

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

25.04.1995

Geschäftszahl

4Ob24/95

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Gamerith als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek, Dr.Niederreiter, Dr.Redl und Dr.Griß als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*****, vertreten durch Dr.Marcella Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Stadtgemeinde A*****, vertreten durch Cerha, Hempel & Spiegelfeld, Partnerschaft von Rechtsanwälten in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 550.000; Revisionsinteresse S 370.000), infolge der Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 15.Dezember 1994, GZ 1 R 274/94-32, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes St.Pölten vom 29.Juli 1994, GZ 1 Cg 26/94s-25, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Den Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird mit der Maßgabe bestätigt, daß der stattgebende Urteilspruch wie folgt zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, ihre öffentliche Sonderstellung zur Förderung eigenen Wettbewerbs im Bereich der eigenen städtischen Bestattung dadurch zu mißbrauchen, daß in Ankündigungen der Anschein erweckt wird, die Bestattung der beklagten Partei handle in behördlicher Funktion."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 12.960 (darin S 2.160 Umsatzsteuer), die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 6.086,40 (darin S 1.014,40 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text**Entscheidungsgründe:**

Die beklagte Stadtgemeinde verwaltet im Hause A***** im Rahmen der Hoheitsverwaltung die A***** Friedhöfe (Friedhofsverwaltung). An demselben Sitz betreibt sie unter der Firma "Stadtgemeinde-Stadtwerke A*****" in Ausübung der Privatwirtschaftsverwaltung das konzessionierte Gewerbe eines Leichenbestatters. Für beide Tätigkeitsbereiche benützt sie in diesem Haus dieselben Räume. Weitere Betriebsstätten - sogenannte "Anmeldestellen" - hat sie an den Standorten M*****, U*****, Ar*****, K*****, N*****, St.G*****, V*****, Z***** und B*****. Geschäftsführer der städtischen Bestattung ist Manfred B*****; dieser nimmt auch die Agenden der Friedhofsverwaltung wahr. Für die städtische Bestattung ist neben Manfred B***** auch noch Karl K***** tätig. Darüber hinaus werden für einzelne Bestattungsleistungen Bedienstete der Friedhofsverwaltung herangezogen.

An der straßenseitigen Fassade des Hauses A*****, ist oberhalb des Eingangs ein Leuchtschild angebracht, dessen oberer Teil die Aufschrift "Städt.Bestattung" und dessen unterer Teil die Aufschrift "Friedhofverwaltung"

trägt. In der zu den Geschäftsräumen der Beklagten führenden Passage befindet sich im oberen Bereich ebenfalls ein Hinweisschild mit der Aufschrift "Bestattung Friedhofsverwaltung". Im Inneren des Gebäudes ist eine blaue Tafel angebracht, auf der in weißer Schrift für Bestattung und Friedhofverwaltung auf Tür 5 hingewiesen wird. Vor dem entsprechenden Raum befinden sich Tafeln mit den Aufschriften "5 Bestattung", darunter "Manfred B*****" und "5 Friedhofverwaltung"; jeweils in Blockschrift.

Im Mai 1990 wies die Beklagte in den Nachrichten der Stadtgemeinde unter der Rubrik "Was tun bei einem Sterbefall" darauf hin, daß die städtische Bestattung zu verständigen sei. Nachdem Rudolf B*****, der seit 1990 in A***** eine Betriebsstätte als privater Bestatter unterhält, dies beanstandet hatte, zahlte ihm die Beklagte zwei Inserate in den "N*****", mit welchen die Fehllankündigung richtiggestellt wurde. Außerdem schloß die Beklagte am 5.7.1990 mit Rudolf B***** eine Vereinbarung, wonach dieser und die Stadtwerke A***** erklärten, wechselseitig keinen Vorwurf mehr wegen allfälliger wettbewerbsverletzender Zeitungsveröffentlichungen zu haben.

Geschäftsführer des von der Beklagten ausgeübten Bestattungsgewerbes ist Manfred B*****, der seinen Gehalt von dem städtischen Bestattungsunternehmen der Beklagten bezieht. Nebenbei ist er von der Beklagten auch mit der Verwaltung der A***** Friedhöfe, sohin mit einer hoheitlichen Tätigkeit, betraut. Dafür wird er nicht eigens entlohnt. Ihm stehen für seine unterschiedlichen Tätigkeiten keine getrennten Büroräume zur Verfügung.

Im Jahre 1989 waren in der von der Beklagten herausgegebenen Broschüre "A*****" neben sonst in A***** ansässigen Behörden und Ämtern, Banken und Sparkassen, Vereinen, Parteien udgl. ua auch die behördlichen Einrichtungen der Stadtgemeinde A***** angeführt. Auf Seite 8 der Broschüre war unter den "Behördlichen Einrichtungen" in der zweiten Zeile der äußerst linken Spalte die "Friedhofsverwaltung" mit der Telefonklappe ***** und in der 18. Zeile die "Bestattung" mit derselben Telefonklappe genannt. Auf Seite 9 der Broschüre hieß es unter dem Titel "Was erledige ich wo", daß "In Sachen Bestattungswesen" die "Stadtwerke-Bestattung, ***** mit der Telefonnummer *****" zuständig sei; hiebei war die "Stadtwerke-Bestattung" in der Spalte mit der Überschrift "Welches Amt" angeführt. In dieser Broschüre schien im Impressum die "R*****gesellschaft mbH *****" in K***** auf.

Im Jahre 1991 erschien eine überarbeitete Ausgabe dieser Broschüre. Als Herausgeber schien im Impressum die Beklagte auf; gedruckt wurde die Broschüre wiederum von der R*****gesellschaft mbH. Auf Seite 10 war unter dem Titel "Behördliche Einrichtungen" wiederum die "Bestattung" genannt und deren Telefax-Nummer sowie die Telefonnummer angeführt. Auf Seite 13 der Broschüre war ein Inserat des privaten Bestatters Rudolf B***** abgedruckt. Auf Seite 45 wurden den Lesern die "Unternehmungen der Stadtgemeinde A*****" vorgestellt, und zwar das Elektrizitätswerk, das Elektroinstallationsgewerbe, das Verkaufsgeschäft, das Wasserwerk und die Bestattung. Unter Punkt 5. "Bestattung" wurde berichtet, daß den Stadtwerken ein Bestattungsunternehmen mit den im einzelnen aufgezählten Annahmestellen angegliedert ist, "wo die Dienste der Bestattung in Anspruch genommen werden können". Seite 64 enthielt ein ganzseitiges Inserat des Bestattungsinstitutes Rudolf B*****. In der "Notruftafel" auf Seite 71 fand sich in der 9. Zeile die "Bestattung, *****".

Im Impressum der Broschüre auf Seite 69 wurden als Herausgeberin die Beklagte und als Medieninhaberin die R*****gesellschaft mbH genannt.

Ausgaben dieser Broschüre lagen am 20.11.1991 in den Ortsvorstehungen U***** und M***** zur freien Entnahme auf; Andreas W***** entnahm eine Broschüre. Auf sein Verlangen wurde ihm auch im Pressebüro der Beklagten ein derartiges Exemplar ausgefolgt.

Nachdem die Beklagte mit Schreiben vom 27.8. 1991 gegenüber der R*****gesellschaft mbH klargestellt hatte, daß die Nennung der städtischen Bestattung unter der Rubrik "Behördliche Einrichtungen" in der Broschüre in Zukunft zu unterbleiben habe, boten die Vertreter der Beklagten in gleichlautenden Schreiben vom 17.10.1991 Rudolf B*****, der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Fachverband der Bestatter und der Fachgruppe der Bestatter Niederösterreich den Abschluß eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches mit folgendem Inhalt an:

"Die Stadtwerke A***** Bestattung verpflichten sich, Eintragungen in Broschüren über die Stadt A***** zu unterlassen, die den Anschein erwecken, daß die Bestattung der Stadtwerke A***** in behördlicher Funktion handelt".

Dem Kläger wurde ein solcher Vergleich nicht angeboten.

Mit Schreiben vom 22.10.1991 teilte Rudolf B***** den Beklagtenvertretern mit, daß durch diese Angelegenheiten nicht nur sein Unternehmen, sondern die gesamte private Bestatterschaft im allgemeinen betroffen sei, weshalb er das Angebot auf Abschluß eines Unterlassungsvergleiches nicht annehmen könne.

Der Fachverband Bestattung teilte mit Schreiben vom 15.11.1991 den Beklagtenvertretern mit, daß nach seiner Ansicht ein Vergleich nicht erforderlich sei.

In der Ausgabe des "Gelben Herold", A***** 1990/1991 schienen städtische Bestattung und Friedhofsverwaltung mit der gemeinsamen Telefonnummer auf. Eine inhaltsgleiche Eintragung fand sich auch im örtlichen Telefonbuch "Die gelben Seiten" A***** 1991/1992.

Der klagende Schutzverband begehrt - soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung - die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Machtmittel der öffentlichen Hand, insbesondere ihre öffentliche Sonderstellung, zur Förderung eigenen Wettbewerbs, insbesondere der eigenen städtischen Bestattung, dadurch zu mißbrauchen, daß

- die hoheitliche Friedhofsverwaltung und die (gewerbliche) städtische Bestattung in den gleichen Räumen ausgeübt wird;
- dort Angestellte der (hoheitlichen) Friedhofsverwaltung auch die (gewerbliche) Bestattung vornehmen;
- in gemeindeeigenen Publikationen behauptet wird, daß im Todesfall die städtische Bestattung zu verständigen sei;
- in Ankündigungen der Anschein erweckt wird, daß die Bestattung der Beklagten in behördlicher Funktion handle bzw eine Einheit (Zusammengehörigkeit) von Friedhofsverwaltung und Bestattung bestehe.

Außerdem stellt der Kläger ein Eventualbegehren auf Verbot bestimmter, im einzelnen beschriebener Werbemaßnahmen sowie ein Veröffentlichungsbegehren.

Die Beklagte verknüpfe die hoheitliche Friedhofsverwaltung in unlauterer Weise mit der von ihr betriebenen gewerblichen Bestattung. Angehörige Verstorbener, die sich bei Besorgungen anlässlich des Trauerfalls im allgemeinen in einer außerordentlichen Gemütsverfassung befänden, könnten keine klare Abgrenzung zwischen Friedhofsverwaltung und Bestattung erkennen. Durch die Vermischung beider Tätigkeiten versuche die Beklagte für ihren Bestattungsbetrieb Wettbewerbsvorteile zu erlangen. Durch die räumlichen und personellen Gemeinsamkeiten werde die Entscheidungsfreiheit der Hinterbliebenen eingeengt. Dazu komme ihre Befürchtung, bei der Zuweisung der Grabstätte benachteiligt zu werden. Die Hinweise darauf, daß die städtische Bestattung von jedem Todesfall zu verständigen sei und die Bezeichnung der städtischen Bestattung als Behörde seien irreführende Angaben im Sinn des § 2 UWG.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Die Prozeßführung sei schikanös. Seit 1949 befinden sich städtische Bestattung und Friedhofsverwaltung in A***** im selben Büro befunden. Diese Verbindung sei historisch gewachsen und habe bei der Bevölkerung eine große Akzeptanz. Die Beklagte täusche das Publikum nicht und setze es auch nicht unter psychischen Druck. Den Trauernden sei genau bekannt, ob sie ein Grab auswählen oder verlängern oder ob sie ein Begräbnis bestellen wollten. Das Standesamt, bei welchem der Todesfall gemeldet werde, teile den Leuten mit, daß sie sich an einen Bestatter zu wenden hätten, der in der Regel das gesamte Begräbnis organisiere, ohne daß die Friedhofsverwaltung aufgesucht werden müsse. Die Unterbringung von Bestattung und Friedhofsverwaltung im gleichen Gebäude sei kein Wettbewerbsverstoß. Damit werde den Hinterbliebenen die Möglichkeit geboten, den Trauerfall in zeit- und kräftesparender Weise abzuwickeln. Der Geschäftsführer der städtischen Bestattung erwecke nicht den Anschein einer behördlichen Funktion. Die beanstandete Zeitungsnotiz "Was tun bei einem Sterbefall" sei nicht in Wettbewerbsabsicht erfolgt. Die Beklagte habe den Fehler berichtigt. Von den Einschaltungen in der Broschüre "A*****" habe die Beklagte nichts gewußt; nach Bemerkungen der beanstandeten Eintragungen habe sie dem gleich widersprochen. Die Beklagte sei nicht Herausgeberin der Broschüre. Auch das Veröffentlichungsbegehren sei nicht gerechtfertigt.

Das Erstgericht erkannte die Beklagte schuldig, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Machtmittel der öffentlichen Hand, insbesondere ihre öffentliche Sonderstellung zur Förderung eigenen Wettbewerbs, insbesondere der eigenen städtischen Bestattung, dadurch zu mißbrauchen, daß in Ankündigungen der Anschein erweckt werde, daß die Bestattung der Beklagten in behördlicher Funktion handle bzw eine Einheit (Zusammengehörigkeit) von Friedhofsverwaltung und Bestattung bestehe. Ferner ermächtigte es den Kläger,

binnen sechs Monaten nach Rechtskraft den stattgebenden Teil des Urteilsspruches in einer näher bezeichneten Weise auf Kosten der Beklagten in einer Ausgabe der "N***** Zeitung" veröffentlichen zu lassen. Das weitere Hauptbegehren und das Eventualbegehren wies das Erstgericht ab.

Es bejahte die Zulässigkeit des Rechtsweges. Die Prozeßführung des Klägers sei nicht schikanös. In der Unterbringung des hoheitlichen Bereiches Friedhofsverwaltung und des privatwirtschaftlichen Bestattungsbetriebes in denselben Räumen sei kein Mißbrauch der amtlichen Stellung und des Verwaltungsapparates zu erblicken. Diese Vorgangsweise sei ohne Hinzutreten weiterer, die Sittenwidrigkeit begründender Umstände für sich allein wettbewerbsrechtlich nicht zu beanstanden. Solche Umstände - wie etwa die Absicht, andere privater Unternehmer vom Markt zu verdrängen - seien nicht bewiesen worden. Ebensowenig könne ein Mißbrauch der hoheitlichen Machtstellung der Beklagten dadurch, daß sie das Publikum täusche, psychischen Druck ausübe oder sachwidrig beeinflusse, festgestellt werden. Im Hinblick auf die von der Beklagten vorgenommene Richtigstellung bestehe auch kein Anspruch auf Unterlassung der Behauptung, daß im Todesfall die städtische Bestattung zu verständigen sei.

Berechtigt sei aber der Vorwurf, daß die Beklagte in Ankündigungen den Anschein erweckt habe, daß sie bei der Bestattung in behördlicher Funktion handle bzw daß eine Einheit von Friedhofsverwaltung und Bestattung bestehe. Da diese Behauptung auch in der Broschüre "A***** Ausgabe 1991" aufgeschienen sei, sei die Wiederholungsgefahr zu bejahen. Das Vergleichsangebot habe hier zur Beseitigung der Wiederholungsgefahr schon deshalb nicht ausreichen können, weil die Broschüren im November 1991 noch immer zur freien Entnahme durch Interessierte aufgelegt seien. Eine Verjährung des Unterlassungsanspruches (§ 20 UWG) sei nicht eingetreten, weil die Verjährungsfrist erst mit dem Ende des gesetzesverletzenden Zustandes zu laufen beginne. Der Kläger habe erst im November 1991 von den Angaben in der Broschüre erfahren. Diese Gesetzesverletzung habe er in dem - später vorgetragenen - Schriftsatz vom 14.4.1992 geltend gemacht.

Da die einzelnen Werbemaßnahmen der Beklagten nicht wettbewerbswidrig seien, müsse auch das Eventualbegehren abgewiesen werden.

Das Berufungsgericht änderte das Unterlassungsgebot dahin ab, daß es die Beklagte nur noch schuldig erkannte, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, "insbesondere ihre öffentliche Sonderstellung zur Förderung eigenen Wettbewerbs, insbesondere der eigenen städtischen Bestattung dadurch zu mißbrauchen, daß in Ankündigungen der Anschein erweckt wird, daß die Bestattung der "Beklagten" in behördlicher Funktion handle". Das Mehrbegehren, die Beklagte schuldig zu erkennen, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Machtmittel der öffentlichen Hand zur Förderung ihres Wettbewerbs zu mißbrauchen und den Anschein zu erwecken, daß eine Einheit (Zusammengehörigkeit) von Friedhofsverwaltung und Bestattung bestehe, wies es ab. Im übrigen bestätigte es das Ersturteil mit der Maßgabe, daß die Abweisung des Eventualbegehrens zu entfallen habe und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Die Beklagte könne sich nicht auf Wegfall der Wiederholungsgefahr infolge Angebotes eines vollstreckbaren Vergleiches berufen. Sie habe ihr Vergleichsangebot nicht dem Kläger, sondern nicht am Prozeß beteiligten Personen und Organisationen gemacht. Überdies habe sie nicht all das angeboten, was der Kläger bei einem Obsiegen erreichen konnte, weil sie keine Veröffentlichung des Vergleiches angeboten habe. Berechtigt sei aber der Einwand der Beklagten gegen jenen Teil des stattgebenden Urteilsspruches, mit dem ihr der Mißbrauch von Machtmitteln der öffentlichen Hand vorgehalten werde. Allein daraus, daß die Beklagte - rein privatwirtschaftliche - als Herausgeberin der Broschüre "A***** 1991" aufgetreten sei, könne noch kein Mißbrauch von Machtmitteln der öffentlichen Hand abgeleitet werden. Zwar vermöge der Einwand der Beklagten, daß in dieser Broschüre unter der Überschrift "Behördliche Einrichtungen" auch andere nichtbehördliche Einrichtungen angeführt seien, nicht zu überzeugen, weil die überwiegende Zahl der angeführten Institutionen tatsächlich Behördencharakter aufweisen, so daß zweifellos die eine Irreführung der beteiligten Verkehrskreise möglich sei. Mit Recht weise aber die Beklagte darauf hin, daß durch die Nennung der Friedhofsverwaltung und der Bestattung auf derselben Seite in verschiedenen Zeilen nicht der Anschein einer Einheit beider Einrichtungen hervorgerufen werde. Auf Seite 10 der Broschüre und auf Seite 71 würde ja jeweils nur die Bestattung der Beklagten angeführt.

Ein berechtigtes Interesse des Klägers an der Urteilsveröffentlichung sei zu bejahen.

Die Wahrnehmung der Agenden der Friedhofsverwaltung und der städtischen Bestattung durch dieselbe Person in denselben Räumen sei für sich allein noch nicht sittenwidrig. Irgendwelche die Sittenwidrigkeit begründende besondere Umstände seien aber nicht hervorgekommen. Eine sittenwidrige Einflußnahme von Bediensteten der Beklagten auf Hinterbliebene sei nicht festgestellt.

Die Beklagte habe nur einmal in einer gemeindeeigenen Publikation - nämlich in den Nachrichten der Stadtgemeinde A*****, Heft 5/Mai 1990 - darauf hingewiesen, daß nach einem Todesfall die städtische Bestattung zu verständigen sei. Das habe die Beklagte aber in der Folge richtiggestellt und zum Gegenstand eines Vergleiches mit Rudolf B***** gemacht. Insoweit sei die Wiederholungsgefahr zu verneinen.

Mit Recht habe das Erstgericht die Zulässigkeit des Rechtsweges bejaht.

Die Abweisung des Eventualbegehrens habe zu entfallen, weil das Erstgericht dem - wenn auch nur im geringen Umfang - stattgegeben habe.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil erhobenen Revisionen sind zwar entgegen der Meinung des jeweiligen Revisionsgegners zulässig, weil ein vergleichbarer Sachverhalt noch nicht Gegenstand der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes war; sie sind aber nicht berechtigt.

I. Zur Revision der Beklagten:

Nach Ansicht der Beklagten sei der stattgebende Ausspruch der Vorinstanzen nicht berechtigt, weil sie selbst den unrichtigen Anschein, daß ihre Bestattung in behördlicher Funktion handle, nicht selbst erweckt habe. Grundlage der Verurteilung seien Angaben in der Broschüre "Amstetten 1991", deren Medieninhaberin die R*****gesellschaft mbH sei. Als Herausgeberin habe die Beklagte die entsprechende Einschaltung weder verursacht noch veranlaßt. Dem ist folgendes zu erwidern:

Entgegen der Meinung der Beklagten kann der Anspruch auf Unterlassung nicht nur gegen diejenige Person erhoben werden, die selbst ein rechtswidriges Verhalten an den Tag gelegt hat; vielmehr gibt es auch im Wettbewerbsrecht Haftung für das Verhalten Dritter. Nach § 18 Satz 1 UWG kann der Inhaber eines Unternehmens (ua) wegen einer nach § 2 UWG unzulässigen Handlung auch dann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn die Handlung im Betrieb seines Unternehmens von einer anderen Person begangen worden ist. Diese Bestimmung ist dem § 13 Abs 3 (nunmehr: Abs 4) dUWG nachgebildet, welche eine Haftung des Unternehmensinhabers für "Angestellte und Beauftragte" vorsieht. Anders als nach dieser Bestimmung ist der Kreis der Personen, für die der Inhaber eines Unternehmens einzustehen hat, in § 18 UWG bewußt auf "andere Personen" schlechthin erweitert worden. Damit sollte die Haftung des Unternehmers verschärft werden (ÖBl 1995, 78 - Perlweiß II mwN). Wesentlich ist, daß der Wettbewerbsverstoß "im Betrieb des Unternehmens" begangen wurde. Dieser Begriff ist weit auszulegen; er ist primär im organisatorischen Sinn zu verstehen und umfaßt deshalb auch die Tätigkeit solcher Personen, die zwar nicht Arbeitnehmer oder Beauftragte des Unternehmens sind, dennoch aber, wenngleich nur in lockerer Form, in den Betrieb eingegliedert und, in welcher Form immer, dauernd oder vorübergehend für diesen tätig sind (ÖBl 1991, 267 - Lotto-Systemplan; ÖBl 1995, 78 - Perlweiß II uva). Der Inhaber des Unternehmens haftet demnach gemäß § 18 UWG auch für Personen, die in seinem Auftrag auf Grund eines Werkvertrages, eines Bevollmächtigungsvertrages, eines freien Arbeitsvertrages udgl. bestimmte Arbeiten für das Unternehmen verrichten (ÖBl 1991, 267 - Lotto-Systemplan; ÖBl 1995, 78 - Perlweiß II je mwN).

Sogar das Entstehen für die Handlungen sonstiger "Geschäftspartner" kommt in Betracht; es genügt, daß der Inhaber des Unternehmens, dem alle Handlungen zuzurechnen sind, die andere Personen in seinem geschäftlichen Interesse und im Zusammenhang mit seinem Betrieb vornehmen, auf Grund seiner vertraglichen Beziehungen zu diesen Dritten in der Lage gewesen wäre, den Wettbewerbsverstoß zu verhindern; dabei kommt es nur auf die rechtliche Möglichkeit an, für die Abstellung des Wettbewerbsverstoßes zu sorgen (ÖBl 1988, 128 - Renodoor-Werbung; ÖBl 1991, 267 - Lotto-Systemplan; ÖBl 1995, 78 - Perlweiß II ua). Daß eine Tätigkeit im Interesse seines Unternehmens entfaltet wurde und diesem zugute kommt, reicht hingegen in der Regel nicht aus (ÖBl 1991, 267 - Lotto-Systemplan; ÖBl 1995, 78 - Perlweiß II mwN). Der für die Haftung des Unternehmensinhabers erforderliche Zusammenhang sowie die Zurechnung der Wettbewerbshandlung zum Betrieb des Unternehmens werden nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die "andere Person" ein rechtlich selbständiges Unternehmen führt; dem Inhaber des Unternehmens sind vielmehr selbst solche Handlungen seiner Geschäftspartner zuzurechnen, die sie in seinem geschäftlichen Interesse und im Zusammenhang mit seinem Betrieb vornehmen (ÖBl 1990, 123 - Gemeinschaftswerbung; ÖBl 1995, 78 - Perlweiß II ua).

Die ganze Aufmachung der - offenbar jedes Jahr erscheinenden - Broschüre "A*****" läßt darauf schließen, daß diese im Auftrag der Beklagten gedruckt wird. In der Ausgabe für 1991 (Seite 1) wendete sich der Bürgermeister der Beklagten an die Gäste und Neubürger der Stadt, stellte seine Gemeinde vor und erklärte, daß "diese Information ... unseren Gästen, unseren Neubürgern, aber auch jenen Bürgerinnen und Bürgern, die schon lange

in unserer Stadt wohnen, als Wegweiser dienen" soll. Nach einer Darstellung der historischen Entwicklung A*****s wurde "A***** heute" beschrieben; dazu wurden viele Zahlen, Daten, Fakten sowie behördliche Einrichtungen, Banken und Sparkassen Bildungs- und Lehranstalten, kulturelle Einrichtungen, Vereine und Verbände, Krankenhäuser, Apotheken, Ärzte usw der Stadt angeführt.

Die Broschüre ist daher gleichsam als Organ der Beklagten erschienen. Daß die Beklagte keine rechtliche Möglichkeit gehabt hätte, auf die als Medieninhaberin bezeichnete Gesellschaft dahin Einfluß zu nehmen, daß die vom Kläger beanstandete Einschaltung in diesem Organ verhindert wird, hätte bei dieser Sachlage die Beklagte behaupten und beweisen müssen. Derartiges hat sie aber nicht vorgebracht. Sie hat sich vielmehr nur darauf berufen, daß sie von diesen Einschaltungen (vorher) nichts gewußt habe (S. 291). Gerade aus den von der Beklagten vorgelegten Schreiben an die Medieninhaberin und daraus, daß sie angeboten hat, sich in einem vollstreckbaren Vergleich zur Unterlassung einer solchen Eintragung zu verpflichten, hat aber die Beklagte selbst deutlich gemacht, daß sie sehr wohl rechtlichen Einfluß auf den Inhalt dieser Broschüre hatte. Auf die Frage, wie weit die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Herausgeberin (§ 1 Abs 1 Z 9 MedG) auf die einzelnen Angaben in der Broschüre Einfluß nehmen konnte, braucht daher nicht eingegangen zu werden. Mit Recht haben somit die Vorinstanzen die Haftung der Beklagten für die unrichtige Bezeichnung ihrer Bestattung als Behörde bejaht.

Der Beklagten kann auch darin nicht gefolgt werden, daß keine Wiederholungsgefahr bestehe, weil sie den Abschluß eines vollstreckbaren Unterlassungsvergleiches angeboten habe. Sie konnten klagenden Verband seiner Aktivlegitimation nach § 14 UWG auch nicht dadurch berauben, daß sie solchen Unternehmern oder auch Organisationen, deren Interessen der Kläger zu vertreten hat, ein Vergleichsangebot unterbreitet hat:

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung beseitigt das - wenngleich vom Kläger abgelehnte - Angebot des Beklagten, sich in einem vollstreckbaren Vergleich zu der vom Kläger begehrten Unterlassung zu verpflichten und ihm damit all das zu bieten, was er durch ein seinem Unterlassungsbegehren stattgebendes Urteil erlangen könnte, regelmäßig die Wiederholungsgefahr (SZ 51/87 = ÖBl 1978, 127 - Umsatzbonus II; MR 1988, 125 - Heeresnachrichtenamt; ÖBl 1990, 32 - Vergleichsanbot an Dritte uva). Auch hier kommt es jedoch darauf an, ob dem Verhalten des Verletzers nach der Beanstandung und während des Rechtsstreites ausreichende Anhaltspunkte dafür entnommen werden können, daß er ernstlich gewillt ist, von künftigen Störungen Abstand zu nehmen; dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die im Einzelfall für oder gegen eine solche Sinnesänderung des Verletzers sprechen (ÖBl 1985, 43 - Sonderpreise für Studenten; ÖBl 1990, 32 - Vergleichsangebot an Dritte ua). Entscheidend ist, ob es dem Beklagten nach den gesamten Umständen des Falles mit seiner Unterlassungsverpflichtung tatsächlich ernst ist. Das ist beim Angebot eines vollstreckbaren Vergleiches des erwähnten Inhaltes zwar in der Regel zu vermuten; im Einzelfall können aber die Umstände dagegen sprechen, so daß weiterhin Wiederholungsgefahr anzunehmen ist (MR 1988, 125 - Heeresnachrichtenamt; ÖBl 1990, 32 - Vergleichsangebot an Dritte).

Die Besonderheit des hier zu beurteilenden Sachverhaltes liegt nun darin, daß die Beklagte nicht dem Kläger - was naheliegend gewesen wäre - einen Vergleich angeboten hat, in dem sie sich zu alldem verpflichtet hätte, was dieser mit Urteil erlangen konnte. Vielmehr hat sie die Vergleichsangebote (im Oktober 1991) - also während des Prozesses (die Klage war ihr am 29. Juli 1991 zugestellt worden) - Dritten - nämlich dem Bestatter Rudolf B*****, der Fachgruppe der Bestatter Niederösterreich und der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft - Fachverband der Bestatter - gemacht. Dieses Verhalten weckt erhebliche Zweifel an einer echten Sinnesänderung der Beklagten, löst es doch die Vermutung aus, sie habe sich aus rein prozeßtaktischen Gründen an solche Personen und Institutionen gewandt, die von ihr gar nichts verlangt haben, um den Kläger, der sie in Anspruch genommen hat, unter Hinweis darauf im Prozeß besiegen zu können. Wäre die Beklagte tatsächlich fest entschlossen gewesen, künftig nicht mehr in gleicher oder ähnlicher Weise wettbewerbswidrig zu handeln, dann hätte sie (auch) dem Kläger einen entsprechenden Vergleich anbieten können (vgl ÖBl 1990,32 - Vergleichsangebot an Dritte).

Gerade wenn man annimmt, daß die Person und die Organisationen, an die sich die Beklagte mit ihrem Angebot gewandt hat, hinter dem Kläger und seiner Prozeßführung stehen, hatte die Beklagte keinen objektiven Grund, das Vergleichsangebot nicht dem Kläger als ihrem Prozeßgegner zu machen, der deren Interessen vertritt. Die bundesweite und die niederösterreichische Interessenvertretung der Bestatter und der einzige Mitbewerber in A***** hatten keinen Grund, mit der Beklagten einen Vergleich zu schließen, wenn doch der Kläger schon einen Prozeß mit der Beklagten führte und dort in der Lage war, ein entsprechendes Begehren zu stellen.

Da die Beklagte ihr Vergleichsangebot Personen und Institutionen gemacht hat, die sie nicht - auch nicht auf Unterlassung - in Anspruch genommen haben, kann sie sich nicht mit Erfolg darauf berufen, daß diese keine Veröffentlichung des Vergleiches begehrt hätten.

Der Beklagten ist es somit nicht gelungen, die Vermutung, die für die Wiederholungsgefahr spricht, zu entkräften.

Die Bezeichnung der städtischen Bestattung als Behörde ist unrichtig. Daß der dadurch ausgelöste Irrtum für den Entschluß, sich mit dem Angebot der Beklagten auf diesem Gebiet näher zu befassen, entscheidend sein kann - was eine Voraussetzung für den Tatbestand des § 2 UWG ist (MR 1992, 78 - Kfz-Inserate uva) -, zieht die Revision der Beklagten gar nicht in Zweifel. Ihr einziges gegen die Rechtsansicht der Vorinstanzen, insoweit liege ein Verstoß gegen § 2 UWG vor, gerichtetes Argument, daß nämlich unter den "Behördlichen Einrichtungen" auch andere privatwirtschaftliche Betriebe angeführt sind, schlägt nicht durch, weil daraus allein für den flüchtigen Betrachter, der keineswegs alle Angaben unter dieser Überschrift liest und dazu Überlegungen anstellt, jedenfalls keine Klarheit darüber zu gewinnen ist, ob die Bestattung nicht doch eine behördliche Institution ist.

Hat aber die Beklagte den unrichtigen Eindruck erweckt, ihre (privatwirtschaftliche) Bestattung sei eine behördliche Einrichtung, dann bestehen gegen das Veröffentlichungsinteresse des Klägers keine Bedenken. Die Veröffentlichung des Urteils in den N***** ist geeignet, die durch die unzutreffende Angabe in der Broschüre "A*****" hervorgerufene unrichtige Meinung richtigzustellen und zu verhindern, daß diese Meinung weiter um sich greift; sie dient also der Aufklärung des Publikums über den Gesetzesverstoß, der auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen besorgen läßt (ÖBl 1992, 21 - Bausparerwerbung mwN).

Der Revision der Beklagten war sohin ein Erfolg zu versagen. Das angefochtene Urteil war allerdings insofern mit einer Maßgabe zu bestätigen, als die sprachliche Fassung des Unterlassungsgebotes dahin zu ändern war, daß das - sinnstörende - einleitende Wort "insbesondere" zu entfallen hat und - mangels Zusammenhangs der beanstandeten Ankündigung mit einem anderen privatwirtschaftlichen Betätigungsfeld der Beklagten als dem der Bestattung - nicht auf den "eigenen Wettbewerb" schlechthin, sondern auf den Wettbewerb im Bereich der Bestattung abzustellen war.

II. Zur Revision des Klägers:

Nach Ansicht des Klägers mißbrauche die Beklagte Machtmittel der öffentlichen Hand vor allem dadurch, daß sie die hoheitliche Friedhofsverwaltung und die privatwirtschaftliche städtische Bestattung in den gleichen Räumen ausübe und sich dazu desselben Angestellten bediene. Dazu war zu erwägen:

Mit Recht zweifelt der Kläger die Zulässigkeit einer erwerbswirtschaftlichen Betätigung der öffentlichen Hand nicht an. Wie der Oberste Gerichtshof schon - unter Berufung auf Rechtsprechung und Schrifttum zur insoweit vergleichbaren Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland - ausgeführt hat, betätigen sich juristische Personen des öffentlichen Rechts seit jeher (auch) erwerbswirtschaftlich. Ob und wie weit eine solche Wirtschaftstätigkeit der öffentlichen Hand wünschenswert ist, ist eine - der wettbewerbsrechtlichen Beurteilung durch die ordentlichen Gerichte entzogene - wirtschaftspolitische Entscheidung (ÖBl 1990, 55 - PSK; BGH GRUR 1987, 116 - Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb I mwN; Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht 17, 756 Rz 914 zu § 1 dUWG; Piper, Zum Wettbewerb der öffentlichen Hand, GRUR 1986, 574 ff [578]). Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Privatwirtschaftsverwaltung - in deren Rahmen Staat, Länder oder Gemeinden nicht als Träger hoheitlicher Befugnisse auftreten, sondern sich für ihr Handeln der Rechtsformen bedienen, die auch den Rechtsunterworfenen zur Verfügung stehen (Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechtes 6, 194; VfGHSlg 3262) - ergibt sich in Österreich für die Gemeinden aus Art 116 Abs 2 B-VG (Walter/Mayer aaO 195; ÖBl 1990, 55 - PSK).

Hoheitsakte sind niemals Wettbewerbshandlungen und können daher auch nicht nach dem UWG beurteilt werden; soweit aber die Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts privatwirtschaftlich tätig werden, unterliegen sie den Vorschriften des Wettbewerbsrechtes (Hohenecker/Friedl, Wettbewerbsrecht 18; ÖBl 1976, 151 - Lärmschutzeinrichtungen; ÖBl 1990, 55 - PSK; Baumbach/Hefermehl aaO 763 Rz 928 mwN). Die öffentliche Hand handelt nicht schon dadurch unlauter, daß sie am Wettbewerb teilnimmt (Piper aaO 578); die wettbewerbsrechtliche Beurteilung erstreckt sich vielmehr nur auf die Art und Weise, wie die öffentliche Hand ihren Wettbewerb gestaltet (Piper aaO; Baumbach/Hefermehl aaO).

Das Unwerturteil im Sinn des § 1 UWG kann sich daraus ergeben, daß die öffentliche Hand Machtmittel, die ihr die öffentlich-rechtliche Sonderstellung gibt, zur Förderung eigenen oder fremden Wettbewerbs mißbraucht (ÖBl 1990, 55 - PSK; BGH GRUR 1967, 116 - Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb I; Piper aaO 578). Ein solcher Mißbrauch hoheitlicher Machtstellung wird vor allem in Täuschungsmaßnahmen, in der Ausübung psychischen Drucks und sachwidriger Beeinflussung, aber auch in der Förderung bestimmter Mitbewerber und in der Verquickung amtlicher mit erwerbswirtschaftlichen Interessen zu sehen sein (ÖBl 1990, 55 - PSK;

BGH GRUR 1987, 116 - Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb I;

Piper aaO; Baumbach/Hefermehl aaO 766 ff Rz 937 ff).

Aus dem Grundsatz, daß der öffentlichen Hand eine Teilnahme am Wettbewerb nicht ohne weiteres untersagt ist, ergibt sich, daß es ihr grundsätzlich auch nicht verwehrt werden kann, auf die ihr zur Verfügung stehenden - auch finanziellen - Mittel in dem erforderlichen Umfang und in angemessener Weise zurückzugreifen. Eine dadurch hervorgerufene Benachteiligung des Wettbewerbs von Mitbewerbern, die sich aus vergleichbaren Gründen auch aus dem Konkurrenzverhältnis privater Unternehmen ergeben kann, ist nicht sittenwidrig; dies folgt aus der grundsätzlichen Zulässigkeit des Wettbewerbs der öffentlichen Hand auch im Bereich des Bestattungswesens; sie muß dementsprechend auch wettbewerbsrechtlich grundsätzlich hingenommen werden (BGH GRUR 1987, 116 - Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb I). Daß die bestattungswirtschaftliche Betätigung der Beklagten im öffentlichen Interesse liegt, ergibt sich aus der historischen Entwicklung des kommunalen Bestattungswesens und im Zusammenhang damit aus dem Bedürfnis der Allgemeinheit an Dienstleistungen der Gemeinde dieser Art sowie aus der Verpflichtung der öffentlichen Hand zur Berücksichtigung sozialer Belange (BGH GRUR 1987, 116 - Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb I; GRUR 1989, 603 - Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb III).

Unlauter wird die Verwendung öffentlicher Mittel im Wettbewerb daher regelmäßig erst durch das Hinzutreten weiterer Umstände, die den Einsatz dieser Mittel als rechts- oder zweckwidrig und damit als sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG erscheinen lassen (BGH GRUR 1987, 116 - Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb I mwN).

Nimmt eine politische Gemeinde im Bereich des Bestattungswesens privatwirtschaftliche Aufgaben in demselben Gebäude wahr, in dem auch die Bestattungshoheitsverwaltung untergebracht sind, so ist dies für sich allein ohne Hinzutreten die Sittenwidrigkeit begründender Umstände noch keine wettbewerbswidrige Ausnutzung von Standortvorteilen durch eine Gemeinde gegenüber privaten Mitbewerbern bei der Wahrnehmung bestattungswirtschaftlicher Aufgaben (BGH GRUR 1987, 116 - Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb I; Baumbach/Hefermehl aaO 768 Rz 941). Die Frage, ob allein der Umstand, daß die hoheitliche Friedhofsverwaltung und die privatwirtschaftliche Bestattung in ein und demselben Raum von ein und derselben Person ausgeübt wird, schon einen sittenwidrigen Mißbrauch öffentlicher Macht bedeutet, hat der BGH - entgegen der Meinung beider Parteien - nicht beantwortet. In GRUR 1987, 116 - Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb I hatte er diese Frage nicht zu behandeln, weil das dortige Erstgericht schon rechtskräftig der Beklagten untersagt hatte, durch ihre Bestattungsordner in denselben Räumen für gewerbliche Bestattungsaufträge zu werben oder hierüber Verträge abzuschließen, in denen diese zugleich hoheitliche Bestattungsverwaltungshandlungen vornehmen. Mit der Formulierung in dieser Entscheidung, daß die Klägerin eine weitergehende räumliche Trennung, die sie mit dem weiterhin verfolgten Verbot begehre, bestattungswirtschaftliche Aufgaben überhaupt nicht mehr im Rathaus wahrzunehmen, nicht verlangen könne, hat der BGH über die Berechtigung des erstgerichtlichen Verbotes nichts ausgesagt. Andererseits kann aus der Wendung in GRUR 1989, 603 - Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb III, daß vorliegend nicht entschieden zu werden brauche, ob dem - auch dort wiedergegebenen - Verbot des Erstgerichtes zu GRUR 1987, 116 - Kommunalen Bestattungswirtschaftsbetrieb I "in dieser Allgemeinheit beigetreten werden könne", auch keine Mißbilligung dieses Verbotes entnommen werden.

Nach Meinung des erkennenden Senates reicht die gemeinsame Unterbringung von Friedhofsverwaltung und Bestattungsbetrieb ebensowenig wie die Betreuung beider Arbeitsgebiete durch denselben Angestellten für sich allein hin, der Beklagten sittenwidriges Verhalten vorzuwerfen. Daß die Beklagte bei Ausübung der Hoheitsverwaltung - also bei der Zuteilung von Gräbern - in irgendeiner Weise Einfluß oder gar Druck auf die vorsprechenden Personen dahin ausgeübt hätte, daß diese auch Bestattungen bei ihr vornehmen lassen, ist nicht hervorgekommen. Da hier keine Verquickung zwischen dem Standesamt - bei welchem die Hinterbliebenen den Tod des Angehörigen zu melden haben - und dem Bestattungsbetrieb besteht, vielmehr nur eine Verbindung der Friedhofsverwaltung mit der Bestattung vorliegt, besteht kein Grund zur Befürchtung jeder Hinterbliebenen oder auch nur die meisten davon wären gezwungen, die Hoheitsverwaltung in Anspruch zu nehmen, bevor sie sich einen Bestatter aussuchen. In Wahrheit können sie - nach dem Gang zum Standesamt - jeden Leichenbestatter ihrer Wahl aufsuchen, der sich auch für sie an die Friedhofsverwaltung wenden kann. Soweit aber in einzelnen Fällen jemand - weil er etwa ein Grab in ganz bestimmter Lage erwerben will - zunächst die Friedhofsverwaltung aufsucht und dann aus Bequemlichkeit gleich am selben Ort den Auftrag zur Bestattung erteilt, dann ist das im Einzelfall wohl einen gewissen Vorteil der Beklagten, der aber bei Abwägung der Interessen hingenommen werden muß. Der Beklagten ist nämlich darin beizupflichten, daß es ihr nicht zumutbar wäre, nur zur Vermeidung solcher Konstellationen wesentlich höhere Kosten für eine andere Organisation - mit getrennten Räumen und Gemeindebediensteten - aufzuwenden.

Mit Recht haben daher die Vorinstanzen einen Mißbrauch ihrer hoheitlichen Machtstellung durch die Beklagte verneint.

Es bestehen aber auch keine Bedenken gegen die Annahme der Vorinstanzen, daß eine Wiederholung der Angabe in gemeindeeigenen Publikationen, daß im Todesfall die städtische Bestattung zu verständigen sei, äußerst unwahrscheinlich ist. Die Beklagte hat mit ihrem nachfolgenden Verhalten - nämlich der Bezahlung zweier richtigstellender Inserate ihres Mitbewerbers - deutlich ihre Sinnesänderung zum Ausdruck gebracht. Aus der Einordnung der städtischen Bestattung unter die "Behördlichen Einrichtungen" in der Broschüre "Amstetten" kann nicht auf die Gefahr geschlossen werden, die Beklagte werde auch in Zukunft wieder behaupten, jedermann sei verpflichtet, im Todesfall ihre (privatwirtschaftliche) Bestattung zu verständigen. In der - unrichtigen - Bezeichnung des Bestattungsbetriebes als behördliche Einrichtung liegt nicht die Behauptung, daß diese verständigt (und beigezogen) werden müsse.

Die Rechtsansicht der Vorinstanzen steht somit im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes, daß die Wiederholungsgefahr ua dann wegfällt, wenn sich ein Beklagter sofort nach Bekanntwerden des Wettbewerbsverstoßes von diesem distanziert und Maßnahmen zur Berichtigung ergreift (ÖBI 1977, 108 - Automatischer Sendersuchlauf ua).

Dem Kläger kann auch nicht gefolgt werden, wenn er den abändernden Teil des angefochtenen Urteils - also die Abweisung des Mehrbegehrens, der Beklagten den Mißbrauch von Machtmitteln der öffentlichen Hand im Zusammenhang mit der unrichtigen Eintragung in der Broschüre "Amstetten" sowie das Erwecken des unrichtigen Eindrucks einer Einheit (Zusammengehörigkeit) von Friedhofsverwaltung und Bestattung zu untersagen - bekämpft.

Bei Veranlassung der beanstandeten Eintragung der Städtischen Bestattung unter der Überschrift "Behördliche Einrichtungen" hatte die Beklagte nicht ihre Hoheitsgewalt einzusetzen. Ihr Auftrag an die "Medieninhaberin" war zweifellos privatwirtschaftlicher Natur und nicht ein Hoheitsakt mit Zwangsgewalt.

Es trifft aber auch nicht zu, daß die Beklagte - durch Eintragungen oder die Gestaltung von Hinweistafeln - den Eindruck erweckt hätte, Friedhofsverwaltung und Bestattung seien eine Einheit. Auch der Raum, in welchem die Beklagte beide Funktionen ausübt, ist durch eine Hinweistafel gekennzeichnet, auf der die beiden Bereiche getrennt angeführt werden. Die Beklagte hat also insoweit keine unrichtige Angabe im Sinn des § 2 UWG gemacht.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.