

# TE OGH 1998/8/12 4Ob224/98i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.08.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek und Dr.Niederreiter sowie durch die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr.Griß und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S\*\*\*\*\*verband \*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Marcella Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei F.\*\*\*\*\* Co Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* , vertreten durch Baier Böhm Orator & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 300.000,--), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der Beklagten gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 27.Juni 1997, GZ 1 R 58/97z-10, mit dem der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 16. Dezember 1996, GZ 39 Cg 73/96w-6, bestätigt wurde, den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

1. Der "Nachtrag zur außerordentlichen Revisionsrekursbeantwortung" der Klägers wird zurückgewiesen.
2. Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Der Antrag des Klägers, der Beklagten zur Sicherung seines Anspruches auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen für die Dauer des Rechtsstreites über das Unterlassungsbegehren im geschäftlichen Verkehr zu verbieten, Korrektionsbrillen zu vertreiben und/oder anzubieten, solange sie nicht im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung für das Augenoptikerhandwerk ist, wird abgewiesen.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit S 9.147,60 bestimmten Äußerungskosten (darin S 1.524,60 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Der Kläger hat die Kosten des Provisorialverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Die Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit S 25.160,40 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (darin S 4.193,40 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist ein Verein zur Wahrung wirtschaftlicher Unternehmerinteressen, dessen Zweck es vor allem ist, unlauteren Wettbewerb zu bekämpfen. Zu seinen Mitgliedern zählen mehr als 370 Fachgruppen, Gremien und Innungen der österreichischen Wirtschaftskammern; unter ihnen ist die Wiener Landesinnung der Optiker und

Hörgeräteakustiker.

Die Beklagte betreibt an mehreren Standorten Warenhäuser. Sie besitzt eine Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe gemäß § 124 Z 11 GewO 1994 (§ 124 Z 10 GewO 1994 idF GRNov 1997); sie ist jedoch nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung für das Augenoptikergewerbe nach § 94 Z 64 GewO 1994 (§ 94 Z 32 GewO 1994 idF GRNov 1997). Die Beklagte betreibt an mehreren Standorten Warenhäuser. Sie besitzt eine Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe gemäß Paragraph 124, Ziffer 11, GewO 1994 (Paragraph 124, Ziffer 10, GewO 1994 in der Fassung GRNov 1997); sie ist jedoch nicht im Besitz einer Gewerbeberechtigung für das Augenoptikergewerbe nach Paragraph 94, Ziffer 64, GewO 1994 (Paragraph 94, Ziffer 32, GewO 1994 in der Fassung GRNov 1997).

Die Beklagte vertreibt in ihren Warenhäusern auch "Fertiglesebrillen mit asphärischen Kunststoffgläsern", die mit folgenden Hinweisen versehen sind:

"Fertiglesebrille

mit

asphärischen

Kunststoffgläsern

o mehr Qualität

o leichtere Scheiben

höherer

Tragekomfort

ohne Einverständnis

ihres Augenarztes

immer nur kurzzeitig tragen

Erzeugnis ist nickelhaltig

und deshalb mit

Allergieschutzbeschichtung versehen"

Die Beklagte bezieht die Fertiglesebrillen in verschiedenen Dioptrieabstufungen aus Deutschland. Die Brillen werden nicht durch einen Augenarzt verordnet oder unter Bedachtnahme auf den Sehfehler des Kunden angepaßt, sondern im Wege der Selbstbedienung vertrieben. Die Brillen kosten inklusive Umsatzsteuer etwa S 158,70. Sie sind damit erheblich billiger als individuell angepaßte Brillen, wie sie bei Optikern erhältlich sind.

Der Kläger begehrt zu Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung im geschäftlichen Verkehr zu untersagen, Korrektionsbrillen zu vertreiben und/oder anzubieten, solange sie nicht im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung für das Augenoptikerhandwerk ist. Die Fertiglesebrillen seien Korrektionsbrillen, deren Vertrieb gemäß § 94 Z 64, § 96 GewO 1994 den Augenoptikern vorbehalten sei. Die Beklagte besitze keine Gewerbeberechtigung für das Augenoptikergewerbe. Ihr Verstoß gegen die Bestimmungen der Gewerbeordnung sei sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Nicht passende Korrektionsbrillen könnten sich negativ auf die Gesundheit und das Sehvermögen auswirken. Der Kläger begehrt zu Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung im geschäftlichen Verkehr zu untersagen, Korrektionsbrillen zu vertreiben und/oder anzubieten, solange sie nicht im Besitz der dafür erforderlichen Gewerbeberechtigung für das Augenoptikerhandwerk ist. Die Fertiglesebrillen seien Korrektionsbrillen, deren Vertrieb gemäß Paragraph 94, Ziffer 64,, Paragraph 96, GewO 1994 den Augenoptikern vorbehalten sei. Die Beklagte besitze keine Gewerbeberechtigung für das Augenoptikergewerbe. Ihr Verstoß gegen die Bestimmungen der Gewerbeordnung sei sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG. Nicht passende Korrektionsbrillen könnten sich negativ auf die Gesundheit und das Sehvermögen auswirken.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Fertiglesebrillen gefährdeten die Gesundheit nicht. In Deutschland sei der Vertrieb von Fertiglesebrillen ohne Einschränkung gestattet.

§ 96 GewO sei mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar. Die Regelung schränke den Handel mit Fertiglesebrillen massiv ein, indem der Vertrieb der sehr kleinen Gruppe von Optikern vorbehalten werde. Gerade die Optiker hätten aber kein Interesse, Fertiglesebrillen zu vertreiben. Fertiglesebrillen stünden in Konkurrenz zu den wesentlich teureren, individuell angepaßten Brillen. Paragraph 96, GewO sei mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbar. Die Regelung schränke den Handel mit Fertiglesebrillen massiv ein, indem der Vertrieb der sehr kleinen Gruppe von Optikern vorbehalten werde. Gerade die Optiker hätten aber kein Interesse, Fertiglesebrillen zu vertreiben. Fertiglesebrillen stünden in Konkurrenz zu den wesentlich teureren, individuell angepaßten Brillen.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Fertiglesebrillen seien Korrektionsbrillen, deren Vertrieb den Optikern vorbehalten sei. Mit dem Vertrieb von Fertiglesebrillen verstoße die Beklagte gegen § 96 GewO 1994 und, da sie sich dadurch Aufwendungen erspare und ihre wettbewerbliche Ausgangsposition verbessere, auch gegen § 1 UWG. Der Optikervorbehalt gemäß § 96 GewO 1994 sei eine Verkaufsmodalität und stehe daher nicht im Widerspruch zu Art 30 EGV. Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Fertiglesebrillen seien Korrektionsbrillen, deren Vertrieb den Optikern vorbehalten sei. Mit dem Vertrieb von Fertiglesebrillen verstoße die Beklagte gegen Paragraph 96, GewO 1994 und, da sie sich dadurch Aufwendungen erspare und ihre wettbewerbliche Ausgangsposition verbessere, auch gegen Paragraph eins, UWG. Der Optikervorbehalt gemäß Paragraph 96, GewO 1994 sei eine Verkaufsmodalität und stehe daher nicht im Widerspruch zu Artikel 30, EGV.

Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteige (§ 500 Abs 2 Z 1, § 526 Abs 3 ZPO idF vor der WGN 1997) und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Beklagte ziehe nicht in Zweifel, daß sie mit dem Vertrieb von Fertiglesebrillen gesetzwidrig handelt, wenn § 94 Z 64, § 96 GewO 1994 mit Art 30 EGV vereinbar sind. Dies sei zu bejahen, weil es sich dabei um eine Verkaufsmodalität handle. Die Einschränkung gelte für alle, die Korrektionsbrillen in Verkehr bringen. Sie umfasse unterschiedslos inländische und ausländische Erzeugnisse. Das Rekursgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,- übersteige (Paragraph 500, Absatz 2, Ziffer eins., Paragraph 526, Absatz 3, ZPO in der Fassung vor der WGN 1997) und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Beklagte ziehe nicht in Zweifel, daß sie mit dem Vertrieb von Fertiglesebrillen gesetzwidrig handelt, wenn Paragraph 94, Ziffer 64., Paragraph 96, GewO 1994 mit Artikel 30, EGV vereinbar sind. Dies sei zu bejahen, weil es sich dabei um eine Verkaufsmodalität handle. Die Einschränkung gelte für alle, die Korrektionsbrillen in Verkehr bringen. Sie umfasse unterschiedslos inländische und ausländische Erzeugnisse.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen diese Entscheidung gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig und berechtigt.

Zu 1:

Der "Nachtrag zur außerordentlichen Revisionsrekursbeantwortung" des Klägers war zurückzuweisen, weil jeder Partei im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich nur ein Schriftsatz zusteht ("Einmaligkeit des Rechtsmittels"; s Kodek in Rechberger, ZPO vor § 461 Rz 12 mwN). Der "Nachtrag zur außerordentlichen Revisionsrekursbeantwortung" des Klägers war zurückzuweisen, weil jeder Partei im Rechtsmittelverfahren grundsätzlich nur ein Schriftsatz zusteht ("Einmaligkeit des Rechtsmittels"; s Kodek in Rechberger, ZPO vor Paragraph 461, Rz 12 mwN).

Zu 2:

Der erkennende Senat hat mit Beschluß vom 7. Oktober 1997 das Verfahren gemäß § 90a Abs 1 GOG ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Art 177 EGV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Der erkennende Senat hat mit Beschluß vom 7. Oktober 1997 das Verfahren gemäß Paragraph 90 a, Absatz eins, GOG ausgesetzt und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften gemäß Artikel 177, EGV folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Steht Art 30 EGV einer Regelung entgegen, welche die Anpassung und Abgabe von Korrektionsbrillen und damit auch den Vertrieb von Fertiglesebrillen Augenoptikern vorbehält, die ihr handwerksmäßiges Gewerbe nur nach Erbringung eines Befähigungsnachweises ausüben dürfen, wenn berücksichtigt wird, daß steht Artikel 30, EGV einer Regelung entgegen, welche die Anpassung und Abgabe von Korrektionsbrillen und damit auch den Vertrieb von Fertiglesebrillen Augenoptikern vorbehält, die ihr handwerksmäßiges Gewerbe nur nach Erbringung eines Befähigungsnachweises ausüben dürfen, wenn berücksichtigt wird, daß

- a) von Augenoptikern angepaßte Brillen wesentlich teurer sind als Fertiglasebrillen und Augenoptiker daher am Verkauf der von ihnen angepaßten Brillen stärker interessiert sein werden als am Verkauf von Fertiglasebrillen und
- b) Fertiglasebrillen (auch) aus dem Ausland kommen, während die von Optikern angepaßten Brillen Teil der inländischen Produktion sind?

Die Vorlagefrage betraf die im vorliegenden Verfahren als Vorfrage für den vom Kläger behaupteten Verstoß gegen § 1 UWG zu beurteilende Frage, ob die Beklagte mit dem Vertrieb von Fertiglasebrillen gesetzwidrig handelt, weil sie zwar eine Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe gemäß § 124 Z 11 GewO 1994 (§ 124 Z 10 GewO 1994 idF GRNov 1997) besitzt, nicht jedoch im Besitz einer Gewerbeberechtigung für das Augenoptikergewerbe nach § 94 Z 64 GewO 1994 (§ 94 Z 32 GewO 1994 idF GRNov 1997) ist. Diese Vorfrage hat der Verwaltungsgerichtshof am 28. Oktober 1997, Z 97/04/0120, dahin entschieden, daß der bloße Verkauf von Korrektionsbrillen nicht in den Vorbehaltsbereich des Augenoptikergewerbes fällt. Die Vorlagefrage betraf die im vorliegenden Verfahren als Vorfrage für den vom Kläger behaupteten Verstoß gegen Paragraph eins, UWG zu beurteilende Frage, ob die Beklagte mit dem Vertrieb von Fertiglasebrillen gesetzwidrig handelt, weil sie zwar eine Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe gemäß Paragraph 124, Ziffer 11, GewO 1994 (Paragraph 124, Ziffer 10, GewO 1994 in der Fassung GRNov 1997) besitzt, nicht jedoch im Besitz einer Gewerbeberechtigung für das Augenoptikergewerbe nach Paragraph 94, Ziffer 64, GewO 1994 (Paragraph 94, Ziffer 32, GewO 1994 in der Fassung GRNov 1997) ist. Diese Vorfrage hat der Verwaltungsgerichtshof am 28. Oktober 1997, Ziffer 97 /, 04 /, 0120,, dahin entschieden, daß der bloße Verkauf von Korrektionsbrillen nicht in den Vorbehaltsbereich des Augenoptikergewerbes fällt.

Aufgrund der bindenden Vorfrageentscheidung steht nunmehr fest, daß die Beklagte mit dem Vertrieb von Fertiglasebrillen nicht gesetzwidrig handelt. Damit ist nicht nur die Vorlagefrage gegenstandslos geworden - der erkennende Senat hat das Vorabentscheidungsersuchen mit Beschluß vom 14. Juli 1998 zurückgezogen -, sondern es ist auch der vom Kläger behauptete Verstoß gegen § 1 UWG zu verneinen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte gar nicht bezweifelt hat, mit dem Vertrieb von Fertiglasebrillen gesetzwidrig zu handeln. Maßgebend ist die durch die bindende Vorfrageentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes geschaffene Rechtslage. Aufgrund der bindenden Vorfrageentscheidung steht nunmehr fest, daß die Beklagte mit dem Vertrieb von Fertiglasebrillen nicht gesetzwidrig handelt. Damit ist nicht nur die Vorlagefrage gegenstandslos geworden - der erkennende Senat hat das Vorabentscheidungsersuchen mit Beschluß vom 14. Juli 1998 zurückgezogen -, sondern es ist auch der vom Kläger behauptete Verstoß gegen Paragraph eins, UWG zu verneinen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beklagte gar nicht bezweifelt hat, mit dem Vertrieb von Fertiglasebrillen gesetzwidrig zu handeln. Maßgebend ist die durch die bindende Vorfrageentscheidung des Verwaltungsgerichtshofes geschaffene Rechtslage.

Dem Revisionsrekurs war Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten des Klägers beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Klägers beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 41,, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E51119 04A02248

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00224.98I.0812.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980812\_OGH0002\_0040OB00224\_98I0000\_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](http://www.jusline.at)