jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2004/3/16 4Ob35/04g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.03.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß und Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Mag. F.J. F***** KEG, *****, vertreten durch Dr. Heinz Knoflach und andere Rechtsanwälte in Innsbruck, gegen die beklagten Parteien 1. C*****, 2. Andreas C*****, beide vertreten durch Dr. Klaus Riedmüller, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 30.000 EUR), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 12. Dezember 2003, GZ 2 R 248/03t-21, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 15. Oktober 2003, GZ 59 Cg 146/03a-17, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

I. Die angefochtene Entscheidung wird, soweit sie dem Rekurs der klagenden Partei gegen die Abweisung des Sicherungsantrags in seinen Punkten 2 (Herabwürdigung und Verunglimpfung des Berufsstands der Immobilienmakler), 3 (irreführende Angaben über geschäftliche Verhältnisse) und 4 (vergleichende Werbung mit unrichtigen Angaben) nicht Folge gibt, als nichtig aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit an das Rekursgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.römisch eins. Die angefochtene Entscheidung wird, soweit sie dem Rekurs der klagenden Partei gegen die Abweisung des Sicherungsantrags in seinen Punkten 2 (Herabwürdigung und Verunglimpfung des Berufsstands der Immobilienmakler), 3 (irreführende Angaben über geschäftliche Verhältnisse) und 4 (vergleichende Werbung mit unrichtigen Angaben) nicht Folge gibt, als nichtig aufgehoben. Die Rechtssache wird insoweit an das Rekursgericht zur neuerlichen Entscheidung zurückverwiesen.

II. Dem Revisionsrekurs wird im Übrigen nicht Folge gegebenrömisch II. Dem Revisionsrekurs wird im Übrigen nicht Folge gegeben.

III. Die klagende Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses selbst zu tragenrömisch III. Die klagende Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin hat ihren Sitz in Innsbruck und besitzt die Bewilligung zur Ausübung des Immobilienmaklergewerbes; sie übt die Tätigkeit eines Immobilienmaklers und Adressenbüros aus.

Die Erstbeklagte, deren persönlich haftender Gesellschafter der Zweitbeklagte ist, besitzt Gewerbeberechtigungen für

die Tätigkeiten "Werbeagentur" und "Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik". Sie ist Berechtigte der Domain "www.privatzuprivat.at", unter der sie unter dem Schlagwort "PRIVAT zu PRIVAT" folgende Dienstleistung bewirbt: Über eine Mehrwertnummer (Kosten: 2,16 EUR/Minute, von denen die Erstbeklagte 1,51 EUR/Minute erhält) können sich Interessenten, die den Abschluss eines Mietvertrags anstreben, bei der Erstbeklagten melden, wo ihre Anfragen in einer Datenbank gespeichert werden. Vermieter, die einen passenden Mieter suchen, können sich telefonisch zu den üblichen Gebühren bei der Erstbeklagten melden und werden mit ihren Wünschen elektronisch gespeichert; sie teilen mit, ab welcher Anzahl von Interessenten sie eine Verständigung wünschen. Die gespeicherten Daten werden laufend abgeglichen. Sobald sich genügend Interessenten für ein angebotenes Mietobjekt gemeldet haben, werden dem entsprechenden Vermieter Daten und Telefonnummern der Mietinteressenten bekanntgegeben, worauf sich der Vermieter mit diesen in Verbindung setzen kann. An dieser Kontaktaufnahme ist die Erstbeklagte nicht beteiligt. Nach Bekanntgabe der Vermietung wird das entsprechende Objekt im Datenspeicher gelöscht.

Auf der Homepage der Erstbeklagten wird damit geworben, dass ein Zeitungsinserat durchschnittlich 20 EUR koste, während die Dienstleistung bei PRIVAT zu PRIVAT unentgeltlich sei. In einem Kostenvergleich werden unter dem Lichtbild eines Hochhauses als mögliche Kosten bei der Anmietung einer Immobilie eine Vermittlungsprovision bis zu 1.800 EUR (bei einer Miete von 600 EUR monatlich) und Besichtigungskosten bis zu 120 EUR, insgesamt somit 1.920 EUR, den Kosten bei PRIVAT zu PRIVAT in Höhe von 21,60 EUR (10 Minuten Telefongebühren über die Hotline) gegenübergestellt.

Bis zum 28. 3. 2003 befand sich im Kostenvergleich an Stelle des Lichtbilds mit dem Hochhaus die Darstellung des Oberkörpers eines Anzugträgers mit Krawatte und Haifisch-Kopf, als Vermittlungsprovision wurden 2.500 EUR, als Besichtigungsgebühren 200 EUR genannt und die Summe von 2.700 EUR als "unnötige Aufwände" bezeichnet. Bis 28. 3. 2003 war unter dem Link "Ihre Vorteile" auch folgender Text auf der Homepage der Erstbeklagten sichtbar: "1. Sie bezahlen keine Vermittlungsprovisionen (bei anderen Unternehmen bezahlen sie üblicherweise bis zu 2.500 EUR und mehr). 2. Keine Besichtigungsgebühren (Wieso sollten angebliche "Fachleute" Ihre Wohnung zu überteuerten Preisen besichtigen?). 3. Schnelles und unkompliziertes Service (Sie erhalten innerhalb kürzester Zeit Kontakt zu Vermietern ohne aufwendige Formalitäten)." In einem Schreiben des Schutzverbands gegen den unlauteren Wettbewerb vom 14. 3. 2003 wurde die Erstbeklagte aufgefordert, die bildliche Darstellung eines "Immobilienhais" ebenso zu unterlassen wie die Aussage über Besichtigungsgebühren; weiters wurde auf das Fehlen eines Impressums als notwendiger Angabe gem § 5 ECG hingewiesen. Die Erstbeklagte reagierte auf dieses Schreiben, indem sie ein Impressum einfügte, Bild und Text im Kostenvergleich abänderte und unter dem Link "Ihre Vorteile" die in Klammer gesetzten Textpassagen entfernte. Mit diesen Maßnahmen war der Schutzverband zufriedengestellt. Der Zweitbeklagte hat keine Absicht, diese Änderungen wieder rückgängig zu machen.Bis zum 28. 3. 2003 befand sich im Kostenvergleich an Stelle des Lichtbilds mit dem Hochhaus die Darstellung des Oberkörpers eines Anzugträgers mit Krawatte und Haifisch-Kopf, als Vermittlungsprovision wurden 2.500 EUR, als Besichtigungsgebühren 200 EUR genannt und die Summe von 2.700 EUR als "unnötige Aufwände" bezeichnet. Bis 28. 3. 2003 war unter dem Link "Ihre Vorteile" auch folgender Text auf der Homepage der Erstbeklagten sichtbar: "1. Sie bezahlen keine Vermittlungsprovisionen (bei anderen Unternehmen bezahlen sie üblicherweise bis zu 2.500 EUR und mehr). 2. Keine Besichtigungsgebühren (Wieso sollten angebliche "Fachleute" Ihre Wohnung zu überteuerten Preisen besichtigen?). 3. Schnelles und unkompliziertes Service (Sie erhalten innerhalb kürzester Zeit Kontakt zu Vermietern ohne aufwendige Formalitäten)." In einem Schreiben des Schutzverbands gegen den unlauteren Wettbewerb vom 14. 3. 2003 wurde die Erstbeklagte aufgefordert, die bildliche Darstellung eines "Immobilienhais" ebenso zu unterlassen wie die Aussage über Besichtigungsgebühren; weiters wurde auf das Fehlen eines Impressums als notwendiger Angabe gem Paragraph 5, ECG hingewiesen. Die Erstbeklagte reagierte auf dieses Schreiben, indem sie ein Impressum einfügte, Bild und Text im Kostenvergleich abänderte und unter dem Link "Ihre Vorteile" die in Klammer gesetzten Textpassagen entfernte. Mit diesen Maßnahmen war der Schutzverband zufriedengestellt. Der Zweitbeklagte hat keine Absicht, diese Änderungen wieder rückgängig zu machen.

In einem gegen den Zweitbeklagten wegen Übertretung der GewO eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren wurde der Vorwurf erhoben, der Zweitbeklagte vermittle ohne Gewerbeberechtigung gewerbsmäßig Mietobjekte. Nach Einspruch des Zweitbeklagten gegen die Strafverfügung wurde das Verfahren am 24. 7. 2003 von der Behörde eingestellt. Die Arbeiterkammer sah sich nicht veranlasst, gegen die Tätigkeit des Erstbeklagten vorzugehen.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragte die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. a) über eine Internet-Homepage, insbesondere www.privatzuprivat.at, das Gewerbe des Immobilienmaklers ohne diesbezügliche Gewerbeberechtigung auszuüben;

b) über eine Internet-Homepage, insbesondere www.privatzuprivat.at, die unentgeltliche Vermittlung von Geschäften über unbewegliche Sachen anzubieten;

c) im Zusammenhang mit der Ausübung des Maklergewerbes nicht auf die Maklertätigkeit hinzuweisen;

d) im Zusammenhang mit der Ausübung des Maklergewerbes eine kostenpflichtige Telefonhotline zu verwenden, mit der auch für erfolglose Vermittlungsversuche ein Entgelt zu entrichten ist; in eventu:

über eine Internet-Homepage, insbesondere www.privatzuprivat.at, gewerbsmäßig Adressen und Kundendaten ohne diesbezügliche Gewerbeberechtigung zu sammeln und entgeltlich weiterzugeben und gewerbsmäßig die Tätigkeit eines Adressbüros auszuüben;

2. den Berufsstand der Immobilienmakler durch Darstellung und Angaben herabzuwürdigen und zu verunglimpfen, insbesondere

a) durch Darstellung einer Person mit Anzug, Krawatte und Haifischkopf gemeinsam mit Angaben, die auf den Berufsstand eines Immobilienmaklers hinweisen;

b) durch die Bezeichnung des Berufsstandes der Immobilienmakler als angebliche Fachleute, die zu überteuerten Preisen Wohnungen besichtigen würden;

3. Angaben über geschäftliche Verhältnisse zu machen, die zur Irreführung geeignet sind, insbesondere durch Bezeichnung der von der Erstbeklagten betriebenen Homepage, über die das Gewerbe des Immobilienmaklers ausgeübt wird, als www.privatzuprivat.at; in eventu:

Angaben über geschäftliche Verhältnisse zu machen, die zur Irreführung geeignet sind, insbesondere durch Bezeichnung der von der Erstbeklagten betriebenen Homepage, über die das Gewerbe des Adressbüros ausgeübt wird, als www.privatzuprivat.at;

4. vergleichende Werbung mit unrichtigen und/oder nicht nachvollziehbaren Angaben über geschäftliche Verhältnisse zu betreiben, insbesondere unzutreffende Preisvergleiche im Verhältnis zu Immobilienmaklern vorzunehmen; in eventu:

vergleichende Werbung mit unzutreffenden Preisvergleichen im Verhältnis zu Immobilienmaklern vorzunehmen.

Die Beklagten seien gewerbsmäßig als Makler tätig, ohne über die erforderliche Gewerbeberechtigung zu verfügen. Sie verstießen dabei mehrfach gegen gesetzliche Vorschriften, so etwa jene der Gewerbeordnung, des Maklergesetzes und der Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler. Darüber hinaus werde der Berufsstand der Klägerin in sittenwidriger und herabsetzender Weise verunglimpft und auf unnötige Weise bloßgestellt. Damit verstießen die Beklagten gegen § 1 UWG. Weiters sei die Bezeichnung der Homepage der Erstbeklagten als "privatzuprivat.at" eine zur Irreführung geeignete Angabe über geschäftliche Verhältnisse (§ 2 UWG).Die Beklagten seien gewerbsmäßig als Makler tätig, ohne über die erforderliche Gewerbeberechtigung zu verfügen. Sie verstießen dabei mehrfach gegen gesetzliche Vorschriften, so etwa jene der Gewerbeordnung, des Maklergesetzes und der Standes- und Ausübungsregeln für Immobilienmakler. Darüber hinaus werde der Berufsstand der Klägerin in sittenwidriger und herabsetzender Weise verunglimpft und auf unnötige Weise bloßgestellt. Damit verstießen die Beklagten gegen Paragraph eins, UWG. Weiters sei die Bezeichnung der Homepage der Erstbeklagten als "privatzuprivat.at" eine zur Irreführung geeignete Angabe über geschäftliche Verhältnisse (Paragraph 2, UWG).

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie seien weder als Immobilienmakler noch als Adressenbüro tätig, sondern betrieben eine Plattform Privater, die Immobiliensuchenden einfach und kostengünstig Hilfe verschaffe. Provision werde nicht verlangt. Eine Vermittlungstätigkeit liege nicht vor. Diese Ansicht vertrete auch die zuständige Gewerbebehörde, die ein gegen den Zweitbeklagten eingeleitetes Verwaltungsstrafverfahren eingestellt habe. Auch die Arbeiterkammer Tirol sei zu demselben Ergebnis gelangt.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Der von der Erstbeklagten entfalteten Tätigkeit fehlten wesentliche Elemente eines Maklervertrags, so die Verpflichtung des Auftraggebers zur Provisionszahlung oder zur Beratung und Aufklärung der Vertragspartner. Die Erstbeklagte übe auch nicht die Tätigkeit eines Adressenbüros im Sinne der Ausübungsvorschriften für Adressenbüros aus, weil sie keine Adressen bekanntgebe, sondern Mietinteressenten ermögliche, mit Vermietern passender Objekte direkt in Kontakt zu treten. Es liege kein unzulässiger Preisvergleich im Sinne einer vergleichenden Werbung und keine Irreführung durch Verwendung der Domain "privatzuprivat" vor. Es bestehe keine Wiederholungsgefahr, weil die Beklagten die beanstandeten sittenwidrigen Ankündigungen auf ihrer Homepage nach Abmahnung und noch vor Klageeinbringung entfernt hätten.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Abgrenzung der Ausübung des Gewerbes eines Immobilienmaklers und der Tätigkeit eines Adressenbüros zum Unternehmensgegenstand der Erstbeklagten zulässig sei. Für die Frage, ob die Erstbeklagte für ihre Tätigkeit eine Gewerbeberechtigung als Immobilienmaklerin benötigte, sei in erster Linie auf die gewerberechtlichen Vorschriften Bedacht zu nehmen. Bei der von der Erstbeklagten ausgeübten Tätigkeit werde der Kontakt zwischen den potentiellen Vertragspartnern nicht durch die Erstbeklagte hergestellt; es sei Sache des jeweiligen Vermieters, mit den Mietinteressenten Kontakt aufzunehmen. Darin könne keine Vermittlungstätigkeit der Erstbeklagten als Immobilienmakler iSd § 117 Abs 2 GewO erblickt werden. Die Erstbeklagte übe aber auch nicht die Tätigkeit eines Adressenbüros aus, weil sie ihren Kunden (den Mietinteressenten) nicht die Adressen von Verfügungsberechtigten über Wohnungen bekannt gebe. Vielmehr habe ausschließlich der über eine Wohnung Verfügungsberechtigte die Möglichkeit, von sich aus mit den Mietinteressenten in Kontakt zu treten. Den Verfügungsberechtigten bleibe damit die Möglichkeit, sich nur mit jenen Mietinteressenten auseinanderzusetzen, die ihnen genehm erschienen; die anderen hätten trotz Zahlung eines Entgelts keine Möglichkeit, von sich aus mit dem potentiellen Vermieter Kontakt aufzunehmen. Die Klägerin habe keine ausreichenden Tatsachenbehauptungen vorgetragen, aus denen - ihre Richtigkeit unterstellt - Verstöße der Erstbeklagten gegen § 2 Abs 1 und § 5 Abs 2 der Ausübungsregeln für Adressenbüros abgeleitet werden könnten. Insbesondere sei nicht konkret behauptet worden, dass die Erstbeklagte bei der Gewerbeausübung nicht auf ihre Tätigkeit als Adressenbüro hinweise, einem Kunden gleichzeitig mehr als eine Adresse bekanntgebe, bei der Bekanntgabe einer weiteren Adresse die Mindestfrist von zwei Tagen nicht abwarte und bei der Bekanntgabe jeder weiteren Adresse die Regelungen des § 5 Abs 1 der Ausübungsvorschriften für Adressenbüros nicht einhalte.Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Abgrenzung der Ausübung des Gewerbes eines Immobilienmaklers und der Tätigkeit eines Adressenbüros zum Unternehmensgegenstand der Erstbeklagten zulässig sei. Für die Frage, ob die Erstbeklagte für ihre Tätigkeit eine Gewerbeberechtigung als Immobilienmaklerin benötigte, sei in erster Linie auf die gewerberechtlichen Vorschriften Bedacht zu nehmen. Bei der von der Erstbeklagten ausgeübten Tätigkeit werde der Kontakt zwischen den potentiellen Vertragspartnern nicht durch die Erstbeklagte hergestellt; es sei Sache des jeweiligen Vermieters, mit den Mietinteressenten Kontakt aufzunehmen. Darin könne keine Vermittlungstätigkeit der Erstbeklagten als Immobilienmakler iSd Paragraph 117, Absatz 2, GewO erblickt werden. Die Erstbeklagte übe aber auch nicht die Tätigkeit eines Adressenbüros aus, weil sie ihren Kunden (den Mietinteressenten) nicht die Adressen von Verfügungsberechtigten über Wohnungen bekannt gebe. Vielmehr habe ausschließlich der über eine Wohnung Verfügungsberechtigte die Möglichkeit, von sich aus mit den Mietinteressenten in Kontakt zu treten. Den Verfügungsberechtigten bleibe damit die Möglichkeit, sich nur mit jenen Mietinteressenten auseinanderzusetzen, die ihnen genehm erschienen; die anderen hätten trotz Zahlung eines Entgelts keine Möglichkeit, von sich aus mit dem potentiellen Vermieter Kontakt aufzunehmen. Die Klägerin habe keine ausreichenden Tatsachenbehauptungen vorgetragen, aus denen - ihre Richtigkeit unterstellt - Verstöße der Erstbeklagten gegen Paragraph 2, Absatz eins und Paragraph 5, Absatz 2, der Ausübungsregeln für Adressenbüros abgeleitet werden könnten. Insbesondere sei nicht konkret behauptet worden, dass die Erstbeklagte bei der Gewerbeausübung nicht auf ihre Tätigkeit als Adressenbüro hinweise, einem Kunden gleichzeitig mehr als eine Adresse bekanntgebe, bei der Bekanntgabe einer weiteren Adresse die Mindestfrist von zwei Tagen nicht abwarte und bei der Bekanntgabe jeder weiteren Adresse die Regelungen des Paragraph 5, Absatz eins, der Ausübungsvorschriften für Adressenbüros nicht einhalte.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist teilweise berechtigt.

I. Die Klägerin macht Nichtigkeit infolge mangelhafter Fassung der angefochtenen Entscheidung geltend; soweit das Rekursgericht dem Rekurs gegen die Abweisung des Sicherungsantrags in den Punkten 2 (Herabwürdigung und Verunglimpfung des Berufsstands der Immobilienmakler) und 4 (vergleichende Werbung mit unrichtigen Angaben) nicht Folge gegeben habe, fehle jegliche Begründung, obwohl der Rekurs auch zu diesen Punkten Ausführungen enthalte.römisch eins. Die Klägerin macht Nichtigkeit infolge mangelhafter Fassung der angefochtenen Entscheidung geltend; soweit das Rekursgericht dem Rekurs gegen die Abweisung des Sicherungsantrags in den Punkten 2 (Herabwürdigung und Verunglimpfung des Berufsstands der Immobilienmakler) und 4 (vergleichende Werbung mit unrichtigen Angaben) nicht Folge gegeben habe, fehle jegliche Begründung, obwohl der Rekurs auch zu diesen Punkten Ausführungen enthalte.

Der - auch im Provisorialverfahren geltende (§§ 78, 402 Abs 4 EO,§ 514 Abs 2 ZPO) - Nichtigkeitsgrund des § 477 Abs 1 Z 9 ZPO ist ua dann gegeben, wenn für die Entscheidung keine Gründe angegeben sind. In letzterem Fall wird dieser Nichtigkeitsgrund nur durch den völligen Mangel der Gründe, nicht jedoch durch eine mangelhafte Begründung verwirklicht (stRsp: SZ 72/54; RIS-Justiz RS0042133). Ein völliger Mangel an Gründen liegt dann vor, wenn die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, dass sie sich nicht überprüfen lässt (Kodek in Rechberger, ZPO § 477 Rz 12 mwN).Der - auch im Provisorialverfahren geltende (Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO, Paragraph 514, Absatz 2, ZPO) - Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO ist ua dann gegeben, wenn für die Entscheidung keine Gründe angegeben sind. In letzterem Fall wird dieser Nichtigkeitsgrund nur durch den völligen Mangel der Gründe, nicht jedoch durch eine mangelhafte Begründung verwirklicht (stRsp: SZ 72/54; RIS-Justiz RS0042133). Ein völliger Mangel an Gründen liegt dann vor, wenn die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, dass sie sich nicht überprüfen lässt (Kodek in Rechberger, ZPO Paragraph 477, Rz 12 mwN).

Im vorliegenden Fall umfasst das Sicherungsbegehren mehrere Teilbegehren, die sich jeweils auf unterschiedliche Sachverhalte beziehen und in keinem rechtlichen Zusammenhang stehen (sittenwidriger Wettbewerbsvorsprung durch Gesetzesverstoß; sittenwidrige Herabwürdigung von Mitbewerbern; irreführende Angaben über geschäftliche Verhältnisse; vergleichende Werbung mit unrichtigen Angaben). Das Rekursgericht behandelte in seiner Entscheidung ausschließlich die Frage, ob die Erstbeklagte gewerberechtliche Vorschriften verletze (Punkt 1), begründete aber im Übrigen die Bestätigung der Abweisung des Sicherungsantrags in seinen Punkten 2, 3 und 4 mit keinem Wort, obwohl der Rekurs der Klägerin auch zu diesen Themen Stellung genommen hat; seine Entscheidung lässt auch nicht - etwa in Form einer kurzen Begründung nach § 500a ZPO - erkennen, dass das Rekursgericht in diesen Punkten die Begründung des Erstgerichts für zutreffend erachte, zumal diese Begründung nicht einmal wiedergegeben wurde. Insoweit ist daher mangels jeglicher Begründung eine Überprüfung der Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof nicht möglich; sie ist damit in diesem Umfang nichtig. Das Rekursgericht wird eine Begründung zu diesen Punkten nachzutragen haben.Im vorliegenden Fall umfasst das Sicherungsbegehren mehrere Teilbegehren, die sich jeweils auf unterschiedliche Sachverhalte beziehen und in keinem rechtlichen Zusammenhang stehen (sittenwidriger Wettbewerbsvorsprung durch Gesetzesverstoß; sittenwidrige Herabwürdigung von Mitbewerbern; irreführende Angaben über geschäftliche Verhältnisse; vergleichende Werbung mit unrichtigen Angaben). Das Rekursgericht behandelte in seiner Entscheidung ausschließlich die Frage, ob die Erstbeklagte gewerberechtliche Vorschriften verletze (Punkt 1), begründete aber im Übrigen die Bestätigung der Abweisung des Sicherungsantrags in seinen Punkten 2, 3 und 4 mit keinem Wort, obwohl der Rekurs der Klägerin auch zu diesen Themen Stellung genommen hat; seine Entscheidung lässt auch nicht - etwa in Form einer kurzen Begründung nach Paragraph 500 a, ZPO - erkennen, dass das Rekursgericht in diesen Punkten die Begründung des Erstgerichts für zutreffend erachte, zumal diese Begründung nicht einmal wiedergegeben wurde. Insoweit ist daher mangels jeglicher Begründung eine Überprüfung der Entscheidung durch den Obersten Gerichtshof nicht möglich; sie ist damit in diesem Umfang nichtig. Das Rekursgericht wird eine Begründung zu diesen Punkten nachzutragen haben.

II. Das Schwergewicht der Rechtsmittelausführungen liegt im Versuch der Klägerin nachzuweisen, dass die Erstbeklagte eine Maklertätigkeit ausübe. Soweit die Klägerin allerdings davon ausgeht, dass die Erstbeklagte auch Mietinteressenten darüber informiert, dass in ihrem Datenbestand ein passender Vermieter aufscheine, weicht sie vom bescheinigten Sachverhalt ab und führt die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig aus.römisch II. Das Schwergewicht der Rechtsmittelausführungen liegt im Versuch der Klägerin nachzuweisen, dass die Erstbeklagte eine Maklertätigkeit

ausübe. Soweit die Klägerin allerdings davon ausgeht, dass die Erstbeklagte auch Mietinteressenten darüber informiert, dass in ihrem Datenbestand ein passender Vermieter aufscheine, weicht sie vom bescheinigten Sachverhalt ab und führt die Rechtsrüge nicht gesetzmäßig aus.

Die Klägerin räumt selbst ein, dass eine Legaldefinition des unbestimmten Gesetzesbegriffs "Vermitteln" (§§ 1 und 16 MaklerG; § 117 GewO, § 1 Z 2 ImmobilienmaklerVO) nicht besteht. Es falle aber schon das bloße Namhaftmachen eines Interessenten oder der Nachweis einer Geschäftsgelegenheit unter die Maklertätigkeit, ohne dass noch eine weitere Tätigkeit (wie Beratung, Betreuung, Durchführung einer Besichtigung uä) hinzutreten müsse. So reiche auch schon die bloße Namhaftmachung oder der Nachweis einer Abschlussgelegenheit aus, um - bei Vorliegen eines Vermittlungsauftrags - einen Provisionsanspruch zu begründen. Entscheidend sei allein das Zusammenführen möglicher Vertragspartner (wie es auch die Erstbeklagte betreibe); eine Verhandlungstätigkeit sei nicht erforderlich. Dazu ist zu erwägen:Die Klägerin räumt selbst ein, dass eine Legaldefinition des unbestimmten Gesetzesbegriffs "Vermitteln" (Paragraphen eins und 16 MaklerG; Paragraph 117, GewO, Paragraph eins, Ziffer 2, ImmobilienmaklerVO) nicht besteht. Es falle aber schon das bloße Namhaftmachen eines Interessenten oder der Nachweis einer Geschäftsgelegenheit unter die Maklertätigkeit, ohne dass noch eine weitere Tätigkeit (wie Beratung, Betreuung, Durchführung einer Besichtigung uä) hinzutreten müsse. So reiche auch schon die bloße Namhaftmachung oder der Nachweis einer Abschlussgelegenheit aus, um - bei Vorliegen eines Vermittlungsauftrags - einen Provisionsanspruch zu begründen. Entscheidend sei allein das Zusammenführen möglicher Vertragspartner (wie es auch die Erstbeklagte betreibe); eine Verhandlungstätigkeit sei nicht erforderlich. Dazu ist zu erwägen:

Nach dem festgestellten Sachverhalt bringt die Erstbeklagte Vermieter und Mieter dadurch zusammen, dass sie Angebote von Vermietern und Anfragen von Mietinteressenten in einer Datenbank speichert, die Daten miteinander abgleicht und Vermietern die Daten und Telefonnummern „passender" Mietinteressenten mitteilt, damit die Vermieter mit den Mietinteressenten Kontakt aufnehmen können. Entgeltlich ist diese Dienstleistung nur für Mietinteressenten; sie müssen sich für ihre Anfragen einer Mehrwertnummer bedienen, wobei ein Teil des Entgelts der Erstbeklagten zukommt. Die Vermieter wenden nur die üblichen Telefonkosten auf. Die Dienstleistung der Erstbeklagten kommt damit drei Dienstleistungen nahe: der einer Zeitung, in der Vermieter und Mietinteressenten Anzeigen aufgeben können, der eines Adressbüros und der eines Maklers.

Von einer Zeitung unterscheidet sich die Dienstleistung der Erstbeklagten insoweit, als sie aktiv zum Kontakt zwischen Vermietern und Mietinteressenten beiträgt. Anders als eine Zeitung beschränkt sie sich nicht darauf, über Angebot und Nachfrage zu informieren und es Vermietern und Mietinteressenten zu überlassen, für sie passende Angebote auszuwählen, sondern sie gleicht die angebotenen mit den nachgefragten Wohnungen ab und ermöglicht es so den Vermietern, gezielt mit Mietinteressenten Kontakt aufzunehmen.

Die Tätigkeit eines Adressenbüros wird in § 1 der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 27. März 1979 über Ausübungsvorschriften für Adressenbüros (BGBl 157/1979) näher definiert als das Sammeln und die Bekanntgabe von Adressen von bebauten und unbebauten Grundstücken, Wohnungen, Geschäftsräumen und Unternehmen, wobei die Bekanntgabe dieser Adressen den Hinweis einschließt, dass der über die an diesen Adressen befindlichen bebauten und unbebauten Grundstücke, Wohnungen, Geschäftsräume und Unternehmen Verfügungsberechtigten die Schließung (ua) eines Bestandvertrages beabsichtigt. Von der Tätigkeit der Erstbeklagten unterscheidet sich die eines Adressbüros damit in zwei Punkten: Die Erstbeklagte versorgt nicht den Mietinteressenten, sondern den Vermieter mit Adressen; sie beschränkt sich nicht darauf, Adressen bekannt zu geben, sondern wählt passende gezielt aus. Die Tätigkeit der Erstbeklagten geht damit, wie die Klägerin zu Recht geltend macht, über die eines Adressbüros hinaus. Der Abgleich von Angeboten und Nachfragen kann als Beratung aufgefasst werden, weil der Vermieter damit dabei unterstützt wird, einen Mieter für sein Objekt zu finden.Die Tätigkeit eines Adressenbüros wird in Paragraph eins, der Verordnung des Bundesministers für Handel, Gewerbe und Industrie vom 27. März 1979 über Ausübungsvorschriften für Adressenbüros Bundesgesetzblatt 157 aus 1979,) näher definiert als das Sammeln und die Bekanntgabe von Adressen von bebauten und unbebauten Grundstücken, Wohnungen, Geschäftsräumen und Unternehmen, wobei die Bekanntgabe dieser Adressen den Hinweis einschließt, dass der über die an diesen Adressen befindlichen bebauten und unbebauten Grundstücke, Wohnungen, Geschäftsräume und Unternehmen Verfügungsberechtigten die Schließung (ua) eines Bestandvertrages beabsichtigt. Von der Tätigkeit der Erstbeklagten unterscheidet sich die eines Adressbüros damit in zwei Punkten: Die Erstbeklagte versorgt nicht den Mietinteressenten, sondern den Vermieter mit Adressen; sie beschränkt sich nicht darauf, Adressen bekannt zu geben,

sondern wählt passende gezielt aus. Die Tätigkeit der Erstbeklagten geht damit, wie die Klägerin zu Recht geltend macht, über die eines Adressbüros hinaus. Der Abgleich von Angeboten und Nachfragen kann als Beratung aufgefasst werden, weil der Vermieter damit dabei unterstützt wird, einen Mieter für sein Objekt zu finden.

Nach § 16 Abs 1 MaklerG ist Immobilienmakler, wer als Makler gewerbsmäßig Geschäfte über unbewegliche Sachen vermittelt. Der Immobilienmakler übt mit der Vermittlung von Bestandverträgen eine dem Gewerbe der Immobilientreuhänder vorbehaltene Tätigkeit aus (§ 117 GewO); das Gewerbe des Immobilientreuhänders ist ein reglementiertes Gewerbe (§ 94 Z 35 GewO).Nach Paragraph 16, Absatz eins, MaklerG ist Immobilienmakler, wer als Makler gewerbsmäßig Geschäfte über unbewegliche Sachen vermittelt. Der Immobilienmakler übt mit der Vermittlung von Bestandverträgen eine dem Gewerbe der Immobilientreuhänder vorbehaltene Tätigkeit aus (Paragraph 117, GewO); das Gewerbe des Immobilientreuhänders ist ein reglementiertes Gewerbe (Paragraph 94, Ziffer 35, GewO).

Der Makler ist ein Geschäftsvermittler. Die Vermittlungstätigkeit selbst entzieht sich einer gesetzlichen Definition, da die an sie zu stellenden Anforderungen je nach Geschäftszweig und Lage des Falls sehr variieren. Selbstverständlich ist, dass der Begriff "Vermitteln" hier bedeutet, zwei potentielle Vertragspartner zusammenzubringen und zum Geschäftsabschluss zu bewegen. Inwieweit der Makler dabei beratend und aufklärend tätig sein muss, um die Willensbildung der Parteien in Richtung eines Abschlusses des in Aussicht genommenen Geschäfts zu fördern, hängt von vielen Umständen ab, nicht zuletzt von der Geschäftserfahrenheit der Parteien. Möglich ist es allerdings, eine Untergrenze wie in § 6 Abs 2 MaklerG einzuziehen: Danach begründet die bloße Namhaftmachung eines Dritten grundsätzlich keinen Provisionsanspruch, sofern nicht - wie derzeit bei den Immobilienmaklern - ein abweichender Geschäftsgebrauch besteht (Regierungsvorlage zum § 1 MaklerG, abgedruckt bei S. Bydlinski, MaklerG 11).Der Makler ist ein Geschäftsvermittler. Die Vermittlungstätigkeit selbst entzieht sich einer gesetzlichen Definition, da die an sie zu stellenden Anforderungen je nach Geschäftszweig und Lage des Falls sehr variieren. Selbstverständlich ist, dass der Begriff "Vermitteln" hier bedeutet, zwei potentielle Vertragspartner zusammenzubringen und zum Geschäftsabschluss zu bewegen. Inwieweit der Makler dabei beratend und aufklärend tätig sein muss, um die Willensbildung der Parteien in Richtung eines Abschlusses des in Aussicht genommenen Geschäfts zu fördern, hängt von vielen Umständen ab, nicht zuletzt von der Geschäftserfahrenheit der Parteien. Möglich ist es allerdings, eine Untergrenze wie in Paragraph 6, Absatz 2, MaklerG einzuziehen: Danach begründet die bloße Namhaftmachung eines Dritten grundsätzlich keinen Provisionsanspruch, sofern nicht - wie derzeit bei den Immobilienmaklern - ein abweichender Geschäftsgebrauch besteht (Regierungsvorlage zum Paragraph eins, MaklerG, abgedruckt bei S. Bydlinski, MaklerG 11).

Die Erstbeklagte wird gewerbsmäßig tätig; sie nimmt Angebote von Vermietern und Anfragen von Mietinteressenten entgegen, um sie miteinander abzugleichen und es Vermietern zu ermöglichen, gezielt mit Mietinteressenten Kontakt mit dem Ziel aufzunehmen, einen Bestandvertrag über die von ihnen angebotene Wohnung abzuschließen. Ihre Tätigkeit deckt sich insoweit mit der eines Immobilienmaklers; auch der Makler nimmt Angebote von Vermietern und Anfragen von Mietinteressenten entgegen und sucht ? allerdings für beide Seiten ? das für sie Passende aus, ebenfalls mit dem Ziel, einen Bestandvertrag zustande zu bringen. Ist der Immobilienmakler damit erfolgreich, so hat er bereits damit seine Provision verdient; einer darüber hinausgehenden Beratung bedarf es nicht. Daraus könnte geschlossen werden, dass ein Dritter Bestandverträge bereits dann „vermittelt", wenn ihr Abschluss darauf zurückzuführen ist, dass die Parteien die Abschlussgelegenheit vom Dritten erfahren.

Anders als ein Immobilienmakler bietet aber die Erstbeklagte eine über die „Namhaftmachung" hinausgehende Tätigkeit gar nicht an. Sie macht nur das, was bei einem Immobilienmakler die Provisionspflicht gerade noch begründet, erbringt aber darüber hinaus keine Leistungen, wie sie eine erfolgreiche Vermittlung erfordert, wenn die Parteien nicht von vornherein zum Vertragsabschluss entschlossen sind. Die Erstbeklagte vermittelt daher zwar den Abschluss von Bestandverträgen; ihre Tätigkeit kann aber der eines Immobilienmaklers nicht gänzlich gleich gehalten werden, weil sie eine Beratung und Aufklärung von Vermietern und Mietinteressenten gar nicht anbietet und damit jene Leistungen, die zur Einstufung des Gewerbes des Immobilienmaklers als reglementiertes Gewerbe führen und die eine bestimmte Qualifikation voraussetzen, gerade nicht erbringt. Es lässt sich daher mit guten Gründen vertreten, dass die Tätigkeit der Erstbeklagten nicht unter § 117 Abs 2 Z 2 GewO zu subsumieren sei.Anders als ein Immobilienmakler bietet aber die Erstbeklagte eine über die „Namhaftmachung" hinausgehende Tätigkeit gar nicht an. Sie macht nur das, was bei einem Immobilienmakler die Provisionspflicht gerade noch begründet, erbringt aber darüber hinaus keine Leistungen, wie sie eine erfolgreiche Vermittlung erfordert, wenn die Parteien nicht von vornherein zum Vertragsabschluss entschlossen sind. Die Erstbeklagte vermittelt daher zwar den Abschluss von

Bestandverträgen; ihre Tätigkeit kann aber der eines Immobilienmaklers nicht gänzlich gleich gehalten werden, weil sie eine Beratung und Aufklärung von Vermietern und Mietinteressenten gar nicht anbietet und damit jene Leistungen, die zur Einstufung des Gewerbes des Immobilienmaklers als reglementiertes Gewerbe führen und die eine bestimmte Qualifikation voraussetzen, gerade nicht erbringt. Es lässt sich daher mit guten Gründen vertreten, dass die Tätigkeit der Erstbeklagten nicht unter Paragraph 117, Absatz 2, Ziffer 2, GewO zu subsumieren sei.

Einer Vertiefung der aufgezeigten Abgrenzungsproblematik bedarf es im Anlassfall nicht. Denn nur eine auch subjektiv vorwerfbare Missachtung der Vorschriften der Gewerbeordnung würde es rechtfertigen, über die bloße Verantwortlichkeit nach der übertretenen Verwaltungsvorschrift hinaus auch eine unlautere, gegen die guten Sitten verstoßende Wettbewerbshandlung iSd § 1 UWG anzunehmen. Dieser Grundsatz muss vor allem dort gelten, wo es um eine unterschiedliche Auslegung der angeblich verletzten Rechtsvorschrift geht. Kein sittenwidriges Handeln liegt vor, wenn die Auffassung des Beklagten über die Auslegung der verletzten Norm durch das Gesetz so weit gedeckt ist, dass sie mit gutem Grund vertreten werden kann. Ist dies der Fall, so kann eine auf dieser Auslegung beruhende Tätigkeit nicht mehr als eine gegen das Anstandsgefühl der betroffenen Verkehrskreise verstoßende Handlung angesehen werden (stRsp ua WBl 1989, 25 - Heizöl-Leicht Avanti 2003; ÖBl 1992, 268 - Naturfreunde; WBl 1997, 260 - Ungarischer Zahnarzt; MR 1997, 113 = ÖBl 1998, 9 - SN-Presseförderung; ÖBl 2001, 63 - Teppichknoten uva). Steht (objektiv) die Rechtsauffassung des Beklagten nicht im Gegensatz zu einem klaren Gesetzeswortlaut, zur offenkundigen Absicht des Gesetzgebers oder zu einer feststehenden höchstrichterlichen Judikatur (ÖBl 1994, 213 - Haushaltsübliche Reinigungsarbeiten ua), kommt es nicht weiter darauf an, auf Grund welcher subjektiven Umstände er gerade zu dieser Rechtsauffassung gelangt ist.Einer Vertiefung der aufgezeigten Abgrenzungsproblematik bedarf es im Anlassfall nicht. Denn nur eine auch subjektiv vorwerfbare Missachtung der Vorschriften der Gewerbeordnung würde es rechtfertigen, über die bloße Verantwortlichkeit nach der übertretenen Verwaltungsvorschrift hinaus auch eine unlautere, gegen die guten Sitten verstoßende Wettbewerbshandlung iSd Paragraph eins, UWG anzunehmen. Dieser Grundsatz muss vor allem dort gelten, wo es um eine unterschiedliche Auslegung der angeblich verletzten Rechtsvorschrift geht. Kein sittenwidriges Handeln liegt vor, wenn die Auffassung des Beklagten über die Auslegung der verletzten Norm durch das Gesetz so weit gedeckt ist, dass sie mit gutem Grund vertreten werden kann. Ist dies der Fall, so kann eine auf dieser Auslegung beruhende Tätigkeit nicht mehr als eine gegen das Anstandsgefühl der betroffenen Verkehrskreise verstoßende Handlung angesehen werden (stRsp ua WBl 1989, 25 - Heizöl-Leicht Avanti 2003; ÖBl 1992, 268 - Naturfreunde; WBl 1997, 260 - Ungarischer Zahnarzt; MR 1997, 113 = ÖBl 1998, 9 - SN-Presseförderung; ÖBl 2001, 63 - Teppichknoten uva). Steht (objektiv) die Rechtsauffassung des Beklagten nicht im Gegensatz zu einem klaren Gesetzeswortlaut, zur offenkundigen Absicht des Gesetzgebers oder zu einer feststehenden höchstrichterlichen Judikatur (ÖBl 1994, 213 - Haushaltsübliche Reinigungsarbeiten ua), kommt es nicht weiter darauf an, auf Grund welcher subjektiven Umstände er gerade zu dieser Rechtsauffassung gelangt ist.

Eine eindeutige und allgemein gültige Abgrenzung zwischen dem Gewerbe eines Immobilienmaklers und der von der Erstbeklagten ausgeübten Tätigkeit des Betriebs eines elektronisch unterstützten Informationssystems, mit dessen Hilfe Vermieter Namen von Mietinteressenten in Erfahrung bringen können, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen; höchstgerichtliche Rechtsprechung dazu fehlt. Wie zuvor aufgezeigt, entspricht die Tätigkeit der Erstbeklagten nicht deckungsgleich jener eines Adressbüros oder eines Immobilienmaklers. Ein gewerbebehördliches Verwaltungsstrafverfahren gegen den Zweitbeklagten wegen Verletzung der Gewerbeordnung wurde eingestellt. Bei dieser Sachlage können die Beklagten ihre Auffassung, für die Tätigkeit der Erstbeklagten weder eine Gewerbeberechtigung als Adressbüro noch eine Gewerbeberechtigung als Immobilienmakler zu benötigen, jedenfalls mit guten Gründen vertreten. Ein vorwerfbarer sittenwidriger Rechtsbruch der Beklagten liegt damit nicht vor.

An dieser Beurteilung ändert auch nichts, sollte die Erstbeklagte vor Klageeinbringung vom Vertreter der Klägerin unter Hinweis auf die Rechtsmeinung der Klägerin abgemahnt worden sein, und sollte sich unter den in der Datenbank der Erstbeklagten gespeicherten Daten auch die Adresse der betreffenden Immobilie befinden. Die von der Klägerin vermissten Feststellungen dieses Inhalts wären daher ohne rechtliche Bedeutung. Mangels anspruchsbegründenden Sachverhalts bedarf zu diesem Punkt es auch keiner weiteren Feststellungen zur Haftung des Zweitbeklagten für das Verhalten der Erstbeklagten.

Dem Revisionsrekurs kann insoweit kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 Abs 1, 51 Abs 3 ZPO. Keine der Parteien trifft ein Verschulden an der Nichtigkeit. Die Beklagten haben sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.Die

Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 Absatz eins,, 51 Absatz 3, ZPO. Keine der Parteien trifft ein Verschulden an der Nichtigkeit. Die Beklagten haben sich am Revisionsrekursverfahren nicht beteiligt.

Textnummer

E72614

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0040OB00035.04G.0316.000

Im RIS seit

15.04.2004

Zuletzt aktualisiert am

22.02.2012

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