jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2007/6/12 4Ob50/07t

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 12.06.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zechner als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei N***** AG, ***** vertreten durch Prettenhofer Raiman Perez Rechtsanwaltspartnerschaft in Wien, gegen die beklagte Partei H***** GesmbH, ***** vertreten durch Brunner & Kohlbacher Advokatur GmbH in Graz, wegen Unterlassung (Streitwert 35.000 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 18. Jänner 2007, GZ 6 R 198/06v-21, womit das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 30. August 2006, GZ 10 Cg 2/06i-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der außerordentlichen Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass das Urteil einschließlich seines bereits in Rechtskraft erwachsenen Teils wie folgt zu lauten hat:

Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, ab sofort Handlungen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu unterlassen, die gegen die guten Sitten verstoßen, wie insbesondere das Gewerbe des Hörgeräteakustikers in Betriebsstätten auszuüben, die entgegen den Vorschriften der Gewerbeordnung nicht bei der zuständigen Gewerbebehörde angezeigt wurden, wie es zB durch die Abnahme von Ohrabdrucken für Otoplastiken und/oder für Ohrwasserschutzvorrichtungen in der nicht ordnungsgemäß nach der Gewerbeordnung für das konzessionierte Gewerbe der Hörgeräteakustiker bei der zuständigen Gewerbebehörde angemeldeten Betriebsstätte Gemeinde: Bad R*****" der Fall ist, wird abgewiesen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 10.198,82 EUR (darin 1.349,47 EUR Umsatzsteuer und 2.102 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin vertreibt Hörgeräte und Ohrwasserschutzvorrichtungen. Die Beklagte betreibt das Gewerbe eines Augenoptikers mit Hauptstandort in L***** und einer weiteren Betriebsstätte in Bad R*****. Ihr Geschäftsführer gestattete der Firma H***** - einem Konkurrenzunternehmen der Klägerin - Service und Beratungstage in einem separierten Raum seiner Betriebsstätte in Bad R***** durchzuführen.

Die Klägerin begehrt, der Beklagten Handlungen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu untersagen, die gegen die guten Sitten verstoßen, wie insbesondere das Gewerbe des Hörgeräteakustikers in Betriebsstätten auszuüben, die entgegen den Vorschriften der Gewerbeordnung nicht bei der zuständigen Gewerbebehörde angezeigt wurden, wie es zum Beispiel durch die Abnahme von Ohrabdrucken für Otoplastiken

und/oder für Ohrwasserschutzvorrichtungen in der nicht ordnungsgemäß nach der Gewerbeordnung für das konzessionierte Gewerbe der Hörgeräteakustiker bei der zuständigen Gewerbebehörde angemeldeten Betriebsstätte in der Gemeinde Bad R***** der Fall sei. Sie macht geltend, ihre Mitbewerberin H***** führe in den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten regelmäßig Hörgerätesprechtage durch und nehme dort auch Ohrabdrucke für Otoplastiken und/oder Ohrwasserschutzvorrichtungen ab. Diese Tätigkeit sei nach § 31 iVm § 94 Z 34 GewO einem Hörgeräteakustiker vorbehalten. Weder die Beklagte noch H***** verfügten an der Betriebsstätte in Bad R***** über eine derartige Gewerbeberechtigung. H***** setze sich in subjektiv vorwerfbarer Weise über die Gewerbeordnung hinweg, um im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber der gesetzestreuen Klägerin zu erlangen. Sie erspare sich dadurch die Kosten und den sonstigen Aufwand für die Anmeldung einer weiteren Betriebsstätte. Die Beklagte hafte als Mittäterin bzw Gehilfin, weil sie das wettbewerbswidrige Verhalten von H***** fördere und erst ermögliche. Die Gesetzesverletzung sei auch ihr subjektiv vorwerfbar, weil sie in einem verwandten Geschäftsfeld tätig sei und über die einschlägigen gewerberechtlichen Bestimmungen Bescheid wissen müsse.Die Klägerin begehrt, der Beklagten Handlungen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zu untersagen, die gegen die guten Sitten verstoßen, wie insbesondere das Gewerbe des Hörgeräteakustikers in Betriebsstätten auszuüben, die entgegen den Vorschriften der Gewerbeordnung nicht bei der zuständigen Gewerbebehörde angezeigt wurden, wie es zum Beispiel durch die Abnahme von Ohrabdrucken für Otoplastiken und/oder für Ohrwasserschutzvorrichtungen in der nicht ordnungsgemäß nach der Gewerbeordnung für das konzessionierte Gewerbe der Hörgeräteakustiker bei der zuständigen Gewerbebehörde angemeldeten Betriebsstätte in der Gemeinde Bad R***** der Fall sei. Sie macht geltend, ihre Mitbewerberin H***** führe in den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten regelmäßig Hörgerätesprechtage durch und nehme dort auch Ohrabdrucke für Otoplastiken und/oder Ohrwasserschutzvorrichtungen ab. Diese Tätigkeit sei nach Paragraph 31, in Verbindung mit Paragraph 94, Ziffer 34, GewO einem Hörgeräteakustiker vorbehalten. Weder die Beklagte noch H***** verfügten an der Betriebsstätte in Bad R***** über eine derartige Gewerbeberechtigung. H***** setze sich in subjektiv vorwerfbarer Weise über die Gewerbeordnung hinweg, um im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber der gesetzestreuen Klägerin zu erlangen. Sie erspare sich dadurch die Kosten und den sonstigen Aufwand für die Anmeldung einer weiteren Betriebsstätte. Die Beklagte hafte als Mittäterin bzw Gehilfin, weil sie das wettbewerbswidrige Verhalten von H***** fördere und erst ermögliche. Die Gesetzesverletzung sei auch ihr subjektiv vorwerfbar, weil sie in einem verwandten Geschäftsfeld tätig sei und über die einschlägigen gewerberechtlichen Bestimmungen Bescheid wissen müsse.

Die Beklagte bestritt und beantragte Klageabweisung. H***** halte in einem von den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten abgetrennten Raum Beratungstage ab, sie führe dort nur Beratungsgespräche und nehme Serviceaufträge an. Vom Inhalt dieser Gespräche wie auch der Serviceaufträge habe die Beklagte keine Kenntnis. Sie habe auch keine Möglichkeit, für die Abstellung eines allfälligen Wettbewerbsverstoßes zu sorgen. Die Arbeitsbereiche beider Unternehmen seien getrennt, sodass weder den Angestellten der Beklagten noch ihrem Geschäftsführer bekannt sei, welche Tätigkeit die Angestellte von H***** dort verrichte.

Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte (zusammengefasst) es zu unterlassen, das Gewerbe des Hörgeräteakustikers in Betriebsstätten auszuüben bzw ausüben zu lassen, die entgegen den Vorschriften der Gewerbeordnung nicht bei der zuständigen Gewerbebehörde angezeigt wurden, wie zB durch die Abnahme von Ohrabdrucken für Otoplastiken und/oder für Ohrwasserschutzvorrichtungen in der nicht ordnungsgemäß angemeldeten (im Urteil näher bezeichneten) Betriebsstätte der Beklagten in Bad R*****. Das Mehrbegehren, der Beklagten aufzutragen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs „Handlungen, die gegen die guten Sitten verstoßen", zu unterlassen, wies es ab. Es stellte fest, H***** habe ihre davor am Standort der Beklagten eingerichtete Betriebsstätte aufgelöst und führe seither dort regelmäßig Service- und Beratungstage durch. Ab der Auflösung verfüge die Beklagte über keine „aufrechte Berechtigung für das Gewerbe des 'Hörakustikers'" für diesen Ort als Betriebsstätte. Die Abmeldung der Betriebsstätte sei dem Geschäftsführer der Beklagten bekannt. Dessen ungeachtet habe er H***** einen vom Verkaufsraum der Beklagten abgetrennten Raum für die Durchführung von Beratungs- und Servicetagen weiter zur Verfügung gestellt, um den Wettbewerb beider Unternehmen zu fördern. Ende 2005 habe die Klägerin von Kunden erfahren, dass sie Hörgeräte bzw Wasserschutzvorrichtungen der Firma H***** in den Geschäftsräumlichkeiten der Beklagten erworben hätten. Ein Testkäufer der Klägerin habe sich in der Betriebsstätte der Beklagten nach einem Ohrwasserschutz erkundigt und sei dort an die Angestellte von H***** verwiesen worden. Diese habe ihn otoskopiert und einen Ohrabdruck erstellt. Der Testkäufer habe den von H***** angefertigten Ohrwasserschutz in der Betriebsstätte der Beklagten abgeholt, er sei ihm dort von einem Angestellten der Beklagten

ausgehändigt worden. Dass der Geschäftsführer der Beklagten oder seine Mitarbeiter Kenntnis der wettbewerbswidrigen Vorgangsweise von H***** hatten, konnte das Erstgericht nicht feststellen. Rechtlich ging das Erstgericht von einer Mittäterschaft der Beklagten aus. Sie stelle dem Mitbewerber der Klägerin Geschäftsräumlichkeiten in der Absicht zur Verfügung, den Wettbewerb beider Unternehmen zu fördern. Damit habe sie das wettbewerbswidrige Verhalten des Dritten erleichtert bzw ermöglicht. Dass der Geschäftsführer der Beklagten die Tatumstände, die die Rechtswidrigkeit des Verhaltens begründeten, nicht gekannt habe, schließe eine haftungsbegründende bewusste Förderung nicht aus, weil ihm die Unkenntnis vorzuwerfen sei. Er hätte sich nämlich ohne weiteres Kenntnis von Inhalt und Umfang der Tätigkeit verschaffen können und wäre dazu auch verpflichtet gewesen. Das (generell) auf Unterlassung eines gegen die guten Sitten verstoßenden Handelns gerichtete Begehren sei als zu weit gefasst abzuweisen.

Die Teilabweisung ist in Rechtskraft erwachsen.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision mangels Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen nicht zulässig sei. Von den Feststellungen des Erstgerichts ausgehend beurteilte das Berufungsgericht die Beklagte als Gehilfin des unmittelbaren Täters. Für das wettbewerbswidrige Verhalten hafteten nicht nur der unmittelbare Täter, sondern auch Dritte, die gegen eine sie treffende Pflicht zur Prüfung auf mögliche Rechtsverletzungen verstoßen hätten. Die Beklagte habe dem Mitbewerber der Klägerin in Kenntnis seiner fehlenden Gewerbeberechtigung weiterhin ihre Geschäftsräumlichkeiten zur Verfügung gestellt und dadurch sein wettbewerbswidriges Verhalten erleichtert oder überhaupt erst ermöglicht. Es wäre ihrem Geschäftsführer leicht möglich gewesen, sich Kenntnis von Inhalt und Umfang seiner Tätigkeiten zu verschaffen. Angesichts der gegebenen Verdachtsmomente sei seine Unkenntnis der Beklagten vorzuwerfen.

Rechtliche Beurteilung

Die außerordentliche Revision der Beklagten ist zulässig, weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung zur Haftung von Mittätern und Gehilfen abgewichen ist. Das Rechtsmittel ist auch berechtigt.

1. Die Vorinstanzen bejahten die Haftung der Beklagten als Mittäterin (so das Berufungsgericht) bzw als Gehilfin (so das Erstgericht) des unmittelbaren Täters.

Als Mittäter haftet nach ständiger Rechtsprechung nur, wer tatbestandsmäßig handelt (4 Ob 221/03h; RIS-Justiz RS0079462 [T13], RS0079765 [T30]). Eine bloß adäquate Verursachung reicht für eine wettbewerbsrechtliche Haftung nicht aus (RIS-Justiz RS0026577; 4 Ob 150/06x zu einem unmittelbar vergleichbaren Sachverhalt). Die Haftung als Gehilfe setzt eine bewusste Förderung des unmittelbaren Täters voraus (RIS-Justiz RS0031329), der Gehilfe muss die Tatumstände kennen, die den Vorwurf gesetzwidrigen Verhaltens begründen; er muss also Kenntnis des Rechtsbruches des Dritten haben oder zumindest eine diesbezügliche Prüfpflicht verletzt haben (4 Ob 140/06a; RIS-Justiz RS0031329). Die Prüfpflicht ist auf grobe und auffällige Wettbewerbsverstöße beschränkt (4 Ob 68/00d = ÖBl-LS 2000/78 - Prüfpflicht mwN; 4 Ob 140/06a). Nach allgemeinen Grundsätzen trifft die Behauptungs- und Beweislast die klagende Partei.

2. Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ist eine Haftung der Beklagten für wettbewerbswidriges Verhalten der Angestellten von H***** zu verneinen. Das wettbewerbswidrige Handeln bestand darin, dass die Angestellte von H***** an einer dafür nicht genehmigten Betriebsstätte Ohrabdrucke vorgenommen hat. Die Beklagte hat an deren Herstellung nicht mitgewirkt, eine Haftung als Mittäterin scheidet daher schon deshalb aus. Ihr Geschäftsführer hat H***** lediglich einen Raum zur Verfügung gestellt, um dort Beratungs- und Servicetage abzuhalten, somit um eine Tätigkeit auszuüben, die keineswegs gesetzwidrig ist. Die damit geschaffenen Voraussetzungen für eine betriebliche Tätigkeit reichen nicht aus, um eine wettbewerbsrechtliche Haftung der Beklagten zu begründen (4 Ob 150/06x). Dass der Geschäftsführer der Beklagten (oder seine Mitarbeiter) Kenntnis des Rechtsbruchs hatten, steht nicht fest. Als Haftungsvoraussetzung wäre dies von der Klägerin zu beweisen gewesen. Die (einmalige) Aushändigung der von H***** hergestellten Plastik an den Testkäufer durch einen Mitarbeiter der Beklagten sagt noch nichts darüber aus, dass die Beklagte bzw ihr Geschäftsführer das gesetzwidrige Verhalten von H***** hätten kennen müssen oder dass ihr Geschäftsführer seine Prüfungspflicht verletzt hätte. Er hatte den Raum H***** zur Durchführung von Beratungs- und Serviceleistungen zur Verfügung gestellt. Er musste nicht annehmen, dass deren Angestellte die dem Gewerbe der Hörakustiker vorbehaltene Tätigkeit ungeachtet der Zurücklegung der

Gewerbeberechtigung für diese Betriebsstätte ausübt. Der einmalige Verstoß aus Anlass des von der Klägerin initiierten Testkaufs konnte die auf grobe und auffällige Wettbewerbsverstöße beschränkte Prüfpflicht der Beklagten schon deshalb nicht auslösen, weil dieser Verstoß - von den Feststellungen der Vorinstanzen ausgehend - dem Geschäftsführer der Beklagten nicht bekannt war.

Die Beklagte haftet demnach weder als Mittäterin noch als Gehilfin für den Wettbewerbsverstoß der unmittelbaren Täterin. Das gegen sie gerichtete Unterlassungsbegehren ist - in Abänderung der Entscheidungen der Vorinstanzen - abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Zu den Verfahrenskosten erster Instanz ist festzuhalten, dass der Beklagten für ihre Äußerung zum Sicherungsantrag der Klägerin nicht der verzeichnete Einheitssatz von 100 %, sondern nur ein solcher von 50 % zusteht, bezieht sich doch § 23 Abs 6 RATG - neben anderen hier nicht maßgebenden anwaltlichen Leistungen - lediglich auf Klagebeantwortungen. Im Übrigen verzeichnete die Beklagte Kosten für eine „Streitverhandlung" am 17. 2. 2006. An diesem Tag fand aber keine Streitverhandlung, sondern die Einvernahme von Auskunftspersonen im Rahmen des über den Sicherungsantrag durchgeführten Bescheinigungsverfahrens statt (ON 9). In der Aufforderung an die Parteienvertreter, die Auskunftspersonen für diesen Termin stellig zu machen, wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, die Einvernahmen würden „ohne Rechtsanwaltsbeteiligung" erfolgen (ON 6). Im Protokoll über dieses Bescheinigungsverfahren findet sich folgerichtig auch kein Hinweis auf die Teilnahme eines Rechtsanwalts. Die Kosten der Beklagten für das Verfahren erster Instanz errechnen sich daher richtig mit insgesamt 3.903,60 EUR (darin 650,60 EUR Umsatzsteuer) anstelle des verzeichneten Betrags von insgesamt 5.465,04 EUR. Für die Berufung steht der Beklagten nicht der verzeichnete Einheitssatz von 240 %, sondern nach § 23 Abs 9 RATG nur ein solcher von 150 % zu. Deren Kostenersatzanspruch für das Verfahren zweiter Instanz beträgt daher insgesamt lediglich 3.372,40 EUR (darin 406,40 EUR Umsatzsteuer und 934 EUR Barauslagen). Für das Revisionsverfahren beschränkt sich der Kostenersatzanspruch der Beklagten auf insgesamt 2.922,82 EUR (darin 292,47 EUR Umsatzsteuer und 1.168 EUR Barauslagen), weil für die Revision nicht wie verzeichnet 100 %, sondern lediglich 50 % an Einheitssatz zustehen. Die Summe dieser Teilbeträge ergibt den aus dem Spruch dieser Entscheidung ersichtlichen Gesamtbetrag.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO. Zu den Verfahrenskosten erster Instanz ist festzuhalten, dass der Beklagten für ihre Äußerung zum Sicherungsantrag der Klägerin nicht der verzeichnete Einheitssatz von 100 %, sondern nur ein solcher von 50 % zusteht, bezieht sich doch Paragraph 23, Absatz 6, RATG - neben anderen hier nicht maßgebenden anwaltlichen Leistungen - lediglich auf Klagebeantwortungen. Im Übrigen verzeichnete die Beklagte Kosten für eine „Streitverhandlung" am 17. 2. 2006. An diesem Tag fand aber keine Streitverhandlung, sondern die Einvernahme von Auskunftspersonen im Rahmen des über den Sicherungsantrag durchgeführten Bescheinigungsverfahrens statt (ON 9). In der Aufforderung an die Parteienvertreter, die Auskunftspersonen für diesen Termin stellig zu machen, wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, die Einvernahmen würden „ohne Rechtsanwaltsbeteiligung" erfolgen (ON 6). Im Protokoll über dieses Bescheinigungsverfahren findet sich folgerichtig auch kein Hinweis auf die Teilnahme eines Rechtsanwalts. Die Kosten der Beklagten für das Verfahren erster Instanz errechnen sich daher richtig mit insgesamt 3.903,60 EUR (darin 650,60 EUR Umsatzsteuer) anstelle des verzeichneten Betrags von insgesamt 5.465,04 EUR. Für die Berufung steht der Beklagten nicht der verzeichnete Einheitssatz von 240 %, sondern nach Paragraph 23, Absatz 9, RATG nur ein solcher von 150 % zu. Deren Kostenersatzanspruch für das Verfahren zweiter Instanz beträgt daher insgesamt lediglich 3.372,40 EUR (darin 406,40 EUR Umsatzsteuer und 934 EUR Barauslagen). Für das Revisionsverfahren beschränkt sich der Kostenersatzanspruch der Beklagten auf insgesamt 2.922,82 EUR (darin 292,47 EUR Umsatzsteuer und 1.168 EUR Barauslagen), weil für die Revision nicht wie verzeichnet 100 %, sondern lediglich 50 % an Einheitssatz zustehen. Die Summe dieser Teilbeträge ergibt den aus dem Spruch dieser Entscheidung ersichtlichen Gesamtbetrag.

Anmerkung

E84491 4Ob50.07t

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖBl-LS 2007/162 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0040OB00050.07T.0612.000

Dokumentnummer

JJT_20070612_OGH0002_0040OB00050_07T0000_000

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