

TE OGH 2008/3/11 4Ob225/07b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.03.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Diana B*****, Unternehmerin, *****, vertreten durch Dr. Georg Zanger, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei V***** GmbH & Co KG, *****, vertreten durch Mag. Dr. Lothar Wiltschek, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 34.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 17. Oktober 2007, GZ 30 R 13/07p-13, mit welchem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 2. Februar 2007, GZ 17 Cg 55/06d-8, teilweise abgeändert wurde, den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird teils unverändert, teils mit einer Maßgabe bestätigt und teils dahin abgeändert, dass die Entscheidung einschließlich der bestätigten und der unbekämpft gebliebenen Teile des angefochtenen Beschlusses wie folgt lautet:

„Zur Sicherung des mit der Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs wird der Beklagten für die Dauer des Rechtsstreits verboten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. mit Fahrzeugen, die weder Linienbusse noch Fahrzeuge des Wiener Stadtrundfahrtengewerbes sind, insbesondere mit dem PKW der Marke „Smart“ mit dem behördlichen Kennzeichen EU 635 AZ, in den beschränkten Bereich vor der Wiener Staatsoper einzufahren,
2. PKW im beschränkten Bereich vor der Wiener Staatsoper im Halte- und Parkverbot abzustellen, insbesondere den PKW der Marke „Smart“ mit dem behördlichen Kennzeichen EU 635 AZ,
3. Stadtrundfahrten an einem anderen Ort als der jeweiligen Abfahrtsstelle zu beenden, insbesondere eine Stadtrundfahrt im beschränkten Bereich vor der Wiener Staatsoper und/oder in der Operngasse zu beenden, wenn sie am Südtiroler Platz begonnen hatte, und/oder die Beendigung der Stadtrundfahrt an einem von der Abfahrtsstelle abweichenden Ort anzukündigen.

Das Mehrbegehren, der Beklagten auch zu verbieten,

- Busse im beschränkten Bereich vor der Wiener Staatsoper im Halte- und Parkverbot abzustellen, insbesondere außerhalb des als zulässig gekennzeichneten Bereichs auf der rechten Seite des beschränkten Bereichs und/oder in

zweiter Spur,

- Stadtrundfahrten von einer nicht von der zuständigen Behörde als Standplatz für das Stadtrundfahrtengewerbe bestimmten und als solcher gekennzeichneten Abfahrtsstelle, insbesondere von einer Abfahrtsstelle in der Operngasse, durchzuführen,

- Fahrgäste außerhalb der von der zuständigen Behörde als Standplatz bestimmten Abfahrtsstelle - insbesondere von den „Zubringerstellen“ vor der Oper, in der Operngasse, in der Johannesgasse beim Kursalon und/oder beim Liebenberg-Denkmal - aufzunehmen und/oder in Ankündigungen, insbesondere in Prospekten, die Abholung von Fahrgästen von den genannten „Zubringerstellen“ und/oder vom Hotel anzukündigen,

wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Hälfte der Kosten des Sicherungsverfahrens erster Instanz endgültig und die andere Hälfte dieser Kosten vorläufig selbst zu tragen.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen einen mit 1.129,14 EUR bestimmten Anteil an den Kosten des Sicherungsverfahrens erster Instanz (darin 188,19 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen.

Die Klägerin hat die Hälfte der Kosten ihres Rekurses endgültig und die andere Hälfte dieser Kosten vorläufig selbst zu tragen.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen einen mit 705,33 EUR bestimmten Anteil an den Kosten der Rekursbeantwortung (darin 117,56 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen."

Die Klägerin hat zwei Siebentel der Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung endgültig und fünf Siebentel dieser Kosten vorläufig selbst zu tragen.

Die Klägerin ist schuldig, der Beklagten binnen 14 Tagen einen mit 357,79 EUR bestimmten Anteil an den Kosten des Revisionsrekurses (darin 59,63 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Parteien bieten in Wien Stadtrundfahrten nach § 3 Abs 1 Z 1 Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 (GelVerkG 1996) an. Sie streiten zum einen über die Nutzung eines abgeschränkten Bereichs vor der Wiener Staatsoper, an dessen Einfahrt folgende Verkehrszeichen stehen: Die Parteien bieten in Wien Stadtrundfahrten nach Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, Gelegenheitsverkehrs-Gesetz 1996 (GelVerkG 1996) an. Sie streiten zum einen über die Nutzung eines abgeschränkten Bereichs vor der Wiener Staatsoper, an dessen Einfahrt folgende Verkehrszeichen stehen:

„Fahrverbot (in beide Richtungen)“ mit der Zusatztafel „Ausgenommen Linienbusse. Zufahrt zum Aus- und Einsteigen, zur Ladetätigkeit von 6 bis 24 h und für Fahrzeuge des Wiener Stadtrundfahrtengewerbes von 7 bis 21 h gestattet“

„Parken und Halten verboten“ mit der Zusatztafel „Anfang“ sowie mit der weiteren Zusatztafel „Ausgenommen Linienomnibusse sowie von 7 bis 12 Uhr Omnibusse mit offizieller Wagenkarte“

In diesem Bereich stellt ein Subunternehmer der Beklagten regelmäßig einen Pkw der Marke „Smart“ ab, der mit Werbeaufschriften der Beklagten versehen ist und in dem sich eine Bankomatkasse für Rundfahrttickets befindet.

Weiters streiten die Parteien darüber, ob die Beklagte durch die konkrete Gestaltung ihrer Stadtrundfahrten, insbesondere durch Zubringerdienste und das Auseinanderfallen von Ausgangs- und Endpunkt, gegen Vorschriften des Gelegenheitsverkehrs-Gesetzes 1996 (GelVerkG 1996) und der Betriebsordnung für den nichtlinienmäßigen Gelegenheitsverkehr (BO) verstößt.

Die Klägerin beantragt, der Beklagten aufzutragen, es „im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen,

a. mit Fahrzeugen, die weder Linienbusse noch Fahrzeuge des Wiener Stadtrundfahrtengewerbes sind, insbesondere mit dem PKW der Marke „Smart“ mit dem behördlichen Kennzeichen EU 635 AZ, in den beschränkten Bereich vor der Wiener Staatsoper einzufahren,

b. Busse oder PKW im beschränkten Bereich vor der Wiener Staatsoper im Halte- und Parkverbot abzustellen, insbesondere Busse außerhalb des als zulässig gekennzeichneten Bereiches auf der rechten Seite des beschränkten

Bereiches und/oder Busse in zweiter Spur und/oder den PKW der Marke „Smart“ mit dem behördlichen Kennzeichen EU 635 AZ,

c. Stadtrundfahrten von einer nicht von der zuständigen Behörde als Standplatz für das Stadtrundfahrtengewerbe bestimmten und als solche gekennzeichneten Abfahrtsstelle, insbesondere von einer Abfahrtsstelle in der Operngasse, durchzuführen,

d. Fahrgäste außerhalb der von der zuständigen Behörde als Standplatz bestimmten Abfahrtsstelle - insbesondere von den „Zubringerstellen“ vor der Oper, in der Operngasse, in der Johannesgasse beim Kursalon und/oder beim Liebenberg-Denkmal - aufzunehmen und/oder in Ankündigungen, insbesondere in Prospekten, die Abholung von Fahrgästen von den genannten „Zubringerstellen“ und/oder vom Hotel anzukündigen,

e) Stadtrundfahrten an einer anderen als der behördlich bestimmten Abfahrtsstelle - insbesondere im beschränkten Bereich vor der Wiener Staatsoper und/oder in der Operngasse - zu beenden und/oder die Beendigung der Stadtrundfahrt an einer von der behördlich bestimmten Abfahrtsstelle abweichenden Stelle - insbesondere im beschränkten Bereich vor der Wiener Staatsoper und/oder in der Operngasse - anzukündigen.

Im abgeschränkten Bereich vor der Staatsoper bestehe ein allgemeines Halte- und Parkverbot, von dem nur ein etwa 20 m langer Bereich unmittelbar nach der Einfahrt ausgenommen sei. Die Beschilderung erlaube es nur, mit Linienbussen und Fahrzeugen des Wiener Stadtrundfahrtengewerbes dort einzufahren; nur solche Fahrzeuge dürfe die Beklagte innerhalb des vom Parkverbot ausgenommenen Bereichs abstellen. Dessen ungeachtet fahre sie fast täglich mit einem Klein-PKW der Marke „Smart“ in diese Zone ein und parke ihn dort. Sie nutze den verbotswidrig abgestellten PKW zu Werbezwecken. Weiters stelle sie im abgeschränkten Bereich Busse in unzulässiger Weise ab.

Stadtrundfahrten dürften nach § 24 der Betriebsordnung für den nicht linienmäßigen Personenverkehr (BO) nur an behördlich bestimmten und gekennzeichneten Abfahrtsstellen beginnen und müssten auch dort wieder enden; eine Zwischenbedienung sei unzulässig. Abfahrtsstelle der Beklagten sei der Südtiroler Platz. Sie betreibe aber weitere „Zubringerstellen“, insbesondere vor der Staatsoper, und hole Fahrgäste auch von ihren Hotels ab. Die Stadtrundfahrten endeten nicht an der Abfahrtsstelle Südtiroler Platz, sondern im Bereich der Staatsoper. Dadurch verstoße die Beklagte gegen § 24 BO, wodurch sie sich einen Wettbewerbsvorteil gegenüber rechtmäßig handelnden Mitbewerbern verschaffe. Stadtrundfahrten dürften nach Paragraph 24, der Betriebsordnung für den nicht linienmäßigen Personenverkehr (BO) nur an behördlich bestimmten und gekennzeichneten Abfahrtsstellen beginnen und müssten auch dort wieder enden; eine Zwischenbedienung sei unzulässig. Abfahrtsstelle der Beklagten sei der Südtiroler Platz. Sie betreibe aber weitere „Zubringerstellen“, insbesondere vor der Staatsoper, und hole Fahrgäste auch von ihren Hotels ab. Die Stadtrundfahrten endeten nicht an der Abfahrtsstelle Südtiroler Platz, sondern im Bereich der Staatsoper. Dadurch verstoße die Beklagte gegen Paragraph 24, BO, wodurch sie sich einen Wettbewerbsvorteil gegenüber rechtmäßig handelnden Mitbewerbern verschaffe.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Der PKW „Smart“, in dem sich ein elektronischer Kreditkartenterminal befinde, diene der Abwicklung von Kreditkartenzahlungen durch Touristen und somit der Ausübung des Stadtrundfahrtengewerbes. Daher sei er vom Einfahr- und vom Halte- und Parkverbot ausgenommen. Busse würden nicht unzulässig abgestellt. Die Transfers zu den Abfahrtsstellen seien durch die Reisebüro-Gewerbeberechtigung der Beklagten gedeckt. Sie starte ihre Rundfahrten nur an behördlich genehmigten Abfahrtsstellen. § 24 Abs 2 BO sehe vor, dass Fahrgäste nur an den dafür bestimmten Abfahrtsstellen aufgenommen werden dürften. Das Aussteigen an einer vom Abfahrtsort abweichenden Stelle sei daher nicht verboten und könne auch nicht verhindert werden. Die Beklagte bringe ihre Fahrgäste stets zum Ausgangspunkt der Stadtrundfahrt zurück. Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Der PKW „Smart“, in dem sich ein elektronischer Kreditkartenterminal befinde, diene der Abwicklung von Kreditkartenzahlungen durch Touristen und somit der Ausübung des Stadtrundfahrtengewerbes. Daher sei er vom Einfahr- und vom Halte- und Parkverbot ausgenommen. Busse würden nicht unzulässig abgestellt. Die Transfers zu den Abfahrtsstellen seien durch die Reisebüro-Gewerbeberechtigung der Beklagten gedeckt. Sie starte ihre Rundfahrten nur an behördlich genehmigten Abfahrtsstellen. Paragraph 24, Absatz 2, BO sehe vor, dass Fahrgäste nur an den dafür bestimmten Abfahrtsstellen aufgenommen werden dürften. Das Aussteigen an einer vom Abfahrtsort abweichenden Stelle sei daher nicht verboten und könne auch nicht verhindert werden. Die Beklagte bringe ihre Fahrgäste stets zum Ausgangspunkt der Stadtrundfahrt zurück.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag zur Gänze ab. Zusätzlich zum eingangs dargestellten Sachverhalt nahm es als „bescheinigt“ an, dass die Beklagte ihre Stadtrundfahrten „in der Regel“ im Bereich der Staatsoper „starte“. Fallweise transportiere sie Fahrgäste zum Südtiroler Platz, um sie dort in größere Busse umsteigen zu lassen, die dann die Rundfahrt fortsetzten. Die Rundfahrten endeten jedenfalls im Bereich der Staatsoper. Weiters biete die Beklagte kostenlose Zubringerdienste und Hotelabholungen an, die von ihren Gesellschaftern durchgeführt würden. Rechtlich folgerte das Erstgericht, dass die Beklagte nicht gegen die Betriebsordnung verstoßen habe. Insbesondere dürfe sie aufgrund ihrer Reisebürokonzession den Zubringerdienst zu ihren Abfahrtsstellen und die Hotelabholung organisieren. Der PKW „Smart“ sei ein „Fahrzeug des Wiener Stadtrundfahrtengewerbes“, das zur Einfahrt in die strittige Zone berechtigt sei. Auch sonst falle der Beklagten daher kein sittenwidriges Verhalten im Sinne des § 1 UWG idF vor der Novelle 2007 zur Last. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag zur Gänze ab. Zusätzlich zum eingangs dargestellten Sachverhalt nahm es als „bescheinigt“ an, dass die Beklagte ihre Stadtrundfahrten „in der Regel“ im Bereich der Staatsoper „starte“. Fallweise transportiere sie Fahrgäste zum Südtiroler Platz, um sie dort in größere Busse umsteigen zu lassen, die dann die Rundfahrt fortsetzten. Die Rundfahrten endeten jedenfalls im Bereich der Staatsoper. Weiters biete die Beklagte kostenlose Zubringerdienste und Hotelabholungen an, die von ihren Gesellschaftern durchgeführt würden. Rechtlich folgerte das Erstgericht, dass die Beklagte nicht gegen die Betriebsordnung verstoßen habe. Insbesondere dürfe sie aufgrund ihrer Reisebürokonzession den Zubringerdienst zu ihren Abfahrtsstellen und die Hotelabholung organisieren. Der PKW „Smart“ sei ein „Fahrzeug des Wiener Stadtrundfahrtengewerbes“, das zur Einfahrt in die strittige Zone berechtigt sei. Auch sonst falle der Beklagten daher kein sittenwidriges Verhalten im Sinne des Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der Novelle 2007 zur Last.

Das Rekursgericht trug der Beklagten aufgrund von § 1 UWG idF vor der Novelle 2007 mit einstweiliger Verfügung auf, es „im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, Das Rekursgericht trug der Beklagten aufgrund von Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der Novelle 2007 mit einstweiliger Verfügung auf, es „im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen,

1. mit Fahrzeugen, die weder Linienbusse noch Fahrzeuge des Wiener Stadtrundfahrtengewerbes sind, insbesondere mit dem PKW der Marke „Smart“ mit dem behördlichen Kennzeichen EU 635 AZ, in den beschränkten Bereich vor der Wiener Staatsoper einzufahren,
2. PKW im beschränkten Bereich vor der Wiener Staatsoper im Halte- und Parkverbot abzustellen, insbesondere den PKW der Marke „Smart“ mit dem behördlichen Kennzeichen EU 635 AZ,
3. Fahrgäste außerhalb der von der zuständigen Behörde als Standplatz bestimmten Abfahrtsstelle - insbesondere von den „Zubringerstellen“ vor der Oper, in der Operngasse, in der Johannesgasse beim Kursalon und/oder beim Liebenberg-Denkmal - aufzunehmen und/oder in Ankündigungen, insbesondere in Prospekten, die Abholung von Fahrgästen von den genannten „Zubringerstellen“ und/oder vom Hotel anzukündigen,
4. Stadtrundfahrten an einer anderen als der behördlich bestimmten Abfahrtsstelle - insbesondere im beschränkten Bereich vor der Wiener Staatsoper und/oder in der Operngasse - zu beenden und/oder die Beendigung der Stadtrundfahrt an einer von der behördlich bestimmten Abfahrtsstelle abweichenden Stelle - insbesondere im beschränkten Bereich vor der Wiener Staatsoper und/oder in der Operngasse - anzukündigen.

Im Übrigen bestätigte das Rekursgericht die abweisende Entscheidung des Erstgerichts. Weiters sprach es aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Der Pkw „Smart“ sei kein Fahrzeug des Wiener Stadtrundfahrtengewerbes. Denn darunter fielen nur Fahrzeuge, die der Personenbeförderung gewidmet seien. Grund dafür sei § 3 Abs 1 Z 1 GelVerkG. Danach sei das Stadtrundfahrtengewerbe die „Personenbeförderung mit Omnibussen, die zu jedermanns Gebrauch unter Einzelvergabe der Sitzplätze an öffentlichen Orten bereitgehalten oder angeboten werden.“ Ein Pkw wie der strittige Smart sei kein Omnibus. Die bloße Aufbewahrung eines mobilen Kreditkartenterminals reiche nicht aus, den Pkw zu einem „Fahrzeug des Wiener Stadtrundfahrtengewerbes“ zu machen. Der Pkw „Smart“ sei kein Fahrzeug des Wiener Stadtrundfahrtengewerbes. Denn darunter fielen nur Fahrzeuge, die der Personenbeförderung gewidmet seien. Grund dafür sei Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, GelVerkG. Danach sei das Stadtrundfahrtengewerbe die „Personenbeförderung mit Omnibussen, die zu jedermanns Gebrauch unter Einzelvergabe der Sitzplätze an

öffentlichen Orten bereitgehalten oder angeboten werden." Ein Pkw wie der strittige Smart sei kein Omnibus. Die bloße Aufbewahrung eines mobilen Kreditkartenterminals reiche nicht aus, den Pkw zu einem „Fahrzeug des Wiener Stadtrundfahrtengewerbes" zu machen.

Nicht jedes gesetzwidrige Verhalten sei auch wettbewerbswidrig. Es müsse vielmehr geeignet sein, dem Beklagten einen sachlich nicht gerechtfertigten Vorsprung vor seinen Mitbewerbern zu verschaffen. Weiters müsse die Missachtung gesetzlicher Vorschriften subjektiv vorwerfbar sein. Zuletzt müsse die beanstandete Handlung auch von Wettbewerbsabsicht getragen sein. Das werde bei Verletzung von wettbewerbsregelnden Vorschriften vermutet. Diese Voraussetzungen seien aus näher dargestellten Gründen erfüllt.

Auch die konkrete Durchführung der Stadtrundfahrten verstoße gegen § 1 UWG. Die Feststellungen des Erstgerichts zur Abfahrtsstelle und zu den Zubringerdiensten zum Südtiroler Platz seien allerdings ungenau und ergänzungsbedürftig. Das Rekursgericht treffe daher (unter anderem) folgende ergänzende Feststellungen: Die Beklagte bringe ihre Fahrgäste von diversen Zubringerstellen zum Südtiroler Platz und lasse sie dort in größere Busse umsteigen. Mehrmals täglich bediene sie Zubringerstellen bei der Oper, in der Operngasse, beim Liebenbergdenkmal und in der Johannesgasse. Vor der Oper nehme sie um 9.15, 10.15, 13.30, 14.15, 18.30 und 19.15 Uhr Fahrgäste auf und bringe sie zum Südtiroler Platz. Von dort starte sie ihre Stadtrundfahrten. Diese endeten sodann entweder im beschränkten Bereich vor der Oper oder in der Operngasse. Auch die konkrete Durchführung der Stadtrundfahrten verstoße gegen Paragraph eins, UWG. Die Feststellungen des Erstgerichts zur Abfahrtsstelle und zu den Zubringerdiensten zum Südtiroler Platz seien allerdings ungenau und ergänzungsbedürftig. Das Rekursgericht treffe daher (unter anderem) folgende ergänzende Feststellungen: Die Beklagte bringe ihre Fahrgäste von diversen Zubringerstellen zum Südtiroler Platz und lasse sie dort in größere Busse umsteigen. Mehrmals täglich bediene sie Zubringerstellen bei der Oper, in der Operngasse, beim Liebenbergdenkmal und in der Johannesgasse. Vor der Oper nehme sie um 9.15, 10.15, 13.30, 14.15, 18.30 und 19.15 Uhr Fahrgäste auf und bringe sie zum Südtiroler Platz. Von dort starte sie ihre Stadtrundfahrten. Diese endeten sodann entweder im beschränkten Bereich vor der Oper oder in der Operngasse.

Am 15. November 2006 hätten zwei namentlich genannte Personen an einer von der Beklagten veranstalteten „Historischen Stadtrundfahrt mit Schönbrunn" teilgenommen. Dazu hätten sie sich im beschränkten Bereich vor der Wiener Staatsoper eingefunden. Ein mit dem Firmenlogo der Beklagten ausgestatteter Kleinbus habe sie dort gemeinsam mit anderen Touristen abgeholt und zum Südtiroler Platz gebracht. Dort seien sie in einen großen Omnibus der Beklagten umgestiegen. Anschließend seien sie nach Schönbrunn gefahren und hätten dort an einer Führung teilgenommen. Danach habe sie der große Bus in die Operngasse gebracht. Das Busteam habe sämtliche Fahrgäste aussteigen lassen; der Bus sei dort geparkt worden. Keinem Fahrgast sei angeboten worden, ihn zum Südtiroler Platz zurückzubefördern.

Zur Zulässigkeit dieser ergänzenden Feststellungen führte das Rekursgericht aus: Zwar sei die Überprüfung einer Tatsachenannahme, die sich auf den von unmittelbar vernommenen Zeugen oder Parteien gewonnenen persönlichen Eindruck stütze, nach der Rechtsprechung ausgeschlossen. Das Rekursgericht gehe aber von keinen Feststellungen ab, die das Erstgericht aufgrund der Aussage einer Auskunftsperson getroffen habe. Vielmehr nehme es eine Ergänzung der Tatsachengrundlage vor, die nicht im Widerspruch zu den erstgerichtlichen Feststellungen stehe, sondern neben diese trete.

Rechtlich gelte auf dieser Grundlage Folgendes: Nach § 24 Abs 1 BO dürften wiederkehrende Stadtrundfahrten nur ausgehend von gekennzeichneten, als Standplätze für das Stadtrundfahrten-Gewerbe bestimmten Abfahrtsstellen durchgeführt werden, die auch die Endpunkte der Fahrt sein müssten. Nach § 24 Abs 2 BO dürften Fahrgäste nur an den Abfahrtsstellen aufgenommen werden. Jede Zwischenbedienung sei unzulässig. Die Beklagte lasse ihre Stadtrundfahrten am Südtiroler Platz beginnen und im Bereich der Oper enden. Würden Fahrgäste mit Kleinbussen zum Südtiroler Platz gebracht, sei dieser als Beginn der Stadtrundfahrt anzusehen, nicht die Aufnahmevorstelle vor der Staatsoper. Gleiches gelte, wenn Fahrgäste von anderen Sammelstellen zum Südtiroler Platz gebracht würden. Soweit die Beklagte Stadtrundfahrten durchführe, die am Südtiroler Platz begännen, aber im Bereich der Oper endeten, verstoße sie gegen § 24 Abs 1 BO. Dadurch verschaffe sie sich einen Wettbewerbsvorteil, weil sie im Ergebnis mehr Fahrgäste transportieren könne als gesetzestreue Mitbewerber. Rechtlich gelte auf dieser Grundlage Folgendes: Nach Paragraph 24, Absatz eins, BO dürften wiederkehrende Stadtrundfahrten nur ausgehend von gekennzeichneten, als Standplätze für das Stadtrundfahrten-Gewerbe bestimmten Abfahrtsstellen durchgeführt

werden, die auch die Endpunkte der Fahrt sein müssten. Nach Paragraph 24, Absatz 2, BO dürften Fahrgäste nur an den Abfahrtsstellen aufgenommen werden. Jede Zwischenbedienung sei unzulässig. Die Beklagte lasse ihre Stadtrundfahrten am Südtiroler Platz beginnen und im Bereich der Oper enden. Würden Fahrgäste mit Kleinbussen zum Südtiroler Platz gebracht, sei dieser als Beginn der Stadtrundfahrt anzusehen, nicht die Aufnahmevorstelle vor der Staatsoper. Gleiches gelte, wenn Fahrgäste von anderen Sammelstellen zum Südtiroler Platz gebracht würden. Soweit die Beklagte Stadtrundfahrten durchführe, die am Südtiroler Platz begännen, aber im Bereich der Oper endeten, verstoße sie gegen Paragraph 24, Absatz eins, BO. Dadurch verschaffe sie sich einen Wettbewerbsvorteil, weil sie im Ergebnis mehr Fahrgäste transportieren könne als gesetzestreue Mitbewerber.

Die Zubringerdienste verstießen gegen § 24 Abs 2 BO. Danach dürften Fahrgäste nur an den Abfahrtsstellen aufgenommen werden; jede Zwischenbedienung sei unzulässig. Die Beklagte umgehe dieses Verbot und verschaffe sich auch dadurch einen erheblichen Wettbewerbsvorteil. Die darüber hinaus behaupteten Rechtsverletzungen lägen aus näher dargestellten Gründen nicht vor. Die Zubringerdienste verstießen gegen Paragraph 24, Absatz 2, BO. Danach dürften Fahrgäste nur an den Abfahrtsstellen aufgenommen werden; jede Zwischenbedienung sei unzulässig. Die Beklagte umgehe dieses Verbot und verschaffe sich auch dadurch einen erheblichen Wettbewerbsvorteil. Die darüber hinaus behaupteten Rechtsverletzungen lägen aus näher dargestellten Gründen nicht vor.

Der ordentliche Revisionsrekurs sei nicht zulässig, weil sich das Rekursgericht an die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs zum Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch gehalten habe. Im Übrigen sei keine erhebliche Frage des formellen oder materiellen Rechts zu entscheiden gewesen.

Die Klägerin ließ den abweisenden Teil der Rekursentscheidung unbekämpft. Die Beklagte beantragt in ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs die Wiederherstellung des erstgerichtlichen Beschlusses, hilfsweise die Aufhebung und Rückverweisung in eine der Vorinstanzen. Weiters soll der Klägerin gegebenenfalls eine Sicherheitsleistung auferlegt werden.

Rechtliche Beurteilung

Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil noch keine Rechtsprechung zur Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ nach § 1 UWG idGF vorliegt. Er ist teilweise berechtigt. Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil noch keine Rechtsprechung zur Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ nach Paragraph eins, UWG idGF vorliegt. Er ist teilweise berechtigt.

A. Zur anwendbaren Fassung des UWG

1. Die Entscheidungen der Vorinstanzen beruhen noch auf § 1 UWG idF vor der Novelle 2007 (BGBl I 2007/79). Diese Novelle ist seit dem 12. Dezember 2007 in Kraft (§ 44 Abs 7 UWG idGF). Sie enthält keine Übergangsvorschriften. Die Entscheidungen der Vorinstanzen beruhen noch auf Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der Novelle 2007 (BGBl römisch eins 2007/79). Diese Novelle ist seit dem 12. Dezember 2007 in Kraft (Paragraph 44, Absatz 7, UWG idGF). Sie enthält keine Übergangsvorschriften.

2. Änderungen des zwingenden Rechts sind von Amts wegen zu beachten, selbst wenn der zu beurteilende Sachverhalt vor der Rechtsänderung verwirklicht wurde, sofern die rückwirkende Anwendung geänderter Normen durch deren Rechtsnatur geboten ist (Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 § 503 ZPO Rz 204 mN aus der Rsp). Änderungen des zwingenden Rechts sind von Amts wegen zu beachten, selbst wenn der zu beurteilende Sachverhalt vor der Rechtsänderung verwirklicht wurde, sofern die rückwirkende Anwendung geänderter Normen durch deren Rechtsnatur geboten ist (Zechner in Fasching/Konecny² IV/1 Paragraph 503, ZPO Rz 204 mN aus der Rsp).

Im Fall einer Gesetzesänderung bei mehraktigen Schuldverhältnissen oder Dauerrechtsverhältnissen, an die eine Dauerrechtsfolge geknüpft ist, sind Sachverhalte, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes endgültig und abschließend verwirklicht wurden, nach der bisherigen Rechtslage zu beurteilen; der in den zeitlichen Geltungsbereich der Neuregelung reichende Teil des Dauertatbestands fällt hingegen mangels abweichender Übergangsregelung unter das neue Gesetz (RIS-Justiz RS0008695 T13, T15, T17, T18; vgl. RS0008715 T7). Im Fall einer Gesetzesänderung bei mehraktigen Schuldverhältnissen oder Dauerrechtsverhältnissen, an die eine Dauerrechtsfolge geknüpft ist, sind Sachverhalte, die vor Inkrafttreten des neuen Gesetzes endgültig und abschließend verwirklicht wurden, nach der

bisherigen Rechtslage zu beurteilen; der in den zeitlichen Geltungsbereich der Neuregelung reichende Teil des Dauertatbestands fällt hingegen mangels abweichender Übergangsregelung unter das neue Gesetz (RIS-Justiz RS0008695 T13, T15, T17, T18; vergleiche RS0008715 T7).

Diese Grundsätze sind sinngemäß auch hier anzuwenden: Wurde auf Grund eines nach alter Rechtslage verwirklichten Lauterkeitsverstoßes ein Unterlassungstitel geschaffen und hat sich während des Rechtsmittelverfahrens die Rechtslage geändert, so ist die Berechtigung eines solchen Gebots auch am neuen Recht zu messen. Denn dieses Gebot soll seinem Wesen nach ein in der Zukunft liegendes Verhalten erfassen und kann daher nur dann aufrecht bleiben, wenn das darin umschriebene Verhalten auch nach der neuen Rechtslage verboten ist (4 Ob 177/07v).

3. Daneben ist weiterhin erheblich, ob das beanstandete Verhalten auch zu jenem Zeitpunkt gegen das Lauterkeitsrecht verstieß, als es gesetzt wurde. Denn sonst läge ungeachtet einer späteren Verschärfung kein Verstoß gegen eine Unterlassungspflicht vor, der nach ständiger Rsp (RIS-Justiz RS0037661, RS0005402) die Wiederholungsfahrer indizierte. Die Klägerin müsste daher Umstände behaupten und beweisen (bescheinigen), die eine ernstlich drohende Gefahr der erstmaligen Begehung begründen; die bloße theoretische Möglichkeit der Begehung (dh der nunmehr rechtswidrigen Wiederholung des ursprünglich rechtmäßigen Verhaltens) genügt nicht (4 Ob 58/07v = ÖBI-LS 2007/160 - Micardis; allgemein zur Erstbegehungsfahrer 4 Ob 22/04w = RdW 2004, 539 - Thunbergia Laurifolia mwN; RIS-Justiz RS0037661 T6).

4. Die vom Rekursgericht erlassene einstweilige Verfügung kann daher nur Bestand haben, wenn das Verhalten der Beklagten sowohl gegen § 1 UWG idF vor der Novelle 2007 als auch gegen § 1 UWG idGF verstößt. Daher ist im konkreten Fall zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Verletzung genereller Normen auch nach der neuen Rechtslage einen Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht bildet. 4. Die vom Rekursgericht erlassene einstweilige Verfügung kann daher nur Bestand haben, wenn das Verhalten der Beklagten sowohl gegen Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der Novelle 2007 als auch gegen Paragraph eins, UWG idGF verstößt. Daher ist im konkreten Fall zu prüfen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Verletzung genereller Normen auch nach der neuen Rechtslage einen Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht bildet.

B. Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch

1. Nach altem Recht wurde die Verletzung von generellen Normen unter den Sittenwidrigkeitstatbestand des § 1 UWG idF vor der Novelle 2007 subsumiert. Die diesbezügliche Rechtsprechung des Senats (vgl insb RIS-Justiz RS0078089, RS0077931) kann wie folgt zusammengefasst werden. 1. Nach altem Recht wurde die Verletzung von generellen Normen unter den Sittenwidrigkeitstatbestand des Paragraph eins, UWG in der Fassung vor der Novelle 2007 subsumiert. Die diesbezügliche Rechtsprechung des Senats vergleiche insb RIS-Justiz RS0078089, RS0077931) kann wie folgt zusammengefasst werden:

1.1. Voraussetzung für die Anwendung von § 1 UWG war zunächst die Verletzung einer generellen Norm. Deren wettbewerbsregelnder Charakter war unerheblich; auch ein Verstoß gegen wert- bzw wettbewerbsneutrale Vorschriften konnte Sittenwidrigkeit begründen (RIS-Justiz RS0077931; RIS-Justiz RS0077985; vgl etwa 4 Ob 177/05s = ÖBI 2007, 137 [Schmid] - Baustellenwerbung II; 4 Ob 112/01a = ÖBI 2003, 15 [Gamerith] - Bankshop mwN). 1.1. Voraussetzung für die Anwendung von Paragraph eins, UWG war zunächst die Verletzung einer generellen Norm. Deren wettbewerbsregelnder Charakter war unerheblich; auch ein Verstoß gegen wert- bzw wettbewerbsneutrale Vorschriften konnte Sittenwidrigkeit begründen (RIS-Justiz RS0077931; RIS-Justiz RS0077985; vergleiche etwa 4 Ob 177/05s = ÖBI 2007, 137 [Schmid] - Baustellenwerbung II; 4 Ob 112/01a = ÖBI 2003, 15 [Gamerith] - Bankshop mwN).

1.2. Zur objektiven Rechtsverletzung traten zwei „subjektive“ Elemente:

(a) Zum einen musste - zumindest nach älteren Entscheidungen - der Verstoß gegen „wettbewerbsneutrale“ Normen von der Absicht getragen sein, sich dadurch einen Wettbewerbsvorteil zu verschaffen (RIS-Justiz RS0077946; RS0078089 T1, T4). Dieses Erfordernis wurde jedoch in jüngerer Zeit im Ergebnis durch das lauterkeitsrechtliche Spürbarkeitskriterium ersetzt (unten 1.3.).

(b) Zum anderen musste der Verstoß subjektiv vorwerfbar sein. Hier wurde allerdings in der Regel nur geprüft, ob die Auffassung des belangten Mitbewerbers über den Inhalt der angeblich verletzten Norm durch das Gesetz so weit gedeckt war, dass sie mit gutem Grund vertreten werden konnte (4 Ob 331/82 = SZ 56/2 - Metro-Post; RIS-Justiz RS0077771). Maßgebend waren dabei in erster Linie der eindeutige Wortlaut des Gesetzes, die offenkundige Absicht

des Gesetzgebers und gegebenenfalls eine dazu ergangene höchstgerichtliche Judikatur (4 Ob 5/03v = SZ 2003/13 - Mehrwertnummernglückspiel; RIS-Justiz RS0078089 T21). Fehlte eine solche Rechtsprechung, so war auf die von der zuständigen Verwaltungsbehörde vertretene Rechtsmeinung und die ständige Verwaltungspraxis abzustellen (4 Ob 256/02d = ÖBl 2003, 270 - Screening; 4 Ob 19/04d = RdM 2004, 115 - Bachblütenpraxis). Die Richtigkeit verwaltungsbehördlicher Genehmigungen war jedenfalls nicht zu hinterfragen (4 Ob 49/92; RIS-Justiz RS0077861 T2, T7). Die - in der Lehre besonders heftig kritisierte (unten 2.2.) - Formulierung, das Sittenwidrigkeitsurteil enthalte schon „begrifflich“ ein „moralisches Unwerturteil“, hat der Senat in diesem Zusammenhang zuletzt vor mehr als zehn Jahren gebraucht (4 Ob 114/97m = RdW 1997, 599).

1.3. Schließlich musste das Verhalten geeignet sein, eine nicht bloß unerhebliche („spürbare“) Nachfrageverlagerung zu bewirken (RIS-Justiz RS0117605). Dieses - nicht auf die hier erörterte Fallgruppe beschränkte - Erfordernis löste zuletzt das nicht mehr ausdrücklich genannte Kriterium der „Absicht“, sich einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen, ab (4 Ob 99/03t = SZ 2003/56 - Veranstaltungshinweise; zuletzt etwa 4 Ob 74/06w = wbl 2006, 438 [krit Schuhmacher] - Einkaufszentrum U III, sowie 4 Ob 222/06k = ÖBl 2007, 121 [Gamerith] - Stand 15. 2. 2006). Darin lag aber in der Sache keine Änderung der Rechtsprechung. Denn die Absicht des belangten Mitbewerbers wurde in aller Regel ohnehin nur aus objektiven Umständen erschlossen, und zwar insbesondere aus der diesbezüglichen Eignung seines Verhaltens (vgl. Gamerith, Neue Herausforderungen für ein europäisches Lauterkeitsrecht, WRP 2003, 143, 169). 1.3. Schließlich musste das Verhalten geeignet sein, eine nicht bloß unerhebliche („spürbare“) Nachfrageverlagerung zu bewirken (RIS-Justiz RS0117605). Dieses - nicht auf die hier erörterte Fallgruppe beschränkte - Erfordernis löste zuletzt das nicht mehr ausdrücklich genannte Kriterium der „Absicht“, sich einen Wettbewerbsvorsprung zu verschaffen, ab (4 Ob 99/03t = SZ 2003/56 - Veranstaltungshinweise; zuletzt etwa 4 Ob 74/06w = wbl 2006, 438 [krit Schuhmacher] - Einkaufszentrum U römisch III, sowie 4 Ob 222/06k = ÖBl 2007, 121 [Gamerith] - Stand 15. 2. 2006). Darin lag aber in der Sache keine Änderung der Rechtsprechung. Denn die Absicht des belangten Mitbewerbers wurde in aller Regel ohnehin nur aus objektiven Umständen erschlossen, und zwar insbesondere aus der diesbezüglichen Eignung seines Verhaltens (vergleiche Gamerith, Neue Herausforderungen für ein europäisches Lauterkeitsrecht, WRP 2003, 143, 169).

2. Die Rechtsprechung wurde im Schrifttum (zumindest) in zwei Richtungen kritisiert.

2.1. Nach Schuhmacher sollte der Rechtsbruchtatbestand schon nach altem Recht auf den Verstoß gegen wettbewerbsregelnde Normen beschränkt bleiben (Schuhmacher; Glosse zu 4 Ob 86/06k - Einkaufszentrum in F, wbl 2007, 95; ders, Die UWG-Novelle 2007, wbl 2007, 557, 561 [bei FN 11]. Regelungen ohne Marktbezug und Marktzutrittsregelungen sollten nicht darunter fallen.

Diese Auffassung lehnte sich an eine Rechtsprechungswende im deutschen Lauterkeitsrecht an (I ZR 28/98 = GRUR 2000, 1076 - Abgasemissionen). Danach ist der Sittenwidrigkeitsbegriff des Lauterkeitsrechts wettbewerbsbezogen auszulegen. Ein Marktverhalten sei daher nicht schon dann unlauter, wenn es Vorteile aus einem Verstoß gegen ein Gesetz ausnutze, das keinen auch nur sekundären Marktbezug aufweise. Diese Auffassung wurde später in § 4 Nr 11 dUWG kodifiziert, wonach unlauter iSv § 3 dUWG insbesondere handelt, „wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln“. Nach den Gesetzesmaterialien kann es „nicht Aufgabe des Wettbewerbs sein, alle nur denkbaren Gesetzesverstöße im Zusammenhang mit Wettbewerbshandlungen (auch) wettbewerbsrechtlich zu sanktionieren“ (BegrRegE UWG zu § 4 Nr 11, BT-Drucksache 15/1487, 19). Diese Auffassung lehnte sich an eine Rechtsprechungswende im deutschen Lauterkeitsrecht an (römisch eins ZR 28/98 = GRUR 2000, 1076 - Abgasemissionen). Danach ist der Sittenwidrigkeitsbegriff des Lauterkeitsrechts wettbewerbsbezogen auszulegen. Ein Marktverhalten sei daher nicht schon dann unlauter, wenn es Vorteile aus einem Verstoß gegen ein Gesetz ausnutze, das keinen auch nur sekundären Marktbezug aufweise. Diese Auffassung wurde später in Paragraph 4, Nr 11 dUWG kodifiziert, wonach unlauter iSv Paragraph 3, dUWG insbesondere handelt, „wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln“. Nach den Gesetzesmaterialien kann es „nicht Aufgabe des Wettbewerbs sein, alle nur denkbaren Gesetzesverstöße im Zusammenhang mit Wettbewerbshandlungen (auch) wettbewerbsrechtlich zu sanktionieren“ (BegrRegE UWG zu Paragraph 4, Nr 11, BT-Drucksache 15/1487, 19).

Die von Schuhmacher (wbl 2007, 96) für seine Auffassung zitierten Äußerungen Koppenssteiners (Wettbewerbsrecht 3 [1997] 724 f; ders, Grundfragen des UWG im Lichte der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, wbl 2006, 553, 556) wiesen freilich in eine andere Richtung. Denn Koppenssteiner wandte sich an den angeführten Stellen in erster Linie dagegen, beim Rechtsbruchtatbestand subjektive Elemente zu berücksichtigen (unten 2.2.). Anders als

Schuhmacher hielt er aber daran fest, dass auch die Verletzung von nicht wettbewerbsregelnden Normen einen Wettbewerbsverstoß begründen könne. Er wollte allerdings differenzieren: Habe eine Bestimmung einen wettbewerbsregelnden Zweck, so genüge deren Verletzung. Sonst müsse das beanstandete Verhalten geeignet sein, dem Handelnden einen rechtswidrigen Vorsprung im Wettbewerb zu verschaffen; in diesem Zusammenhang erfreue sich das Vorsprungargument „allgemeiner Zustimmung“ (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht 3 724 f mwN in FN 311).

2.2. Gegen das Erfordernis der subjektiven Vorwerfbarkeit wurde eingewendet, dass der lauterkeitsrechtliche Unterlassungsanspruch verschuldensunabhängig sei (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht 3 726 mwN zu älteren Stimmen in der Lehre in FN 315; ders, wbl 2006, 556; Schuhmacher, wbl 2007, 96 f; ders, Zur Umsetzung der Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken, in Gruber/Rüffler, Gesellschaftsrecht. Wettbewerbsrecht. Europarecht. FS Koppensteiner [2007] 139, 153 f); die Judikatur sollte „akzeptieren“, dass „wettbewerbliche Sittenwidrigkeit und Verschulden im Kontext des Unterlassungsanspruchs nichts miteinander zu tun“ hätten (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht 3 726).

2.3. Diese Einwände haben den Senat indes nach altem Recht nicht veranlasst, von seiner Rechtsprechung zum Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch abzugehen (zuletzt etwa 4 Ob 29/07d = wbl 2007, 399 - Gebrauchsanleitung und 4 Ob 149/07a = ÖBI 2008, 27 [Gamerith] - Seniorenheim). Die dafür maßgebenden Erwägungen haben sich durch die UWG-Novelle 2007 nicht geändert; sie sind daher bei der Erörterung der neuen Rechtslage darzustellen.

3. Auch nach neuem Recht fällt die hier strittige Fallgruppe unter die Generalklausel des § 1 UWG. Danach kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden, wer „im geschäftlichen Verkehr“ 3. Auch nach neuem Recht fällt die hier strittige Fallgruppe unter die Generalklausel des Paragraph eins, UWG. Danach kann auf Unterlassung und bei Verschulden auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden, wer „im geschäftlichen Verkehr

1. eine unlautere Geschäftspraktik oder sonstige unlautere Handlung anwendet, die geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von Unternehmen nicht nur unerheblich zu beeinflussen, oder

2. eine unlautere Geschäftspraktik anwendet, die den Erfordernissen der beruflichen Sorgfalt widerspricht und in Bezug auf das jeweilige Produkt geeignet ist, das wirtschaftliche Verhalten des Durchschnittsverbrauchers, den sie erreicht oder an den sie sich richtet, wesentlich zu beeinflussen“.

3.1. Für den vorliegenden Fall ist allein die Z 1 dieser Bestimmung maßgebend. Denn Gegenstand des Verfahrens ist nicht die wesentliche Beeinflussung eines Verbrauchers durch eine unlautere Geschäftspraktik, dh „die Anwendung einer Geschäftspraktik, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“ (§ 1 Abs 4 Z 3 UWG). Klagegrund ist vielmehr die mit dem (angeblichen) Rechtsbruch verbundene Beeinflussung des Wettbewerbs zwischen zwei Unternehmen. Dabei haben die strittigen Regelungen (StVO, GelVerkG, BO) nicht - auch oder allein - den Zweck, eine informierte Entscheidung von Verbrauchern zu ermöglichen. Damit kann der geltend gemachte Anspruch von vornherein nur unter § 1 Abs 1 Z 1 UWG fallen. 3.1. Für den vorliegenden Fall ist allein die Ziffer eins, dieser Bestimmung maßgebend. Denn Gegenstand des Verfahrens ist nicht die wesentliche Beeinflussung eines Verbrauchers durch eine unlautere Geschäftspraktik, dh „die Anwendung einer Geschäftspraktik, um die Fähigkeit des Verbrauchers, eine informierte Entscheidung zu treffen, spürbar zu beeinträchtigen und damit den Verbraucher zu einer geschäftlichen Entscheidung zu veranlassen, die er andernfalls nicht getroffen hätte“ (Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 3, UWG). Klagegrund ist vielmehr die mit dem (angeblichen) Rechtsbruch verbundene Beeinflussung des Wettbewerbs zwischen zwei Unternehmen. Dabei haben die strittigen Regelungen (StVO, GelVerkG, BO) nicht - auch oder allein - den Zweck, eine informierte Entscheidung von Verbrauchern zu ermöglichen. Damit kann der geltend gemachte Anspruch von vornherein nur unter Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UWG fallen.

3.2. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL 2005/29/EG) könnte für die Anwendung von § 1 Abs 1 Z 1 UWG nur dann (unmittelbar) von Bedeutung sein, wenn zugleich der Tatbestand der Z 2 erfüllt wäre. Das trifft hier aber nicht zu. Die Frage, wie sich in diesem Fall die Tatbestandsmerkmale der Eignung zur nicht unerheblichen Beeinflussung des Wettbewerbs (Z 1) und zur wesentlichen Beeinflussung eines Verbrauchers (Z 2) zueinander verhielten (vgl dazu nach altem Recht 4 Ob 222/06k = ÖBI 2007, 121 [Gamerith] - Stand 15. 2. 2006; 4 Ob 29/07d = wbl 2007, 399 - Gebrauchsanleitung), kann daher offen bleiben. 3.2. Die Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken (RL

2005/29/EG) könnte für die Anwendung von Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UWG nur dann (unmittelbar) von Bedeutung sein, wenn zugleich der Tatbestand der Ziffer 2, erfüllt wäre. Das trifft hier aber nicht zu. Die Frage, wie sich in diesem Fall die Tatbestandsmerkmale der Eignung zur nicht unerheblichen Beeinflussung des Wettbewerbs (Ziffer eins,) und zur wesentlichen Beeinflussung eines Verbrauchers (Ziffer 2,) zueinander verhielten vergleiche dazu nach altem Recht 4 Ob 222/06k = ÖBI 2007, 121 [Gamerith] - Stand 15. 2. 2006; 4 Ob 29/07d = wbl 2007, 399 - Gebrauchsanleitung), kann daher offen bleiben.

Unabhängig davon ergibt sich aber aus der gemeinschaftsrechtlich nicht erforderlichen Übernahme des Begriffs „Geschäftspraktik“ in den Bereich des (reinen) Mitbewerberschutzes (§ 1 Abs 1 Z 1 UWG), dass der Gesetzgeber kein gespaltenes Lauterkeitsrecht schaffen wollte. In diesem Sinn führen auch die EB zur RV (144 BlgNR 23. GP 2) aus, der Entwurf regle „im Wesentlichen den B2B-Bereich nicht anders als den B2C-Bereich“; Mitbewerber- und Verbraucherschutz könnten nicht getrennt werden. Das trifft grundsätzlich zu. Eine (möglichst) parallele Auslegung der (primär) mitbewerberschützenden und der (primär) verbraucherschützenden Bestimmungen des Lauterkeitsrechts ist schon zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen erforderlich, und zwar insbesondere angesichts der Tatsache, dass ein- und dieselbe Geschäftspraktik durchaus unter beide Fälle der Generalklausel fallen kann (vgl Koppensteiner, wbl 2006, 559). Mitbewerber- und Verbraucherschutz sind in aller Regel zwei Seiten derselben Medaille, die kaum trennbare Sachverhalte bilden (Henning-Bodewig, Das europäische Lauterkeitsrecht: B2C, B2B oder doch besser beides? in FS Tilmann [2003] 149, 157). Unabhängig davon ergibt sich aber aus der gemeinschaftsrechtlich nicht erforderlichen Übernahme des Begriffs „Geschäftspraktik“ in den Bereich des (reinen) Mitbewerberschutzes (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UWG), dass der Gesetzgeber kein gespaltenes Lauterkeitsrecht schaffen wollte. In diesem Sinn führen auch die EB zur Regierungsvorlage (144 BlgNR 23. Gesetzgebungsperiode 2) aus, der Entwurf regle „im Wesentlichen den B2B-Bereich nicht anders als den B2C-Bereich“; Mitbewerber- und Verbraucherschutz könnten nicht getrennt werden. Das trifft grundsätzlich zu. Eine (möglichst) parallele Auslegung der (primär) mitbewerberschützenden und der (primär) verbraucherschützenden Bestimmungen des Lauterkeitsrechts ist schon zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen erforderlich, und zwar insbesondere angesichts der Tatsache, dass ein- und dieselbe Geschäftspraktik durchaus unter beide Fälle der Generalklausel fallen kann vergleiche Koppensteiner, wbl 2006, 559). Mitbewerber- und Verbraucherschutz sind in aller Regel zwei Seiten derselben Medaille, die kaum trennbare Sachverhalte bilden (HenningBodewig, Das europäische Lauterkeitsrecht: B2C, B2B oder doch besser beides? in FS Tilmann [2003] 149, 157).

Aufgrund dieser Erwägungen muss der für das UWG zentrale Begriff der (wettbewerbsrechtlichen) Unlauterkeit einen grundsätzlich einheitlichen Inhalt haben. Er wird in beiden Fällen des § 1 Abs 1 UWG - wie bisher - durch Bedachtnahme auf Unternehmer-, Verbraucher- und Allgemeininteressen zu konkretisieren sein (Wiltschek/Majchrzak, Die UWG-Novelle 2007, ÖBI 2008, 4, 6; zum alten Recht etwa 4 Ob 56/97g = ÖBI 1998, 14 - Schwarzhörer; 4 Ob 218/05w = ÖBI 2006, 169 [Gamerith] - Schönheitsoperation-Gewinnspiel). Dabei werden allerdings in § 1 Abs 1 Z 1 UWG die Interessen der Mitbewerber, in § 1 Abs 1 Z 2 UWG jene der Verbraucher im Vordergrund stehen. Auf die spezielle Bedeutung der „beruflichen Sorgfalt“ für die Konkretisierung des Unlauterkeitsbegriffs (§ 1 Abs 1 Z 2 iVm Abs 4 Z 8 UWG) wird bei der Erörterung des Rechtsbruchtatbestands näher einzugehen sein (unten 4.5.). Aufgrund dieser Erwägungen muss der für das UWG zentrale Begriff der (wettbewerbsrechtlichen) Unlauterkeit einen grundsätzlich einheitlichen Inhalt haben. Er wird in beiden Fällen des Paragraph eins, Absatz eins, UWG - wie bisher - durch Bedachtnahme auf Unternehmer-, Verbraucher- und Allgemeininteressen zu konkretisieren sein (Wiltschek/Majchrzak, Die UWG-Novelle 2007, ÖBI 2008, 4, 6; zum alten Recht etwa 4 Ob 56/97g = ÖBI 1998, 14 - Schwarzhörer; 4 Ob 218/05w = ÖBI 2006, 169 [Gamerith] - Schönheitsoperation-Gewinnspiel). Dabei werden allerdings in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UWG die Interessen der Mitbewerber, in Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, UWG jene der Verbraucher im Vordergrund stehen. Auf die spezielle Bedeutung der „beruflichen Sorgfalt“ für die Konkretisierung des Unlauterkeitsbegriffs (Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 2, in Verbindung mit Absatz 4, Ziffer 8, UWG) wird bei der Erörterung des Rechtsbruchtatbestands näher einzugehen sein (unten 4.5.).

4. Bei der Beurteilung der Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ nach § 1 Abs 1 Z 1 UWG idGF ist Folgendes zu erwägen: 4. Bei der Beurteilung der Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ nach Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer eins, UWG idGF ist Folgendes zu erwägen:

4.1. Der neue Gesetzeswortlaut zwingt nicht

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