

TE OGH 2001/11/27 40b259/01v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf und Dr. Tittel, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei I***** GmbH, ***** , vertreten durch Neumayer & Walter Rechtsanwälte-Partnerschaft in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. Bernhard J***** , 2. Christoph H***** , 3. Johann R***** , 4. Michael H***** , alle vertreten durch Dr. Erich Proksch, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 80.000 S), infolge Revisionsrekurses der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgericht vom 16. August 2001, GZ 6 R 152/01x-13, womit der Beschluss des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 9. Juli 2001, GZ 10 Cg 80/01b-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird mit der Maßgabe bestätigt, dass die Entscheidung zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruchs der klagenden Parteien gegen die beklagten Parteien auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen wird den beklagten Parteien für die Dauer dieses Rechtsstreits aufgetragen, es ab sofort zu unterlassen, Vermittlungen von Versicherungen

a) ohne Gewerbeberechtigung als Versicherungsagent oder Versicherungsmakler durchzuführen oder

b) unter Berufung auf ihre Gewerbeberechtigung für das Gewerbe von Vermittlung von Verträgen zwischen Vermögensberatern und deren Auftraggebern bzw Vermittlung von Wertpapierdienstleistungen zwischen Wertpapierdienstleistungsunternehmen und ihren Auftraggebern durchzuführen, wenn die Vermittlung nicht für Vermögensberater oder Wertpapierdienstleistungsunternehmen erfolgt."

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen. Die beklagten Parteien haben die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Das Unternehmen der Klägerin befasst sich mit Vermögensberatung und vermittelt Versicherungsverträge. Der Erst-, Zweit- und Drittbeklagte verfügen jeweils über eine Gewerbeberechtigung zur Vermittlung von Verträgen zwischen

Vermögensberatern und deren Auftraggebern (unter Ausschluss jeder Beratung über den Inhalt derartiger Verträge) und die auf Grund derartiger Verträge von den Vermögensberatern zu erbringenden Leistungen. Die Gewerbeberechtigung des Viertbeklagten umfasst die Vermittlung von Verträgen zwischen Wertpapierdienstleistungsunternehmen und Personen, die derartige Leistungen in Anspruch nehmen wollen (unter Ausschluss jeder Vermögensberatern vorbehaltenen Tätigkeit).

Die Beklagten sind als selbständige Unternehmer tätig; bis Dezember 2000 vermittelten sie Verträge für die Klägerin, sodann bis zum 7. 2. 2001 für die Heinrich W***** GesmbH, die Alleingesellschafterin der seit diesem Zeitpunkt bestehenden E***** GmbH ist. Die Heinrich W***** GesmbH hat das Gewerbe "Versicherungsagent" angemeldet und verfügt darüber hinaus über keine weiteren Gewerbeberechtigungen; die E***** GmbH ist seit 11. 6. 2001 berechtigt, das Gewerbe gem § 127 Z 17 GewO (Vermittlung von Personalkrediten, Hypothekarkrediten und Vermögensberatung einschließlich der Vermittlung von Veranlagungen iSd § 1 Abs 1 Z 3 KapitalmarktG) auszuüben. Die Beklagten sind als selbständige Unternehmer tätig; bis Dezember 2000 vermittelten sie Verträge für die Klägerin, sodann bis zum 7. 2. 2001 für die Heinrich W***** GesmbH, die Alleingesellschafterin der seit diesem Zeitpunkt bestehenden E***** GmbH ist. Die Heinrich W***** GesmbH hat das Gewerbe "Versicherungsagent" angemeldet und verfügt darüber hinaus über keine weiteren Gewerbeberechtigungen; die E***** GmbH ist seit 11. 6. 2001 berechtigt, das Gewerbe gem Paragraph 127, Ziffer 17, GewO (Vermittlung von Personalkrediten, Hypothekarkrediten und Vermögensberatung einschließlich der Vermittlung von Veranlagungen iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, KapitalmarktG) auszuüben.

Seit Februar 2001 werben die Beklagten für die E***** GmbH und ihre Alleingesellschafterin (die ein gemeinsames Büro führen) selbständige Kaufleute zur Mitarbeit für die genannten beiden Gesellschaften an, fassen die geworbenen Personen in (ihnen untergeordneten) Teams zusammen und vermitteln ihnen Kenntnisse und Fertigkeiten zur Vermittlung von Versicherungsverträgen. Aufgabe der so geworbenen Personen ist es, im Rahmen eines "Strukturvertriebs" für die genannten Gesellschaften Versicherungsverträge zu vermitteln. Sämtliche Mitarbeiter der Gesellschaften sind in eine hierarchische Ordnung, den sogenannten "Strukturbaum", eingegliedert und erhalten für eine erfolgreiche Vermittlungstätigkeit Provisionen, die (in einem bestimmten Prozentsatz) an die im Strukturbaum übergeordneten Personen ausgezahlt werden. Fallweise vermitteln die Beklagten - neben ihrer Werbungs- und Schulungstätigkeit - auch selbst Versicherungsverträge für die genannten beiden Gesellschaften. Weil die vermittelten Verträge im gemeinsamen Büro der Gesellschaften eingereicht werden, weiß der Vermittler im Einzelfall nicht, welchen Vertrag er für welche der beiden Gesellschaften vermittelt hat.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, es bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu unterlassen, Vermittlungen von Versicherungen ohne Gewerbeberechtigung als Versicherungsagent oder Versicherungsmakler oder unter Berufung auf ihre Gewerbeberechtigung für das Gewerbe von Vermittlung von Verträgen zwischen Vermögensberatern und/oder deren Auftraggebern und/oder Vermittlung von Wertpapierdienstleistungen zwischen Wertpapierdienstleistern und ihren Auftraggebern durchzuführen, in eventu, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, Versicherungsverträge im Auftrag von Gesellschaften zu vermitteln, die weder die Berechtigung als Versicherungsmakler, noch als Vermögensberater besitzen bzw. Vermittlungsleistungen für Auftraggeber im Bereich von Finanzdienstleistungen oder der Vermittlung von Versicherungen durchzuführen, ohne hierfür eine einschlägige Gewerbeberechtigung zu besitzen. Die Beklagten handelten wettbewerbswidrig, wenn sie (als Subvermittler) Versicherungsverträge für Dritte vermittelten, die - wie etwa die Heinrich W***** GesmbH - nicht befugte Vermögensberater seien, und damit ihre Gewerbeberechtigung überschritten.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie seien mit der Schulung von Mitarbeitern und der Betriebsorganisation befasst. Ihre Vermittlungstätigkeit sei durch ihre Gewerbeberechtigungen gedeckt. Auch die Mitarbeiter der Klägerin vermittelten - bei gleichem Umfang der Gewerbeberechtigung wie die Beklagten - fondsgebundene Lebensversicherungen, was im Rahmen der gebundenen Gewerbe Versicherungsagent oder Versicherungsmakler möglich sei. Das Unterlassungsgebot sei unschlüssig, weil unverständlich und grammatikalisch unrichtig formuliert.

Das Erstgericht gebot den Beklagten, es zu unterlassen, Vermittlungen von Versicherungen ohne Gewerbeberechtigung als Versicherungsagent oder Versicherungsmakler oder unter Berufung auf ihre Gewerbeberechtigung für das Gewerbe von Vermittlung von Verträgen zwischen Vermögensberatern und/oder deren Auftraggebern und/oder Vermittlung von Wertpapierdienstleistungen zwischen Wertpapierdienstleistern und ihren

Auftraggebern durchzuführen, ohne hierfür eine einschlägige Gewerbeberechtigung zu besitzen. Die Beklagten verletzten gewerberechtliche Vorschriften, indem sie ohne Berechtigung Versicherungsverträge an Personen vermittelten, die - was die Heinrich W***** GesmbH angehe - keine Vermögensberater iSd § 127 Z 17 GewO seien oder - was die E***** GmbH angehe - bis Juni 2001 keine Vermögensberater gewesen seien. Die Beklagten setzten sich damit schuldhaft über ein Gesetz hinweg, um einen Vorsprung im Wettbewerb gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, und verstießen gegen § 1 UWG. Das Erstgericht gebot den Beklagten, es zu unterlassen, Vermittlungen von Versicherungen ohne Gewerbeberechtigung als Versicherungsagent oder Versicherungsmakler oder unter Berufung auf ihre Gewerbeberechtigung für das Gewerbe von Vermittlung von Verträgen zwischen Vermögensberatern und/oder deren Auftraggebern und/oder Vermittlung von Wertpapierdienstleistungen zwischen Wertpapierdienstleistern und ihren Auftraggebern durchzuführen, ohne hierfür eine einschlägige Gewerbeberechtigung zu besitzen. Die Beklagten verletzten gewerberechtliche Vorschriften, indem sie ohne Berechtigung Versicherungsverträge an Personen vermittelten, die - was die Heinrich W***** GesmbH angehe - keine Vermögensberater iSd Paragraph 127, Ziffer 17, GewO seien oder - was die E***** GmbH angehe - bis Juni 2001 keine Vermögensberater gewesen seien. Die Beklagten setzten sich damit schuldhaft über ein Gesetz hinweg, um einen Vorsprung im Wettbewerb gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, und verstießen gegen Paragraph eins, UWG.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach - auf Antrag der Beklagten gem § 528 Abs 2a ZPO iVm § 508 Abs 1 ZPO - aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar je 52.000 S, nicht aber 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zum Umfang der Gewerbeberechtigung der Beklagten zulässig sei. Wer bewusst in den Vorbehaltsbereich einer fremden Gewerbeberechtigung eingreife, um einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, handle sittenwidrig. Durch die Vermittlung von Versicherungsverträgen, ohne über einen entsprechenden Gewerbeschein zu verfügen, ersparten sich die Beklagten den Nachweis eines entsprechenden Befähigungsnachweises, die Zahlung der Gewerbesteuer, der Kammerumlage und den Abschluss einer Haftpflichtversicherung. Sie überschritten mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen jedenfalls den Umfang ihrer Gewerbeberechtigungen, ohne dass es darauf ankäme, über welche Gewerbeberechtigungen die E***** GmbH und ihre Alleingesellschafterin verfügten. Auch ein Wettbewerbsverstoß von Mitbewerbern berechtige sie nicht zu einem gleichartigen Handeln. Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach - auf Antrag der Beklagten gem Paragraph 528, Absatz 2 a, ZPO in Verbindung mit Paragraph 508, Absatz eins, ZPO - aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands zwar je 52.000 S, nicht aber 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zum Umfang der Gewerbeberechtigung der Beklagten zulässig sei. Wer bewusst in den Vorbehaltsbereich einer fremden Gewerbeberechtigung eingreife, um einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, handle sittenwidrig. Durch die Vermittlung von Versicherungsverträgen, ohne über einen entsprechenden Gewerbeschein zu verfügen, ersparten sich die Beklagten den Nachweis eines entsprechenden Befähigungsnachweises, die Zahlung der Gewerbesteuer, der Kammerumlage und den Abschluss einer Haftpflichtversicherung. Sie überschritten mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen jedenfalls den Umfang ihrer Gewerbeberechtigungen, ohne dass es darauf ankäme, über welche Gewerbeberechtigungen die E***** GmbH und ihre Alleingesellschafterin verfügten. Auch ein Wettbewerbsverstoß von Mitbewerbern berechtige sie nicht zu einem gleichartigen Handeln.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehlt; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagten bekämpfen die Ansicht des Rekursgerichts, sie dürften mit ihren Gewerbeberechtigungen generell keine Versicherungsverträge vermitteln; im Rahmen des gebundenen Gewerbes eines Versicherungsagenten (das etwa die Heinrich W***** GesmbH ausübe) sei vielmehr die Vermittlung fondsgebundener Lebensversicherungen und damit auch die Subvermittlung für einen Versicherungsagenten im Rahmen von Gewerbeberechtigungen wie jenen der Beklagten zulässig. Gegenteiliges sei weder dem Gesetz noch der Rechtsprechung zu entnehmen. Das Rekursgericht hätte zumindest die beantragte Sicherheitsleistung auftragen müssen.

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes begeht, wer sich schuldhaft über ein Gesetz hinwegsetzt, um im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, auch einen Verstoß gegen § 1 UWG; bei einer solchen unlauteren Veränderung der wettbewerblichen Ausgangslage zugunsten des

Verletzers kommt es auch nicht darauf an, ob die übertretene Norm wettbewerbsregelnden Charakter hat; entscheidend ist vielmehr die objektive Eignung des konkreten Verstoßes zur Beeinträchtigung des freien Leistungswettbewerbs (ÖBl 1992, 122 - Geschäftslokal-Vermietung; ÖBl 1992, 203 - Offenlegung; ÖBl 1993, 68 - Capillaris Haaraktivator). Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes begeht, wer sich schuldhaft über ein Gesetz hinwegsetzt, um im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, auch einen Verstoß gegen Paragraph eins, UWG; bei einer solchen unlauteren Veränderung der wettbewerblichen Ausgangslage zugunsten des Verletzers kommt es auch nicht darauf an, ob die übertretene Norm wettbewerbsregelnden Charakter hat; entscheidend ist vielmehr die objektive Eignung des konkreten Verstoßes zur Beeinträchtigung des freien Leistungswettbewerbs (ÖBl 1992, 122 - Geschäftslokal-Vermietung; ÖBl 1992, 203 - Offenlegung; ÖBl 1993, 68 - Capillaris Haaraktivator).

Sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG handelt auch, wer als Mitbewerber bewusst in den gesetzlichen Vorbehaltsbereich einer fremden Gewerbeberechtigung eingreift, um so im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber seinen gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen (stRsp ua ÖBl 1990, 7 - Rupertitag; ÖBl 1991, 67 - Bankfeiertag; ÖBl 1992, 120 - Plakatkampagne; ÖBl 1994, 17 - Contact; ÖBl 1994, 213 - Haushaltsübliche Reinigungsarbeiten; ÖBl-LS 01/1), weil er dann ein Gewerbe ohne Gewerbeberechtigung, die erst den Zugang zur Ausübung des Gewerbes ermöglicht, ausübt (ÖBl 1998, 186 - Warenrepräsentator mwN). Dies gilt auch bei einem Anmeldegewerbe, treffen doch den Verletzer nicht die Pflichten und Kosten, die mit einer Gewerbebeanmeldung verbunden sind (ÖBl 1998, 186 - Warenrepräsentator). Sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG handelt auch, wer als Mitbewerber bewusst in den gesetzlichen Vorbehaltsbereich einer fremden Gewerbeberechtigung eingreift, um so im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber seinen gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen (stRsp ua ÖBl 1990, 7 - Rupertitag; ÖBl 1991, 67 - Bankfeiertag; ÖBl 1992, 120 - Plakatkampagne; ÖBl 1994, 17 - Contact; ÖBl 1994, 213 - Haushaltsübliche Reinigungsarbeiten; ÖBl-LS 01/1), weil er dann ein Gewerbe ohne Gewerbeberechtigung, die erst den Zugang zur Ausübung des Gewerbes ermöglicht, ausübt (ÖBl 1998, 186 - Warenrepräsentator mwN). Dies gilt auch bei einem Anmeldegewerbe, treffen doch den Verletzer nicht die Pflichten und Kosten, die mit einer Gewerbebeanmeldung verbunden sind (ÖBl 1998, 186 - Warenrepräsentator).

Nur eine auch subjektiv vorwerfbare Missachtung der Vorschriften der Gewerbeordnung rechtfertigt es aber, 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. Bei der Prüfung der Frage, ob die Verletzung einer Vorschrift gegen § 1 UWG verstößt, kommt es vor allem darauf an, ob die Auffassung über den Umfang der Befugnisse 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. Nur eine auch subjektiv vorwerfbare Missachtung der Vorschriften der Gewerbeordnung rechtfertigt es aber, 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. Bei der Prüfung der Frage, ob die Verletzung einer Vorschrift gegen Paragraph eins, UWG verstößt, kommt es vor allem darauf an, ob die Auffassung über den Umfang der Befugnisse 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 SZ 56/2 = EvBl 1983/49 = ÖBl 1983, 40 -

Metro-Post I; WBl 1993, 264; ecolex 1994, 181 = ÖBl 1994, 17 -

Contact; ÖBl 1996, 118 - Gleitschirmschule; WBl 1997, 260 - Ungarischer Zahnarzt; 4 Ob 302/99m; ÖBl-LS 01/1). Zu prüfen ist demnach auch, ob die Rechtsauffassung der Beklagten im Gegensatz zu einem klaren Gesetzeswortlaut, zur offenkundigen Absicht des Gesetzgebers oder zu einer feststehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung steht (Koppensteiner, Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht 3 § 33 Rz 94 mN in FN 292). Contact; ÖBl 1996, 118 - Gleitschirmschule; WBl 1997, 260 - Ungarischer Zahnarzt; 4 Ob 302/99m; ÖBl-LS 01/1). Zu prüfen ist demnach auch, ob die Rechtsauffassung der Beklagten im Gegensatz zu einem klaren Gesetzeswortlaut, zur offenkundigen Absicht des Gesetzgebers oder zu einer feststehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung steht (Koppensteiner,

Österreichisches und europäisches Wettbewerbsrecht³ Paragraph 33, Rz 94 mN in FN 292).

Das Gewerberecht kennt die nicht bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe eines Versicherungsagenten (§ 124 Z 17 GewO) und eines Versicherungsmaklers und Beraters in Versicherungsangelegenheiten (§ 124 Z 18 GewO) sowie das bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe nach § 127 Z 17 GewO (Vermittlung von Personalkrediten, Hypothekarkrediten und Vermögensberatung einschließlich der Vermittlung von Veranlagungen iSd § 1 Abs 1 Z 3 KapitalmarktG). Bei den Versicherungsmaklern handelt es sich um Handelsmakler iSd §§ 93 ff des HGB; sie vermitteln gewerbsmäßig Versicherungsverträge für andere Personen, ohne von diesen damit ständig betraut zu sein (Kinscher/Sedlak, GewO6 § 124 Anm 123). Versicherungsagent ist, wer ständig mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen durch ein bestimmtes Versicherungsunternehmen betraut ist; wird der Versicherungsvertreter hingegen nur fallweise für das Versicherungsunternehmen tätig, kommt allenfalls die Ausübung des freien Gewerbes eines nicht ständig mit der Vermittlung betrauten Versicherungsvertreters in Betracht (Kinscher/Sedlak aaO Anm 126). Das Gewerberecht kennt die nicht bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbe eines Versicherungsagenten (Paragraph 124, Ziffer 17, GewO) und eines Versicherungsmaklers und Beraters in Versicherungsangelegenheiten (Paragraph 124, Ziffer 18, GewO) sowie das bewilligungspflichtige gebundene Gewerbe nach Paragraph 127, Ziffer 17, GewO (Vermittlung von Personalkrediten, Hypothekarkrediten und Vermögensberatung einschließlich der Vermittlung von Veranlagungen iSd Paragraph eins, Absatz eins, Ziffer 3, KapitalmarktG). Bei den Versicherungsmaklern handelt es sich um Handelsmakler iSd Paragraphen 93, ff des HGB; sie vermitteln gewerbsmäßig Versicherungsverträge für andere Personen, ohne von diesen damit ständig betraut zu sein (Kinscher/Sedlak, GewO6 Paragraph 124, Anmerkung 123). Versicherungsagent ist, wer ständig mit der Vermittlung von Versicherungsverträgen durch ein bestimmtes Versicherungsunternehmen betraut ist; wird der Versicherungsvertreter hingegen nur fallweise für das Versicherungsunternehmen tätig, kommt allenfalls die Ausübung des freien Gewerbes eines nicht ständig mit der Vermittlung betrauten Versicherungsvertreters in Betracht (Kinscher/Sedlak aaO Anmerkung 126).

Nach dem bescheinigten Sachverhalt verfügen der Erst-, der Zweit- und der Drittbeklagte jeweils (nur) über eine Gewerbeberechtigung zur Vermittlung von Verträgen zwischen Vermögensberatern und deren Auftraggebern (unter Ausschluss jeder Beratung über den Inhalt derartiger Verträge) und die auf Grund derartiger Verträge von den Vermögensberatern zu erbringenden Leistungen; die Gewerbeberechtigung des Viertbeklagten umfasst (nur) die Vermittlung von Verträgen zwischen Wertpapierdienstleistungsunternehmen und Personen, die derartige Leistungen in Anspruch nehmen wollen (unter Ausschluss jeder Vermögensberatern vorbehaltenen Tätigkeit). Dennoch haben die Beklagten Versicherungsverträge durch Kundenzuführung auch für ein solches Unternehmen (nämlich die Heinrich W***** GesmbH) vermittelt, das zwar zur Ausübung des Gewerbes eines Versicherungsagenten, nicht aber zur Ausübung des Gewerbes der Vermögensberatung (§ 127 Z 17 GewO) berechtigt und das auch nicht Wertpapierdienstleistungsunternehmen iSd § 19 Wertpapieraufsichtsgesetz - WAG ist. Sie haben damit die Tätigkeit eines gewerbsmäßigen Subvermittlers für einen Versicherungsagenten entfaltet, die weder vom Umfang ihrer Gewerbeberechtigungen umfasst ist, noch ohne Gewerbeberechtigung ausgeübt werden darf: Da die Beklagten selbständig tätig sind, bedürfen sie - anders als etwa ein Angestellter der E***** GmbH oder der Heinrich W***** GesmbH - einer eigenen Gewerbeberechtigung; gem § 1 Abs 1 GewO gilt dieses Bundesgesetz nämlich - von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen - für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten (ÖBl 1998, 186 - Warenrepräsentator). Die Klägerin weist zudem zutreffend auf den Widerspruch hin, der darin läge, würde zwar die befugte Ausübung der Tätigkeit eines Versicherungsagenten (§ 124 Z 17 GewO) an das Vorliegen einer gewerbebehördlichen Bewilligung geknüpft sein, nicht aber auch die inhaltsgleiche Tätigkeit eines gewerbsmäßigen Subvermittlers für einen Versicherungsagenten. Im Hinblick auf die insoweit klare und eindeutige Fassung der Bestimmungen der Gewerbeordnung und der Gewerbeberechtigungen der Beklagten ist ihnen ihr Gesetzesverstoß auch subjektiv vorzuwerfen. Nach dem bescheinigten Sachverhalt verfügen der Erst-, der Zweit- und der Drittbeklagte jeweils (nur) über eine Gewerbeberechtigung zur Vermittlung von Verträgen zwischen Vermögensberatern und deren Auftraggebern (unter Ausschluss jeder Beratung über den Inhalt derartiger Verträge) und die auf Grund derartiger Verträge von den Vermögensberatern zu erbringenden Leistungen; die Gewerbeberechtigung des Viertbeklagten umfasst (nur) die Vermittlung von Verträgen zwischen Wertpapierdienstleistungsunternehmen und Personen, die derartige Leistungen in Anspruch nehmen wollen (unter Ausschluss jeder Vermögensberatern vorbehaltenen Tätigkeit). Dennoch haben die Beklagten Versicherungsverträge durch Kundenzuführung auch für ein solches Unternehmen (nämlich die Heinrich W***** GesmbH) vermittelt, das zwar zur Ausübung des Gewerbes eines Versicherungsagenten, nicht aber zur Ausübung des Gewerbes der Vermögensberatung (Paragraph 127, Ziffer 17,

GewO) berechtigt und das auch nicht Wertpapierdienstleistungsunternehmen iSd Paragraph 19, Wertpapieraufsichtsgesetz - WAG ist. Sie haben damit die Tätigkeit eines gewerbsmäßigen Subvermittlers für einen Versicherungsagenten entfaltet, die weder vom Umfang ihrer Gewerbeberechtigungen umfasst ist, noch ohne Gewerbeberechtigung ausgeübt werden darf: Da die Beklagten selbständig tätig sind, bedürfen sie - anders als etwa ein Angestellter der E***** GmbH oder der Heinrich W***** GesmbH - einer eigenen Gewerbeberechtigung; gem Paragraph eins, Absatz eins, GewO gilt dieses Bundesgesetz nämlich - von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen - für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten (ÖBl 1998, 186 - Warenrepräsentator). Die Klägerin weist zudem zutreffend auf den Widerspruch hin, der darin läge, würde zwar die befugte Ausübung der Tätigkeit eines Versicherungsagenten (Paragraph 124, Ziffer 17, GewO) an das Vorliegen einer gewerbebehördlichen Bewilligung geknüpft sein, nicht aber auch die inhaltsgleiche Tätigkeit eines gewerbsmäßigen Subvermittlers für einen Versicherungsagenten. Im Hinblick auf die insoweit klare und eindeutige Fassung der Bestimmungen der Gewerbeordnung und der Gewerbeberechtigungen der Beklagten ist ihnen ihr Gesetzesverstoß auch subjektiv vorzuwerfen.

Ob die Klägerin selbst wettbewerbswidrig handelt, ist ohne Bedeutung, weil ihr solches - die Richtigkeit dieser Behauptung der Beklagten unterstellt - nicht das Recht zur Klageführung nimmt (ÖBl 1992, 265 - Product Placement). Eine Sicherheitsleistung nach § 390 Abs 2 EO war nicht aufzutragen, weil die Beklagten dazu lediglich vorgebracht haben, es könne durch das Unterlassungsgebot "unter Umständen" eine Berufsbeeinträchtigung eintreten, ohne dies näher zu konkretisieren; auch sind solche Umstände weder bescheinigt noch sonst im Verfahren hervorgekommen (Kodek in Angst, EO § 390 Rz 6; ÖBl 1978, 98 - Fizzers/Fizz Pop; ÖBl 1979, 129 - Teppichland Linz). Ob die Klägerin selbst wettbewerbswidrig handelt, ist ohne Bedeutung, weil ihr solches - die Richtigkeit dieser Behauptung der Beklagten unterstellt - nicht das Recht zur Klageführung nimmt (ÖBl 1992, 265 - Product Placement). Eine Sicherheitsleistung nach Paragraph 390, Absatz 2, EO war nicht aufzutragen, weil die Beklagten dazu lediglich vorgebracht haben, es könne durch das Unterlassungsgebot "unter Umständen" eine Berufsbeeinträchtigung eintreten, ohne dies näher zu konkretisieren; auch sind solche Umstände weder bescheinigt noch sonst im Verfahren hervorgekommen (Kodek in Angst, EO Paragraph 390, Rz 6; ÖBl 1978, 98 - Fizzers/Fizz Pop; ÖBl 1979, 129 - Teppichland Linz).

Das Unterlassungsgebot hat sich am konkreten Wettbewerbsverstoß zu orientieren, soll aber auch Umgehungen durch den Verpflichteten nicht allzu leicht ermöglichen (ÖBl 2001, 91 - Pycnogenol). Den Beklagten war daher auch die Tätigkeit eines Versicherungsagenten oder eines Versicherungsmaklers ohne entsprechende Gewerbeberechtigung zu untersagen.

Dem Revisionsrekurs ist nicht Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung zu bestätigen; das Unterlassungsbegehren war im Rahmen des - in seinem Umfang teilweise nicht ganz deutlich formulierten - Sicherungsantrags unmissverständlich zu fassen.

Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 Abs 1, § 52 ZPO. Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 Absatz eins,, Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E64074 04A02591

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00259.01V.1127.000

Dokumentnummer

JJT_20011127_OGH0002_0040OB00259_01V0000_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