

TE OGH 2000/2/1 4Ob22/00i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 01.02.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Grijf und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, Wien 4, Schwarzenbergplatz 14, vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei T***** GmbH, ***** vertreten durch Cerha, Hempel & Spiegelfeld, Partnerschaft von Rechtsanwälten in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 330.000.-), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 9. Februar 1998, GZ 2 R 300/97b-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 4. Juni 1997, GZ 15 Cg 210/96a-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Oberste Gerichtshof stellt gemäß Art 89 Abs 2 B-VG (Art 140 B-VG) an den Verfassungsgerichtshof den Antrag § 53a Abs 2 GewO als verfassungswidrig aufzuheben. Der Oberste Gerichtshof stellt gemäß Artikel 89, Absatz 2, B-VG (Artikel 140, B-VG) an den Verfassungsgerichtshof den Antrag, Paragraph 53 a, Absatz 2, GewO als verfassungswidrig aufzuheben.

Mit der Fortführung des Revisionsverfahrens wird gemäß § 62 Abs 3 VfGG bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs innegehalten. Mit der Fortführung des Revisionsverfahrens wird gemäß Paragraph 62, Absatz 3, VfGG bis zur Zustellung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs innegehalten.

Text

Begründung:

Die Klägerin ist ein Verband zur Wahrung wirtschaftlicher Unternehmerinteressen, deren Zweck es unter anderem ist, unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen. Zu seinen Mitgliedern zählen mehr als 360 Fachgruppen, Gremien und Innungen so gut wie aller Wirtschaftsbranchen Österreichs; unter ihnen befindet sich das Landesgremium des Einzelhandels mit Lebens- und Genussmitteln der Wirtschaftskammer Vorarlberg und die Sektion Handel der Wirtschaftskammer Vorarlberg.

Die Beklagte betreibt das Handelsgewerbe gemäß § 124 Z 11 Gewerbeordnung (GewO) in der Fassung BGBl 1994/194, beschränkt auf den Kleinhandel, und beschäftigt sich auch mit der Auslieferung von Tiefkühlwaren an Letztverbraucher. Ihr Hauptsitz befindet sich in H*****, Tirol, Zweigniederlassungen befinden sich in V*****, Tirol, und

W*****, Vorarlberg. Die von der Beklagten verwendeten Fahrzeuge weisen die Aufschrift "Tiefkühl-Heimservice", "Eismann" sowie die Firmenbezeichnung der Beklagten auf. Die Fahrer der Beklagten verteilen entlang einer (in regelmäßigen Zeitabständen befahrenen) bestimmten Fahrtroute Kataloge mit den von der Beklagten geführten Tiefkühlwaren sowie Bestellformulare und fragen, ob Interesse am Erwerb von Tiefkühlprodukten besteht. Bestellungen können entweder schriftlich oder telefonisch über die Zentrale der Beklagten in Haiming oder direkt bei den Fahrern erfolgen. Die Auslieferung erfolgt sodann im Zuge der nächsten Tour auf dieser Strecke. Die Lieferfahrzeuge sind aber auch mit einem festen Bestand an (nicht bestellter) Ware ausgestattet; aus diesem Warenvorrat erfolgen auch Direktverkäufe ohne vorangegangene Bestellungen. Eine derartige Fahrtroute betreibt die Beklagte auch in das Silbertal, Bezirkshauptmannschaft Bludenz, Vorarlberg. Weder W***** noch H***** oder V***** grenzen an den Verwaltungsbezirk Bludenz. Die Beklagte betreibt das Handelsgewerbe gemäß Paragraph 124, Ziffer 11, Gewerbeordnung (GewO) in der Fassung BGBl 1994/194, beschränkt auf den Kleinhandel, und beschäftigt sich auch mit der Auslieferung von Tiefkühlwaren an Letztverbraucher. Ihr Hauptsitz befindet sich in H*****, Tirol, Zweigniederlassungen befinden sich in V*****, Tirol, und W*****, Vorarlberg. Die von der Beklagten verwendeten Fahrzeuge weisen die Aufschrift "Tiefkühl-Heimservice", "Eismann" sowie die Firmenbezeichnung der Beklagten auf. Die Fahrer der Beklagten verteilen entlang einer (in regelmäßigen Zeitabständen befahrenen) bestimmten Fahrtroute Kataloge mit den von der Beklagten geführten Tiefkühlwaren sowie Bestellformulare und fragen, ob Interesse am Erwerb von Tiefkühlprodukten besteht. Bestellungen können entweder schriftlich oder telefonisch über die Zentrale der Beklagten in Haiming oder direkt bei den Fahrern erfolgen. Die Auslieferung erfolgt sodann im Zuge der nächsten Tour auf dieser Strecke. Die Lieferfahrzeuge sind aber auch mit einem festen Bestand an (nicht bestellter) Ware ausgestattet; aus diesem Warenvorrat erfolgen auch Direktverkäufe ohne vorangegangene Bestellungen. Eine derartige Fahrtroute betreibt die Beklagte auch in das Silbertal, Bezirkshauptmannschaft Bludenz, Vorarlberg. Weder W***** noch H***** oder V***** grenzen an den Verwaltungsbezirk Bludenz.

Der Kläger begehrt, der Beklagten im geschäftlichen Verkehr zu untersagen, Lebensmittel, insbesondere Tiefkühlwaren, im Umherziehen und entgegen § 53a GewO feilzubieten, solange sie nicht in dem Verwaltungsbezirk, in dem sie das Feilbieten im Umherziehen ausübe oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Gemeinde das Lebensmittelhändlergewerbe in einer ortsfesten Betriebsstätte ausübe, in eventuelle, Privatpersonen entgegen § 57 Abs 1 GewO zum Zwecke des Sammelns von Bestellungen auf Lebensmittel und/oder Verzehrprodukte, insbesondere Tiefkühlwaren, aufzusuchen; sie stellt weiters ein Veröffentlichungsbegehren für eine Ausgabe der Zeitung "Vorarlberger Nachrichten". Sie bringt dazu vor, die Beklagte umgehe sittenwidrig das gewerberechtliche Verbot des Feilbietens im Umherziehen und verschaffe sich dadurch einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung gegenüber den gesetzestreuen Mitbewerbern; darin liege ein Verstoß gegen § 1 UWG. Das Verhalten der Beklagten habe erhebliches Aufsehen nicht nur im Bereich der Mitbewerber bewirkt, sodaß ein erhöhtes Veröffentlichungs- und Informationsinteresse gegeben sei. Der Kläger begehrt, der Beklagten im geschäftlichen Verkehr zu untersagen, Lebensmittel, insbesondere Tiefkühlwaren, im Umherziehen und entgegen Paragraph 53 a, GewO feilzubieten, solange sie nicht in dem Verwaltungsbezirk, in dem sie das Feilbieten im Umherziehen ausübe oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Gemeinde das Lebensmittelhändlergewerbe in einer ortsfesten Betriebsstätte ausübe, in eventuelle, Privatpersonen entgegen Paragraph 57, Absatz eins, GewO zum Zwecke des Sammelns von Bestellungen auf Lebensmittel und/oder Verzehrprodukte, insbesondere Tiefkühlwaren, aufzusuchen; sie stellt weiters ein Veröffentlichungsbegehren für eine Ausgabe der Zeitung "Vorarlberger Nachrichten". Sie bringt dazu vor, die Beklagte umgehe sittenwidrig das gewerberechtliche Verbot des Feilbietens im Umherziehen und verschaffe sich dadurch einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorsprung gegenüber den gesetzestreuen Mitbewerbern; darin liege ein Verstoß gegen Paragraph eins, UWG. Das Verhalten der Beklagten habe erhebliches Aufsehen nicht nur im Bereich der Mitbewerber bewirkt, sodaß ein erhöhtes Veröffentlichungs- und Informationsinteresse gegeben sei.

Die Beklagte beantragt Klageabweisung. Ein Verstoß gegen Bestimmungen der Gewerbeordnung liege deshalb nicht vor, weil keine Verkäufe ohne vorhergegangene Bestellung durchgeführt würden.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es liege ein Verstoß der Beklagten gegen § 53a GewO vor, weshalb das auf die Bestimmungen des UWG gestützte Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren gerechtfertigt sei. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es liege ein Verstoß der Beklagten gegen Paragraph 53 a, GewO vor, weshalb das auf die Bestimmungen des UWG gestützte Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren gerechtfertigt sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es bewertete den Entscheidungsgegenstand mit über S 260.000.-

und sprach aus, daß die ordentliche Revision mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Gemeinschaftsrechts- und Verfassungswidrigkeit des § 53a GewO zulässig sei. § 53a GewO verstoße nicht gegen Gemeinschaftsrecht, weil es sich bei dieser Bestimmung nur um die Regelung einer bestimmten Verkaufsmodalität iS des Urteils "Keck/Mithouard" des EuGH handle, die Vorschrift somit keine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung iSd Art 30 EGV sei. Die Bestimmung sei auch nicht verfassungswidrig, verfolge sie doch das Ziel, die Nahversorgung sicherzustellen, was im öffentlichen Interesse und sachlich gerechtfertigt sei. Berechtigt sei auch das Veröffentlichungsbegehren, weil nicht angenommen werden könne, daß trotz eines immer wiederkehrenden Herumfahrens mit beschrifteten Lastfahrzeugen von Ort zu Ort die Tätigkeit der Beklagten unbemerkt geblieben sei; die Allgemeinheit habe deshalb ein Interesse an der Aufdeckung dieser unlauteren Wettbewerbshandlung. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es bewertete den Entscheidungsgegenstand mit über S 260.000.- und sprach aus, daß die ordentliche Revision mangels höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur Gemeinschaftsrechts- und Verfassungswidrigkeit des Paragraph 53 a, GewO zulässig sei. Paragraph 53 a, GewO verstoße nicht gegen Gemeinschaftsrecht, weil es sich bei dieser Bestimmung nur um die Regelung einer bestimmten Verkaufsmodalität iS des Urteils "Keck/Mithouard" des EuGH handle, die Vorschrift somit keine Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Einfuhrbeschränkung iSd Artikel 30, EGV sei. Die Bestimmung sei auch nicht verfassungswidrig, verfolge sie doch das Ziel, die Nahversorgung sicherzustellen, was im öffentlichen Interesse und sachlich gerechtfertigt sei. Berechtigt sei auch das Veröffentlichungsbegehren, weil nicht angenommen werden könne, daß trotz eines immer wiederkehrenden Herumfahrens mit beschrifteten Lastfahrzeugen von Ort zu Ort die Tätigkeit der Beklagten unbemerkt geblieben sei; die Allgemeinheit habe deshalb ein Interesse an der Aufdeckung dieser unlauteren Wettbewerbshandlung.

Rechtliche Beurteilung

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten.

Mit Beschluss vom 30. 6. 1998 legte der Oberste Gerichtshof dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art 177 EG-Vertrag folgende Frage zur Vorabentscheidung vor: Mit Beschluss vom 30. 6. 1998 legte der Oberste Gerichtshof dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Artikel 177, EG-Vertrag folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

Ist Art 30 EGV so auszulegen, daß er einer Regelung entgegensteht, wonach Bäcker, Fleischer und Lebensmittelhändler Waren, zu deren Feilhaltung sie auf Grund ihrer Gewerbeberechtigung berechtigt sind, nur dann im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus feilbieten dürfen, wenn sie in dem Verwaltungsbezirk, in dem sie den Vertrieb in der genannten Form ausüben, oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Gemeinde das betreffende Gewerbe auch in einer ortsfesten Betriebsstätte ausüben, wobei auch nur solche Waren im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus feilgeboten werden dürfen, die auch in dieser ortsfesten Betriebsstätte feilgehalten werden? Ist Artikel 30, EGV so auszulegen, daß er einer Regelung entgegensteht, wonach Bäcker, Fleischer und Lebensmittelhändler Waren, zu deren Feilhaltung sie auf Grund ihrer Gewerbeberechtigung berechtigt sind, nur dann im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus feilbieten dürfen, wenn sie in dem Verwaltungsbezirk, in dem sie den Vertrieb in der genannten Form ausüben, oder in einer an diesen Verwaltungsbezirk angrenzenden Gemeinde das betreffende Gewerbe auch in einer ortsfesten Betriebsstätte ausüben, wobei auch nur solche Waren im Umherziehen von Ort zu Ort oder von Haus zu Haus feilgeboten werden dürfen, die auch in dieser ortsfesten Betriebsstätte feilgehalten werden?

Mit Urteil vom 13. 1. 2000, C-254/98, erkannte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Art 30 EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Art 28 EG) stehe nationalen Vorschriften entgegen, nach denen Bäcker, Fleischer und Lebensmittelhändler nur dann in einem bestimmten Verwaltungsgebiet, wie etwa einem österreichischen Verwaltungsbezirk, Waren im Umherziehen feilbieten dürfen, wenn sie das betreffende Gewerbe auch in einer in diesem Verwaltungsgebiet oder einer angrenzenden Gemeinde belegenen ortsfesten Betriebsstätte ausüben, in der sie die im Umherziehen feilgebotenen Waren ebenfalls feilhalten. Mit Urteil vom 13. 1. 2000, C-254/98, erkannte der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Artikel 30, EG-Vertrag (nach Änderung jetzt Artikel 28, EG) stehe nationalen Vorschriften entgegen, nach denen Bäcker, Fleischer und Lebensmittelhändler nur dann in einem bestimmten Verwaltungsgebiet, wie etwa einem österreichischen Verwaltungsbezirk, Waren im Umherziehen feilbieten dürfen, wenn sie das betreffende Gewerbe auch in einer in diesem Verwaltungsgebiet oder einer angrenzenden Gemeinde belegenen ortsfesten Betriebsstätte ausüben, in der sie die im Umherziehen feilgebotenen Waren ebenfalls feilhalten.

Bei der Entscheidung über das Rechtsmittel der Beklagten hat der Oberste Gerichtshof § 53a Abs 2 GewO anzuwenden. Der Oberste Gerichtshof hat gegen die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung aus dem Grunde der Verfassungswidrigkeit (Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz unter dem Gesichtspunkt der Inländerdiskriminierung) Bedenken. Bei der Entscheidung über das Rechtsmittel der Beklagten hat der Oberste Gerichtshof Paragraph 53 a, Absatz 2, GewO anzuwenden. Der Oberste Gerichtshof hat gegen die Anwendung dieser Gesetzesbestimmung aus dem Grunde der Verfassungswidrigkeit (Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz unter dem Gesichtspunkt der Inländerdiskriminierung) Bedenken:

Der Verfassungsgerichtshof hat schon in seiner bisherigen Judikatur den Standpunkt eingenommen, es widerspreche dem Gleichheitsgrundsatz, österreichische Staatsbürger gegenüber Ausländern ohne sachliche Rechtfertigung zu benachteiligen (VfSlg 13.084/1992; VfGH 17. 6. 1997, B 592/96). Er hat erst jüngst (ÖZW 1999, 51 [Schulev-Steindl]) im Zusammenhang mit dem Erfordernis eines Befähigungsnachweises für einschlägige fachliche Tätigkeiten ausgesprochen, eine sachliche Rechtfertigung dafür, dass österreichische Staatsbürger im Hinblick auf die Nachsicht eines Befähigungsnachweises schlechter gestellt werden dürfen als EWR-Bürger anderer Staatsangehörigkeit, lasse sich nicht finden.

Im gegenständlichen Fall steht nach der bindenden (SZ 69/56; ÖBA 1999, 1026 mwN) Entscheidung des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des § 53a Abs 2 GewO fest. Bei dem hier vorliegenden rein innerösterreichischen Sachverhalt hat zwar ein Verstoß dieser Bestimmung gegen die Grundfreiheiten des EGV keine unmittelbare Konsequenz; die Norm bleibt (als geltendes innerstaatliches Recht) für den Beklagten als inländischen Gewerbetreibenden jedenfalls verbindlich. Dies führt aber nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs mittelbar deshalb zu einer grundlosen Schlechterstellung österreichischer Unternehmer gegenüber Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedsstaaten der EU, weil nur letztere Waren der in § 53a Abs 1 GewO genannten Art im Umherziehen feilbieten dürfen, auch ohne das zugrundeliegende Gewerbe in einer ortsfesten Betriebsstätte im selben oder einem an diesen angrenzenden Verwaltungsbezirk auszuüben. Im gegenständlichen Fall steht nach der bindenden (SZ 69/56; ÖBA 1999, 1026 mwN) Entscheidung des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit des Paragraph 53 a, Absatz 2, GewO fest. Bei dem hier vorliegenden rein innerösterreichischen Sachverhalt hat zwar ein Verstoß dieser Bestimmung gegen die Grundfreiheiten des EGV keine unmittelbare Konsequenz; die Norm bleibt (als geltendes innerstaatliches Recht) für den Beklagten als inländischen Gewerbetreibenden jedenfalls verbindlich. Dies führt aber nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs mittelbar deshalb zu einer grundlosen Schlechterstellung österreichischer Unternehmer gegenüber Wirtschaftsteilnehmern aus anderen Mitgliedsstaaten der EU, weil nur letztere Waren der in Paragraph 53 a, Absatz eins, GewO genannten Art im Umherziehen feilbieten dürfen, auch ohne das zugrundeliegende Gewerbe in einer ortsfesten Betriebsstätte im selben oder einem an diesen angrenzenden Verwaltungsbezirk auszuüben.

Der Oberste Gerichtshof hat im Anlassfall einen Sachverhalt zu beurteilen, der im Kernbereich der angefochtenen Norm liegt, und stellt daher den

Antrag

§ 53a Abs 2 GewO als verfassungswidrig aufzuheben. Paragraph 53 a, Absatz 2, GewO als verfassungswidrig aufzuheben.

Anmerkung

E56830 04A00220

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00022.00I.0201.000

Dokumentnummer

JJT_20000201_OGH0002_0040OB00022_00I0000_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at