

TE OGH 1976/4/27 4Ob324/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Leidenfrost als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger, Dr. Friedl, Dr. Resch und Dr. Kuderna als Richter in der Exekutionssache der gefährdeten Partei prot. Firma J*, vertreten durch Dr. Helmut Wildmoser, Rechtsanwalt in Linz, wider die Gegner der gefährdeten Partei 1.) Dr. G*, Rechtsanwalt in I*, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der L*Gesellschaft m.b.H., *, und 2.) U*, beide vertreten durch Dr. Philipp Metzler, Rechtsanwalt in Linz, wegen Erlassung einer einstweiligen Verfügung (Streitwert S 300.000,—), infolge der Revisionsrekurse beider Teile gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz als Rekursgerichte vom 9. Jänner 1976, GZ 13 R 632/75-12, womit die einstweilige Verfügung des Bezirksgerichtes Linz vom 12. Dezember 1975, GZ 5 C 1460/75-7, teilweise abgeändert wurde, folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs der Antragsgegner wird nicht Folge gegeben. Hingegen wird dem Revisionsrekurs der gefährdeten Partei Folge gegeben und der Beschluß des Erstgerichtes mit der Maßgabe wiederhergestellt, daß er wie folgt zu lauten hat:

„Zur Sicherung des Anspruchs der gefährdeten Partei auf Unterlassung wettbewerbsfremder, insbesondere zur Irreführung geeigneter Ankündigungen wird beiden Antragsgegnern verboten, im geschäftlichen Verkehr beim Verkauf von Leder- und Pelzwaren im Stadtgebiet von Linz in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, auf die Herkunft der damit angekündigten Ware aus der Konkursmasse des Konkurses S 77/75 des Landesgerichtes Innsbruck, betreffend das Vermögen der L*gesellschaft m.b.H., *, hinzuweisen; dieses Verbot gilt ab sofort bis zur rechtskräftigen Erledigung des zu 1 Cg 864/75 des Landesgerichtes Innsbruck anhängigen Rechtsstreites.“

Die Antragsgegner haben die Kosten ihrer erfolglosen Rechtsmittel selbst zu tragen; die gefährdete Partei hat ihre Rekurskosten vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Das Erstgericht verbot über den vor Erhebung einer entsprechenden Unterlassungsklage eingebrachten, auf die Bestimmungen des UWG – insbesondere des § 30 UWG – und der Ausverkaufsverordnung gestützten Antrag der gefährdeten Partei (in Hinkunft Antragstellerin genannt) mittels einstweiliger Verfügung den Gegnern der gefährdeten Partei (im Folgenden Antragsgegner genannt) jegliche Werbung mit dem Hinweis auf das Konkursverfahren über das

Vermögen der L*gesellschaft m.b.H., *, S 77/75 des Landesgerichtes Innsbruck, sowie im Stadtgebiet von Linz jeglichen Verkauf von Waren als aus der Masse des vorgenannten Konkursverfahrens stammend deklariert, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den beim Landesgericht Innsbruck zu 1 Cg 864/75 anhängigen Rechtsstreit im geschäftlichen Verkehr. Hingegen wies das Erstgericht das Mehrbegehren ab, den obgenannten Verkauf auch über das Stadtgebiet von Linz hinaus zu verbieten. Es nahm folgenden wesentlichen Sachverhalt als bescheinigt an: Das Erstgericht verbot über den vor Erhebung einer entsprechenden Unterlassungsklage eingebrachten, auf die Bestimmungen des UWG – insbesondere des Paragraph 30, UWG – und der Ausverkaufsverordnung gestützten Antrag der gefährdeten Partei (in Hinkunft Antragstellerin genannt) mittels einstweiliger Verfügung den Gegnern der gefährdeten Partei (im Folgenden Antragsgegner genannt) jegliche Werbung mit dem Hinweis auf das Konkursverfahren über das Vermögen der L*gesellschaft m.b.H., *, S 77/75 des Landesgerichtes Innsbruck, sowie im Stadtgebiet von Linz jeglichen Verkauf von Waren als aus der Masse des vorgenannten Konkursverfahrens stammend deklariert, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den beim Landesgericht Innsbruck zu 1 Cg 864/75 anhängigen Rechtsstreit im geschäftlichen Verkehr. Hingegen wies das Erstgericht das Mehrbegehren ab, den obgenannten Verkauf auch über das Stadtgebiet von Linz hinaus zu verbieten. Es nahm folgenden wesentlichen Sachverhalt als bescheinigt an:

Die Antragstellerin betreibt in Linz ein Pelz- und Lederwarengeschäft. Der Erstantragsgegner wurde vom Landesgericht Innsbruck in dem am 26. August 1975 zu S 77/75 über das Vermögen der Firma L*gesellschaft m.b.H., *, eröffneten Konkursverfahren zum Masseverwalter bestellt. Die Zweitantragsgegnerin richtete am 28. Oktober 1975 an den Erstantragsgegner in dessen Eigenschaft als Masseverwalter folgendes

„ A n b o t :

I.römisch eins.

Die Konkursmasse ist Eigentümerin eines Warenlagers an Leder- und Pelzbekleidung, das laut Schätzungsgutachten des gerichtlich beeedeten Sachverständigen J* W* einen Schätzwert, inklusive Mehrwertsteuer, von S 1.495.310,— hat. Dieses Gutachten wird als Inventarliste in den Vertrag integriert.

II.römisch zwei.

Die Firma U* betreibt Pelz- und Lederwarengeschäfte und verfügt über eine geeignete Verkaufsorganisation.

III.römisch drei.

Der Masseverwalter bedient sich zum Abverkauf des Warenlagers der Konkursmasse der Organisation der Firma U*.

Die Firma U* garantiert der Konkursmasse, vertreten durch den Masseverwalter, einen Mindestverkaufserlös von S 2.900.000,— einschließlich Mehrwertsteuer, unabhängig davon, ob dieser Verkaufserlös überhaupt erreicht wird und mit welchen Aufwendungen für die Firma U* die Verwertung verbunden ist. Ein allenfalls erzielter Mehrerlös bleibt bis zur Höhe des doppelten Schätzwertes der Masse.

Jeder darüber hinausgehende Erlös gebührt der Firma U* zur Pauschalabgeltung aller ihrer Bemühungen, Aufwendungen und Leistungen im Zusammenhang mit dem Abverkauf des Warenlagers. Die Firma U* kann daher aus ihrer Tätigkeit für die Konkursmasse und den Masseverwalter gegenüber der Masse keinerlei Ansprüche stellen.

IV.römisch vier.

Der Masseverwalter seinerseits ist verpflichtet, der Firma U* die für die Abwicklung des Abverkaufes erforderlichen Vollmachten auszustellen und ihr zur Hand zu gehen, wobei es der Firma U* überlassen bleibt, wann, wo, wie und zu welchen Preisen etc. sie den Abverkauf im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten organisiert.

V.römisch fünf.

Die Firma U* erklärt beim Masseverwalter bis Montag, den 3. November 1975, 14 Uhr, den Betrag von S 2.100.000,— zuzüglich 16 % Mehrwertsteuer, also insgesamt S 2.436.000,—, zu treuen Händen zu erlegen. Mit Rechtskraft der konkursgerichtlichen Genehmigung der Annahme dieses Angebotes wird dieser Treuhanderlag zur Verfügung des Masseverwalters frei.

Die Differenz auf den garantierten Mindestverkaufserlös einschließlich Mehrwertsteuer von S 2.900.000,—, das sind S 464.000,—, wird dem Masseverwalter Zug um Zug gegen Freigabe der Ware zum Abverkauf zur freien Verfügung

übergeben. Eine sich gemäß Pkt. III ergebende weitere Hyperocha wird am 31. Dezember 1976 verrechnet. Die Differenz auf den garantierten Mindestverkaufserlös einschließlich Mehrwertsteuer von S 2.900.000,—, das sind S 464.000,—, wird dem Masseverwalter Zug um Zug gegen Freigabe der Ware zum Abverkauf zur freien Verfügung übergeben. Eine sich gemäß Pkt. römisch drei ergebende weitere Hyperocha wird am 31. Dezember 1976 verrechnet.

VI.römisch sechs.

Die Firma U* ist weiters verpflichtet, der Masse alle tatsächlich entstehenden Mehrwertsteuern zu ersetzen und die Beträge pünktlich zur Verfügung zu stellen. Bis zu einem mehrwertsteuerpflichtigen Umsatz von S 2.500.000,— steht die Mehrwertsteuer bereits zur Verfügung der Masse.

VII.römisch sieben.

Sollte der Masseverwalter von seiten Dritter aus welchem Titel immer in Anspruch genommen werden, verpflichtet sich die Firma U*, ihn hinsichtlich dieser Ansprüche schad- und klaglos zu halten.

VIII.römisch acht.

Alle im Zusammenhang mit dem Abverkauf anfallenden Kosten und Spesen und sonstigen Aufwendungen werden von der Firma U* getragen, die jedoch berechtigt ist, im Namen des Masseverwalters, aber nicht auf seine Rechnung, diesbezügliche Aufträge zu erteilen.

Die Firma U* erklärt, das Warenlager zu kennen und verzichtet auf Irrtumsanfechtung.

X.römisch zehn.

Die Firma U* ist verpflichtet, die Abverkäufe mit dem Hinweis zu verbinden, daß Gewährleistung ausgeschlossen wird, dies beispielsweise durch einen schriftlichen Vermerk auf den Fakturen.

Die Firma U* verpflichtet sich, beim Abverkauf des Warenlagers alle einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen genau einzuhalten. Sollte der Masseverwalter wegen Verletzung irgendwelcher gesetzlicher Bestimmungen in Anspruch genommen werden, so ist er diesbezüglich von der Firma U* klag- und schadlos zu halten und zwar mit der rechtskräftig festgestellten Art und Höhe der Inanspruchnahme samt Anhang.

XI.römisch elf.

Der Abverkauf des Warenlagers aus der Konkursmasse ist bis spätestens 31. Dezember 1976 abzuschließen. Binnen 14 Tagen nach Abschluß ist dem Masseverwalter eine genaue Liste der noch vorhandenen Waren zu übergeben und es verpflichtet sich der Masseverwalter, die in dieser Liste enthaltenen Waren der Firma U* gegen ein symbolisches Entgelt von S 10.000,— plus Mehrwertsteuer ins Eigentum zu übertragen. Für jeden weiteren Tag nach dem 31. Dezember 1976, an welchem die Firma U* entgegen dieser Vereinbarung Verkäufe im Namen des Masseverwalters durchführt, hat sie dem Masseverwalter ein Pönale von S 2.000,— zu bezahlen. Hinsichtlich dieses Pönales wird ausdrücklich das richterliche Mäßigungsrecht ausgeschlossen.

XII.römisch zwölf.

Für sämtliche Streitigkeiten aus dieser Vereinbarung wird die Zuständigkeit des Landesgerichtes Innsbruck vereinbart.

XIII.römisch dreizehn.

Mit Freigabe des Warenlagers zum Abverkauf hat die Firma U* Wag und Gefahr zu tragen und hat im Falle zufälligen oder sonstigen Unterganges der Sache gegenüber der Masse keinerlei Ansprüche auf Ersatz bzw. Rückzahlung des vor Übergabe bezahlten Betrages von S 2.500.000,— und etwa angefallener Mehrwertsteuer. Alle mit der Errichtung und späteren Abwicklung und Abrechnung dieses Verkaufes anfallenden Kosten, Gebühren und Steuern trägt die Firma U*.

XIV.römisch vierzehn.

Die Firma U* hat dem Masseverwalter von allen Vorfällen und dem sonstigen Geschäftsgang laufend zu informieren und ihm allmonatlich eine Liste über die verkauften Waren und erzielten Umsätze sowie die erforderlichen Umsatzsteuervoranmeldungen ausgefüllt zu übermitteln.

XV.römisch fünfzehn.

Für den Fall der Erhöhung der derzeit geltenden Mehrwertsteuersätze gelten die jeweils gesetzlichen zu den jeweiligen Stichtagen.

XVI.römisch sechzehn.

1.) Die Firma U* bleibt mit diesem Anbot bis Montag, den 3. November 1975, 18 Uhr, gebunden.

2.) Sollte jedoch die rechtskräftige konkursgerichtliche Genehmigung nicht bis Freitag, den 7. November 1975, 18 Uhr, vorliegen, ist die Firma U* berechtigt, ohne jedwede nachteiligen Rechtsfolgen für sich, von dem Vertrag zurückzutreten.“

Der Erstantragsgegner nahm dieses Anbot in seiner Eigenschaft als Masseverwalter vorbehaltlich der konkursgerichtlichen Genehmigung an. Diese erfolgte im Konkursakt mit rechtskräftigem Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 3. November 1975. Mit diesem Beschluß wurde der Masseverwalter gemäß den §§ 90, 117 KO „ermächtigt, das zur Konkursmasse gehörende Warenlager im Sinne des ... von ihm angenommenen Angebotes ... freiwillig zu veräußern“. In der Begründung dieses Beschlusses wurde hervorgehoben, daß diesem Anbot wegen seiner Höhe den übrigen Kaufanboten gegenüber der Vorzug zu geben war, obwohl es sich hier nicht um einen Kauf, sondern um eine Verkaufsvermittlung seitens des Anbotstellers handle. Der Erstantragsgegner nahm dieses Anbot in seiner Eigenschaft als Masseverwalter vorbehaltlich der konkursgerichtlichen Genehmigung an. Diese erfolgte im Konkursakt mit rechtskräftigem Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 3. November 1975. Mit diesem Beschluß wurde der Masseverwalter gemäß den Paragraphen 90,, 117 KO „ermächtigt, das zur Konkursmasse gehörende Warenlager im Sinne des ... von ihm angenommenen Angebotes ... freiwillig zu veräußern“. In der Begründung dieses Beschlusses wurde hervorgehoben, daß diesem Anbot wegen seiner Höhe den übrigen Kaufanboten gegenüber der Vorzug zu geben war, obwohl es sich hier nicht um einen Kauf, sondern um eine Verkaufsvermittlung seitens des Anbotstellers handle.

Seit 17. November 1975 kündigte der Erstantragsgegner in den meistgelesenen oberösterreichischen Tageszeitungen in regelmäßigen Abständen in Großanzeigen, ferner in Haushalts-Postwurfsendungen und in Druckblättern, die in Tageszeitungen eingelegt werden, einen Konkursverkauf mit dem Standort L*, an. Auf diesen Anzeigen ist ferner ein Rundsiegel abgebildet, das in der Mitte die hervorgehobene Balkenüberschrift „Konkurs-Verkauf“ aufweist. Oberhalb dieser Überschrift befindet sich entsprechend der Form des Rundsiegels die Bezeichnung „L*gesellschaft m.b.H., *“ und unterhalb der Vermerk „durch Masseverwalter Dr. G*“. In diesen Anzeigen ist ferner neben der Bezeichnung der Ware ein höherer Normalpreis einem niedrigeren Konkurspreis gegenübergestellt und wird auf eine Marktforschungsuntersuchung, durchgeführt in Wien in der Zeit vom 20. bis 31. Oktober 1975, verwiesen. In Fettdruck ist ferner der Vermerk angebracht: „Verkauf erfolgt durch den Masseverwalter Dr. G*, Geschäftszahl des Landesgerichtes Innsbruck, Konkurs S 77/75.“

Seit 17. November 1975 fand im Geschäftslokal L*, welches der Masseverwalter am 13. November 1975 gewerbebehördlich angemeldet hatte, ein ausverkaufsartiger Verkauf der Konkursmasse statt, als dessen Veranstalter sich der Masseverwalter bezeichnete, der sich hiebei der Verkaufsorganisation des Zweitantragsgegners bediente. In ähnlicher Weise ging er seit anfangs November 1975 in Wien, seit 10. November 1975 in Salzburg und seit 24. November 1975 in Graz und Klagenfurt vor.

Die Zweitantragsgegnerin führt unter derselben Anschrift (L*) neben anderen Niederlassungen einen Handel mit Pelz- und Lederwaren. Sie hatte diese Betriebsstätte am 6. November 1975 gewerbebehördlich angemeldet. Das Lokal hatte sie selbst gemietet. Der Erstantragsgegner teilte der Gewerbebehörde mit Schreiben vom 5. Dezember 1975 mit, daß in der Angelegenheit der genannten Gemeinschuldnerin die weitere Betriebsstätte L*, mit 6. Dezember 1975 eingestellt werde.

Das zu Zwecken des Konkursverkaufes aber auch von der Zweitantragsgegnerin zum Handel mit ihren nicht aus der Konkursmasse stammenden gleichartigen Waren benützte L* Verkaufslokal trägt straßenseitig keinerlei Aufschrift, Firmenbezeichnung oder Namen. Der erste Verkaufsraum enthielt zur Zeit des „Konkursverkaufes“ die sogenannte Konkursmasse-Ware. Hier wurde auf einem Verkaufspult kassiert, und zwar für Ware, die von den Verkäuferinnen in allen drei Verkaufsräumen verkauft wurde. In den anschließenden zwei Verkaufsräumen waren gedruckte Wandzettel angeschlagen mit der Aufschrift: „In diesem Raum befindet sich keine Konkursware. U*.“ In diesen beiden Verkaufsräumen befand sich etwa doppelt so viel Ware wie im ersten Raum. In allen drei Räumen waren unter der angebotenen Ware zum Teil gleichartige Artikel, die sogar zum gleichen Preis, nämlich S 13.900,—, ausgepreist waren.

Der einzige Unterschied bestand darin, daß im ersten Raum auf dem Preiszettel zuerst ein durchgestrichener Preis von S 19.800,— und ein zweiter Preis von S 13.900,—, angeschrieben war, und zwar bei mehreren Mänteln gleicher Machart und Qualität. Die gesamte hängende Ware in den drei Räumen trug neue Anhängerzettel aus gelbem Karton mit verstärktem Loch, durch welches ein Gummiring gezogen und der Zettel mit diesem Ring an der Ware befestigt war. Auf diesen Anhängern im ersten Raum befand sich, ein Rundstempelaufdruck mit dem Wortlaut: „L*gesellschaft m.b.H., Konkursverkauf durch Masseverwalter Dr. G*.“ Auf den Anhängern der Ware in den beiden anderen Räumen befand sich ein Stempelabdruck in Rechteckform mit der Aufschrift „U*.“

Das Kassieren des Kaufpreises der verkauften Ware fand wie folgt statt: Es wurden zwei Arten von kleinformatigen Kassaeingangsblocks geführt: Eine für die Konkursmasse-Ware und eine für die Handelsware. Die Kassaeingangsblocks waren nicht fortlaufend nummeriert.

Die Qualität, Machart und Ausführung des überwiegenden Teils der besichtigten Ware war Kommerzware minderer bis mittelmäßig durchschnittlicher Qualität.

In rechtlicher Hinsicht nahm das Erstgericht in der Ankündigung des gewerbebehördlich nicht bewilligten Konkursverkaufes einen Verstoß gegen die Bestimmungen der Ausverkaufsverordnung und somit eine Sittenwidrigkeit im Sinne des § 1 UWG an. Dafür habe nicht nur der Erstantragsgegner, sondern auch die Zweitantragsgegnerin gemäß dem § 18 UWG einzustehen, weil sie ihren Geschäftsbetrieb dem wettbewerbswidrigen Konkursverkauf zur Verfügung gestellt habe. Der zwischen den beiden Antragsgegnern abgeschlossene Vertrag sei eher ein Kauf- als ein Vermittlungsvertrag, doch ändere dies nichts an der rechtlichen Beurteilung. Da im Zusammenhang mit der undifferenzierten Ankündigung des Konkursverkaufes auch wahrheitswidrig für den Verkauf sonstiger, nicht aus der Konkursmasse stammender Waren geworben werde, wobei zu diesem Zwecke eine zur Täuschung geeignete, einem Gerichtssiegel ähnliche Stampiglie verwendet werde, liege auch eine Verletzung des § 2 Abs 1 UWG vor. Die vom Erstantragsgegner geltend gemachte Auflösung seiner Betriebsstätte sei für sich allein nicht geeignet, ein wettbewerbsgemäßes Verhalten auch für die Zukunft zu garantieren, sodaß Wiederholungsgefahr bestehe. In rechtlicher Hinsicht nahm das Erstgericht in der Ankündigung des gewerbebehördlich nicht bewilligten Konkursverkaufes einen Verstoß gegen die Bestimmungen der Ausverkaufsverordnung und somit eine Sittenwidrigkeit im Sinne des Paragraph eins, UWG an. Dafür habe nicht nur der Erstantragsgegner, sondern auch die Zweitantragsgegnerin gemäß dem Paragraph 18, UWG einzustehen, weil sie ihren Geschäftsbetrieb dem wettbewerbswidrigen Konkursverkauf zur Verfügung gestellt habe. Der zwischen den beiden Antragsgegnern abgeschlossene Vertrag sei eher ein Kauf- als ein Vermittlungsvertrag, doch ändere dies nichts an der rechtlichen Beurteilung. Da im Zusammenhang mit der undifferenzierten Ankündigung des Konkursverkaufes auch wahrheitswidrig für den Verkauf sonstiger, nicht aus der Konkursmasse stammender Waren geworben werde, wobei zu diesem Zwecke eine zur Täuschung geeignete, einem Gerichtssiegel ähnliche Stampiglie verwendet werde, liege auch eine Verletzung des Paragraph 2, Absatz eins, UWG vor. Die vom Erstantragsgegner geltend gemachte Auflösung seiner Betriebsstätte sei für sich allein nicht geeignet, ein wettbewerbsgemäßes Verhalten auch für die Zukunft zu garantieren, sodaß Wiederholungsgefahr bestehe.

Das Rekursgericht bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung, die in ihrem abweislichen Teil unangefochten geblieben war, hinsichtlich des die Werbung betreffenden stattgebenden Teiles und änderte sie hinsichtlich des den Verkauf betreffenden Teiles im abweisenden Sinn ab. Es nahm einen Verstoß beider Antragsgegner gegen den § 30 UWG an. Der zwischen den Antragsgegnern geschlossene Vertrag sei zwar kein Scheingeschäft im Sinne des § 916 Abs 1 ABGB, wohl aber ein Umgehungsgeschäft, mit dessen Hilfe die Antragsgegner die Rechtsfolgen des § 30 UWG zu vermeiden versucht hätten. Anders könne der auf diese Verbotsnorm geradezu ausgerichtete Vertragstext, der wirtschaftlich den gleichen Zweck wie ein Kaufvertrag erfülle, nicht verstanden werden. Der Vertragsinhalt spreche gegen eine direkte Stellvertretung des Erstantragsgegners durch die Zweitantragsgegnerin, die allein die Verfügungsmacht über die Ware besessen habe. Daraus folge, daß die aus der Konkursmasse stammende, von der Zweitantragsgegnerin mit Zustimmung des Erstantragsgegners und unter Verwendung der amtlichen Eigenschaft desselben in der Werbung angekündigte Ware schon in diesem Zeitpunkt nicht mehr zum Bestand der Konkursmasse gehört habe. Die Umgehung des § 30 UWG sei sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Veranstalter des Konkursverkaufes sei nicht der Erstantragsgegner, sondern die Zweitantragsgegnerin, die allein das wirtschaftliche Risiko des Abverkaufes trage. Der Erstantragsgegner hatte gemäß dem § 1 UWG für die durch Duldung der wettbewerbswidrigen Verwendung seines Namens und seiner Bezeichnung als Masseverwalters sowie durch Duldung des verbotenen Hinweises auf die

Herkunft der feilgehaltenen Ware zur Konkursmasse mitbewirkten Wettbewerbsverstöße. Das Verhalten beider Antragsgegner widerstreite ferner den Bestimmungen der Ausverkaufsverordnung sowie dem § 2 Abs 1 UWG. Die Zweitantragsgegnerin vertreibe gleichzeitig und in unmittelbarer räumlicher Beziehung mit dem Abverkauf der Konkursware völlig gleichartige, sich preislich nicht davon unterscheidende eigene Handelsware in einem den Konkursverkauf dazu bei weitem, übersteigenden Umsatz. Sie sei bestrebt, die Werbung für den Liquidationsverkauf als Lockmittel für den Absatz ihrer eigenen Handelsware zu mißbrauchen. Hiefür hätten beide Antragsgegner einzustehen. Der Inhalt des Vertrages und die von den Antragsgegnern darauf gestützte, im Verfahren vertretene Auffassung lasse die Wiederholung derartiger verbotener Ankündigungen ernstlich befürchten. Das Rekursgericht bestätigte die erstgerichtliche Entscheidung, die in ihrem abweislichen Teil unanfechtbar geblieben war, hinsichtlich des die Werbung betreffenden stattgebenden Teiles und änderte sie hinsichtlich des den Verkauf betreffenden Teiles im abweisenden Sinn ab. Es nahm einen Verstoß beider Antragsgegner gegen den Paragraph 30, UWG an. Der zwischen den Antragsgegnern geschlossene Vertrag sei zwar kein Scheingeschäft im Sinne des Paragraph 916, Absatz eins, ABGB, wohl aber ein Umgehungsgeschäft, mit dessen Hilfe die Antragsgegner die Rechtsfolgen des Paragraph 30, UWG zu vermeiden versucht hätten. Anders könne der auf diese Verbotsnorm geradezu ausgerichtete Vertragstext, der wirtschaftlich den gleichen Zweck wie ein Kaufvertrag erfülle, nicht verstanden werden. Der Vertragsinhalt spreche gegen eine direkte Stellvertretung des Erstantragsgegners durch die Zweitantragsgegnerin, die allein die Verfügungsmacht über die Ware besessen habe. Daraus folge, daß die aus der Konkursmasse stammende, von der Zweitantragsgegnerin mit Zustimmung des Erstantragsgegners und unter Verwendung der amtlichen Eigenschaft desselben in der Werbung angekündigte Ware schon in diesem Zeitpunkt nicht mehr zum Bestand der Konkursmasse gehört habe. Die Umgehung des Paragraph 30, UWG sei sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG. Veranstalter des Konkursverkaufes sei nicht der Erstantragsgegner, sondern die Zweitantragsgegnerin, die allein das wirtschaftliche Risiko des Abverkaufes trage. Der Erstantragsgegner hatte gemäß dem Paragraph eins, UWG für die durch Duldung der wettbewerbswidrigen Verwendung seines Namens und seiner Bezeichnung als Masseverwalters sowie durch Duldung des verbotenen Hinweises auf die Herkunft der feilgehaltenen Ware zur Konkursmasse mitbewirkten Wettbewerbsverstöße. Das Verhalten beider Antragsgegner widerstreite ferner den Bestimmungen der Ausverkaufsverordnung sowie dem Paragraph 2, Absatz eins, UWG. Die Zweitantragsgegnerin vertreibe gleichzeitig und in unmittelbarer räumlicher Beziehung mit dem Abverkauf der Konkursware völlig gleichartige, sich preislich nicht davon unterscheidende eigene Handelsware in einem den Konkursverkauf dazu bei weitem, übersteigenden Umsatz. Sie sei bestrebt, die Werbung für den Liquidationsverkauf als Lockmittel für den Absatz ihrer eigenen Handelsware zu mißbrauchen. Hiefür hätten beide Antragsgegner einzustehen. Der Inhalt des Vertrages und die von den Antragsgegnern darauf gestützte, im Verfahren vertretene Auffassung lasse die Wiederholung derartiger verbotener Ankündigungen ernstlich befürchten.

Hingegen seien die Kaufinteressenten im Linzer Geschäftslokal der Zweitantragsgegnerin über die Herkunft der Ware, über den Anlaß und den Zweck des Verkaufes nicht in Irrtum geführt worden. Die von § 30 UWG und der Ausverkaufsverordnung nicht erfaßte Durchführung des Verkaufes sei daher insoweit nicht wahrheitswidrig und nicht zur Irreführung (§ 2 UWG) geeignet. Der nicht in öffentlichen Ankündigungen bestehende wahrheitsgemäße Hinweis auf die Herkunft der zum Verkauf gelangenden Stücke aus der Konkursmasse könne den Antragsgegnern nicht untersagt werden, sodaß der darauf abzielende Teil des Provisorialantrages in Abänderung der erstgerichtlichen Entscheidung abzuweisen gewesen sei. Die Verwendung der erwähnten Stampiglie könne das Verbot des Verkaufes unter Anführung des Verkaufsanlasses nicht rechtfertigen, sondern könnte allenfalls die Untersagung der Verwendung eines derartigen irreführenden Zeichens begründen. Ein darauf abzielender Antrag sei jedoch nicht gestellt worden. Entgegen der Auffassung der Antragsgegner liege hinsichtlich des Erstantragsgegners die eingewendete Rechtswegunzulässigkeit schon deshalb nicht vor, weil im Wege der Amtshaftung nur Ersatzansprüche, nicht aber Unterlassungsansprüche geltend gemacht werden können und weil die zivile Verantwortlichkeit des Masseverwalters für deliktisches Verhalten durch seine halbamtliche Eigenschaft nicht berührt werde. Hingegen seien die Kaufinteressenten im Linzer Geschäftslokal der Zweitantragsgegnerin über die Herkunft der Ware, über den Anlaß und den Zweck des Verkaufes nicht in Irrtum geführt worden. Die von Paragraph 30, UWG und der Ausverkaufsverordnung nicht erfaßte Durchführung des Verkaufes sei daher insoweit nicht wahrheitswidrig und nicht zur Irreführung (Paragraph 2, UWG) geeignet. Der nicht in öffentlichen Ankündigungen bestehende wahrheitsgemäße Hinweis auf die Herkunft der zum Verkauf gelangenden Stücke aus der Konkursmasse könne den Antragsgegnern nicht untersagt werden, sodaß der darauf abzielende Teil des Provisorialantrages in Abänderung der erstgerichtlichen Entscheidung

abzuweisen gewesen sei. Die Verwendung der erwähnten Stampiglie könne das Verbot des Verkaufes unter Anführung des Verkaufsanlasses nicht rechtfertigen, sondern könnte allenfalls die Untersagung der Verwendung eines derartigen irreführenden Zeichens begründen. Ein darauf abzielender Antrag sei jedoch nicht gestellt worden. Entgegen der Auffassung der Antragsgegner liege hinsichtlich des Erstantragsgegners die eingewendete Rechtswegunzulässigkeit schon deshalb nicht vor, weil im Wege der Amtshaftung nur Ersatzansprüche, nicht aber Unterlassungsansprüche geltend gemacht werden können und weil die zivile Verantwortlichkeit des Masseverwalters für deliktisches Verhalten durch seine halbamtliche Eigenschaft nicht berührt werde.

Gegen diese Entscheidung richten sich die Revisionsrekurse aller drei Parteien. Die gefährdete Partei ficht den abändernden Teil der Rekursentscheidung mit dem Antrag an, den erstgerichtlichen Beschluß wiederherzustellen. Die beiden Antragsgegner bekämpfen den bestätigenden Teil und beantragen die Abänderung dieses Entscheidungsteiles im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Provisorialantrages. Hilfsweise stellen sie einen Aufhebungsantrag.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Antragsgegner ist nicht berechtigt, jener der gefährdeten Partei hingegen ist berechtigt.

Zum Revisionsrekurs der Antragsgegner:

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil zwar hinsichtlich des die Werbung betreffenden Teiles der vom Erstgericht erlassenen einstweiligen Verfügung eine bestätigende Entscheidung des Rekursgerichtes vorliegt, die jedoch mit dem abändernden, den Verkauf betreffenden Teil der Entscheidung zweiter Instanz in einem so engen und unlösbaren sachlichen Zusammenhang steht, daß die beiden Teile nicht auseinandergerissen werden können und daher auch die Zulässigkeit ihrer Anfechtung nur einheitlich zu beurteilen ist (Jud 56 neu, ÖBl 1975, 89; ÖBl 1975, 75; ÖBl 1974, 33 u.v.a.). Er ist jedoch nicht berechtigt.

Die Rechtsmittelwerber wenden sich vor allem gegen die Auffassung des Rekursgerichtes, der zwischen ihnen abgeschlossene Vertrag sei ein Umgehungsgeschäft. Die hierzu erforderliche, auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichtete Parteienabsicht sei jedoch nicht als bescheinigt angenommen worden. Im übrigen habe das Konkursgericht den von ihm als Verkaufsvermittlung bezeichneten Vertrag genehmigt, sodaß auch aus diesem Grund eine Gesetzesumgehung auszuschließen sei. Da somit die gegenständlichen Waren nach wie vor zum Bestand der Konkursmasse gehört hätten, liege ein Verstoß gegen den § 30 UWG nicht vor. Eine Beschränkung der Verkaufstätigkeit der Zweitantragsgegnerin auf diese Waren sei jedoch nicht vereinbart worden und könne im Hinblick auf die konkursgerichtliche Genehmigung der die Grundlage des Verkaufes bildenden Vereinbarung nicht rechts- oder sittenwidrig sein. Da das Konkursgericht mit dieser Genehmigung den Verkauf auf der Grundlage des Vertrages befohlen habe, sei der Rechtsweg unzulässig. Infolge Einstellung der gegenständlichen Betriebsstätte der Zweitantragsgegnerin könne eine Wiederholungsgefahr nicht angenommen werden. Schließlich liege auch kein Verstoß gegen die Ausverkaufsverordnung vor, weil ein Ausverkauf nicht angekündigt worden sei und der Masseverwalter als Verkäufer kein befugter Gewerbetreibender sei. Daraus ergebe sich auch der Mangel eines Wettbewerbsverhältnisses, zumal die Tätigkeit des Masseverwalters nicht auf Erwerb gerichtet sei.

Die Rechtsmittelwerber wenden sich vor allem gegen die Auffassung des Rekursgerichtes, der zwischen ihnen abgeschlossene Vertrag sei ein Umgehungsgeschäft. Die hierzu erforderliche, auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichtete Parteienabsicht sei jedoch nicht als bescheinigt angenommen worden. Im übrigen habe das Konkursgericht den von ihm als Verkaufsvermittlung bezeichneten Vertrag genehmigt, sodaß auch aus diesem Grund eine Gesetzesumgehung auszuschließen sei. Da somit die gegenständlichen Waren nach wie vor zum Bestand der Konkursmasse gehört hätten, liege ein Verstoß gegen den Paragraph 30, UWG nicht vor. Eine Beschränkung der Verkaufstätigkeit der Zweitantragsgegnerin auf diese Waren sei jedoch nicht vereinbart worden und könne im Hinblick auf die konkursgerichtliche Genehmigung der die Grundlage des Verkaufes bildenden Vereinbarung nicht rechts- oder sittenwidrig sein. Da das Konkursgericht mit dieser Genehmigung den Verkauf auf der Grundlage des Vertrages befohlen habe, sei der Rechtsweg unzulässig. Infolge Einstellung der gegenständlichen Betriebsstätte der Zweitantragsgegnerin könne eine Wiederholungsgefahr nicht angenommen werden. Schließlich liege auch kein Verstoß gegen die Ausverkaufsverordnung vor, weil ein Ausverkauf nicht angekündigt worden sei und der Masseverwalter als Verkäufer kein befugter Gewerbetreibender sei. Daraus ergebe sich auch der Mangel eines Wettbewerbsverhältnisses, zumal die Tätigkeit des Masseverwalters nicht auf Erwerb gerichtet sei.

Diesen Auffassungen kann jedoch nicht gefolgt werden. Ein Umgehungsgeschäft liegt dann vor, wenn die Parteien die

von einer Norm angeordneten Rechtsfolgen dadurch vermeiden, daß sie ein Rechtsgeschäft schließen, das dem Wortlaut nach nicht von dieser Norm betroffen wird, das jedoch den gleichen Zweck erfüllt wie das verbotene Geschäft. Wer ein Gesetz umgeht, will, gedeckt durch den Buchstaben des Gesetzes, dessen Zweck vereiteln. Die Frage, ob die umgangene Norm auf das Umgehungsgeschäft trotzdem anzuwenden ist, muß auf Grund einer Prüfung des Normzweckes beantwortet werden. Würde dieser Zweck, durch die Zulassung des Umgehungsgeschäftes vereitelt werden, so ist die Norm auch auf dieses anzuwenden (Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts³, I, 109 f; Gschnitzer in Klang², 185 f; SZ 38/191; EvBl 1952/242 u.v.a.). Im vorliegenden Fall ergibt sich die Gesetzesumgehung aus der Vermeidung des im § 30 UWG normierten, für den Fall eines Kaufes zur Anwendung gelangenden Verbotes der Bezugnahme auf die Herkunft der Ware aus einer Konkursmasse in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über den Verkauf von Waren, die aus einer Konkursmasse stammen, aber nicht mehr zu deren Bestand gehören. Der Inhalt des zwischen den Antragsgegnern abgeschlossenen Vertrages läßt im Zusammenhalt mit den Ankündigungen des Verkaufes, in denen auf die Herkunft der Ware aus der Konkursmasse hingewiesen wurde, diese Umgehung eindeutig erkennen. Aufgabe des Erstantragsgegners war es, die zur Masse gehörigen Waren zu verkaufen. Er hätte sich hiezu u.a. an sich der Verkaufsorganisation des Gemeinschuldners bedienen oder das gesamte Warenlager en bloc verkaufen können. In letzterem Falle wäre es dem Käufer gemäß dem § 30 UWG verboten gewesen, im Falle des Weiterverkaufes auf die Herkunft der Ware hinzuweisen. Er hätte sich damit der Möglichkeit begeben, den Anreiz auszunützen, den Waren, die aus einer Konkursmasse stammen, infolge der günstigen Kaufgelegenheit auf das Publikum auszuüben pflegen. Der Inhalt des erwähnten Vertrages erfüllt nun, wirtschaftlich gesehen, den gleichen Zweck wie der Abschluß eines Kaufvertrages, sichert aber der Zweitantragsgegnerin, die nach dem Vertragswortlaut nur Stellvertreter des Erstantragsgegners ist, bei buchstabenhafter Auslegung die Möglichkeit, auf die Herkunft der Ware hinzuweisen. Mit Recht hat das Rekursgericht ausgeführt, daß der Annahme einer direkten Stellvertretung der Mangel eines Handelns der Zweitantragsgegnerin auf fremde Rechnung entgegensteht. Die Zweitantragsgegnerin hat ungeachtet ihrer formellen Stellung als Stellvertreter des Erstantragsgegners diesem einen vom Verkaufserfolg völlig unabhängigen Mindestverkaufserlös garantiert, der fast das Doppelte des Schätzwertes erreicht und zum Großteil schon bei Vertragsabschluß fällig gewesen ist. Sie hat dem Antragsgegner von einem allfälligen Mehrerlös nur die Differenz zwischen dem garantierten Mindestverkaufserlös und dem doppelten Schätzwert, das sind S 90.620,—, vertraglich zugesichert und sich jeden weiteren Mehrerlös, unabhängig von dessen Höhe, vorbehalten. Sie ist auf Grund des Vertrages ferner berechtigt, über den Verkauf der Waren völlig frei zu befinden. Die Zweitantragsgegnerin verpflichtete sich auch zum Ersatz der Umsatzsteuer an den Erstantragsgegner, zur Schad- und Klagloshaltung hinsichtlich dessen Haftung Dritten gegenüber, insbesondere im Zusammenhang mit Verletzung gesetzlicher Vorschriften, ferner zur Tragung aller durch den Abverkauf anfallender Kosten, Spesen und sonstiger Aufwendungen. Sie verzichtete auf Irrtumsanfechtung und Übernahme mit der Freigabe des Warenlagers zum Abverkauf die unbeschränkte Gefahrentragung unter Ausschluß der Rückzahlung des vor der Übergabe an den Erstantragsgegner gezahlten Betrages von S 2.500.000,—. Schließlich verpflichtete sich der Erstantragsgegner, die bis spätestens 31. Dezember 1976 noch nicht verkauften Waren der Zweitantragsgegnerin gegen ein symbolisches Entgelt von nur S 10.000,— zuzüglich Mehrwertsteuer ins Eigentum zu übertragen. All diese auch schon vom Rekursgericht zutreffend angeführten Umstände zeigen mit aller Deutlichkeit, daß die Parteien mit diesem Vertrag den wirtschaftlichen Effekt eines Kaufvertrages herbeigeführt haben und daß die Zweitantragsgegnerin die alleinige Verfügungsmacht über die Waren erlangt hat. Es wäre daher nahegelegen, wenn die Parteien die diesen rechtsgeschäftlichen Abreden entsprechende Rechtsform eines Kaufvertrages gewählt hätten. Mit der Entscheidung für die Rechtsform der Stellvertretung, die weder dem wirtschaftlichen Zweck des Rechtsgeschäftes noch den oben im einzelnen wiedergegebenen Vertragsbestimmungen entspricht, haben die Parteien das im § 30 UWG enthaltene, oben näher umschriebene Verbot umgangen und damit dessen Normzweck vereitelt. Dieser Zweck beruht auf der Überlegung, daß das Publikum Käufe von Waren, die vom Masseverwalter veräußert werden, in der Annahme einer günstigen Kaufgelegenheit bevorzugt, daß es jedoch, wenn die Ankündigung von Waren aus einer Konkursmasse vorliegt, nicht näher unterscheidet, ob der Verkauf vom Masseverwalter oder von einem anderen, der die Ware aus der Konkursmasse erworben hat, ausgeht (vgl. die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 464 BlgNr. 1. GP, abgedruckt in Schönherr, Wettbewerbsrecht⁴, 36). Es liegt auf der Hand und wird auch in vorliegenden Fall vor allem durch die Vereinbarung des garantierten Mindestverkaufserlöses bei gleichzeitiger Tragung aller Kosten, Spesen und der Umsatzsteuer deutlich vor Augen geführt, daß die Erwartung des Publikums, zu besonders günstigen Preisen zu kaufen, im Falle der

Dazwischenschaltung eines Verkaufes der Waren in aller Regel nicht mehr berechtigt ist. Gerade der vorliegende Fall zeigt aber auch, daß die Beschränkung des Verkäufers auf den Verkauf von Waren, die aus einer Konkursmasse stammen, kaum möglich ist, weil der Käufer und Wiederverkäufer dieser Waren diese in einem mehr oder weniger engen und kaum kontrollierbaren Zusammenhang mit seinen eigenen Waren verkauft und auf diese Weise den durch die Ankündigung des Verkaufes der Konkurswaren hervorgerufenen Werbeeffect für den Verkauf seiner eigenen Ware ausnützt. Dies widerspricht jedoch gleichfalls dem Regelungszweck des § 30 UWG. Entgegen der Auffassung der Rechtsmittelwerber bedarf es nicht der Feststellung der auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichteten Parteienabsicht, weil bei Abschluß eines Umgehungsgeschäftes der Parteiwille – zum Unterschied vom Scheingeschäft – auf das Umgehungsgeschäft gerichtet ist (und nicht auf das umgangene Geschäft). Liegt aber, wie hier, ein Umgehungsgeschäft vor, dann ist zur Vermeidung der ansonsten eintretenden Vereitelung des Zweckes der übergangenen Norm des § 30 UWG diese, Gesetzesbestimmung dennoch anzuwenden und ist für die rechtliche Beurteilung davon auszugehen, daß die Waren mit der Übernahme seitens der Zweitantragsgegnerin zum Abverkauf nicht mehr zum Bestand der Konkursmasse gehört haben. Da die Zweitantragsgegnerin in ihrer Werbung – das Rekursgericht nahm im Gegensatz zum Erstgericht als bescheinigt an, daß die Zweitantragsgegnerin die gegenständlichen Ankündigungen vorgenommen hat – auf die Herkunft der Waren aus einer Konkursmasse somit verbotenerweise hingewiesen hat, liegt ein Verstoß gegen den § 30 UWG vor, ohne daß die Frage, ob die Zweitantragsgegnerin auch Bestimmungen der Ausverkaufsverordnung zuwider gehandelt hat, noch zu erörtern wäre. Diesen Auffassungen kann jedoch nicht gefolgt werden. Ein Umgehungsgeschäft liegt dann vor, wenn die Parteien die von einer Norm angeordneten Rechtsfolgen dadurch vermeiden, daß sie ein Rechtsgeschäft schließen, das dem Wortlaut nach nicht von dieser Norm betroffen wird, das jedoch den gleichen Zweck erfüllt wie das verbotene Geschäft. Wer ein Gesetz umgeht, will, gedeckt durch den Buchstaben des Gesetzes, dessen Zweck vereiteln. Die Frage, ob die umgangene Norm auf das Umgehungsgeschäft trotzdem anzuwenden ist, muß auf Grund einer Prüfung des Normzweckes beantwortet werden. Würde dieser Zweck, durch die Zulassung des Umgehungsgeschäftes vereitelt werden, so ist die Norm auch auf dieses anzuwenden (Koziol-Welser, Grundriß des bürgerlichen Rechts³, römisch eins, 109 f; Gschnitzer in Klang², 185 f; SZ 38/191; EvBl 1952/242 u.v.a.). Im vorliegenden Fall ergibt sich die Gesetzesumgehung aus der Vermeidung des im Paragraph 30, UWG normierten, für den Fall eines Kaufes zur Anwendung gelangenden Verbotes der Bezugnahme auf die Herkunft der Ware aus einer Konkursmasse in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, über den Verkauf von Waren, die aus einer Konkursmasse stammen, aber nicht mehr zu deren Bestand gehören. Der Inhalt des zwischen den Antragsgegnern abgeschlossenen Vertrages läßt im Zusammenhalt mit den Ankündigungen des Verkaufes, in denen auf die Herkunft der Ware aus der Konkursmasse hingewiesen wurde, diese Umgehung eindeutig erkennen. Aufgabe des Erstantragsgegners war es, die zur Masse gehörigen Waren zu verkaufen. Er hätte sich hiezu u.a. an sich der Verkaufsorganisation des Gemeinschuldners bedienen oder das gesamte Warenlager en bloc verkaufen können. In letzterem Falle wäre es dem Käufer gemäß dem Paragraph 30, UWG verboten gewesen, im Falle des Weiterverkaufes auf die Herkunft der Ware hinzuweisen. Er hätte sich damit der Möglichkeit begeben, den Anreiz auszunützen, den Waren, die aus einer Konkursmasse stammen, infolge der günstigen Kaufgelegenheit auf das Publikum auszuüben pflegen. Der Inhalt des erwähnten Vertrages erfüllt nun, wirtschaftlich gesehen, den gleichen Zweck wie der Abschluß eines Kaufvertrages, sichert aber der Zweitantragsgegnerin, die nach dem Vertragswortlaut nur Stellvertreter des Erstantragsgegners ist, bei buchstabenhafter Auslegung die Möglichkeit, auf die Herkunft der Ware hinzuweisen. Mit Recht hat das Rekursgericht ausgeführt, daß der Annahme einer direkten Stellvertretung der Mangel eines Handelns der Zweitantragsgegnerin auf fremde Rechnung entgegensteht. Die Zweitantragsgegnerin hat ungeachtet ihrer formellen Stellung als Stellvertreter des Erstantragsgegners diesem einen vom Verkaufserfolg völlig unabhängigen Mindestverkaufserlös garantiert, der fast das Doppelte des Schätzwertes erreicht und zum Großteil schon bei Vertragsabschluß fällig gewesen ist. Sie hat dem Antragsgegner von einem allfälligen Mehrerlös nur die Differenz zwischen dem garantierten Mindestverkaufserlös und dem doppelten Schätzwert, das sind S 90.620,—, vertraglich zugesichert und sich jeden weiteren Mehrerlös, unabhängig von dessen Höhe, vorbehalten. Sie ist auf Grund des Vertrages ferner berechtigt, über den Verkauf der Waren völlig frei zu befinden. Die Zweitantragsgegnerin verpflichtete sich auch zum Ersatz der Umsatzsteuer an den Erstantragsgegner, zur Schad- und Klagloshaltung hinsichtlich dessen Haftung Dritten gegenüber, insbesondere im Zusammenhang mit Verletzung gesetzlicher Vorschriften, ferner zur Tragung aller durch den Abverkauf anfallender Kosten, Spesen und sonstiger Aufwendungen. Sie verzichtete auf Irrtumsanfechtung und übernahme mit der Freigabe des Warenlagers zum Abverkauf die

unbeschränkte Gefahrentragung unter Ausschluß der Rückzahlung des vor der Übergabe an den Erstantragsgegner gezahlten Betrages von S 2.500.000,—. Schließlich verpflichtete sich der Erstantragsgegner, die bis spätestens 31. Dezember 1976 noch nicht verkauften Waren der Zweitantragsgegnerin gegen ein symbolisches Entgelt von nur S 10.000,— zuzüglich Mehrwertsteuer ins Eigentum zu übertragen. All diese auch schon vom Rekursgericht zutreffend angeführten Umstände zeigen mit aller Deutlichkeit, daß die Parteien mit diesem Vertrag den wirtschaftlichen Effekt eines Kaufvertrages herbeigeführt haben und daß die Zweitantragsgegnerin die alleinige Verfügungsmacht über die Waren erlangt hat. Es wäre daher nahegelegen, wenn die Parteien die diesen rechtsgeschäftlichen Abreden entsprechende Rechtsform eines Kaufvertrages gewählt hätten. Mit der Entscheidung für die Rechtsform der Stellvertretung, die weder dem wirtschaftlichen Zweck des Rechtsgeschäftes noch den oben im einzelnen wiedergegebenen Vertragsbestimmungen entspricht, haben die Parteien das im Paragraph 30, UWG enthaltene, oben näher umschriebene Verbot umgangen und damit dessen Normzweck vereitelt. Dieser Zweck beruht auf der Überlegung, daß das Publikum Käufe von Waren, die vom Masseverwalter veräußert werden, in der Annahme einer günstigen Kaufgelegenheit bevorzugt, daß es jedoch, wenn die Ankündigung von Waren aus einer Konkursmasse vorliegt, nicht näher unterscheidet, ob der Verkauf vom Masseverwalter oder von einem anderen, der die Ware aus der Konkursmasse erworben hat, ausgeht (vergleiche die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 464 BlgNr. 1. GP, abgedruckt in Schönherr, Wettbewerbsrecht⁴, 36). Es liegt auf der Hand und wird auch in vorliegendem Fall vor allem durch die Vereinbarung des garantierten Mindestverkaufserlöses bei gleichzeitiger Tragung aller Kosten, Spesen und der Umsatzsteuer deutlich vor Augen geführt, daß die Erwartung des Publikums, zu besonders günstigen Preisen zu kaufen, im Falle der Dazwischenschaltung eines Verkaufes der Waren in aller Regel nicht mehr berechtigt ist. Gerade der vorliegende Fall zeigt aber auch, daß die Beschränkung des Verkäufers auf den Verkauf von Waren, die aus einer Konkursmasse stammen, kaum möglich ist, weil der Käufer und Wiederverkäufer dieser Waren diese in einem mehr oder weniger engen und kaum kontrollierbaren Zusammenhang mit seinen eigenen Waren verkauft und auf diese Weise den durch die Ankündigung des Verkaufes der Konkurswaren hervorgerufenen Werbeeffect für den Verkauf seiner eigenen Ware ausnützt. Dies widerspricht jedoch gleichfalls dem Regelungszweck des Paragraph 30, UWG. Entgegen der Auffassung der Rechtsmittelwerber bedarf es nicht der Feststellung der auf den Abschluß eines Kaufvertrages gerichteten Parteienabsicht, weil bei Abschluß eines Umgehungsgeschäftes der Parteiwille – zum Unterschied vom Scheingeschäft – auf das Umgehungsgeschäft gerichtet ist (und nicht auf das umgangene Geschäft). Liegt aber, wie hier, ein Umgehungsgeschäft vor, dann ist zur Vermeidung der ansonsten eintretenden Vereitlung des Zweckes der übergangenen Norm des Paragraph 30, UWG diese, Gesetzesbestimmung dennoch anzuwenden und ist für die rechtliche Beurteilung davon auszugehen, daß die Waren mit der Übernahme seitens der Zweitantragsgegnerin zum Abverkauf nicht mehr zum Bestand der Konkursmasse gehört haben. Da die Zweitantragsgegnerin in ihrer Werbung – das Rekursgericht nahm im Gegensatz zum Erstgericht als bescheinigt an, daß die Zweitantragsgegnerin die gegenständlichen Ankündigungen vorgenommen hat – auf die Herkunft der Waren aus einer Konkursmasse somit verbotenerweise hingewiesen hat, liegt ein Verstoß gegen den Paragraph 30, UWG vor, ohne daß die Frage, ob die Zweitantragsgegnerin auch Bestimmungen der Ausverkaufsverordnung zuwider gehandelt hat, noch zu erörtern wäre.

Aus der konkursgerichtlichen Genehmigung des Vertrages ist für die Rechtsmittelwerber nichts zu gewinnen, weil der gegenständliche Vertrag erst im Zusammenhang mit dem wettbewerbswidrigen, gegen den § 30 UWG verstoßenden Verhalten der Zweitantragsgegnerin als ein Umgehungsgeschäft erkennbar war. Dieses Verhalten wurde aber erst nach der konkursgerichtlichen Genehmigung, die ein wettbewerbswidriges Vorgehen keineswegs deckt, eingenommen. Aus der konkursgerichtlichen Genehmigung des Vertrages ist für die Rechtsmittelwerber nichts zu gewinnen, weil der gegenständliche Vertrag erst im Zusammenhang mit dem wettbewerbswidrigen, gegen den Paragraph 30, UWG verstoßenden Verhalten der Zweitantragsgegnerin als ein Umgehungsgeschäft erkennbar war. Dieses Verhalten wurde aber erst nach der konkursgerichtlichen Genehmigung, die ein wettbewerbswidriges Vorgehen keineswegs deckt, eingenommen.

Für den Verstoß gegen den § 30 UWG haftet aber auch der Erstantragsgegner. Da die Zweitantragsgegnerin nach dem Inhalt des Vertrages rechtlich gesehen Stellvertreter des Erstantragsgegners ist, wäre dieser verpflichtet gewesen, der Zweitantragsgegnerin die inkriminierte Werbung zu untersagen. Dieser Verpflichtung steht nicht etwa eine Vertragsbestimmung entgegen, sodaß der Erstantragsgegner rechtlich in der Lage war, für die Abstellung des Wettbewerbsverstoßes zu sorgen (4 Ob 359/75). Nach den Punkten IV. und X. des zwischen den Antragsgegnern geschlossenen Vertrages ist die Zweitantragsgegnerin verpflichtet gewesen, den Abverkauf im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten durchzuführen und „alle einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen genau einzuhalten“. Als

Machtgeber haftet der Erstantragsgegner für das von ihm geduldete deliktische Verhalten seines Stellvertreters (vgl. ÖBl 1968, 140; ÖBl 1962, 8 u.a.). Vor dieser Haftung vermag ihn auch seine Stellung als Masseverwalter nicht zu bewahren. Eine etwaige Haftung nach dem Amtshaftungsgesetz, wie sie den Rechtsmittelwerbern offenbar vorschwebt, kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der Erstantragsgegner im vorliegenden Zusammenhang mangels Besorgung hoheitlicher Aufgaben nicht in Vollziehung der Gesetze gehandelt hat. Die Leitung und Beaufsichtigung des Konkursverfahrens sowie die in diesem Zusammenhang ergehenden Entscheidungen obliegen ausschließlich gerichtlichen Organen, wogegen die wirtschaftliche Abwicklung dem Masseverwalter anvertraut wird. Diese Tätigkeit des Masseverwalters erfolgt jedoch nicht in Erfüllung hoheitlicher Aufgaben und somit nicht in Vollziehung der Gesetze. Soweit nicht im Einzelfall eine Weisung des Konkursgerichtes vorliegt, hat der Masseverwalter im Rahmen der wirtschaftlichen Abwicklung selbständig und in eigener Verantwortung Rechtshandlungen vorzunehmen oder Maßnahmen zu ergreifen, für die er nach den jeweils in Betracht kommenden Vorschriften der Rechtsordnung haftet. In diesen Angelegenheiten ist der Masseverwalter mangels Erfüllung hoheitlicher Aufgaben nicht ein Organ des Staates, sodaß seine Handlungen als Organhandlungen nicht angesehen werden können (JBl 1964, 42; EvBl 1963/348; SZ 17/144; 1 Ob 68/65; vgl. auch EvBl 1975, 138). Für den Verstoß gegen den Paragraph 30, UWG haftet aber auch der Erstantragsgegner. Da die Zweitantragsgegnerin nach dem Inhalt des Vertrages rechtlich gesehen Stellvertreter des Erstantragsgegners ist, wäre dieser verpflichtet gewesen, der Zweitantragsgegnerin die inkriminierte Werbung zu untersagen. Dieser Verpflichtung steht nicht etwa eine Vertragsbestimmung entgegen, sodaß der Erstantragsgegner rechtlich in der Lage war, für die Abstellung des Wettbewerbsverstoßes zu sorgen (4 Ob 359/75). Nach den Punkten römisch vier. und römisch zehn. des zwischen den Antragsgegnern geschlossenen Vertrages ist die Zweitantragsgegnerin verpflichtet gewesen, den Abverkauf im Rahmen der gesetzlichen Möglichkeiten durchzuführen und „alle einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen genau einzuhalten“. Als Machtgeber haftet der Erstantragsgegner für das von ihm geduldete deliktische Verhalten seines Stellvertreters (vergleiche ÖBl 1968, 140; ÖBl 1962, 8 u.a.). Vor dieser Haftung vermag ihn auch seine Stellung als Masseverwalter nicht zu bewahren. Eine etwaige Haftung nach dem Amtshaftungsgesetz, wie sie den Rechtsmittelwerbern offenbar vorschwebt, kommt schon deshalb nicht in Betracht, weil der Erstantragsgegner im vorliegenden Zusammenhang mangels Besorgung hoheitlicher Aufgaben nicht in Vollziehung der Gesetze gehandelt hat. Die Leitung und Beaufsichtigung des Konkursverfahrens sowie die in diesem Zusammenhang ergehenden Entscheidungen obliegen ausschließlich gerichtlichen Organen, wogegen die wirtschaftliche Abwicklung dem Masseverwalter anvertraut wird. Diese Tätigkeit des Masseverwalters erfolgt jedoch nicht in Erfüllung hoheitlicher Aufgaben und somit nicht in Vollziehung der Gesetze. Soweit nicht im Einzelfall eine Weisung des Konkursgerichtes vorliegt, hat der Masseverwalter im Rahmen der wirtschaftlichen Abwicklung selbständig und in eigener Verantwortung Rechtshandlungen vorzunehmen oder Maßnahmen zu ergreifen, für die er nach den jeweils in Betracht kommenden Vorschriften der Rechtsordnung haftet. In diesen Angelegenheiten ist der Masseverwalter mangels Erfüllung hoheitlicher Aufgaben nicht ein Organ des Staates, sodaß seine Handlungen als Organhandlungen nicht angesehen werden können (JBl 1964, 42; EvBl 1963/348; SZ 17/144; 1 Ob 68/65; vergleiche auch EvBl 1975, 138).

Entgegen der Auffassung der Antragsgegner hat der Erstantragsgegner ungeachtet seiner Stellung als Masseverwalter im Zusammenhang mit dem Abverkauf der Waren und dem zugrundeliegenden Vertrag am geschäftlichen Verkehr im Sinne des Wettbewerbsrechtes teilgenommen. Dazu gehört jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit, soweit sie über eine rein private oder über eine amtliche Tätigkeit im oben dargelegten Sinn hinausreicht, wobei weder Gewinnabsicht noch die Förderung des eigenen Wettbewerbes notwendig ist. Auch wer fremden Wettbewerb fördert, handelt zu Zwecken des Wettbewerbes (Hohenecker-Friedl, 18 f; ÖBl 1972, 40; 4 Ob 319/75 u.a.). Diese Voraussetzung einer Wettbewerbshandlung treffen jedoch auf den Erstantragsgegner nach dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt zu.

Zur weiteren Einwendung der Antragsgegner, eine Wiederholung der Wettbewerbshandlungen sei zumindest äußerst unwahrscheinlich, weil der Erstantragsgegner mit Schreiben vom 5. Dezember 1975 dem Stadtmagistrat L* bekannt gegeben habe, daß die Betriebsstätte des Gemeinschuldners in L* mit 6. Dezember 1975 eingestellt werde und daß seit diesem Zeitpunkt tatsächlich keine Verkäufe mehr vorgenommen würden, ist darauf zu verweisen, daß bei der Annahme einer Wiederholungsgefahr nicht engherzig vorzugehen ist. Die gewerberechtliche Abmeldung und die Einstellung des Verkaufes stehen für sich allein der Annahme einer Wiederholungsgefahr nicht entgegen, zumal die Antragsgegner sich von ihrem Verhalten nicht distanzieren, sondern im Verfahren weiterhin die Auffassung vertreten haben, zu den beanstandeten Handlungen berechtigt, der Erstantragsgegner sogar verpflichtet zu sein (JBl 1975, 284;

ÖBl 1974, 119; ÖBl 1974, 110; ÖBl 1973, 80 u.v.a.), und weil im Vertrag der Abverkauf mit 31. Dezember 1976 zeitlich begrenzt wurde. Überdies spricht bis zu dem – hier nicht erbrachten – Nachweis des Gegenteils die Vermutung dafür, daß derjenige, der gegen das UWG verstoßen hat, hiezu neuerlich geneigt sein wird (4 Ob 306, 307/74).

Dem Revisionsrekurs der Antragsgegner war somit ein Erfolg zu versagen.

Zum Revisionsrekurs der gefährdeten Partei:

Die Revisionswerberin vertritt mit Recht die Auffassung, die Bestimmung des § 30 UWG erstrecke sich nicht nur auf Ankündigungen außerhalb der Verkaufsstätte, sondern auch auf solche Ankündigungen im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung die anlässlich des Verkaufes erfolgen. Dazu gehört etwa die Schaufensterwerbung oder die Werbung innerhalb des Verkaufslokales zum Beispiel, wie im vorliegenden Fall bescheinigt ist, durch Anbringung von Anhängerzetteln auf den im ersten Verkaufsraum befindlichen Waren mit Hinweisen auf deren Herkunft aus einer Konkursmasse. In all diesen Fällen handelt es sich um Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, sodaß sie unter die Publikationsarten des § 30 UWG fallen. Das von der gefährdeten Partei begehrte Verbot, den Antragsgegnern die Ankündigung dieser Herkunft der Waren anlässlich des Verkaufes zu verbieten (dieser vom Rekursgericht abgeänderte, von der gefährdeten Partei etwas undeutlich formulierte Teil ihres Antrages ist in diesem Sinn zu verstehen), findet daher im Wortlaut des § 30 UWG Deckung, sodaß dem berechtigten Revisionsrekurs der gefährdeten Partei Folge zu geben und dem Sicherungsantrag auch in diesem Teilbereich stattzugeben war. Zur Verdeutlichung wurde der Entscheidungstenor unter Verwendung der im § 30 UWG angeführten Publikationsmittel neu gefaßt. Die Revisionswerberin vertritt mit Recht die Auffassung, die Bestimmung des Paragraph 30, UWG erstrecke sich nicht nur auf Ankündigungen außerhalb der Verkaufsstätte, sondern auch auf solche Ankündigungen im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmung die anlässlich des Verkaufes erfolgen. Dazu gehört etwa die Schaufensterwerbung oder die Werbung innerhalb des Verkaufslokales zum Beispiel, wie im vorliegenden Fall bescheinigt ist, durch Anbringung von Anhängerzetteln auf den im ersten Verkaufsraum befindlichen Waren mit Hinweisen auf deren Herkunft aus einer Konkursmasse. In all diesen Fällen handelt es sich um Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, sodaß sie unter die Publikationsarten des Paragraph 30, UWG fallen. Das von der gefährdeten Partei begehrte Verbot, den Antragsgegnern die Ankündigung dieser Herkunft der Waren anlässlich des Verkaufes zu verbieten (dieser vom Rekursgericht abgeänderte, von der gefährdeten Partei etwas undeutlich formulierte Teil ihres Antrages ist in diesem Sinn zu verstehen), findet daher im Wortlaut des Paragraph 30, UWG Deckung, sodaß dem berechtigten Revisionsrekurs der gefährdeten Partei Folge zu geben und dem Sicherungsantrag auch in diesem Teilbereich stattzugeben war. Zur Verdeutlichung wurde der Entscheidungstenor unter Verwendung der im Paragraph 30, UWG angeführten Publikationsmittel neu gefaßt.

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 78, 393 Abs 1, 402 EO, 40, 50, 52 ZPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in den Paragraphen 78, 393, Absatz eins, 402, EO, 40, 50, 52 ZPO begründet.

Textnummer

E800535

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0040OB00324.76.0427.000

Im RIS seit

10.06.2025

Zuletzt aktualisiert am

10.06.2025

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at