jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/10/14 4Ob161/08t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.10.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofrätin Dr. Schenk sowie die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M***** Handelsgesellschaft mbH, *****, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in Wien, wider die beklagte Partei Günter P*****, vertreten durch Urbanek Lind Schmied Reisch Rechtsanwälte OG in St. Pölten, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 34.000 EUR), infolge ordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 27. Juni 2008, GZ 3 R 66/08k-9, mit dem der Beschluss des Landesgerichts St. Pölten vom 16. April 2008, GZ 4 Cg 57/08w-5, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revisionsrekurs wird zurückgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.889,28 EUR (darin 314,88 EUR USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist zur Ausübung des Gewerbes der Elektrotechnik, eingeschränkt auf die Errichtung von Alarmanlagen, berechtigt. Die F***** GmbH besaß Berechtigungen zur Ausübung des Handelsgewerbes, des Kraftfahrzeugelektrikergewerbes und des Gewerbes des Einbaus von Radios, Telefonen und Alarmanlagen in Kraftfahrzeuge. Die Gesellschaft wurde mit Generalversammlungsbeschluss vom 17. 9. 2007 gemäß §§ 2 ff UmwG durch Übertragung auf den Beklagten (als Alleingesellschafter) umgewandelt; dieser Vorgang wurde am 3. 10. 2007 im Firmenbuch eingetragen. Mit Schreiben vom 14. 3. 2008 zeigte der Beklagte diese Umgründung und den damit verbundenen Übergang der Gewerbeberechtigungen dem Magistrat der Landeshauptstadt St. Pölten als Gewerbebehörde an, der am 2. 4. 2008 entsprechende Bestätigungen erteilte.Die Klägerin ist zur Ausübung des Gewerbes der Elektrotechnik, eingeschränkt auf die Errichtung von Alarmanlagen, berechtigt. Die F***** GmbH besaß Berechtigungen zur Ausübung des Handelsgewerbes, des Kraftfahrzeugelektrikergewerbes und des Gewerbes des Einbaus von Radios, Telefonen und Alarmanlagen in Kraftfahrzeuge. Die Gesellschaft wurde mit Generalversammlungsbeschluss vom 17. 9. 2007 gemäß Paragraphen 2, ff UmwG durch Übertragung auf den Beklagten (als Alleingesellschafter) umgewandelt; dieser Vorgang wurde am 3. 10. 2007 im Firmenbuch eingetragen. Mit Schreiben vom 14. 3. 2008 zeigte der Beklagte diese Umgründung und den damit verbundenen Übergang der Gewerbeberechtigungen dem Magistrat der Landeshauptstadt St. Pölten als Gewerbebehörde an, der am 2. 4. 2008 entsprechende Bestätigungen erteilte.

Das Land Niederösterreich fördert seit 1. 1. 2006 bis 31. 12. 2008 den Einbau elektronische Alarmanlagen für Eigenheime, Wohnhäuser und Wohnungen, die bestimmten technischen Normen und Richtlinien entsprechen, durch einen Zuschuss von 30 % der Investititionskosten, höchstens 1.000 EUR. Nach den einschlägigen Richtlinien ist ein Abnahmeprotokoll auszufüllen, in dem die „konzessionierte ausführende Firma" ua den fachgerechten Einbau der Alarmanlage und die Einhaltung der entsprechenden technischen Normen und Richtlinien zu bestätigen hat. In einem im Februar 2008 in Niederösterreich als Postwurfsendung verteilten Flugblatt bewarb der Beklagte den Verkauf und den Einbau einer Funkalarmanlage unter gleichzeitigem Hinweis auf die Möglichkeit einer Landesförderung in Höhe von 30 %. Es handelte sich dabei um ein drahtloses Alarmsystem, das ohne Verkabelungen montiert werden kann und technisch den Förderungsbedingungen entspricht. Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Alarmanlagen für Betriebe, Gebäude und Grundstücke zu errichten und/oder deren Errichtung zu bewerben, ohne im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein; hilfsweise: es zu unterlassen, irreführende Angaben über die Höhe der Kosten der Errichtung von Alarmanlagen zu machen, insbesondere die Behauptung aufzustellen, dass Kunden des Beklagten eine Landesförderung bis zu 30 % erhalten, und/oder sinngleiche Behauptungen aufzustellen. Der Beklagte bewerbe die Errichtung von Alarmanlagen für Gebäude, ohne über eine dafür erforderliche Gewerbeberechtigung gemäß §§ 94 Z 16, 106 Abs 1 Z 3 GewO 1994 zu verfügen; dies sei eine unlautere Geschäftspraktik iSd § 1 Abs 1 Z 1 UWG. Die Ankündigung sei zudem eine irreführende Geschäftspraktik iSd§ 2 UWG; es werde eine Landesförderung in Aussicht gestellt, die an eine Bedingung - Errichtung der Alarmanlage durch einen befugten Gewerbetreibenden - geknüpft sei, die der Beklagte nicht erfülle.Das Land Niederösterreich fördert seit 1. 1. 2006 bis 31. 12. 2008 den Einbau elektronische Alarmanlagen für Eigenheime, Wohnhäuser und Wohnungen, die bestimmten technischen Normen und Richtlinien entsprechen, durch einen Zuschuss von 30 % der Investititionskosten, höchstens 1.000 EUR. Nach den einschlägigen Richtlinien ist ein Abnahmeprotokoll auszufüllen, in dem die „konzessionierte ausführende Firma" ua den fachgerechten Einbau der Alarmanlage und die Einhaltung der entsprechenden technischen Normen und Richtlinien zu bestätigen hat. In einem im Februar 2008 in Niederösterreich als Postwurfsendung verteilten Flugblatt bewarb der Beklagte den Verkauf und den Einbau einer Funkalarmanlage unter gleichzeitigem Hinweis auf die Möglichkeit einer Landesförderung in Höhe von 30 %. Es handelte sich dabei um ein drahtloses Alarmsystem, das ohne Verkabelungen montiert werden kann und technisch den Förderungsbedingungen entspricht. Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Alarmanlagen für Betriebe, Gebäude und Grundstücke zu errichten und/oder deren Errichtung zu bewerben, ohne im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein; hilfsweise: es zu unterlassen, irreführende Angaben über die Höhe der Kosten der Errichtung von Alarmanlagen zu machen, insbesondere die Behauptung aufzustellen, dass Kunden des Beklagten eine Landesförderung bis zu 30 % erhalten, und/oder sinngleiche Behauptungen aufzustellen. Der Beklagte bewerbe die Errichtung von Alarmanlagen für Gebäude, ohne über eine dafür erforderliche Gewerbeberechtigung gemäß Paragraphen 94, Ziffer 16,, 106 Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 zu verfügen; dies sei eine unlautere Geschäftspraktik iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UWG. Die Ankündigung sei zudem eine irreführende Geschäftspraktik iSd Paragraph 2, UWG; es werde eine Landesförderung in Aussicht gestellt, die an eine Bedingung - Errichtung der Alarmanlage durch einen befugten Gewerbetreibenden - geknüpft sei, die der Beklagte nicht erfülle.

Der Beklagte wendete ein, er habe die Gewerbeberechtigungen seiner Rechtsvorgängerin gemäß § 11 Abs 4 bis 6 GewO 1994 erworben. Gemäß § 32 Abs 1 Z 6 GewO 1994 dürfe er die von ihm befugterweise verkauften Alarmsysteme auch montieren, ohne dass dafür eine eigene Gewerbeberechtigung erforderlich wäre. Darüber hinaus habe er „die gegenständliche Klagsführung zum Anlass genommen, auch das diesbezügliche Gewerberecht zu erwerben"; er werde „noch während des Hauptverfahrens nachweisen, dass er auch über eine Gewerbebefugnis gemäß § 106 Abs 1 Z 3 GewO verfügt".Der Beklagte wendete ein, er habe die Gewerbeberechtigungen seiner Rechtsvorgängerin gemäß Paragraph 11, Absatz 4 bis 6 GewO 1994 erworben. Gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 6, GewO 1994 dürfe er die von ihm befugterweise verkauften Alarmsysteme auch montieren, ohne dass dafür eine eigene Gewerbeberechtigung erforderlich wäre. Darüber hinaus habe er „die gegenständliche Klagsführung zum Anlass genommen, auch das diesbezügliche Gewerberecht zu erwerben"; er werde „noch während des Hauptverfahrens nachweisen, dass er auch über eine Gewerbebefugnis gemäß Paragraph 106, Absatz eins, Ziffer 3, GewO verfügt".

Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Die Montage einer Funkalarmanlage in Gebäuden, möge sie auch kabellos sein, falle unter das reglementierte Gewerbe der Elektrotechnik nach § 94 Z 16 GewO 1994 und bedürfe einer Gewerbeberechtigung für dieses Gewerbe iSd § 106 Abs 1 Z 3 GewO 1994. Da der Beklagte über keine solche Berechtigung verfüge, handle er unlauter, wenn er die Ausführung solcher Arbeiten bewerbe oder solche Arbeiten tatsächlich durchführe. Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss dahin ab, dass es den Sicherungsantrag abwies; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen § 32 Abs 1 Z 6 und § 106 Abs 1 Z 3 GewO 1994 zulässig sei. Infolge Umgründung seien die Gewerbeberechtigungen der Rechtsvorgängerin des Beklagten auf diesen als Nachfolgeunternehmer übergegangen. Der Beklagte sei kraft seiner Berechtigung zur Ausübung des Handelsgewerbes auch befugt, das von ihm veräußerte Alarmsystem für die Käufer dieses Produkts in dafür vorgesehenen Räumlichkeiten anzubringen. Der durch BGBl 1988/399 eingeführte § 323j GewO habe die Errichtung von Alarmanlagen für Betriebe, Gebäude oder Grundstücke der Konzessionspflicht unterworfen. Das Verb „errichten" bedeute nach allgemeinem Sprachgebrauch auch „aufstellen, aufbauen, aufrichten". Der Gesetzgeber habe die Konzessionierung dieser bisher meist als freies Gewerbe ausgeübten Tätigkeit für gerechtfertigt gehalten, weil die Errichtung von Alarmanlagen ein ganz besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Gewerbetreibenden erfordere. Es sei daher notwendig, die Ausübung dieses Gewerbes nur jenen Personen zu ermöglichen, deren Zuverlässigkeit und Fachkenntnisse im Rahmen eines Konzessionsvergabeverfahrens geprüft worden seien. In weiterer Folge sei die Errichtung von Alarmanlagen als bewilligungspflichtiges gebundenes Gewerbe zunächst in § 128 Z 17 GewO, kurz darauf in § 127 Z 30 GewO 1994 und später in § 127 Z 21 GewO 1994 verankert worden. Schließlich habe die Novelle BGBl I 2002/111 die Gewerbe der Elektrotechniker und der Errichtung von Alarmanlagen in § 94 Z 16 GewO 1994 unter der Bezeichnung „Elektrotechnik" zu einem einzigen Gewerbe zusammengefasst; gleichzeitig sei in § 106 Abs 1 Z 3 GewO 1994 klargestellt worden, dass die Errichtung von Alarmanlagen für Betriebe, Gebäude oder Grundstücke einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Elektrotechnik bedürfe (über die der Beklagte im Sicherungsverfahren - seiner Ankündigung nach: noch - nicht verfüge). Gemäß der Stammfassung des § 34 Abs 1 Z 7 GewO hätten die Händler im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung das Recht zur Montage der gelieferten Waren an Ort und Stelle besessen, sofern diese mit einfachen Handgriffen hätten vorgenommen werden können und hiefür keine besonderen Fachkenntnisse erforderlich gewesen seien. „Montage" bedeute im allgemeinem Sprachgebrauch „das Aufstellen, Zusammensetzen, Anschließen einer Maschine oä; Zusammenbau einzelner vorgefertigter Teile zu einer funktionsfähigen Maschine, technischen Anlage oä". Dieses Nebenrecht sei den Händlern nur insoweit zugestanden, als die Montage dem ausgeübten Handelszweig entsprochen habe und nicht ausschließlicher Gegenstand eines konzessionierten Gewerbes gewesen sei. Mit der Novelle BGBl 1993/29 sei diese Einschränkung beseitigt worden; Händler seien daher befugt gewesen, aufgrund ihrer Nebenrechte auch Tätigkeiten bewilligungspflichtiger gebundener Gewerbe auszuüben. Dieses Montagerecht der Händler sei unverändert in § 34 Abs 1 Z 6 GewO 1994 aF beibehalten worden. Schließlich seien die Nebenrechte aller Gewerbetreibenden in § 32 Abs 1 GewO 1994 geregelt worden; § 32 Abs 1 Z 6 GewO 1994 enthalte ua die „Montage" verkaufter Gegenstände. Im Anlassfall habe der Beklagte auch den „Einbau" der von ihm verkauften drahtlosen Funkalarmanlage beworben, worunter eine „Montage" iSd § 32 Abs 1 Z 6 GewO 1994 zu verstehen sei. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine derartige „Montage" auch als „Errichtung" iSd § 106 Abs 1 Z 3 GewO 1994 eingestuft werden könne, bedürfe keiner näheren Prüfung; selbst bei Bejahung einer gänzlichen oder teilweisen Überschneidung dieser Tätigkeiten sei nämlich zu beachten, dass seit dem Inkrafttreten der Novelle BGBl 1993/29 auch Arbeiten, die bei isolierter Betrachtung dem bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe der „Errichtung von Alarmanlagen" vorbehalten gewesen seien, im Rahmen des § 34 Abs 1 GewO 1994 aF von Händlern als Nebentätigkeiten hätten ausgeübt werden dürfen. Gewerbetreibende, die Alarmanlagen befugterweise verkauft hätten, seien daher gemäß § 34 Abs 1 Z 6 GewO 1994 aF auch zur „Montage" dieser Systeme befugt gewesen. An dieser Rechtslage habe die Novelle BGBl I 2002/111 nichts geändert. Der Beklagte sei deshalb gemäß § 32 Abs 1 Z 6 GewO 1994 zur Montage von Funkalarmanlagen berechtigt, die er im Rahmen seines Handelsgewerbes befugterweise veräußert habe. Dieser - sich am Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Norm orientierenden - Auslegung sei weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum widersprochen worden. Dem Beklagten, der Funkalarmanlagen rechtmäßig verkauft und deshalb auch zulässigerweise montiert habe, fielen daher weder eine unlautere (§ 1 Abs 1 Z 1 UWG) noch eine irreführende Geschäftspraktik (§ 2 Abs 1 UWG) zur Last.Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag statt. Die Montage einer Funkalarmanlage in Gebäuden, möge sie auch kabellos sein, falle unter das reglementierte

Gewerbe der Elektrotechnik nach Paragraph 94, Ziffer 16, GewO 1994 und bedürfe einer Gewerbeberechtigung für dieses Gewerbe iSd Paragraph 106, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994. Da der Beklagte über keine solche Berechtigung verfüge, handle er unlauter, wenn er die Ausführung solcher Arbeiten bewerbe oder solche Arbeiten tatsächlich durchführe. Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss dahin ab, dass es den Sicherungsantrag abwies; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 6 und Paragraph 106, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 zulässig sei. Infolge Umgründung seien die Gewerbeberechtigungen der Rechtsvorgängerin des Beklagten auf diesen als Nachfolgeunternehmer übergegangen. Der Beklagte sei kraft seiner Berechtigung zur Ausübung des Handelsgewerbes auch befugt, das von ihm veräußerte Alarmsystem für die Käufer dieses Produkts in dafür vorgesehenen Räumlichkeiten anzubringen. Der durch BGBl 1988/399 eingeführte Paragraph 323 j, GewO habe die Errichtung von Alarmanlagen für Betriebe, Gebäude oder Grundstücke der Konzessionspflicht unterworfen. Das Verb „errichten" bedeute nach allgemeinem Sprachgebrauch auch „aufstellen, aufbauen, aufrichten". Der Gesetzgeber habe die Konzessionierung dieser bisher meist als freies Gewerbe ausgeübten Tätigkeit für gerechtfertigt gehalten, weil die Errichtung von Alarmanlagen ein ganz besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Auftraggeber und Gewerbetreibenden erfordere. Es sei daher notwendig, die Ausübung dieses Gewerbes nur jenen Personen zu ermöglichen, deren Zuverlässigkeit und Fachkenntnisse im Rahmen eines Konzessionsvergabeverfahrens geprüft worden seien. In weiterer Folge sei die Errichtung von Alarmanlagen als bewilligungspflichtiges gebundenes Gewerbe zunächst in Paragraph 128, Ziffer 17, GewO, kurz darauf in Paragraph 127, Ziffer 30, GewO 1994 und später in Paragraph 127, Ziffer 21, GewO 1994 verankert worden. Schließlich habe die Novelle BGBl römisch eins 2002/111 die Gewerbe der Elektrotechniker und der Errichtung von Alarmanlagen in Paragraph 94, Ziffer 16, GewO 1994 unter der Bezeichnung „Elektrotechnik" zu einem einzigen Gewerbe zusammengefasst; gleichzeitig sei in Paragraph 106, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 klargestellt worden, dass die Errichtung von Alarmanlagen für Betriebe, Gebäude oder Grundstücke einer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Elektrotechnik bedürfe (über die der Beklagte im Sicherungsverfahren - seiner Ankündigung nach: noch - nicht verfüge). Gemäß der Stammfassung des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 7, GewO hätten die Händler im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung das Recht zur Montage der gelieferten Waren an Ort und Stelle besessen, sofern diese mit einfachen Handgriffen hätten vorgenommen werden können und hiefür keine besonderen Fachkenntnisse erforderlich gewesen seien. „Montage" bedeute im allgemeinem Sprachgebrauch „das Aufstellen, Zusammensetzen, Anschließen einer Maschine oä; Zusammenbau einzelner vorgefertigter Teile zu einer funktionsfähigen Maschine, technischen Anlage oä". Dieses Nebenrecht sei den Händlern nur insoweit zugestanden, als die Montage dem ausgeübten Handelszweig entsprochen habe und nicht ausschließlicher Gegenstand eines konzessionierten Gewerbes gewesen sei. Mit der Novelle BGBl 1993/29 sei diese Einschränkung beseitigt worden; Händler seien daher befugt gewesen, aufgrund ihrer Nebenrechte auch Tätigkeiten bewilligungspflichtiger gebundener Gewerbe auszuüben. Dieses Montagerecht der Händler sei unverändert in Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 6, GewO 1994 aF beibehalten worden. Schließlich seien die Nebenrechte aller Gewerbetreibenden in Paragraph 32, Absatz eins, GewO 1994 geregelt worden; Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 6, GewO 1994 enthalte ua die „Montage" verkaufter Gegenstände. Im Anlassfall habe der Beklagte auch den „Einbau" der von ihm verkauften drahtlosen Funkalarmanlage beworben, worunter eine „Montage" iSd Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 6, GewO 1994 zu verstehen sei. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine derartige „Montage" auch als „Errichtung" iSd Paragraph 106, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 eingestuft werden könne, bedürfe keiner näheren Prüfung; selbst bei Bejahung einer gänzlichen oder teilweisen Überschneidung dieser Tätigkeiten sei nämlich zu beachten, dass seit dem Inkrafttreten der Novelle BGBl 1993/29 auch Arbeiten, die bei isolierter Betrachtung dem bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe der „Errichtung von Alarmanlagen" vorbehalten gewesen seien, im Rahmen des Paragraph 34, Absatz eins, GewO 1994 aF von Händlern als Nebentätigkeiten hätten ausgeübt werden dürfen. Gewerbetreibende, die Alarmanlagen befugterweise verkauft hätten, seien daher gemäß Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 6, GewO 1994 aF auch zur „Montage" dieser Systeme befugt gewesen. An dieser Rechtslage habe die Novelle BGBl römisch eins 2002/111 nichts geändert. Der Beklagte sei deshalb gemäß Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 6, GewO 1994 zur Montage von Funkalarmanlagen berechtigt, die er im Rahmen seines Handelsgewerbes befugterweise veräußert habe. Dieser - sich am Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der Norm orientierenden - Auslegung sei weder in der Rechtsprechung

noch im Schrifttum widersprochen worden. Dem Beklagten, der Funkalarmanlagen rechtmäßig verkauft und deshalb auch zulässigerweise montiert habe, fielen daher weder eine unlautere (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UWG) noch eine irreführende Geschäftspraktik (Paragraph 2, Absatz eins, UWG) zur Last.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs der Klägerin ist nicht zulässig; entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden § 526 Abs 2 ZPO) - Ausspruch des Rekursgerichts hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd § 528 Abs 1 ZPO ab. Die Klägerin macht geltend, die Auslegung der in Frage stehenden Bestimmungen durch das Rekursgericht, jeder Verkäufer von Alarmanlagen dürfe diese auch errichten, mache das reglementierte Gewerbe nach § 94 Z 13 iVm § 106 Abs 1 Z 3 GewO 1994 gegenstandslos. Das Nebenrecht der Montage habe dort seine Grenze, wo der Kernbereich eines reglementierten Gewerbes - im Anlassfall: das Errichten von Alarmanlagen in Gebäuden - beginne, wie sich auch aus § 32 Abs 1 Z 11 GewO 1994 ergebe. Die gegenteilige Auffassung des Rekursgerichts führe zu einer Umgehung der zwingenden Schutznormen der §§ 95, 106 Abs 4 und 5 GewO 1994 und sei im Hinblick auf die eindeutige Gesetzeslage unvertretbar.Der Revisionsrekurs der Klägerin ist nicht zulässig; entgegen dem - den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 526, Absatz 2, ZPO) - Ausspruch des Rekursgerichts hängt die Entscheidung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage iSd Paragraph 528, Absatz eins, ZPO ab. Die Klägerin macht geltend, die Auslegung der in Frage stehenden Bestimmungen durch das Rekursgericht, jeder Verkäufer von Alarmanlagen dürfe diese auch errichten, mache das reglementierte Gewerbe nach Paragraph 94, Ziffer 13, in Verbindung mit Paragraph 106, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 gegenstandslos. Das Nebenrecht der Montage habe dort seine Grenze, wo der Kernbereich eines reglementierten Gewerbes - im Anlassfall: das Errichten von Alarmanlagen in Gebäuden - beginne, wie sich auch aus Paragraph 32, Absatz eins, Ziffer 11, GewO 1994 ergebe. Die gegenteilige Auffassung des Rekursgerichts führe zu einer Umgehung der zwingenden Schutznormen der Paragraphen 95,, 106 Absatz 4 und 5 GewO 1994 und sei im Hinblick auf die eindeutige Gesetzeslage unvertretbar.

1. Die Vorinstanzen haben ihrer Entscheidung die Rechtsprechung des Senats zur Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch" zugrunde gelegt. Insbesondere haben sie geprüft, ob die Rechtsansicht des Beklagten vertretbar war. An dieser Rechtslage hat sich durch die UWG-Novelle 2007 im Kern nichts geändert: Zu prüfen ist im Wettbewerbsprozess weiterhin nur die Frage, ob es eine mit guten Gründen vertretbare Auslegung der strittigen Normen gibt, die dem Verhalten des Beklagten nicht entgegensteht. Ist das der Fall, besteht kein Anlass zur Klärung der weiteren Frage, ob diese Auslegung bei einer vertieften Prüfung auch tatsächlich zutrifft (4 Ob 225/07b).

2. Dass Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu Bestimmungen des Verwaltungsrechts fehlt, deren Verletzung einem Mitbewerber vorgeworfen wird, begründet für sich allein noch keine erhebliche Rechtsfrage iSv § 528 Abs 1 ZPO. Die im Lauterkeitsrecht maßgebende Vertretbarkeit einer Rechtsansicht ist hier aufgrund des Wortlauts und des offenkundigen Zwecks der angeblich verletzten Normen des Verwaltungsrechts und der dazu ergangenen Entscheidungen der zuständigen Behörden und Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zu beurteilen (4 Ob 225/07b mwN; 4 Ob 34/08s).2. Dass Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zu Bestimmungen des Verwaltungsrechts fehlt, deren Verletzung einem Mitbewerber vorgeworfen wird, begründet für sich allein noch keine erhebliche Rechtsfrage iSv Paragraph 528, Absatz eins, ZPO. Die im Lauterkeitsrecht maßgebende Vertretbarkeit einer Rechtsansicht ist hier aufgrund des Wortlauts und des offenkundigen Zwecks der angeblich verletzten Normen des Verwaltungsrechts und der dazu ergangenen Entscheidungen der zuständigen Behörden und Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts zu beurteilen (4 Ob 225/07b mwN; 4 Ob 34/08s).

3.1. Im Anlassfall fehlen Verwaltungspraxis und einschlägige höchstgerichtliche Entscheidungen zur Frage der Rechtmäßigkeit des vom Unterlassungsbegehren betroffenen Verhaltens des Beklagten. Auch ist die Entwicklung der entsprechenden gesetzlichen Regelungen für einen Gewerbetreibenden ohne einschlägige juristische Vorkenntnisse schwierig nachzuvollziehen; sie wird in den späteren Gesetzesmaterialien zudem nicht konkret erläutert. Eine die Ansicht des Beklagten konkret widerlegende Auffassung im juristischen Schrifttum ist nicht hervorgekommen. Im Gegenteil: Nach der GewRNov 1992 BGBl 1993/29 vertrat etwa Thienel (Gewerbeumfang und Gewerbeausübung - Ausgewählte Änderungen durch die GewRNov 1992, in Korinek, Gewerberecht - Grundfragen der GewO 1994 in Einzelbeiträgen [Orac 1995] 87, 111) explizit die Ansicht, der Ausschluss von Tätigkeiten, die ausschließlich Gegenstand eines konzessionierten Gewerbes gewesen seien, von den Nebenrechten der Händler sei durch die GewRNov 1992 beseitigt und „auch nicht durch eine Beschränkung im Hinblick auf die bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe ersetzt" worden. Deshalb könnten Händler „aufgrund ihrer Nebenrechte auch Tätigkeiten bewilligungspflichtiger

gebundener Gewerbe ausüben". Dieser Sicht der Rechtslage steht die seitherige Entwicklung der Rechtslage zum nunmehr reglementierten Gewerbe der Elektrotechnik gemäß § 94 Z 16 iVm § 106 Abs 1 Z 3 GewO 1994 für einen Händler als Marktteilnehmer zumindest vertretbarerweise nicht entgegen.3.1. Im Anlassfall fehlen Verwaltungspraxis und einschlägige höchstgerichtliche Entscheidungen zur Frage der Rechtmäßigkeit des vom Unterlassungsbegehren betroffenen Verhaltens des Beklagten. Auch ist die Entwicklung der entsprechenden gesetzlichen Regelungen für einen Gewerbetreibenden ohne einschlägige juristische Vorkenntnisse schwierig nachzuvollziehen; sie wird in den späteren Gesetzesmaterialien zudem nicht konkret erläutert. Eine die Ansicht des Beklagten konkret widerlegende Auffassung im juristischen Schrifttum ist nicht hervorgekommen. Im Gegenteil: Nach der GewRNov 1992 BGBl 1993/29 vertrat etwa Thienel (Gewerbeumfang und Gewerbeausübung - Ausgewählte Änderungen durch die GewRNov 1992, in Korinek, Gewerberecht - Grundfragen der GewO 1994 in Einzelbeiträgen [Orac 1995] 87, 111) explizit die Ansicht, der Ausschluss von Tätigkeiten, die ausschließlich Gegenstand eines konzessionierten Gewerbes gewesen seien, von den Nebenrechten der Händler sei durch die GewRNov 1992 beseitigt und „auch nicht durch eine Beschränkung im Hinblick auf die bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe ersetzt" worden. Deshalb könnten Händler „aufgrund ihrer Nebenrechte auch Tätigkeiten bewilligungspflichtiger gebundener Gewerbe ausüben". Dieser Sicht der Rechtslage steht die seitherige Entwicklung der Rechtslage zum nunmehr reglementierten Gewerbe der Elektrotechnik gemäß Paragraph 94, Ziffer 16, in Verbindung mit Paragraph 106, Absatz eins, Ziffer 3, GewO 1994 für einen Händler als Marktteilnehmer zumindest vertretbarerweise nicht entgegen.

3.2. Teilt unter solchen Umständen das Gericht zweiter Instanz die Gesetzesauslegung des Beklagten mit plausiblen Argumenten, deren Unrichtigkeit nicht offensichtlich ist und die von den betroffenen Verkehrskreisen nicht von vornherein als jedenfalls unhaltbar erkannt werden mussten, hat es damit den Rahmen des ihm in der Frage der Vertretbarkeit einer Rechtsansicht eingeräumten Beurteilungsspielraums nicht in korrekturbedürftiger Weise überschritten (so im Ergebnis auch Korn, Die vertretbare Rechtsauffassung als wettbewerbliche Dimension 135, 141 in FN 35, in Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb [Hrsg], Aktuelle Fragen des Lauterkeitsrechts [Manz 2004], der es für rechtsstaatlich bedenklich hält, sollte man sich bei Nichtvorliegen von Judikatur und Literatur zu einer bestimmten Frage nicht auf die Rechtsauffassung eines Oberlandesgerichts verlassen können).

Der Revisionsrekurs ist deshalb wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des§ 528 Abs 1 ZPO als unzulässig zurückzuweisen.Der Revisionsrekurs ist deshalb wegen Fehlens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinne des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO als unzulässig zurückzuweisen.

4. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Da der Beklagte in seiner Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diente sein Schriftsatz der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.4. Die Entscheidung über die Kosten beruht auf auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO. Da der Beklagte in seiner Revisionsrekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rechtsmittels hingewiesen hat, diente sein Schriftsatz der zweckentsprechenden Rechtsverteidigung.

Anmerkung

E890104Ob161.08t

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inwbl 2009,103/45 - wbl 2009/45 = ÖBl-LS 2009/1 - Alarmanlagen XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0040OB00161.08T.1014.000

Zuletzt aktualisiert am

25.08.2009

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at