cit, wonach die Regelungen über das Herkunftslandprinzip (§§ 20–23) sowie die Bestimmungen über die Zusammenarbeit mit anderen Mitgliedstaaten (§ 25) als binnenmarktspezifische Teile der EC-Richtlinie nur für Transaktionen im EWR gelten (vgl dazu *Brenn*, Elektronischer Geschäftsverkehr 170 f).

Der Kläger übersieht allerdings, dass das Berufungsgericht die Abweisung des Unterlassungshauptbegehrens nicht auf das Herkunftslandprinzip, sondern – unter Hinweis auf 4 Ob 30/09d – darauf gestützt hat, dass die Beklagte für ihre reinen Online-Aktivitäten keine österreichische Gewerbeberechtigung benötige, weil sie in Österreich keine Vermittlungshandlungen durchführe, sowie dass die entsprechende Rechtsauffassung der Beklagten jedenfalls vertretbar sei.

1.3 Die zitierte Entscheidung 4 Ob 30/09d, die sich auf eine Beklagte mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union bezieht, unterscheidet zunächst zwischen der Online-Tätigkeit (Bewerbung der Fotoausarbeitung und Vertragsabschluss), die unter das ECG fällt, und die Offline-Vertragserfüllung (Ausarbeitung und Lieferung), für die das nicht gilt. Für den nicht unter das ECG fallenden Offline-Bereich wird ausgeführt, dass für Ausländer grundsätzlich die Rechte und Pflichten nach der österreichischen Gewerbeordnung maßgebend seien (§ 373a GewO), dies aber nur dann gelte, wenn diese eine gewerbliche Tätigkeit in Österreich tatsächlich ausübten. Da die (dortige) Beklagte keine gewerbliche Tätigkeit in Österreich entfalte und in Österreich auch über keine Niederlassung verfüge, könne sie mit guten Gründen davon ausgehen, dass die Regelungen der österreichischen Gewerbeordnung ihrer Dienstleistung nicht entgegenstehen.

1.4 In Bezug auf den Anlassfall ist demnach maßgebend, ob die Beklagte eine gewerbliche Tätigkeit (konkret als Kartenbüro) in Österreich tatsächlich ausübt.

1.5 Grundsätzlich ist es richtig, dass das Anbieten einer den Gegenstand des Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Personenkreis der Ausübung des Gewerbes gleichzuhalten ist (vgl VwGH Zl 2012/09/0101). Mit diesem Rechtssatz soll ausgedrückt werden, dass beispielsweise das Anbieten von Rauchfangkehrerleistungen der Ausübung dieses Gewerbes gleichzuhalten ist.

Die Tätigkeit eines Kartenbüros bezieht sich in erster Linie auf den Verkauf von Tickets. Im Anlassfall ist in dieser Hinsicht zu berücksichtigen, dass die Beklagte selbst keine Karten zum Verkauf anbietet, sondern ihre gewerbliche Tätigkeit in der Online-Vermittlung besteht. Der Argumentation des Klägers, die Beklagte bewerbe den Verkauf von Karten, weshalb sie das Gewerbe der Kartenverkäuferin ausübe, ist daher nicht zu folgen.

1.6 Hinsichtlich der hier vorliegenden Vermittlungstätigkeit der Beklagten würde eine Tätigkeit nach der österreichischen Gewerbeordnung jedenfalls nur dann vorliegen, wenn der Eindruck erweckt wird, dass die gewerbliche Tätigkeit in Österreich entfaltet wird. Nach dem Standpunkt des Klägers kommt es in dieser Hinsicht darauf an, ob ein ausländischer Unternehmer, der keinen Sitz im EWR hat, seinen Internetauftritt (seine Tätigkeit) erkennbar auf den österrei-

chischen Markt ausrichtet (vgl *Kromer/Pflug*, Grenzüberschreitendes Online-Geschäft und GewO, ecolex 2019, 831).

Diese Frage kann aber von einem Unternehmer selbst bei Inanspruchnahme einer juristischen Beratung nicht eindeutig beantwortet werden. Vielmehr wird in der Literatur auch die Auffassung vertreten, dass für das Erfordernis einer österreichischen Gewerbeberechtigung eine wesentliche physische (Teil-)Tätigkeit in Österreich ausgeübt werden muss und eine reine Online-Tätigkeit dafür nicht ausreicht. In diesem Sinn führen *Traudtner/Höhne* (Internet und Gewerbeordnung, ecolex 2000, 480) – unter Hinweis auf die Auffassung der Gewerbebehörden – aus, dass keine Gewerbeausübung im Inland vorliege und die österreichische Gewerbeordnung daher nicht anzuwenden sei, wenn in Österreich kein wesentlicher Teilbereich des Gewerbes erbracht werde. Wenn lediglich die Leistung die Grenze überschreite, sei der ausländische Ort der Niederlassung des Gewerbetreibenden der Ort der Leistungserbringung. Dies gelte auch für die Leistungserbringung via Internet. Ausländische Internet-Gewerbetreibende entfalteten daher keine der Gewerbeordnung unterliegende Tätigkeit. Auf ihre Tätigkeit seien allein die gewerblichen Vorschriften des Ansässigkeitsstaats (Niederlassungsstaats) anzuwenden.

1.7 Ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm ist dann als sonstige unlautere Handlung im Sinn des § 1 Abs 1 Z 1 UWG zu werten, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht (RS0123239). Nach der Rechtsprechung ist eine Rechtsauffassung dann unvertretbar, wenn ihr ein klarer Gesetzeswortlaut, die offenkundige Absicht des Gesetzgebers, die Rechtsprechung der zuständigen Höchstgerichte oder die einschlägige Spruchpraxis der zuständigen Behörden entgegensteht (4 Ob 162/18d mwN).

Ausgehend von diesen Überlegungen kann die Rechtsauffassung der Beklagten, für ihre Online-Vermittlungstätigkeit sei mangels wesentlicher Teiltätigkeiten in Österreich keine Gewerbeberechtigung nach der österreichischen Gewerbeordnung erforderlich, mit guten Gründen vertreten werden. Der vorgeworfene Rechtsbruch liegt damit nicht vor.

1.8 Der Kläger führt in seiner Revision zwar aus, auch die Abweisung des Beseitigungsbegehrens zu bekämpfen. Dazu enthält die Revision allerdings keine inhaltlichen Ausführungen.

1.9 Insgesamt erweist sich die Revision des Klägers damit als nicht berechtigt.

II. Zur Revision der Beklagten:

2. Die Revision der Beklagten bezieht sich auf die Stattgebung des dritten Eventualbegehrens und des sich darauf beziehenden Veröffentlichungsbegehrens.

2.1 Die Beklagte macht in ihrer Revision zunächst einen Mangel des Berufungsverfahrens geltend, den sie in einem Verstoß gegen § 405 ZPO erblickt. Der Kläger habe sich in seinem Vorbringen nicht auf die Offenlegung bestimmter Produktinformationen gestützt.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass das Gericht zur Modifizierung und Neufassung eines Begehrens berechtigt ist, sofern es dem Begehren nur eine klarere und deutlichere, dem tatsächlichen Rechtsschutzziel und Vorbringen des Klägers entsprechende Fassung gibt (RS0039357). Bei der Neufassung des Spruchs hat sich das Gericht aber im Rahmen des vom Kläger Gewollten und damit innerhalb der von § 405 ZPO gezogenen Grenzen zu halten. Ob ein „Aliud“ oder ein „Plus“ anzunehmen ist, ergibt sich aus dem Vergleich zwischen dem gestellten Begehren und dem unter Berücksichtigung der rechtserzeugenden Tatsachen für berechtigt erachteten Anspruch (RS0041023; 4 Ob 206/19a).

Das in Rede stehende Unterlassungsbegehren bezieht sich auf die Irreführung der Kunden über die Eintrittskarten, die Identität der Verkäufer, deren Berechtigung zum Kartenverkauf, den Ticketpreis und die Bearbeitungsgebühr. Dazu berief sich der Kläger in seinem Vorbringen auf fehlende Informationen durch die Beklagte. Das Berufungsgericht erkannte daher zutreffend, dass sich die beanstandete Irreführungseignung nach dem Begehren und dem Vorbringen des Klägers auf unvollständige Angaben, konkret auf das Vorenthalten wesentlicher Informationen für eine fundierte Kaufentscheidung, bezieht. Dementsprechend hat es in dem von ihm modifizierten Unterlassungsgebot den untersagten irreführenden Eindruck durch Konkretisierung der jeweiligen unvollständigen Angaben (personalisiertes Ticket, Originalticketpreis, Berechnung der Bearbeitungsgebühr) näher beschrieben und das vom Kläger mit dem dritten Eventualbegehren erkennbar Gewollte jedenfalls nicht überschritten. Ein Verstoß gegen § 405 ZPO liegt damit nicht vor.

2.2 Rechtlich steht die Beklagte auf dem Standpunkt, dass sie den Kunden alle wesentlichen Informationen zur Verfügung stelle.

Nach § 2 Abs 4 Z 1 UWG (Art 7 Abs 1 RL-UGP) gilt eine Geschäftspraktik dann als irreführend, wenn sie unter Berücksichtigung der Beschränkungen des Kommunikationsmediums wesentliche Informationen vorenthält, die der Marktteilnehmer benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen, und die somit geeignet ist, einen Marktteilnehmer zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Nach § 2 Abs 5 UWG (Art 7 Abs 5 RL-UGP) gelten jedenfalls die im Unionsrecht festgelegten Informationsanforderungen in Bezug auf kommerzielle Kommunikation einschließlich Werbung und Marketing als wesentliche Informationen (4 Ob 64/19v). Nach § 2 Abs 6 UWG (Art 7 Abs 4 RL-UGP) müssen bei der Aufforderung an Verbraucher zum Kauf die in dieser Bestimmung

aufgezählten Informationen erteilt werden, sofern sie sich nicht unmittelbar aus den Umständen ergeben.

Fehlt eine wesentliche Information im Sinn des § 2 Abs 4 bis 6 UWG, so hat eine gesonderte Prüfung der Irreführungseignung (Wesentlichkeit) der unterbliebenen Information und der Spürbarkeit (Relevanz) zu entfallen (4 Ob 64/19v mwN).

2.3 Es stellt sich damit die Frage, ob es sich bei den im dritten Eventualbegehren genannten und vom Berufungsgericht näher konkretisierten Informationen für die zugrunde liegende Vermittlungstätigkeit der Beklagten um wesentliche Informationen handelt, die den Kunden vorenthalten werden.

Die Beklagte bezieht sich im gegebenen Zusammenhang auf § 2 Abs 6 UWG und bestreitet dessen Anwendbarkeit demnach nicht. Diese Bestimmung basiert auf Art 7 Abs 4 der RL-UGP. Dazu hat der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) ausgesprochen, dass eine als Aufforderung zum Kauf eingestufte Geschäftspraktik sowohl in den Anwendungsbereich von Art 7 Abs 4 RL-UGP fällt als auch den Vorgaben des Art 7 Abs 1 bis 3 und 5 leg cit entsprechen muss. Demnach muss eine Aufforderung zum Kauf eine Anzahl von Basisinformationen enthalten, die in Art 7 Abs 4 der RL angeführt sind und die der Verbraucher benötigt, um eine informierte geschäftliche Entscheidung treffen zu können (C-122/10, *Ving Sverige*, Rn 24). Zu den erwähnten Basisinformationen zählen vor allem folgende Informationskategorien:

- Die wesentlichen Merkmale des beworbenen Produkts (C-122/10, *Ving Sverige*, Rn 33),

- die Identität (Name und Anschrift) des (gewerblichen) Anbieters des beworbenen Produkts, wobei diese Information unabhängig davon erteilt werden muss, ob der Anbieter selbst oder ein Dritter Verfasser der Aufforderung zum Kauf ist (C-146/16, *Verband Sozialer Wettbewerb*, Rn 31 und 33),

- der Bruttopreis des beworbenen Produkts (C-122/10, *Ving Sverige*, Rn 41).

2.4 Davon ausgehend ergibt sich zu den vom modifizierten Unterlassungsgebot des Berufungsgerichts erfassten offenzulegenden Informationen Folgendes:

Personalisiertes Ticket:

Nach den Feststellungen ist für den Kunden nicht zu erkennen, ob es sich bei dem angebotenen Ticket allenfalls um ein personalisiertes Ticket handelt. Ist dies der Fall, so ist die Karte für einen anderen Erwerber ungültig. In den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten ist dazu vorgesehen, dass sich der Zahlungsdienstleister das Recht vorbehält, dem Käufer den vollen Kaufpreis zurückzuerstatten.

Mit dem Kauf eines personalisierten Tickets ist die Gefahr verbunden, dass der Erwerber zur Veranstaltung anreist und ihm dann der Zugang zu dieser verwehrt wird. Daraus können dem Erwerber – neben dem Anspruch auf Rückerstattung des Kaufpreises – auch Schadenersatzansprüche, etwa für Reisekosten, entstehen. Die in Betracht kommenden Ansprüche des Käufers sind nach den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten keineswegs abgesichert. Dies gilt auch dann, wenn die Beklagte – entsprechend ihrem Vorbringen – ihre Garantie auf die hier in Rede stehenden Fälle erstrecken sollte, weil es im Ermessen der Beklagten steht, ob und gegebenenfalls welche Ersatztickets sie anbietet oder ob sie den gezahlten Ticketpreis zurückerstattet.

Die Angabe, ob es sich um ein frei übertragbares oder personalisiertes Ticket handelt, ist demnach ein wesentliches Merkmal des beworbenen Produkts im Sinn des § 2 Abs 6 Z 1 UWG und damit eine wesentliche Information.

Identität des Verkäufers:

Nach den Feststellungen ist für den Kunden nicht ersichtlich, von wem er das angebotene Ticket kauft.

Gemäß § 2 Abs 6 Z 2 UWG (iVm Art 7 Abs 4 lit b RL-UGP) muss die Identität des Anbieters des beworbenen Produkts angegeben werden. Die Anbieter sind im Anlassfall die Verkäufer und nicht die Beklagte. Bei der Identität des jeweiligen Verkäufers (nach Maßgabe der Registrierung bei der Beklagten) handelt es sich somit ebenfalls um eine wesentliche Information.

Dieses Ergebnis wird durch folgende Überlegungen bestätigt: Wird das Ticket nicht oder zu spät geliefert, so können daraus verschiedene Ansprüche, vor allem auch Schadenersatzansprüche des Käufers gegen den Verkäufer resultieren, die (aufgrund des der Beklagten eingeräumten Ermessens) auch durch deren Garantie nicht abgesichert sind. Will der Käufer solche Ansprüche durchsetzen, so benötigt er den Namen und die Adresse des Verkäufers. Außerdem kann der Sitz bzw Wohnsitz des Verkäufers die Durchsetzung von Ansprüchen erschweren, was wiederum ein wichtiges Kriterium dafür sein kann, vom Kartenerwerb abzusehen.

Gewerbeberechtigung des Verkäufers:

Nach den Feststellungen überprüft die Beklagte ohne Hinweis auf konkrete Rechtsverstöße nicht, ob die registrierten Nutzer über die zum Kartenverkauf allenfalls notwendige Gewerbeberechtigung verfügen. In den AGB der Beklagten ist dazu normiert, dass der Verkäufer garantiert, dass er das Recht hat, die Tickets zum Verkauf anzubieten und er im Fall des gewerblichen Verkaufs auch dazu berechtigt ist.

Aufgrund dieser Regelungen in den AGB kann sich die Beklagte mangels eines gegenteiligen Hinweises, etwa einer Abmahnung, darauf verlassen, dass die registrierten Nutzer die Regelungen einhalten, zumal dies eine von jedem Nutzer akzeptierte Voraussetzung für die Inanspruchnahme der Vermittlungsplattform der Beklagten ist. Eine Vorab-Überprüfung durch die

Beklagte würde die an sie zu stellenden Anforderungen und den von ihr einzuhaltenden Sorgfaltsmaßstab überspannen. Es geht hier zwar nicht um die Haftung des Plattformbetreibers für rechtsverletzende Inhalte oder rechtswidrige Tätigkeiten im Sinn des § 16 ECG, der auch auf Host-Provider (dazu gehören auch Plattformbetreiber) mit Sitz im EWR-Ausland anzuwenden ist. Die Anforderungslage ist aber vergleichbar, weshalb eine Prüfpflicht der Beklagten nur bei Kenntnis von einer Pflichtverletzung des Verkäufers angenommen werden kann. Da nach dem Inhalt der AGB auch der Kunde davon ausgehen kann, dass ein gewerblicher Verkäufer über die erforderliche Gewerbeberechtigung verfügt, und da eine fehlende Gewerbeberechtigung die Wirksamkeit des Kaufgeschäfts unberührt lässt, ist die zusätzliche Angabe im Einzelfall, dass der jeweilige gewerbliche Verkäufer auch über die erforderliche (in- oder ausländische) Gewerbeberechtigung verfügt, nicht als wesentliche Information zu qualifizieren.

Ursprünglicher Preis und Bearbeitungsgebühr:

Nach den Feststellungen ist der ursprüngliche Preis (Originalpreis) für den Käufer nicht ersichtlich. Der Kaufpreis wird vom jeweiligen Verkäufer festgelegt. Es kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte auf die Preisgestaltung Einfluss nimmt. In den AGB und auf der Startseite der Beklagten wird der Kunde darauf hingewiesen, dass der zu zahlende Preis vom ursprünglichen (auf dem Ticket unter Umständen sichtbaren Preis) abweichen kann. Bei Betrachtung des konkreten Angebots durch den Kunden wird zunächst der Preis pro Ticket ausgewiesen. Während des Bestellvorgangs werden der Ticketpreis sowie die Bearbeitungsgebühr und in der Folge der Gesamtpreis sowie die einzelnen Gesamtpreiskomponenten ausgewiesen und die Zusammensetzung des Gesamtpreises aufgeschlüsselt. Es kann nicht festgestellt werden, wie sich die Bearbeitungsgebühr der Beklagten errechnet.

Nach § 2 Abs 6 Z 3 UWG (Art 7 Abs 4 lit c RL-UGP) muss der Bruttopreis des beworbenen Produkts angegeben werden. Weitere Angaben zu zusätzlichen Preis-Unterkategorien sind in dieser Bestimmung nicht vorgesehen.

Die in der hier maßgebenden Bestimmung normierte Anforderung wird von der Beklagten erfüllt. Beim ursprünglichen Preis des Tickets handelt es sich demnach um keine wesentliche Information iSd genannten Bestimmung.

Dieses Ergebnis wird durch folgende Überlegungen bestätigt: Ein informierter und verständiger Kunde (vgl EuGH C-122/10, *Ving Sverige*, Rn 23) muss für eine informierte Kaufentscheidung nur verlässlich wissen, wie viel er für die angebotene Leistung insgesamt zu zahlen hat. Ein Vergleichsbetrag, hier in Form des ursprünglichen Preises, ist dafür nicht erforderlich. Davon abgesehen kann sich der informierte und verständige Kunde diese Information auch über eine Abfrage im Internet selbst beschaffen. Schließlich wird der Kunde von der Beklagten ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der zu zahlende Kaufpreis vom ursprünglichen Preis abweichen kann, und es ist auch allgemein bekannt, dass über eine Vermittlungsplattform angebotene Tickets üblicherweise zu – im Vergleich zu den ursprünglichen Preisen – deutlich höheren Preisen verkauft werden.

Die von der Beklagten verlangte Bearbeitungsgebühr wird während des Bestellvorgangs gesondert ausgewiesen und ist dem Kunden daher bekannt. Die Art der Berechnung der Bearbeitungsgebühr ist nach § 2 Abs 6 Z 3 UWG keine wesentliche Information. Dies wird wiederum dadurch bestätigt, dass Faktoren für eine Angemessenheitskontrolle nach der in Rede stehenden Gesetzesbestimmung nicht angegeben werden müssen.

2.5 Damit ist das dritte Eventualbegehren wegen Irreführung der Kunden aufgrund unvollständiger Angaben zu den über die Online-Vermittlungsplattform der Beklagten angebotenen Eintrittskarten im Grundsatz berechtigt und die angefochtene Entscheidung insoweit zu bestätigen. Das Unterlassungsgebot ist jedoch dahin zu modifizieren, dass gewisse zur Konkretisierung der prinzipiellen Unterlassungspflicht nach Ansicht des Berufungsgerichts offenzulegende Informationen aus dem Begehren auszuscheiden sind. Weiters hat die Wendung „ihr oder“ zu entfallen, weil die Beklagte selbst keine Tickets zum Verkauf anbietet, sondern den Ticketverkauf über ihre Plattform nur vermittelt.

3. Die Anregung der Beklagten auf Einholung einer Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union war nicht aufzugreifen, weil die Frage, wer „Gewerbetreibender“ im Sinn des Art 7 Abs 4 lit b RL-UGP ist, in der Rechtsprechung des EuGH geklärt ist. Zu lit c leg cit ist geklärt, dass sich der anzugebende Bruttopreis auf das konkret beworbene (angebotene) Produkt bezieht.

4. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 1 ZPO (erstinstanzliches Verfahren), §§ 43 Abs 1 und 2, 50 ZPO (zweitinstanzliches Verfahren) sowie §§ 41, 43 Abs 2, 50 ZPO (Revisionsverfahren). Der Kläger blieb mit seiner Revision erfolglos. Die Beklagte war mit ihrer Revision nur mit einem geringfügigen Teil erfolgreich. Ihr Erfolg bezieht sich lediglich auf die Modifikation des Unterlassungsgebots zum dritten Eventualbegehren, wobei die prinzipielle Unterlassungspflicht entsprechend der Entscheidung des Berufungsgerichts bestätigt wurde. Insgesamt bleibt es dabei, dass der Kläger – wie schon nach der Entscheidung des Berufungsgerichts – nur mit dem dritten Eventualbegehren durchgedrungen ist. Im Revisionsverfahren wollte die Beklagte die Abweisung auch des dritten Eventualbegehrens sowie des sich darauf beziehenden Veröffentlichungsbegehrens erreichen, was ihr allerdings nicht gelungen ist.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:OGH0002:2020:0040OB00032.20I.0330.000

OGH 26.02.2020, 3Ob226/19k - Skiunfall

OGH 26.02.2020, 3Ob226/19k (Skiunfall)

Gericht

OGH
Entscheidungsdatum

26.02.2020
Geschäftszahl

3Ob226/19k
Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Hofrat Dr. Roch als Vorsitzenden sowie den Hofrat Priv.-Doz. Dr. Rassi und die Hofrätinnen Dr. Weixelbraun-Mohr, Dr Kodek und Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A*****, vertreten durch Dr. Birgit Streif, Rechtsanwältin in Innsbruck, gegen die beklagte Partei R*****, vertreten durch Dr. Martin Neuwirth und Dr. Alexander Neurauter, Rechtsanwälte in Wien, wegen 29.564,71 EUR sA und Feststellung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 14. Oktober 2019, GZ 1 R 127/19f-52, womit das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 22. Juli 2019, GZ 57 Cg 38/17t-45, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:
Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie unter Einbeziehung der in Rechtskraft erwachsenen Teilabweisung wie folgt zu lauten haben:

Das Klagebegehren, 1.) die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei den Betrag von 29.564,71 EUR samt 4 % Zinsen aus 29.144,28 EUR seit 8. September 2016 und aus 420,43 EUR seit 22. Februar 2018 zu zahlen, 2.) es werde festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für alle künftigen Schäden aus dem Schiunfall vom 27. Februar 2016 in M***** hafte, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 22.091,04 EUR (hierin enthalten 3.108,56 EUR USt und 3.439,50 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, die mit 4.051,49 EUR (hierin enthalten 484,75 EUR USt und 1.143 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens und die mit 2.999,52 EUR (hierin enthalten 261,42 EUR USt und 1.431 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens jeweils binnen 14 Tagen zu ersetzen.
Text

Entscheidungsgründe:

Am 27. Februar 2016 ereignete sich im Schigebiet M***** auf der blauen Piste Nr 1 ein Schiunfall zwischen der Klägerin und dem damals acht Jahre alten (jüngeren) Sohn des Beklagten, E*****. Im Unfallbereich befand sich damals eine Unterführung. In Annäherung an die Unfallstelle wies der rechte Pistenbereich eine deutlich geringere Neigung als der linke auf. Die Abfahrt war in Annäherung an die Unterführung zumindest 30 m breit. Die Sicht auf die spätere Unfallstelle war zumindest aus 50 m Entfernung (von der Piste Nr 1 aus gesehen) gegeben, es gab keine Sichtbehinderungen. Befand man sich in der linken Pistenhälfte, bestand eine Neigung von ca 15 bis 25 Grad bis nahezu an die Unterführung heran. Der Tunnel der Unterführung war ca 5 bis 10 m breit, die Länge ist unbekannt. Die rechte Seite der Unterführung war mit Matten abgesichert. Der Unfallbereich, konkret die Pistenverengung nach dem steilen Pistenbereich auf der linken Seite in Verbindung mit einer scharfen Linkskurve, war schwer zu befahren. Der flache Bereich auf der rechten Pistenhälfte und dieser Bereich in Annäherung an die Unterführung „vermischt sich“ mit dem Bereich der von der K***** nach oben gehenden Personen. Es gab keine Abgrenzung des Pistenrandes.

Am Unfalltag war es sonnig, es herrschte eine hohe Pistenfrequenz. E***** fuhr 2016 im dritten Jahr Schi, er war in diesem Jahr vor dem Unfall das dritte Mal eine Woche im Schikurs gewesen und ein mittelmäßiger Schifahrer. Sein Schilehrer hatte dem Beklagten auf dessen Frage gesagt, dass das Kind blaue Pisten selbständig und auch rote Pisten [offenbar gemeint: aber nicht selbständig] abfahren könne. Der Beklagte fuhr mit seinen beiden Söhnen vor dem Unfall immer derart Schi, dass sein älterer Sohn, der damals elf Jahre alt war, vorfuhr, hinter ihm fuhr E***** und zuletzt der Beklagte. Der Beklagte hatte seinen Söhnen erklärt, dass sie auf der Piste kontrolliert fahren und auf andere Pistenbenützer achten müssen. Die FIS-Regeln wurden besprochen.

Die Klägerin kam in Annährung an die Unfallstelle mit ihrem Ehegatten von der K***** auf einen kleinen Hügel hinauf. Von dort fuhr sie, nachdem sie auf der Piste Nr 1 nach oben geblickt hatte, in Richtung Unterführung. Der Beklagte fuhr mit seinen Söhnen die Piste Nr 1 ab, die sie auch schon zuvor befahren hatten. Wie üblich fuhr der ältere Sohn voran, danach E***** und zum Schluss der Beklagte. Der ältere Sohn blieb bei der Bergstation der K***** stehen, da sich dort ein flaches Plateau befindet. E***** schaffte es nicht, dort stehen zu bleiben, weil er zu schnell fuhr. Er ist über diesen Bereich „rübergeschossen“, obwohl er im flachen Bereich bremsen hätte sollen, und fuhr so in den steilen, eisigen und buckligen Bereich hin-

ein. Der Beklagte rief ihm zu, dass er bremsen solle, das gelang dem Kind aber nicht. Es fuhr den letzten Hang zur Unterführung in Schussfahrt, machte also keine Bögen. Vor der Kollision war E***** aufrecht und versuchte zu kanten; er fuhr von links in die Klägerin hinein.

Im Verhältnis zur Klägerin war E***** der nachkommende Schifahrer. Sie war in Bewegung Richtung Unterführung, er war allein auf der Piste und stieß von oben fahrend in sie hinein. Die Klägerin hatte keine Möglichkeit, die Kollision zu verhindern, diese hätte nur E***** gehabt. Dieser verlor bereits vor der Einfahrt in den steileren Pistenabschnitt, der eisig und bucklig war, die Kontrolle über seine Schi.

Er war nicht in der Lage, seine Geschwindigkeit und Fahrweise in einem steilen Bereich wie dem Unfallbereich zu beherrschen. Er war auch nicht in der Lage, die Piste ohne Vorgabe einer Fahrspur selbständig abzufahren, weil er sehr auf die Wahl seiner Fahrspur und Geschwindigkeit achten musste.

Die Klägerin erlitt durch die Kollision einen Bruch des linken Unterschenkels. Mäßiggradige Dauerfolgen sind verblieben, Spätfolgen sind nicht mit Sicherheit auszuschließen. Der Klägerin entstanden aufgrund ihrer Verletzung vom Erstgericht im Detail festgestellte Sachschäden. Sie erlitt einen unfallbedingten Verdienstentgang.

Die Klägerin begehrte aus dem Titel des Schadenersatzes nach Klageausdehnung und -einschränkung letztlich insgesamt 29.564,71 EUR sA und die Feststellung der Haftung des Beklagten für alle künftigen Schäden aus dem Unfall. Dessen Sohn habe gegen die FIS-Regeln verstoßen und dadurch den Unfall ausgelöst. Der Beklagte sei seiner Aufsichtspflicht nicht nachgekommen. Er habe E***** offensichtlich zu wenig über seine Pflichten als Schifahrer und insbesondere über die FIS-Regeln belehrt. Er wäre verpflichtet gewesen, seinen Sohn über das richtige Verhalten – nämlich eine starke Reduktion der Geschwindigkeit vor dem bestehenden Hindernis (der Unterführung), auf das explizit ein großes Warnschild mit der Aufschrift „Langsam – Slow“ hinweise, aufzuklären. Da E***** durch seine überhöhte Geschwindigkeit erheblich gegen die FIS-Regeln verstoßen habe, sei zu bezweifeln, dass seine Eltern ihn ausreichend über diese Regeln belehrt hätten. Der Umstand, dass er für sein Alter bereits sehr gut und offenbar auch gerne schnell Schi gefahren sei, bedeute nicht, dass er die Gefahr seiner überhöhten Geschwindigkeit ausreichend einschätzen hätte können. Der Beklagte hätte ihn deshalb besonders im Hinblick auf die Geschwindigkeit aufklären müssen. Aufgrund seines Alters habe E***** nicht zugemutet werden können, theoretische Regeln zu verstehen und einzuhalten. Der Beklagte hätte seinen Sohn daher hinreichend und wiederholt dahin aufklären, belehren und gegebenenfalls auch ermahnen müssen, auf einer vielbefahrenen Piste nicht zu „rasen“, insbesondere bei unübersichtlichen Stellen. Allenfalls hätte er ihn auch nicht frei fahren lassen dürfen, sondern hätte ihm vorfahren müssen, zumal er sich als Schifahrer nicht auf die Einschätzung des Könnens durch einen Schilehrer verlassen hätte dürfen. Der Beklagte habe eine steile und daher ungeeignete Piste ausgewählt.

Der Beklagte bestritt und wendete insbesondere ein, dass ihm kein Verschulden am Unfall anzulasten sei, weil sein Sohn damals schon sicher Schi gefahren und in der Lage gewesen sei, eine blaue Piste gut zu befahren; er habe auch die zu berücksichtigenden FIS-Regeln gekannt. Der Beklagte habe auf die Einschätzung des Schilehrers vertrauen dürfen und daher seine Aufsichtspflicht nicht verletzt; er hätte den Unfall nicht verhindern können.

Das Erstgericht gab dem Zahlungsbegehren im Umfang von 19.564,71 EUR sA und dem Feststellungsbegehren zur Gänze statt und wies das Mehrbegehren von 10.000 EUR sA ab. Die Auswahl eines bestimmten Geländes könne einem Schilehrer regelmäßig nur dann zum Verschulden gereichen, wenn zwischen dem schiläuferischen Können der Schüler und dem Schwierigkeitsgrad des zu befahrenden Geländes ein krasses Missverhältnis bestehe. Gleiches müsse auch für den aufsichtspflichtigen Beklagten gelten. Da sie die Piste bereits zuvor abgefahren seien, sei ihm der eisige und bucklige steile Teil der Piste bekannt gewesen. Aufgrund dieser Pistenbeschaffenheit liege daher ein solches krasses Missverhältnis vor, weil das Kind erst drei Wochen in einem Zeitraum von drei Jahren Schi gefahren sei. Der Beklagte könne sich auch nicht darauf berufen, dass der Schilehrer gemeint habe, dass sein Sohn blaue Piste allein abfahren könne, weil dies nicht ausschließe, dass er bei schwierigen Teilstücken überfordert sei und Unterstützung durch einen Erwachsenen benötige.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien nicht Folge, sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands insgesamt 30.000 EUR übersteige, und ließ die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zu. Zur Rechtsrüge des Beklagten führte es aus, dass die von ihm gewählte Fahrweise, wonach er die beiden Kinder vorfahren habe lassen, vor allem im Hinblick auf die seinen Söhnen dadurch eingeräumte Sicherheit vor allenfalls zu schnell fahrenden nachkommenden Schifahrern und der besseren Reaktionsmöglichkeit bei allfälligen Stürzen grundsätzlich nicht zu beanstanden sei. Bei dieser Konstellation sei aber eine Kommunikation dahin notwendig, dass mit dem Achtjährigen die Abfahrtslinie und ein moderates Fahrtempo vereinbart werde, um ihn im Sichtfeld zu haben und bei einem Fahrfehler und bei bevorstehenden Gefahrenstellen oder -momenten rechtzeitig eingreifen zu können. Insbesondere müsse sich der zu Beaufsichtigende in einem solchen Nahebereich des Aufsichtspflichtigen befinden, dass noch eine verbale Kommunikation möglich sei, die ein Stehenbleiben des Kindes auf Anweisung gewährleiste. Der Umstand, dass der Beklagte seinen Sohn ohne konkrete Anweisungen bzw Ab-

sprachen über den Verlauf der Strecke vorfahren habe lassen, habe gerade nicht zur Gefahrenbeherrschung beigetragen. Dadurch, dass das Kind zu schnell gefahren sei, sei dem Beklagten die Möglichkeit genommen gewesen, in geeigneter Weise auf eine sichere Bewältigung der herannahenden schwierigen Pistensituation hinzuwirken. Es wäre daher seitens des Beklagten vor der steilen, buckligen und eisigen linken Hälfte der Piste Nr 1 ein Einschreiten notwendig gewesen, um der überhöhten Geschwindigkeit seines Sohnes Einhalt zu gebieten und zu verhindern, dass dieser über das flache Plateau, in dem er bremsen und stehen bleiben hätte sollen, „rüberschieße". Dies wäre einerseits durch ein Voranfahren des Beklagten und der so durch ihn festgelegten Geschwindigkeit und Fahrspur möglich gewesen. Andererseits wäre ein kontrolliertes Abfahren seines Sohnes bei der vom Beklagten gewählten Abfolge dadurch zu gewährleisten gewesen, dass er im Vorhinein einen bestimmten Treff- bzw Sammelpunkt vereinbart hätte, um die Geschwindigkeit rechtzeitig anpassen zu können. Er hätte jedenfalls, auf welche Weise immer, darauf hinwirken müssen und können, dass sein Sohn in einem Tempo fahre, das dem Beklagten ein Hinterherfahren in entsprechend geringem Abstand samt allfälligem Erteilen von Anweisungen im Hinblick auf ein sicheres und rechtzeitiges Bremsen vor dem schwierigen Pistenteil ermögliche. Die Annäherung an die Unfallstelle sei insofern schwer zu befahren gewesen, als unmittelbar nach der steilen, buckligen und eisigen linken Hälfte der Piste Nr 1 eine scharfe Linkskurve zu bewältigen gewesen sei, um nach einer Pistenverengung durch die Unterführung zu gelangen. Hinzu komme, dass von einem auf der Piste Nr 1 abfahrenden Schifahrer auch die von der K***** heraufkommenden Schifahrer zu beobachten gewesen seien, die ebenso in Richtung Unterführung unterwegs gewesen seien. Insbesondere aufgrund der gefährlichen Situation, die sich aus der Schwierigkeit des linken Pistenteils in Verbindung mit einer hohen Pistenfrequenz ergeben habe, seien in diesem Bereich der Piste erhöhte Anforderungen an die Aufsichtspflicht des Beklagten zu stellen gewesen. Diesen habe er insofern nicht entsprochen, als er bereits zuvor keine Maßnahmen gesetzt habe, um die überhöhte Geschwindigkeit seines Sohnes zu regulieren. Auch wenn der Schilehrer erklärt habe, dass E***** blaue Pisten selbständig abfahren könne, sei die Aufsichtspflicht dennoch beim Beklagten gelegen. Dieser hätte daher eine Fahrweise wählen, vereinbaren oder vorgeben müssen, die geeignet gewesen wäre, ein sicheres Bewältigen der Piste durch E***** zu gewährleisten und Schädigungen Dritter zu vermeiden.

In seiner außerordentlichen Revision macht der Beklagte im Wesentlichen geltend, die Ansicht der Vorinstanzen überspanne seine Aufsichtspflicht iSd § 1309 ABGB. Trotz der Auskunft des Schilehrers, dass sein Sohn blaue Pisten selbständig abfahren könne, habe er diesen ohnehin angewiesen, seinem älteren Bruder nachzufahren.

Die Klägerin beantragt in der ihr vom Obersten Gerichtshof freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist wegen einer vom Obersten Gerichtshof aufzugreifenden Fehlbeurteilung der Vorinstanzen zulässig und berechtigt.

1. Vorauszuschicken ist, dass die Vorinstanzen den Schadenersatzanspruch der Klägerin, einer deutschen Staatsangehörigen, gegen den Beklagten, einen niederländischen Staatsangehörigen, aufgrund des in Österreich gelegenen Unfallorts zutreffend nach österreichischem Recht behandelt haben (Art 4 Abs 1 Rom-II-VO).

2. Ob die am Unfall schuldlose Klägerin Anspruch auf Ersatz ihrer Schäden hat, hängt davon ab, ob der Beklagte seine Aufsichtspflicht iSd § 1309 ABGB verletzt hat. Nach ständiger Rechtsprechung muss der Beschädigte die Unterlassung der Obsorge und der Aufsichtspflichtige seine Schuldlosigkeit beweisen. Das Maß der Aufsichtspflicht bestimmt sich danach, was angesichts des Alters, der Eigenschaft und der Entwicklung des Aufsichtsbedürftigen vom Aufsichtsführenden vernünftigerweise verlangt werden kann (RS0027339; RS0027400). Für die Obsorgepflicht iSd § 1309 ABGB ist daher entscheidend, was verständige Eltern nach vernünftigen Anforderungen im konkreten Fall unternehmen müssen, um die Schädigung Dritter durch ihre Kinder zu verhindern (RS0027353).

3.1. Die Auswahl eines bestimmten Geländes kann dem Schilehrer regelmäßig nur dann zum Verschulden gereichen, wenn zwischen dem schiläuferischen Können der Schüler und dem Schwierigkeitsgrad des zu befahrenden Geländes ein krasses Missverhältnis besteht (9 Ob 38/13y mwN; RS0023693). Diese Grundsätze gelten auch für die Frage der Haftung des Beklagten wegen allfälliger Verletzung seiner Aufsichtspflicht.

3.2. Es steht zwar fest, dass der (steile) Unfallbereich für E***** zu schwer war, und der Beklagte, der die Piste bereits vor dem Unfall mit seinen Söhnen abgefahren war, musste diesen schwierigen Bereich auch kennen; allerdings war ihm aus demselben Grund auch der flache Bereich auf der rechten Seite der Piste bekannt, der ein Befahren des steilen Hanges links gar nicht notwendig machte. Dem Beklagten kann daher die Auswahl dieser Piste nicht zum Vorwurf gemacht werden, weil sie im Hinblick darauf, dass das Steilstück nicht zwingend zu befahren war, jedenfalls den Kriterien einer blauen (also leichten) Piste entsprach. Die (erkennbar rechtliche) Schlussfolgerung des Erstgerichts im Rahmen seiner Feststellungen, der Beklagte hätte E***** nicht selbständig die Piste Nr 1 abfahren lassen dürfen, ist daher nicht aufrecht zu erhalten, zumal angesichts der feststehenden Qualifikations des Kindes als mittelmäßiger Schifahrer kein Anlass für den Beklagten bestand, der Auskunft des Schilehrers

nicht zu vertrauen.

4. Die Revision geht nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, wenn sie unterstellt, dass der Beklagte E***** eine Fahrlinie vorgegeben habe, indem er ihn aufgefordert habe, seinem Bruder nachzufahren und dort stehen zu bleiben, wo dieser anhält. Allerdings lässt sich den Feststellungen kein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass der Beklagte auf die festgestellte Auskunft des Schilehrers nicht vertrauen, E***** also nicht ohne Vorgabe einer Fahrlinie die Piste Nr 1 abfahren lassen hätte dürfen. Im Gegenteil steht fest, dass der Beklagte mit seinen Söhnen vor dem Unfall auf diese Weise bereits blaue (und sogar rote) Pisten – offensichtlich erfolgreich – befahren hatte.

5.1. Das Berufungsgericht hat dem Beklagten mit zutreffender Begründung zugestanden, hinter und nicht vor seinen Söhnen zu fahren. Da er E*****, wie soeben ausgeführt, auch nicht auf andere Weise die von ihm einzuhaltende Fahrlinie vorgeben musste, ist nicht ersichtlich, „auf welche Weise auch immer“ der Beklagte sonst konkret verhindern hätte können, dass E***** die Kontrolle über seine Schi verliert, deshalb nicht mehr hinter seinem Bruder anhalten kann, und so – also aufgrund eines Fahrfehlers im Flachbereich – überhaupt erst in den steilen Unfallbereich gerät. Es liegt nämlich auf der Hand, dass die vom Berufungsgericht vermisste vorherige Festlegung eines Treff- bzw Sammelpunkts, um die Geschwindigkeit rechtzeitig anpassen zu können, den Unfall im konkreten Fall nicht verhindern hätte können, weil E***** ja schon im Flachbereich nicht mehr bremsen konnte.

5.2. Soweit das Berufungsgericht dem Beklagten in diesem Zusammenhang vorwirft, er hätte sich „in einem solchen Nahebereich“ befinden müssen, dass „ein Stehenbleiben des Kindes auf Anweisung gewährleistet“ sei, steht ohnehin fest, dass der Beklagte E***** noch erfolglos aufforderte, zu bremsen, also in Rufweite hinter ihm unterwegs war. Inwiefern E***** in dieser Situation doch noch bremsen hätte können, wenn der Beklagte noch näher bei ihm gewesen wäre, ist nicht nachvollziehbar.

6.1. Der Schadenersatzanspruch der Klägerin ist daher mangels Verletzung seiner Aufsichtspflicht durch den Beklagten schon dem Grunde nach nicht berechtigt, sodass ihr gesamtes Begehren abzuweisen ist.

6.2. Die Kostenentscheidung beruht hinsichtlich des erstinstanzlichen Verfahrens auf § 41 iVm § 54 Abs 1a ZPO. Von Amts wegen war wahrzunehmen, dass der vom Beklagten erlegte (und verzeichnete) Kostenvorschuss von 3.000 EUR nicht zur Gänze verbraucht wurde; ein Teilbetrag von 860 EUR wurde ihm (nach Schluss der Verhandlung erster Instanz) rücküberwiesen.

Die Kostenentscheidung hinsichtlich des Rechtsmittelverfahrens beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Bemessungsgrundlage für Berufung und Revision beträgt jedoch jeweils nur 24.564,71 EUR und für die Berufungsbeantwortung nur 5.000 EUR.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:OGH0002:2020:0030OB00226.19K.0226.000

OGH 27.02.2020, 8Ob111/19k - Gewährleistung

OGH 27.02.2020, 8Ob111/19k (Gewährleistung)

Gericht

OGH
Entscheidungsdatum

27.02.2020
Geschäftszahl

8Ob111/19k
Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn, den Hofrat Dr. Stefula und die Hofrätin Mag. Wessely-Kristöfel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M***** S*****, vertreten durch Mag. Michael Pfleger, Rechtsanwalt in Amstetten, gegen die beklagte Partei D***** E*****, vertreten durch Beck & Dornhöfer & Partner Rechtsanwälte OG in Eisenstadt, wegen 5.515 EUR sA, über die Revision und den Rekurs der beklagten Partei (Interesse 3.849,97 EUR) gegen das Urteil und den Beschluss des Landesgerichts Eisenstadt als Berufungsgericht vom 28. Juni 2019, GZ 13 R 58/19f-37, mit dem das Urteil des Bezirksgerichts Eisenstadt vom 11. Februar 2019, GZ 2 C 1046/17x-31, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:
Spruch

Der Revision und dem Rekurs wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Entscheidungen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts wieder hergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 1.414,32 EUR (darin 235,72 EUR USt) bestimmten Kosten des Berufungs- und Revisionsverfahrens zu ersetzen.
Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger kaufte vom Beklagten am 21. 9. 2017 einen Transporter VW T5 mit einem Kilometerstand von 304.000 zum Kaufpreis von 6.400 EUR. Beide Streitteile sind keine Unternehmer.

Im schriftlichen Kaufvertrag wurde festgehalten „*Das Fahrzeug wurde besichtigt und probe gefahren. Der Zustand des Fahrzeuges ist mir bekannt, und wird hiermit akzeptiert. Für das Fahrzeug wird vom Verkäufer keine weitere Garantie oder Gewährleistung übernommen. Beide Teile verzichten auf die Anfechtung dieses Vertrages, aus welchem Titel immer.*“

Vor Kaufabschluss besichtigte der Kläger das Fahrzeug, führte aber keine Probefahrt durch. Der Beklagte teilte ihm mit, dass das Motorlager kaputt sei und die Servopumpe einen Defekt aufweise. Der Turbolader sei nach der Angabe des Vorbesitzers einmal gewechselt worden, er wisse aber nicht, ob das stimme. Der Beklagte gab dem Kläger auch das Originalfahrwerk und zwei Reifensätze mit.

Zwei Wochen nach Übergabe traten eine defekte Zylinderkopfdichtung und ein Turboschaden zu Tage. Für die Reparatur bezahlte der Kläger 2.670 EUR. Eine Woche danach erlitt das Fahrzeug einen Getriebeschaden. Für dessen Behebung musste der Kläger 2.845 EUR bezahlen, davon entfielen 1.779,97 EUR auf das Getriebe, der Restbetrag auf den Austausch von diversen Verschleißteilen.

Bei einem Getriebeschaden handelt es sich um einen Mangel, mit dem man bei einem Fahrzeug mit diesem Alter und Kilometerstand rechnen muss. Er entwickelt sich über einen längeren Zeitraum und war hier bereits beim Kaufvertragsabschluss latent vorhanden. Die Betriebssicherheit war deswegen bei Kaufabschluss nicht mehr gegeben.

Der Kläger brachte vor, der im Kaufvertrag vereinbarte Gewährleistungsausschluss habe sich nicht auf die Fahr- und Betriebssicherheit sowie auf die „Pickerltauglichkeit“ des Fahrzeugs erstreckt, und begehrte die in Ersatzvornahme aufgewendeten Reparaturkosten von insgesamt 5.515 EUR.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zwischen Privatleuten könne die Gewährleistung ausgeschlossen werden, ausgenommen seien nur arglistig verschwiegene und ausdrücklich oder schlüssig zugesagte Eigenschaften. Mit dem Alter eines Gebrauchtfahrzeugs entsprechenden Verschleißerscheinungen müsse grundsätzlich gerechnet werden, sie gehörten zu dessen gewöhnlicher Beschaffenheit.

Das Berufungsgericht gab dem Rechtsmittel des Klägers teilweise Folge.

Es sprach ihm 1.779,97 EUR samt Zinsen unter Abweisung eines Mehrbegehrens von 1.065,03 EUR zu. Im Umfang des weiteren Klagsbetrags von 2.670 EUR wies es die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Auch beim Gebrauchtwagenkauf seien die Fahrbereitschaft sowie die Verkehrs- und Betriebssicherheit mangels anderer Vereinbarung schlüssig zugesicherte Eigenschaften, die von einem Gewährleistungsverzicht nicht umfasst würden.

Die auf die Reparatur des Getriebeschadens entfallen-

den Kosten habe der Beklagte daher zu ersetzen. Zur Klärung, ob auch der Turboladerschaden die Verkehrssicherheit beeinträchtigt hatte, sei eine teilweise Aufhebung der erstgerichtlichen Entscheidung erforderlich. Das die Reparatur von Verschleißteilen betreffende Klagebegehren sei nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht erklärte die Revision und den Rekurs für zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Erstreckung eines vereinbarten Gewährleistungsverzichts auf die Verkehrssicherheit beeinträchtigende Mängel bisher nur für den Kauf vom gewerblichen Händler vorliege.

Die Revision und der Rekurs der beklagten Partei streben die Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung an. Der Kläger hat eine Rechtsmittelbeantwortung erstattet.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision und der Rekurs sind zulässig und auch berechtigt.

1. Der Kläger macht in seinem Rechtsmittel geltend, die vom Berufungsgericht für seinen Standpunkt zitierte Rechtsprechung sei für den vorliegenden Fall eines privaten Fahrzeugverkaufs nicht einschlägig. Es treffe nicht zu, dass auch bei Geschäften dieser Art eine Fahrbereitschaft als schlüssig zugesichert gelte.

2. Die Reichweite eines vertraglichen Gewährleistungsverzichts ist durch Auslegung zu ermitteln. Im Zweifel sind Verzichtserklärungen restriktiv auszulegen (RS0018561). Nach gesicherter Rechtsprechung erstreckt sich ein umfassend abgegebener Gewährleistungsverzicht grundsätzlich auch auf geheime und solche Mängel, die normalerweise vorausgesetzte Eigenschaften betreffen (RS0018564; RS0021116), aber nicht auch auf arglistig verschwiegene Mängel und auf das Fehlen ausdrücklich oder schlüssig zugesicherter Eigenschaften (RS0018523; RS0018555; RS0126093; *Reischauer* in *Rummel*³ § 929 Rz 51, 64; *Binder/Ofner* in *Schwimann*, ABGB³ § 929 Rz 14; *P. Bydlinski* in KBB³ § 929 Rz 6).

Diese Grundsätze gelten auch bei Geschäften zwischen Nichtunternehmern (vgl 9 Ob 50/10h; 9 Ob 3/09w).

3. Beim Erwerb eines Gebrauchtfahrzeugs müssen Mangelerscheinungen innerhalb eines gewissen Rahmens hingenommen werden, die dem Verschleiß und der Abnützung durch das Alter und die gefahrenen Kilometer entsprechen (RS0018466; 8 Ob 19/12w).

Im Allgemeinen gelten auch beim Gebrauchtwagenkauf die Fahrbereitschaft sowie die Verkehrs- und Betriebssicherheit als zumindest schlüssig vereinbart (8 Ob 19/12w; 4 Ob 11/13s; RS0016189, RS0018502, RS0110191).

Diese in der Rechtsprechung aufgestellte Vermutung bezieht sich allerdings auf gewerbliche Kraftfahrzeughändler, was für den Beklagten nicht gilt (4 Ob 105/18x).

4. Im vorliegenden Fall kommt es vielmehr auf die Auslegung der konkreten Vereinbarung unter den festgestellten Umständen an. Ob eine Eigenschaft danach als zugesichert anzusehen ist, hängt nicht davon ab, was der Erklärende wollte, sondern was der Erklärungsempfänger nach Treu und Glauben aus der Erklärung des Vertragspartners erschließen durfte. Seine berechtigte Erwartung ist an der Verkehrsauffassung zu messen (RS0018547 [T6]).

Die Vertragsparteien können eine Sache, die objektiv gesehen mangelhaft ist, durchaus als vertragsgemäß ansehen (9 Ob 50/10h). Wird einem Käufer offen gelegt, dass bestimmte mögliche Negativeigenschaften des Kaufobjekts zu Tage treten könnten, dass er also diesbezüglich mit dem Abweichen von der ansonsten geschuldeten Qualität der Leistung rechnen muss, dann wird bei einer solchen Leistungsbeschreibung von vornherein nur die mindere Qualität Vertragsinhalt (vgl 2 Ob 176/10m; RS0127173).

5. Die hier vom Beklagten nach den Feststellungen ausdrücklich zugesagte und geschuldete Leistung bestand in der Lieferung eines (unstrittig) 2007 erstzugelassenen Nutzfahrzeugs mit einem Kilometerstand von 304.000, einem kaputten Motorlager und einer defekten Servopumpe.

Allein bei diesen beiden genannten Defekten handelt es sich aber um schwere Mängel gemäß Prüfnummern 2.1.5. und 6.1.8. der Anlage 6 zu § 10 Prüf- und Begutachtungsstellenverordnung (PBStV) BGBl II 78/1998. Das Fahrzeug war daher schon aufgrund seines ausdrücklich vereinbarten Zustands zum Zeitpunkt des Verkaufs nicht verkehrs- und betriebssicher (§ 10 Abs 3 PBStV).

Die lediglich auf Rechtssätze zum Gewährleistungsumfang gewerblicher Fahrzeughändler gestützte Prämisse des Berufungsgerichts, der Beklagte hätte die Eigenschaft der Verkehrs- und Betriebssicherheit des Fahrzeugs schlüssig zugesagt, findet im festgestellten Sachverhalt keine Deckung.

6. Der bei Übergabe des Fahrzeugs latent vorhandene und nach rund 3000 km Fahrt zutage getretene Getriebedefekt war nach den Feststellungen ein Mangel, mit dem bei Fahrzeugen dieses Alters und mit dieser Kilometerleistung zu rechnen ist. Es handelt sich dabei, so wie bei den übrigen nach dem Verkauf aufgetretenen Defekten, um eine Verschleißerscheinung, die mangels dem Beklagten vorwerfbarer Arglist und mangels gegenteiliger Zusage vom vereinbarten Gewährleistungsverzicht umfasst war.

Der Revision und dem Rekurs war daher Folge zu geben und das Urteil des Erstgerichts wiederherzustellen.

7. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Der Beklagte hat die Revision und den Rekurs in demselben Schriftsatz erstattet. Es ist daher nur ein

Schriftsatz zu honorieren, wobei als Bemessungsgrundlage der in dritter Instanz noch maßgebliche Streitwert von 3.849,97 EUR heranzuziehen ist (vgl RS0035774 [T5]). Im Revisionsverfahren wurde keine Pauschalgebühr verzeichnet.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:OGH0002:2020:0080OB00111.19K.0227.000

OGH 30.04.2020, 5Ob168/19w - Kuh-Urteil

OGH 30.04.2020, 5Ob168/19w (Kuh-Urteil)

Gericht

OGH
Entscheidungsdatum

30.04.2020
Geschäftszahl

5Ob168/19w
Kopf

Kuh-Urteil

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Jensik als Vorsitzenden sowie die Hofrätin Dr. Grohmann und die Hofräte Mag. Wurzer, Mag. Painsi und Dr. Steger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Parteien 1. F*****, 2. J*****, beide vertreten durch Mag. Michael Hirm, Rechtsanwalt in Klagenfurt, gegen die beklagte Partei R*****, vertreten durch Dr. Ewald Jenewein, Rechtsanwalt in Innsbruck, und der Nebenintervenientin auf Seiten der beklagten Partei H***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Markus Heis, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen (ausgedehnt) 1. Zahlung (1a. 154.806,74 EUR sA [Erstkläger], 1b. 142.590 EUR sA [Zweitkläger]), 2. Rente (Streitwerte 2a. 54.972 EUR [Erstkläger], 2b. 75.060 EUR [Zweitkläger]), 3. Feststellung (Streitwerte 3a. 50.000 EUR [Erstkläger], 3b. 10.000 EUR [Zweitkläger]), über die außerordentlichen Revisionen der Kläger, des Beklagten und der Nebenintervenientin auf Seiten des Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 2. August 2019, GZ 3 R 39/19p-111, den

Beschluss

gefasst:
Spruch

Die außerordentlichen Revisionen der Kläger, des Beklagten und der Nebenintervenientin auf Seiten des Beklagten werden gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.
Text

Begründung:

Der Erstkläger ist der Witwer der D*****, der Zweitkläger ist deren beider Sohn. D***** wurde am 28. 7. 2014 in Tirol von der Rinderherde des Beklagten attackiert und getötet.

In einem Nebental werden mehrere Almen und die dort betriebenen Gastwirtschaften durch eine geschotterte öffentliche Gemeindestraße mit einem Fahrverbot (ausgenommen Anrainer) erschlossen. Die Verkehrsfrequenz betrug im Jahr 2014 ca 80 Fahrzeuge pro Tag, wobei diese am Eingang des Tals am höchsten war und zum Talschluss hin abnahm. Auf der Straße verkehrt im Sommer ein Shuttlebus mit Haltestellen bei den einzelnen Almen; dieser fährt zu fixen Zeiten im Linienverkehr einmal morgens und einmal am Nachmittag. Zusätzlich können bei dem Taxiunternehmen, welches das Shuttleservice anbietet, Sonderfahrten zu jeder Tageszeit gebucht werden. Die Straße wird auch von Radfahrern (Mountainbikern) und Wanderern benützt. Sehr viele Wanderer fahren etwa mit der von der Nebenintervenientin betriebenen Panoramabahn auf den nahegelegenen Berg und gehen dann zu Fuß (das letzte Stück auf der Straße) ins Tal.

Im mittleren Teil des Tals befindet sich das Almgebiet des Beklagten. Die Straße führt etwa 2–3 km durch dieses ca 50 ha große Almgebiet. Der Beklagte führt seinen Betrieb seit dem Jahr 2002 als Mutterkuhbetrieb. Im Jahr 2014 bestand seine Herde aus Rindern der Rasse „Tiroler Grauvieh“; es waren neun Mutterkühe mit Kälbern und eine weitere trächtige Kuh. Als Mutterkühe werden weibliche Rinder verstanden, die ihre Kälber in den ersten ca zehn Lebensmonaten direkt, also ohne den Zwischenschritt des Melkens durch den Menschen, ernähren. Die Mutterkuhhaltung wird wegen der vergleichsweise geringen Arbeitsbelastung als Haltungsform gewählt.

Das Vieh des Beklagten konnte sich im gesamten Almgebiet grundsätzlich frei bewegen. Allerdings betrieb der Beklagte ein Weidemanagement, um Qualität und Quantität der angebotenen Weide möglichst hoch zu halten. Dazu errichtete er unterschiedlich lange, durch das Gelände verlaufende Elektrozäune. Im Jahr 2014 bestanden auch noch andere Abzäunungen, die dazu dienten, das Eindringen des Viehs anderer Bauern in das Weidegebiet des Beklagten zu verhindern, sowie dazu, ein Quellschutzgebiet sowie sogenannte „Bergmähder“ zu schützen.

Das Almgebiet des Beklagten liegt überwiegend in steilem, teils bewaldetem Gelände. In dem weitgehend flachen Bereich der Alm befinden sich die Wohn- und Stallgebäude des Beklagten und das (nicht vom Beklagten geführte) „Alpengasthaus“. In deren Nähe treffen einander verschiedene Wanderwege. Der Bereich um die Almgebäude und das Gasthaus ist der am stärksten von Wanderern, Radfahrern und Fahrzeugen frequentierte Bereich im Weidegebiet. Im Alpengasthaus halten sich an schönen Tagen jeweils gleichzeitig 50–100 Gäste auf. Der unmittelbare Bereich rund um das Gasthaus und den nahe liegenden Kinderspielplatz war (auch schon) im Jahr 2014 eingezäunt, damit das Vieh des Beklagten nicht in diesen Bereich eindringen konnte. In dem

Bereich um die Almgebäude und die Gastwirtschaft hielt sich das Vieh des Beklagten am häufigsten im gesamten Almgebiet auf. Seit der tödlichen Attacke auf D***** stellt der Beklagte auch in diesem Bereich entlang der Straße einen Elektrozaun auf. Für diese Abzäunung der Straße entlang der etwa 500 m langen Strecke von der Gastwirtschaft bis zu jenem Bereich, in welchem sich das Gelände wiederum versteilt, betragen die Materialkosten umgelegt auf das Jahr 218,80 EUR. An Arbeitszeit für den Aufbau dieses Zauns fallen höchstens zwei Arbeitstage an, der Abbau erfolgt binnen weniger Stunden. Durch das Aufstellen dieses Zauns wird der Weidebetrieb nicht beeinträchtigt.

Bei der Mutterkuhhaltung ist der Mutterinstinkt der Kühe deutlich stärker ausgeprägt als in der Milchviehhaltung. Mutterkühe reagieren vergleichsweise früh und intensiv, wenn sich Menschen und/oder Tiere deren Kälbern nähern. Auseinandersetzungen kommen insbesondere zwischen Hunden und Mutterkühen vor, weil Hunde aufgrund ihrer Ähnlichkeit zu Wölfen von Rindern als akute Bedrohung für ihre Jungtiere gesehen werden. Die instinktbedingte Aggression der Mutterkühe gilt also meist nicht dem Hundeführer, sondern dem Hund. Wird der Hund losgelassen, kann dieser üblicherweise flüchten und die Aufmerksamkeit der Mütterkühe bewegt sich meist vom Menschen weg. Wird der Hund nicht losgelassen oder versucht der Hundeführer, den Hund zu schützen, so richtet sich die Aggression vermehrt gegen den Hundeführer.

Im Jahr 2014 waren die Kühe des Beklagten vor allem, wenn sich Hunde in der Nähe befanden, besonders unruhig und aggressiv. Diese erhöhte Aggressivität war dem Beklagten ebenso bekannt wie das Ausmaß der touristischen Nutzung der Straße und der umliegenden Wanderwege insbesondere durch Wanderer (auch mit Hunden). Unter anderem bei dem südlichen das Weidegebiet begrenzenden Weiderost hat der Beklagte gut sicht- und lesbar folgenden Warnhinweis angebracht: „Achtung Weidevieh! Halten Sie unbedingt Distanz – Mutterkühe schützen ihre Kälber – Betreten und Mitführen von Hunden nur auf eigene Gefahr“.

D***** wanderte am 28. 7. 2014 die Straße talauswärts und ging an dieser für sie wahrnehmbaren Warntafel vorbei. Gegen 15:00 Uhr erreichte sie die Gastwirtschaft auf der Alm des Beklagten. Ihren Hund, einen Kerry Blue Terrier, führte sie mit einer (gesamt) rund 2,5 m langen Leine, die sie um ihre Hüfte geschlungen und mit einem Karabiner fixiert hatte. Nachdem sie an dem Gasthof vorbeigegangen war, noch vor der Stelle, an der der von der Gastwirtschaft führende Fußweg in die Straße einmündet, ging sie an der Herde des Beklagten vorbei. Die Kuh, die der Straße am nächsten stand, war von dieser etwa 1 bis 2 m entfernt. D***** führte ihren Hund an der linken, also der Herde abgewandten Seite. Die Herde verhielt sich unauffällig, auch ihr Hund reagierte nicht auf die Herde und ging ruhig neben ihr her. Unmittelbar nach dem Passieren der Kühe wurden diese unruhig. Sie verfolgten D***** und kreisten sie von hinten kommend ein; sie wurde darauf erst aufmerksam, als die ersten Tiere neben ihr waren. Sie wurde von den Kühen mit den Hörnern geschubst, in die Luft geworfen und vom Weg abgedrängt. Der Angriff ging sehr rasch vonstatten, sie hatte keine Möglichkeit mehr, auf den Angriff noch ausweichend zu reagieren. Nach Beginn des Angriffs war es ihr auch nicht mehr möglich, die Leine von ihrer Hüfte zu lösen. Sie kam – etwa 60 m unterhalb des Gasthofs und wenige Meter abseits der Straße – am Boden zu liegen. Die Kühe führten laufend Angriffe auf sie und ihren Hund aus. Dem Hund gelang es, sich selbst zu befreien, er rannte davon. Ein Teil der Kühe folgte dem Hund, andere gingen weiterhin auf D***** los. Erst dem von einem Wanderer zu Hilfe gerufene Betreiber des Gasthofs gelang es, die Kühe zu vertreiben. Aufgrund von massiver Gewalteinwirkung auf den Brustkorb verstarb D***** nach diesen Attacken noch vor Ort.

Die **Kläger** stehen auf dem Standpunkt, den Beklagten treffe das Alleinverschulden am Tod ihrer Ehegattin und Mutter, weil er seine Pflichten als Tierhalter iSd § 1320 ABGB verletzt habe. Aus dem Titel des Schadenersatzes begehrten sie jeweils den Zuspruch einer Hinterbliebenenrente nach § 1327 ABGB und die Zahlung von Schmerzengeld. Der Erstkläger begehrte zudem den Ersatz weiterer ihm erwachsener Schäden. Beide Kläger begehrten außerdem die Feststellung der Haftung des Beklagten für sämtliche zukünftigen Ansprüche aus dem Vorfall vom 28. 7. 2014.

Das **Erstgericht** gab dem Feststellungsbegehren zur Gänze und den Leistungsbegehren der Kläger jeweils teilweise statt. Ausgehend von der Haftung des Beklagten für die gesamten Schäden verpflichtete es diesen zur Leistung einer monatlichen Rente von 1.212,50 EUR an den Erstkläger und von 352,50 EUR an den Zweitkläger, jeweils ab dem 31. 1. 2019; weiters zu einer Zahlung von 132.823,63 EUR an den Erstkläger (darin 55.000 EUR Schmerzengeld) und von 47.500 EUR an den Zweitkläger (darin 17.500 EUR Schmerzengeld). Die jeweiligen Mehrbegehren wies das Erstgericht ab.

Das **Berufungsgericht** gab den Berufungen des Beklagten und der Nebenintervenientin teilweise Folge. Auch das Berufungsgericht bejahte die Haftung des Beklagten, den Klägern sei aber ein gleichteiliges Mitverschulden der Verstorbenen zuzurechnen. Ausgehend von dieser Schadensteilung und einem geringeren Schmerzengeldanspruch des Erstklägers änderte es die Entscheidung entsprechend ab. Es stellte fest, dass der Beklagte gegenüber beiden Klägern zur Hälfte für die zukünftigen Ansprüche haftet. Dem Rentenbegehren gab es jeweils mit der Hälfte der vom Erstgericht zugesprochenen Beträge statt, also

hinsichtlich des Erstklägers mit 606,25 EUR und hinsichtlich des Zweitklägers mit 176,25 EUR, jeweils monatlich ab dem 1. 2. 2019. Es verpflichtete den Beklagten zur Zahlung von 53.911,81 EUR an den Erstkläger (ausgehend von [nur] 30.000 EUR Schmerzengeld) und von 23.750 EUR an den Zweitkläger. Die jeweiligen Mehrbegehren wies das Berufungsgericht ab.

Gegen die sie jeweils beschwerenden Teile dieser Entscheidung des Berufungsgerichts richten sich die **außerordentlichen Revisionen** der Kläger, des Beklagten und der Nebenintervenientin.

Rechtliche Beurteilung

Kuh-Urteil

Die außerordentlichen Revisionen sind unzulässig und zurückzuweisen.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichts ist die Revision nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist (§ 502 Abs 1 ZPO). Eine solche erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO ist hier nicht zu lösen.

I. Zu den Revisionen des Beklagten und der Nebenintervenientin

1. Der Beklagte und die Nebenintervenientin wenden sich gegen die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, der Beklagte habe – losgelöst von der Frage des Mitverschuldens und der Schadensteilung – für die vorfallskausalen Schadenersatzansprüche der Kläger zu haften.

2.1. Gemäß § 1320 ABGB (in der Fassung vor dem HaftRÄG 2019 [BGBl I 2019/69]) ist, wenn jemand durch ein Tier beschädigt wird, derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat. Derjenige, der das Tier hält, ist verantwortlich, wenn er nicht beweist, dass er für die erforderliche Verwahrung oder Beaufsichtigung gesorgt hatte. Diese Bestimmung wurde mit dem HaftRÄG 2019 um einen zweiten Absatz erweitert. Danach kann der Halter in der Alm- und Weidewirtschaft bei der Beurteilung der Frage, welche Verwahrung erforderlich ist, auf anerkannte Standards der Tierhaltung zurückgreifen. Andernfalls hat er die im Hinblick auf die ihm bekannte Gefährlichkeit der Tiere, die ihm zumutbaren Möglichkeiten zur Vermeidung solcher Gefahren und die erwartbare Eigenverantwortung anderer Personen gebotenen Maßnahmen zu ergreifen. Die erwartbare Eigenverantwortung der Besucher von Almen und Weiden richtet sich nach den durch die Alm- und Weidewirtschaft drohenden Gefahren, der Verkehrsübung und anwendbaren Verhaltensregeln. Dieser § 1320 Abs 2 ABGB in der Fassung des HaftRÄG 2019 ist (nur) auf schädigende Ereignisse anzuwenden, die nach dessen Inkrafttreten am 24. 7. 2019 eingetreten sind (§ 1503 Abs 12 ABGB). Im hier zu beurteilenden Fall gilt diese Sonderbestimmung für die Halter in der Alm- und Weidewirtschaft daher nicht.

2.2. Nach § 1320 erster Satz ABGB ist derjenige für den Tierschaden verantwortlich, der das Tier dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat. Von einem „Reizen“ des Tieres kann nach der Rechtsprechung aber nur dort die Rede sein, wo ein Mensch aus Mutwillen, Willkür oder sonstiger sachlich unberechtigter Einstellung den Angriff des Tieres durch sein eigenes Verhalten geradezu herausfordert (RIS-Justiz RS0030212). Entgegen der Auffassung des Beklagten ist daher das Verhalten der Verstorbenen, die mit ihrem angeleinten Hund an den Mutterkühen zwar nur in einem Abstand von 1-2 m, aber ruhig vorbeiging, kein Reizen iSd § 1320 ABGB; das selbst dann nicht, wenn man dafür auch ein Verhalten genügen lassen wollte, das lediglich auf Fahrlässigkeit beruht (vgl *Danzl* in KBB[5] § 1320 Rz 2 mwN). Es mangelt an der dafür erforderlichen aktiven, auf das Tier gerichteten Handlung und an der objektiven Eignung zur gezielten Provokation. Die vom Beklagten in diesem Zusammenhang aufgeworfene Rechtsfrage, ob die Haftung des Tierhalters entfällt, wenn der Geschädigte das Tier gereizt hat (vgl *Harrer/Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar[4] § 1320 ABGB Rz 27), dieses Verhalten also nicht bloß ein Mitverschulden begründet, sondern die Haftung des Tierhalters nach § 1320 zweiter Satz ABGB von vornherein ausschließt, stellt sich daher in diesem Verfahren nicht.

2.3. Eine Haftung gemäß § 1320 zweiter Satz ABGB tritt ein, wenn der Tierhalter die nach den Umständen gebotenen Vorkehrungen zur Verwahrung oder Beaufsichtigung des Tieres unterlässt. Welche Maßnahmen dabei im Einzelnen notwendig sind, richtet sich nach den dem Tierhalter bekannten oder erkennbaren Eigenschaften des Tieres und den jeweiligen Umständen (RS0030058; RS0029999 [T2]; RS0030024; RS0030472). Maßgeblich sind die Gefährlichkeit des Tieres, die Möglichkeit der Schädigung durch das spezifische Tierverhalten und eine Abwägung der betroffenen Interessen (RS0030081 [T16]). Je größer die Gefährlichkeit des Tieres, desto größere Sorgfalt ist aufzuwenden (RS0030081 [T6, T11]). Es ist dabei nicht nur das bisherige Verhalten des Tieres, sondern auch die Möglichkeit und Wahrscheinlichkeit einer Schadenszufügung durch das Tier zu prüfen (RS0030081 [T10]; RS0030024 [T12]). Je größer diese Schadensmöglichkeit ist, umso strengere Anforderungen müssen gestellt werden. Dabei spielt es eine wesentliche Rolle, in welchen besonderen Verhältnissen sich das Tier befindet, insbesondere ob es mit vielen Menschen in Kontakt kommt oder kommen kann (RS0030081). Stellt ein Tier eine Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit von Menschen, dem anerkannt höchsten Gut, dar, ist die Forderung, das Tier durch Einzäunen, Anketten, Anlegen eines Maul-

korbs oder Führen an der Leine zu verwahren, eine zumutbare und keine gravierende Interessen beeinträchtigende Maßnahme, die jedenfalls in keinem Verhältnis zu der andernfalls bestehenden Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit von Menschen steht (RS0030081 [T1]). Die Anforderungen an die Beaufsichtigung und Verwahrung eines Tieres dürfen freilich auch nicht überspannt werden (RS0030365; RS0030326).

2.4. Der Tierhalter hat bei der Verwahrung und Beaufsichtigung des Tieres die objektiv erforderliche Sorgfalt einzuhalten. Er hat daher diesen Umstand und damit zu beweisen, dass er sich nicht rechtswidrig verhielt; misslingt ihm dieser Beweis, haftet er für sein rechtswidriges, wenn auch schuldloses Verhalten (RS0105089). Ob dem Halter des Tieres der Nachweis gelungen ist, nach den jeweiligen Gegebenheiten die objektiv gebotene Sorgfalt eingehalten zu haben, ist eine Einzelfallbeurteilung, die im Beurteilungsspielraum des Berufungsgerichts liegt. Dieser kommt daher in der Regel keine erhebliche Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO zu (RS0030157 [T10]; RS0030567 [T1]).

3.1. Zur Tierhalterhaftung in der Alm- und Weidewirtschaft hat der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt Stellung genommen und ausgeführt, dass grundsätzlich keine Verpflichtung besteht, einen Weg, der durch ein Weidegebiet führt, durch Zäune vom Weidegebiet abzugrenzen (RS0030039). Eine Abzäunung eines Wegs auf einer Almweide ist weder üblich noch zumutbar (5 Ob 5/13s mwN). Diese Rechtsprechung beruht auf der Prämisse, dass Kühe im Allgemeinen keine Gefahr für den Menschen sind (vgl 2 Ob 18/93; *Reischauer* in *Rummel*[3] § 1320 Rz 13). Besondere Umstände können im Einzelfall freilich zu einer Anhebung der Sorgfaltsanforderungen führen (RS0030081 [T22]). So muss etwa die Verwahrung eines Tieres auf einer Weide in unmittelbarer Nähe einer stark frequentierten Straße (RS0030107) oder einer Seilbahnstation (RS0030107 [T2]) besonders sorgfältig erfolgen.

3.2. Besondere Umstände, die zu einer Anhebung der Sorgfaltsanforderungen führen, lagen etwa der Entscheidung 2 Ob 334/01h zugrunde. Bei den vom dort beklagten Landwirt gehaltenen Schottischen Hochlandrindern handelte es sich um Mutterkühe, die nach den Feststellungen auf Menschen, die ihnen gegenüber eine Distanz von 10 m bzw in der Zeit nach dem Kalben eine Distanz von 30 m unterschritten, entweder mit Flucht oder mit unvermitteltem Angriff reagierten. Dieses Verhalten war dem Beklagten aus entsprechenden Vorfällen bekannt. Das Berufungsgericht bejahte dessen Haftung, weil unter Berücksichtigung dieser Umstände die erforderliche Verwahrung der auf der Alm frei herumlaufenden Mutterkühe im kritischen Zeitraum nach dem Kalben nicht ausreichend gewesen sei. Der Oberste Gerichtshof befand, dass diese Beurteilung des Einzelfalls keine erhebliche Rechtsfrage aufwerfe. Auch in der Entscheidung 3 Ob 110/07h war die Haftung eines Landwirts zu beurteilen, der auf einer Alm Mutterkühe und Kälber der grundsätzlich gutmütigen Rasse „Aubrac“ hielt. Die Kühe hatten einen Wanderer, der zwei Hunde an der Leine mit sich führte, auf einem Weg etwa 200 m von einer Almhütte entfernt attackiert, zu Boden gestoßen und schwer verletzt. Das Berufungsgericht bejahte die Haftung des Tierhalters, weil er wegen der von den Mutterkühen ausgehenden Gefahr und eines ihm bekannten früheren Vorfalls zur Sicherung von Wanderern für eine Abzäunung des Wegs hätte sorgen müssen. Der Oberste Gerichtshof wies die Revision mangels erheblicher Rechtsfrage zurück. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts über eine Handlungspflicht sei jedenfalls vertretbar, zumal bei der Beurteilung des Sorgfaltsmaßstabs eine Interessenabwägung erforderlich sei und dabei der Unversehrtheit von Menschen ein besonders hoher Stellenwert zukomme. Der Beklagte habe nach Bekanntwerden des ersten Vorfalls nicht mehr davon ausgehen dürfen, dass die bis dahin auf Wanderer mit Hunden gutmütig reagierenden Kühe kein Gefahrenpotenzial bildeten, also keine Maßnahmen zu ergreifen wären. Die Frage, ob der Beklagte – wie vom Berufungsgericht gefordert – schon nach dem ersten Vorfall eine Abzäunung des Wegs hätte vornehmen müssen, war nicht entscheidungswesentlich, weil der Beklagte jedenfalls seine Warnpflicht verletzt hat. Muss der Landwirt, etwa wie dort wegen eines entsprechenden Vorfalls, davon ausgehen, dass seine Rinder, insbesondere weil es sich um Mutterkühe handelt, auf Hunde aggressiv reagieren, hat er Wanderer jedenfalls durch einen Schilderhinweis zu warnen.

Die Haftung des Halters von Mutterkühen auf freier Almweide war auch Gegenstand der Entscheidungen 5 Ob 5/13s und 2 Ob 25/15p. In beiden Fällen verneinte das Berufungsgericht die Haftung des beklagten Landwirts für eine „Kuhattacke“ auf Wanderinnen, die jeweils einen Hund mit sich führten; in beiden Fällen wies der Oberste Gerichtshof die Revision der Klägerin mangels erheblicher Rechtsfrage zurück. Zu 5 Ob 5/13s verwies der Oberste Gerichtshof darauf, dass grundsätzlich keine Verpflichtung besteht, einen Weg, der durch ein Weidegebiet führt, durch Zäune vom Weidegebiet abzugrenzen. Nach dem in diesem Verfahren festgestellten Sachverhalt war die freie Weidehaltung (auch) von Mutterkühen mit Kälbern im betreffenden Gebiet ortsüblich, die gehaltenen Pinzgauer Rinder (Mutterkühe mit Kälbern) wiesen ein ruhiges Temperament auf, der Beklagte bewirtschaftete die Alm seit 1947 und der der Entscheidung zugrunde liegende Vorfall war der erste, bei dem Kühe Wanderer angriffen. Wenn das Berufungsgericht unter diesen Umständen die Notwendigkeit besonderer Vorsichtsmaßnahmen, insbesondere das von der Klägerin verlangte Einzäunen der Kühe, verneinte, dann lag darin jedenfalls keine als unvertretbar aufzugreifende Einzelfallbeurteilung. In dem der Entscheidung 2 Ob 25/15p zugrunde liegenden Fall attackierte eine Mutterkuh auf einem über die Almweide führenden Wanderweg zwischen zwei Gasthäu-

sern eine Wanderin, die einen Jagdhund an der kurzen Leine mitführte. Zum Unfallzeitpunkt standen bei beiden Zugängen zur Weide Warnschilder mit der Aufschrift „Achtung Mutterkühe! Mitführen von Hunden auf eigene Gefahr“. Schon ein Jahr vor diesem Vorfall war es auf dieser Weide zur Verletzung eines einen Hund mitführenden Wanderers durch die Kühe gekommen, wovon der Tierhalter im Zeitpunkt des dort zu beurteilenden Unfalls wusste. Unter diesen Umständen sah der Oberste Gerichtshof in der Verneinung der Haftung durch das Berufungsgericht keine aufzugreifende Fehlbeurteilung. Diese halte sich vielmehr im Rahmen der Rechtsprechung, insbesondere der beiden Entscheidungen 3 Ob 110/07h und 5 Ob 5/13s. Aus der Entscheidung 3 Ob 110/07h lasse sich nicht ableiten, dass in dem Fall, dass bereits vorher einschlägige Unfälle passiert seien, jedenfalls ein Einzäunen des Wegs geboten sei. Die Rechtsprechung, wonach die Verwahrung eines Tieres in unmittelbarer Nähe einer stark frequentierten Straße besonders sorgfältig erfolgen müsse, war nicht einschlägig, weil der Wanderweg ein landwirtschaftlicher Bringungsweg und damit keine stark frequentierte Straße war.

4.1. Das Berufungsgericht hat diese Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, und zwar sowohl die Grundsätze zur Tierhalterhaftung nach § 1320 ABGB als auch die einzelnen Entscheidungen zur Mutterkuhhaltung auf Almweiden, dargestellt und auf den vorliegenden Einzelfall angewandt. Es bejahte die Haftung des Beklagten aufgrund einer nicht ausreichenden Verwahrung seiner Tiere. Der Beklagte habe seine Sorgfaltsverpflichtung nicht nur objektiv sondern in schuldhafter Weise verletzt. Dem Beklagten sei nicht nur grundsätzlich bewusst gewesen, dass seine Mutterkühe sensibel und aggressiv auf Hunde reagierten, ihm sei auch bekannt gewesen, dass seine Tiere im Jahr 2014 vor allem dann, wenn sich Hunde in der Nähe befanden, besonders unruhig und aggressiv gewesen seien. Auf die von seinen Tieren ausgehende (Lebens-)Gefahr habe der Beklagte nicht in ausreichendem Maß reagiert, indem er diese im näheren Unfallbereich nicht mittels Zaunes von Menschen samt ihren Hunden abgehalten habe, obgleich er an anderer Stelle durchaus zum Schutz seiner eigenen Interessen mit Abzäunungen vorgegangen sei und eine weitere Zaunerrichtung in diesem neuralgischen Bereich entlang der Straße mit einem vergleichsweise geringen Aufwand zu bewerkstelligen gewesen wäre. Das Berufungsgericht hat seine Rechtsansicht anhand der konkreten Umstände des zu beurteilenden Einzelfalls (wie schon das Erstgericht) ausführlich und differenziert begründet. Eine solche Einzelfallentscheidung ist vom Obersten Gerichtshof nur dann überprüfbar, wenn sich die Beurteilung des Berufungsgerichts nicht im Rahmen der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs hält und daher im Interesse der Rechtssicherheit korrigiert werden muss (vgl RS0044088; RS0042405). Das ist hier nicht der Fall.

4.2. Der Beklagte argumentiert, dass aufgrund der angefochtenen Entscheidung für nahezu alle Almlandwirte in Österreich eine Rechtsunsicherheit zur Frage entstehe, ob und in welchen „neuralgischen“ Bereichen durch Almweiden führende Wanderwege von den angrenzenden Weideflächen abzuzäunen seien. Gleichzeitig gesteht er unter Hinweis auf die Stellungnahme des Obersten Gerichtshofs zum Entwurf des HaftRÄG 2019 (1 Präs. 1613-1423/19d) und die Regierungsvorlage zum HaftRÄG 2019 (RV 623 XXVI. GP 1) selbst zu, dass Weide- und Almflächen zwar im Allgemeinen nicht abgezäunt oder eingefriedet werden müssen, es dem Halter aber im Einzelfall nicht erspart werden könne, weitergehende Maßnahmen zu treffen. Bei stark begangenen oder befahrenen Wegen, auf denen es bereits zu Vorfällen mit Tieren gekommen sei, könnten ausnahmsweise solche weitergehende Verwahrungspflichten bestehen. Entscheidend sei, was dem Halter angesichts wahrscheinlicher Schäden berechtigter Wegnutzer an Verwahrung zugemutet werden könne. Dabei komme es auf die Umstände des Einzelfalls an. Die nächste Umgebung eines viel besuchten Ausflugsgasthofs sei anders zu beurteilen, als ein markierter Wanderweg im Almgelände. Aus dem hier maßgeblichen Sachverhalt sollen sich nach Auffassung des Beklagten aber gerade keine solchen weitergehenden Verwahrungspflichten ableiten lassen. Wegen der dem Tierhalter, nicht aber dem Wanderer bekannten Aggressivität von Mutterkühen gegenüber Hunden, habe das Höchstgericht zwar gefordert, dass der Tierhalter auf diesen Umstand durch eine entsprechende Warntafel hinweist. Dass in dem Fall, dass bereits einschlägige Unfälle passiert seien, jedenfalls ein Abzäunen des Wegs geboten wäre, lasse sich dieser Rechtsprechung aber nicht entnehmen.

4.3. Bei der Bestimmung des Maßes der erforderlichen Beaufsichtigung und Verwahrung eines Tieres sind die Gefährlichkeit des Tieres, die Möglichkeit der Schädigung und eine Abwägung der betroffenen Interessen zu berücksichtigen (RS0030081 [T16]). In Bezug auf jedes dieser maßgeblichen Kriterien waren hier Umstände verwirklicht, die ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach zur Anhebung der Anforderungen an die objektive Sorgfalt des Tierhalters führen und besondere Sicherungsmaßnahmen geboten erscheinen lassen. So hebt das Berufungsgericht zutreffend hervor, dass die Mutterkühe des Beklagten im Unterschied zu „reinem Milchvieh“ mit einem stärker ausgeprägten Mutterinstinkt ausgestattet sind und bei einer Annäherung von Menschen und/oder Tieren an deren Kälber vergleichsweise früh und aggressiv reagieren. Dem Beklagten war nicht nur dieser Umstand bewusst, ihm war vor allem auch schon vor den Vorfällen am 28. 7. 2014 bekannt, dass seine Mutterkühe in diesem Jahr dann, wenn sich Hunde in der Nähe befanden, besonders unruhig und aggressiv waren.

Zu dieser relativen Gefährlichkeit der Tiere kam die erhöhte Wahrscheinlichkeit einer Schädigung im Bereich um die Almgebäude und das Gasthaus. Das ist

der Bereich im Weidegebiet, der stark und relativ zu anderen Bereichen am stärksten sowohl von Wanderern als auch von den Kühen frequentiert wurde. Im Hinblick auf die Tatsache, dass Wanderer nicht selten Hunde mitführen, bedingt diese hohe Frequenz, dass die Kühe des Beklagten dort häufig und in relativ kurzen Abständen mit Menschen und sie begleitenden Hunden in Kontakt kommen oder kommen können. Nach den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen ist es aus landwirtschaftlich-fachlicher Sicht sinnvoll, Wege in derart stark frequentierten Bereichen, wo die Wahrscheinlichkeit eines direkten Aufeinandertreffens von Mensch und Rind und damit die Wahrscheinlichkeit für Gefahrensituationen beim Wandern (mit Hunden) sehr hoch ist, einzuzäunen. Dass die Schadensmöglichkeit an stark frequentierten Orten entsprechend größer ist, zeigte sich gerade auch hier. Schon vor dem Angriff auf D***** gab es nämlich auf der Straße im Bereich der Alm des Beklagten zwei ähnliche Vorfälle, bei denen die Kühe des Beklagten eine Wanderin und den an der Leine mitgeführten Hund attackierten. Der zweite Vorfall war dabei nur etwa halbe Stunde vor dem Angriff auf D***** passiert und dieser Angriff hätte sich auch gar nicht ereignet, wenn die Herde des Beklagten nicht schon durch den Zwischenfall unmittelbar davor in Aufregung versetzt worden wäre. Hätte es diesen Zwischenfall nicht gegeben, hätte D***** nach den Feststellungen des Erstgerichts mit ihrem Hund an der Herde vorbeigehen können, ohne dass etwas geschehen wäre. Entgegen der Auffassung der Nebenintervenientin bedeutet dies freilich nicht, dass dieser für den Angriff auf D***** kausale Zwischenfall mit einer anderen Wanderin oder gar der gegen sie gerichtete Angriff selbst als ein der Geschädigten zurechenbarer Zufall (vgl RS0027286) zu qualifizieren ist. Zufall iSd § 1311 erster Satz ABGB ist im Verhältnis Geschädigter und Belangter nur ein schädigender Erfolg, für den der Belangte nicht nach den Kriterien der §§ 1295-1320 ABGB einzustehen hat (*Reischauer* in *Rummel*, ABGB³ § 1311 Rz 1), also keiner dieser schadenersatzrechtlichen Zurechnungsgründe vorliegt (*Karner* in KBB[5] § 1311 ABGB Rz 1). Das Charakteristische des Zufallsschadens besteht gerade darin, dass sein Eintritt durch entsprechende Maßnahmen und Vorkehrungen, die vernünftigerweise zu erwarten sind, nicht verhindert werden kann (*Wagner* in *Schwimann/Kodek*, ABGB Praxiskommentar[4] § 1311 ABGB Rz 2).

Der Angriff auf D***** hätte auch dann nicht stattgefunden, wenn sich im Bereich der Unfallstelle (ca 60 m unterhalb des Gasthofs) entlang der Straße ein zweigliedriger Elektrozaun befunden hätte. Das Aufstellen von Zäunen ist im Zusammenhang mit (anderen) Erfordernissen der Almwirtschaft nicht ungewöhnlich, ein Elektrozaun im Bereich des ebenen Weidegebiets rund um die Alm des Beklagten beeinträchtigt den Weidebetrieb auch nicht. Der dafür notwendige Aufwand ist vergleichsweise gering. Die Forderung, diesen Teil der Straße entlang der Weideflächen abzuzäunen, ist daher eine zumutbare und keine gravierende Interessen beeinträchtigende Maßnahme, die jedenfalls in keinem Verhältnis zu der andernfalls bestehenden Gefährdung der körperlichen Unversehrtheit von Menschen steht. Entgegen der Auffassung des Beklagten wird damit die im allgemeinen Interesse liegende Beweidung von Almflächen nicht unbillig belastet oder unmöglich gemacht.

4.4. Mit seiner Rechtsansicht, unter diesen dem Beklagten bekannten konkreten Umständen wäre es objektiv geboten gewesen, der von den Mutterkühen für Wanderer mit einem Hund ausgehenden Gefahr nicht bloß durch das Aufstellen von Warnschildern zu begegnen, sondern im näheren Unfallbereich durch Errichtung eines Weidezauns eine Trennung von Menschen und Tieren vorzunehmen, verlässt das Berufungsgericht den ihm eingeräumten Beurteilungsspielraum daher nicht. Auch insofern nicht, als es dem Umstand, dass nicht feststeht, ob dem Beklagten die dem Angriff auf D***** vorangegangenen konkreten Zwischenfälle bekannt geworden waren, keine entscheidende Bedeutung beimaß. Anders als die Nebenintervenientin meint, hat die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs das Aufstellen von entsprechenden Warnschildern nicht generell als ausreichend erachtet und das Gebot des Einzäunens von Wanderwegen nicht ausdrücklich abgelehnt. Wenn im Einzelfall eine besondere Gefahrensituation besteht und diese – wie hier – in örtlicher Hinsicht eingegrenzt werden kann, so sind auch im Almgebiet erhöhte Anforderungen an die erforderliche Verwahrung und Beaufsichtigung zu stellen und zumutbare zusätzliche Sicherungsmaßnahmen zu fordern.

II. Zur Revision der Kläger

1. Die Kläger bekämpfen die Entscheidung des Berufungsgerichts einerseits insoweit, als die Schadenersatzansprüche der Kläger und das Feststellungsbegehren dem Grunde nach wegen eines (vermeintlichen) Mitverschuldens um 50 % gekürzt wurden, andererseits als das dem Erstkläger in 1. Instanz zugesprochene Schmerzengeld nicht nur dem Grunde nach um 50 % gekürzt, sondern zusätzlich der Höhe nach von 55.000 EUR auf 30.000 EUR verringert wurde.

2.1. Das Mitverschulden iSd § 1304 ABGB setzt kein Verschulden im technischen Sinne voraus; auch Rechtswidrigkeit des Verhaltens ist nicht erforderlich. Es genügt vielmehr eine Sorglosigkeit gegenüber den eigenen Gütern, worunter auch die Gesundheit fällt (RS0022681; RS0032045). Bei der Beurteilung des Fehlverhaltens des Verletzten steht die Frage im Vordergrund, ob er jene Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die ein verständiger Teilnehmer in seiner Lage angewandt hätte, um eine Schädigung zu verhindern oder abzuwenden (RS0022681 [T15]).

2.2. Nach ständiger Rechtsprechung müssen sich die Hinterbliebenen ein Mitverschulden des Getöteten anrechnen lassen (RS0026892 [T3]). Bei Mitverschulden des Getöteten unterliegt der Ersatzanspruch

der Hinterbliebenen demnach der Schadensteilung (RS0027341 [T2]).

2.3. Das Ausmaß eines Mitverschuldens wirft wegen seiner Einzelfallbezogenheit keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf (RS0087606 [T1], RS0022681 [T8, T10, T11]). Das gilt auch für die Frage, ob ein Mitverschulden so gering ist, dass es gegenüber dem des Beklagten gänzlich in den Hintergrund tritt und daher vernachlässigt werden kann (RS0087606 [T7]). Eine solche Einzelfallentscheidung ist vom Obersten Gerichtshof nur dann überprüfbar, wenn eine aus Gründen der Rechtssicherheit zu korrigierende Fehlbeurteilung durch die Vorinstanzen vorliegt (RS0044088; RS0042405). Das ist hier aber nicht der Fall.

3.1. Das Berufungsgericht bejahte ein Mitverschulden der Verstorbenen im Ausmaß von 50 %. D***** hätte wissen müssen, dass Mutterkühe eine Gefahr für Hunde und die diese führenden Menschen sind. Zudem sei sie durch das vom Beklagten angebrachte Warnschild nicht nur vor der Gefährlichkeit der Tiere des Beklagten gewarnt worden, sondern sie habe auch eine Handlungsanweisung (Achten auf Distanz) erhalten. Damit aber könne das Passieren der Herde in einem Abstand von 1 bis 2 m (zu der am nächsten stehenden Kuh) nur als Sorglosigkeit gewertet werden. Für jeden auf seine eigene Sicherheit bedachten Menschen liege es mehr als nahe, dass diese Entfernung keine ausreichende Distanz sei. Bei der Durchquerung der sich im Umkreis der Almgebäude und der Gastwirtschaft befindlichen Weidefläche mag es zwar „schwierig“ gewesen sein, eine größere Distanz zu den Tieren einzuhalten, und es stehe auch nicht fest, ob das Unglück durch die Benützung eines an sich bestehenden Alternativpfades vermeidbar gewesen wäre. Aus den Feststellungen lasse sich aber ableiten, dass es D***** leicht möglich gewesen wäre, diese Annäherung zu verhindern. Sie hätte ein Weitergehen zumindest vorübergehend einstellen, den Gasthof aufsuchen und/oder sich des Shuttle-Dienstes bedienen können. Eine vermeidende Reaktion auf die Attacke selbst sei D***** im Hinblick auf deren Überfallsartigkeit nicht möglich gewesen. Allerdings hätte sie angesichts der Gefährlichkeit von Mutterkühen für Hunde und ihre Führer schon bei Erkennen der Herde zumindest die Leinenführung so gestalten müssen, dass sie sich jederzeit vom Hund trennen hätte können. Dies wiederum hätte aber vorausgesetzt, die Tiere nach Passieren im Auge zu behalten. D***** sei somit zusammengefasst insoweit sorglos gewesen, als sie sich den Tieren der Herde auf 1–2 m genähert habe, obwohl sie mit einem Schild gerade davor gewarnt worden war. Damit einhergehend habe sie es verabsäumt, die Tiere im Auge zu behalten und ihre Leinenführung rechtzeitig so zu gestalten, dass sie sich vom primären Angriffsziel rechtzeitig lösen hätte können. Entgegen der Auffassung des Erstgerichts sei dieses Mitverschulden nicht so gering, dass es gegenüber dem Verschulden des Beklagten gänzlich in den Hintergrund trete und daher vernachlässigt werden könne. Im Rahmen der Verschuldensabwägung bestehe kein Anlass, das Verschulden eines der beiden Beteiligten stärker als jenes des anderen zu gewichten. Die Zurechnungsmomente würden weder auf der einen noch auf der anderen Seite überwiegen.

3.2. Die Annahme eines Mitverschuldens der Verstorbenen hält sich im Rahmen der Judikatur des Obersten Gerichtshofs. Insbesondere verlangt diese von Hundehaltern, dass sie über die mit dem Halten von Hunden typischerweise ausgehenden Gefahren Bescheid wissen und sich dementsprechend verhalten (6 Ob 96/19i; 2 Ob 25/15p). Die Argumentation der Kläger, D***** habe trotz dieses iSd § 1299 ABGB zu fordernden Wissensstands nicht wissen müssen, dass konkret die Kühe des Beklagten Mutterkühe seien und daher eine Gefahr für ihren Hund und sie selbst seien, geht ins Leere. Die vom Beklagten angebrachten Warnschilder brachten die von einem Zusammentreffen von Hunden und seinen Mutterkühen ausgehende Gefahr deutlich zum Ausdruck (vgl 2 Ob 25/15p). Das Mitführen eines Hundes verpflichtete D***** daher zu einer besonderen Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten. Daran vermag auch ein allfälliges subjektives Sicherheitsgefühl, das die Kläger aus dem Umstand ableiten, dass sich D***** auf einer öffentlichen Gemeindestraße und in unmittelbarer Nähe zu einer Gaststätte mit Kinderspielplatz befand, nichts zu ändern. Auch in Bezug auf die Verschuldensteilung im Verhältnis 1:1 ist dem Berufungsgericht daher kein aufzugreifender Ermessensfehler unterlaufen.

4.1. Bei der Bemessung des Schmerzengeldes ist einerseits auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen, andererseits zur Vermeidung einer völligen Ungleichmäßigkeit der Rechtsprechung ein objektiver Maßstab anzulegen (RS0031075). Die Höhe des angemessenen Schmerzengeldes wirft daher als Frage des Einzelfalls in der Regel keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO auf (RS0042887). Allerdings darf der von der Judikatur ganz allgemein gezogene Rahmen für die Bemessung im Einzelfall nicht gesprengt werden. Im Fall einer eklatanten Fehlbemessung, die völlig aus dem Rahmen der ständigen oberstgerichtlichen Rechtsprechung fällt, wäre zur Vermeidung gravierender Ungleichbehandlungen durch die Rechtsprechung und damit letztlich aus Gründen der Einzelfallgerechtigkeit eine Revision ausnahmsweise zulässig (RS0031075 [T7]; RS0042887 [T5, T6, T10]).

4.2. Ein derartig gravierender Beurteilungsfehler ist dem Berufungsgericht nicht unterlaufen. Dieses ging von den maßgeblichen Grundsätzen der Rechtsprechung aus und orientierte sich an der – in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs wiederholt als Extremfall bezeichneten – Entscheidung 2 Ob 186/03x. Der Erstkläger erlitt durch den Vorfall vom 28. 7. 2014 eine seelische Störung von Krankheitswert, im Wesentlichen eine chronifizierte depressive Episode im Anschluss an eine Anpassungsstörung und an eine physiologische, dann pathologische Trau-

erreaktion sowie Symptome einer posttraumatischen Belastungsstörung. Seit Sommer 2018 ist er durchgehend arbeitsunfähig. Angesichts dessen und der hier gebotenen Teilbemessung für einen Zeitraum von viereinhalb Jahren ist der vom Berufungsgericht als angemessen betrachtete Schmerzengeldbetrag von 30.000 EUR (vor Schadensteilung) nicht unvertretbar niedrig (vgl 2 Ob 135/07b mit ausführlicher Judikaturübersicht). Die Kläger übersehen, dass die Schmerzengeldbemessung nach ständiger Rechtsprechung (RS0125618) nicht nach starren Regeln zu erfolgen hat, sodass das Schmerzengeld auch nicht nach Art eines Tarifs für einzelne Tage oder sonstige Zeiteinheiten aufgrund festgestellter Schmerzperioden berechnet werden kann. Die festgestellten Schmerzperioden können lediglich als Bemessungshilfe herangezogen werden (5 Ob 34/18p; RS0122794 [T4]).

III. Ergebnis

Die Revisionen waren mangels Notwendigkeit der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen.

European Case Law Identifier

ECLI:AT:OGH0002:2020:0050OB00168.19W.0430.000