jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/11/19 4Ob109/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 19.11.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei K***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr.Johannes Ehrenhöfer und andere Rechtsanwälte in Wiener Neustadt, wider die beklagte Partei Johann W*****, vertreten durch Dr.Norbert Lehner und Dr.Alfred Steinbuch, Rechtsanwälte in Neunkirchen, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 300.000) infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 1. Juli 1991, GZ 4 R 95/91-10, womit der Beschluß des Kreisgerichtes Wiener Neustadt vom 15.März 1991, GZ 1 Cg 1085/91-4, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird teilweise, und zwar dahin abgeändert, daß die Entscheidung - unter Einschluß des bestätigten Ausspruches - insgesamt zu lauten hat:

Zur Sicherung des Anspruches der klagenden Partei wider die beklagte Partei auf Unterlassung wettbewerbsfremder Handlungen und/oder Ankündigungen wird dem Beklagten für die Dauer des Rechtsstreites im geschäftlichen Verkehr verboten, das Herstellen von Werbeschildern anzukündigen und durchzuführen, solange er nicht die Gewerbeberechtigung eines Schilderherstellers gemäß § 94 Z 70 GewO hat.

Das Mehrbegehren, dem Beklagten ganz allgemein das Ankündigen und/oder Ausüben jeglicher Tätigkeiten zu untersagen, für welche die Gewerbeberechtigung gemäß § 94 Z 70 GewO erforderlich ist, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei den mit S 10.035,90 bestimmten Anteil an den Kosten des Provisorialverfahrens aller drei Instanzen (darin S 1.672,65 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen. Die auf den stattgebenden Ausspruch entfallenden Kosten hat die klagende Partei vorläufig und die beklagte Partei endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin betreibt ua am Standort W*****, ***** seit 27.1.1988 das Gewerbe des Schilderherstellers gemäß§ 94 Z 70 GewO. Der Beklagte betreibt in Wi***** das Gewerbe des Werbegraphikers und Werbeunternehmers; er hat keine Gewerbeberechtigung eines Schilderherstellers nach § 94 Z 70 GewO.

Der Beklagte weist in Aussendungen darauf hin, daß er Werbeschilder mache; ebenso enthalten von ihm hergestellte

und an ihn adressierte Antwortkarten den Hinweis, daß er Auskunft ua über Werbeschilder geben könne. Auf den von ihm beim Sportplatz des SV We***** aufgestellten Werbetafeln mit der Aufschrift "W*****" weist er in der gleichen Weise auf sein Unternehmen hin, wie das Schilderhersteller im allgemeinen tun.

Auf entsprechende telefonische Anfrage legte der Beklagte am 28.11.1990 folgendes Angebot:

"1 -1- Alu Tafel, 4x1m, 2-teilig,

Untergrund weiß lackiert,

Schriften Langzeitfolie

schwarz lfm 1500,- 6.000,--

2 -40-Polystyroltafeln, Format

50 x 66 cm, weiß,

Druck schwarz 5.500,--

3 1000 Etiketten, Format 5 3 cm,

PVC weiß, Druck schwarz 2.300,--.

Die Karl P***** Gesellschaft mbH, ***** *****, welche für den Beklagten vorgefertigte Schriftzüge auf verschiedenen Untergründen aufgebracht hat, hat gleichfalls keine Gewerbeberechtigung für das Gewerbe des Schilderherstellers nach § 94 Z 70 GewO.

Mit der Behauptung, daß der Beklagte mit dem unbefugten Herstellen von Werbeschildern und dem Ankündigen dieser Tätigkeit gegen die Gewerbeordnung und damit gleichzeitig gegen die guten Sitten im Wettbewerb verstoße, begehrt die Klägerin zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung im geschäftlichen Verkehr zu verbieten, Tätigkeiten, für welche die Gewerbeberechtigung gemäß § 94 Z 70 GewO 1973 erforderlich ist, auszuüben oder anzukündigen.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Der Antrag sei schon deshalb abzuweisen, weil er den Fall, daß der Beklagte während des Verfahrens eine Gewerbeberechtigung nach § 94 Z 70 GewO 1973 erlangt, nicht berücksichtige. Zum Berufsbild des Beklagten als Werbeunternehmer gehöre auch das des Ankündigungsunternehmers; diesem obliege jede Art der Herstellung, Bewirtschaftung, Bereitstellung oder Vermietung von Plakatflächen, Sportstättenwerbung udgl.Die im Angebot vom 28.11.1990 unter Position 1 angeführte Leistung falle unter die Gewerbeberechtigung zur Ausübung des Berufes eines Ankündigungsunternehmers. Soweit Leistungen in den Bereich des handwerksmäßigen Gewerbes des Schilderherstellers gehören, lasse sie der Beklagte von dazu befugten Unternehmern ausführen. Im übrigen seien die von der Klägerin in Beilage D abgebildeten Werbeflächen den einzelnen Unternehmern auf Grund der "Gewerbeberechtigung Ankündigungsunternehmen" zur Verfügung gestellt worden. Dabei handle es sich um - nicht vom Beklagten erzeugte - Alutafeln mit einer flächigen Folie, auf welche Buchstaben bzw die entsprechende Werbung aufgeklebt wurden. Diese Folien seien mit einem Computer und damit nicht handwerksmäßig hergestellt worden.

Der Erstrichter erließ die einstweilige Verfügung. Der Beklagte werbe für Produkte, zu deren Herstellung er keine Gewerbeberechtigung habe. Nach § 1 Abs 4 GewO werde das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Personenkreis der Ausübung des Gewerbes gleichgehalten. Das Herstellen von Tafeln, wie sie der Beklagte am 28.11.1990 angeboten hat, falle eindeutig in den Tätigkeitsbereich eines Schilderherstellers. Auch das Herstellen von Fahrzeugbeschriftungen gehöre in diesen Bereich.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei. Dem Beklagten sei zuzugeben, daß die Klägerin das Anbieten und Durchführen von Fahrzeugbeschriftungen nicht behauptet und somit nicht zum Gegenstand ihres Sicherungsantrages gemacht habe, so daß diese Tätigkeit nicht Grundlage für die Erlassung der einstweiligen Verfügung sein könne. Im übrigen sei auf die Rechtsmittelausführungen nicht weiter einzugehen, weil das Begehren der Klägerin dem Bestimmtheitsgebot des § 7 EO nicht entspreche und schon deshalb abzuweisen sei. Das beantragte Verbot könne weder aus der darin zitierten Gesetzesstelle, welche keinerlei Tatbestandsmerkmale enthalte, noch aus dem Tatsachenvorbringen der Klägerin hinreichend konkretisiert werden. Wenngleich ein solcher Mangel dann nicht

zur Abweisung führe, wenn die Klägerin ausreichend deutlich vorbringt, welches konkrete Anerbieten oder welche konkrete Tätigkeit des Beklagten sie beanstandet, sei für die Klägerin daraus nichts zu gewinnen, habe sie doch auch keine konkreten Behauptungen über die Tätigkeiten des Beklagten aufgestellt.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der Revisionsrekurs der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß der Beschluß des Erstgerichtes wiederhergestellt wird; hilfsweise wird beantragt, das beantragte Verbot mit der Ergänzung "insbesondere die Herstellung von Schildern, wie sie aus Beilage C und D ersichtlich sind" zu erlassen.

Der Beklagte beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Der Klägerin ist darin beizupflichten, daß das Rekursgericht ihren Antrag nicht wegen Unbestimmtheit des Sicherungsbegehrens hätte abweisen dürfen. Ganz abgesehen davon, daß auf Grund einer im Sinne des Antrages erlassenen einstweiligen Verfügung sehr wohl Exekution geführt werden könnte, weil der Exekutionsbewilligungsrichter auf Grund ded im Exekutionsantrag - konkret (SZ 55/6; SZ 57/137 uva) - behaupteten Verhaltens des Verpflichteten die rechtliche Frage beantworten könnte, ob damit eine gewerbliche Tätigkeit nach § 94 Z 70 GewO ausgeübt wurde (ÖBl 1991, 105), hat die Klägerin entgegen der Meinung des Rekursgerichtes ohnehin Behauptungen darüber aufgestellt, welche konkreten Leistungen der Beklagte erbringt, ohne eine Gewerbeberechtigung nach § 94 Z 70 GewO zu haben. Sie hat sich ausdrücklich darauf berufen, daß der Beklagte Werbetafeln in Form von Schildern herstelle; zur Bescheinigung hat sie Ablichtungen solcher Tafeln - wie etwa für S***** Reisen, die "Sand- und Schottergewinnung T*****", den "Reifenspezialisten Karl Heinz P*****" und den "Kfz-Händler W. M*****"

(Beilage D) - und ein vom Beklagten erstelltes Angebot über die Herstellung bestimmter Tafeln (Beilage C) vorgelegt. Ein prozessuales Hindernis, das Verbot entsprechend zu "konkretisieren" (richtiger: einzuengen), besteht also nicht.

Nach den Ergebnissen des Bescheinigungsverfahrens ist davon auszugehen, daß der Beklagte nicht nur das Herstellen von (Alu- und Polystyrol-)Tafeln angeboten hat, sondern auch mehrere Schilder erzeugt, mit seinem Namen gekennzeichnet und an der Umzäunung eines Sportplatzes in We***** angebracht hat (Beilage D), zumal er für seine - nicht näher

konkretisierte - Behauptung, die Tafeln selbst habe er nicht hergestellt, nicht einmal ein Bescheinigungsmittel angeboten hat (S. 9 f). Zu prüfen ist demnach, ob das Herstellen solcher Tafeln (Schilder) dem Handwerk des Schilderherstellers (§ 94 Z 70 GewO) vorbehalten oder auch im Rahmen des vom Beklagten ausgeübten Gewerbes eines "Werbeunternehmers" gestattet ist. Nach seinem eigenen Vorbringen hat der Beklagte keine Befugnis zur Ausübung des gebundenen Gewerbes (§ 6 Z 2 GewO) eines Werbeberaters oder Werbungsmittlers (§ 103 Abs 1 lit b Z 54 und 55 GewO); er beruft sich vielmehr auf eine Befugnis zur Ausübung

des - freien - Gewerbes eines Ankündigungsunternehmers (vgl Fachgruppenkatalog gemäß § 2 Abs 4 der Fachgruppenordnung BGBl 1947/223 in der derzeit gültigen Fassung, § 1 Sektion Gewerbe Punkt 52 - Fachverband Werbung in Mache-Kinscher 1336).

Sofern sich - wie hier - der Umfang der Gewerbeberechtigung nicht aus dem Wortlaut der den Parteien ausgestellten Gewerbescheine im Zusammenhalt mit den einschlägigen Rechtsvorschriften ergibt, sind zur Beurteilung des Umfanges der Gewerbeberechtigung die den einzelnen Gewerben eigentümlichen Arbeitsvorgänge, die verwendeten Roh- und Hilfsstoffe sowie Werkzeuge und Maschinen, die historische Entwicklung und die in den beteiligten gewerblichen Kreisen bestehenden Anschauungen und Vereinbarungen heranzuziehen (§ 29 GewO). Demnach können die Angaben etwa eines Berufslexikons, die Ausbildungsvorschriften, aber auch die - hier vom Beklagten vorgelegten - Arbeitsbeschreibungen und Fachstatuten von Fachgruppen der Kammer der gewerblichen Wirtschaft als Beurteilungsgrundlage verwendet werden.

Ein Schilderhersteller stellt aus verschiedenen Materialien Schilder und andere Werbeträger her. Seine wichtigsten Erzeugnisse sind Firmen- und Straßenschilder, Verkehrsschilder, Türschilder, Leuchtschilder und Leuchtreklamen, Autobeschriftungen, bedruckte oder bemalte Selbstklebefolien, Aufkleber und Abziehbilder, plastische Buchstaben oder Embleme, die er aus verschiedenen Materialien (wie zB Holz, Stein, Metall, Kunststoff, Glas) anfertigt und selbst

montiert oder aufstellt (Berufslexikon Band 1 - Lehrberufe 282; vgl Ausbildungsvorschriften für den Lehrberuf Schilderhersteller, Beilage 4). Das Herstellen der in Beilage D abgebildeten Werbetafeln sowie der in Beilage C angebotenen Tafeln fällt damit unzweifelhaft in den Tätigkeitsbereich eines Schilderherstellers; ob die Selbstklebefolien händisch bemalt, bedruckt odgl. oder aber mit dem Computer hergestellt werden, kann entgegen der Meinung des Beklagten in diesem Zusammenhang nicht ausschlaggebend sein, weil in jedem Fall das Herstellen der Schilder und das Aufkleben der Folien Sache eines Schilderherstellers ist.

Die Tätigkeit eines Ankündigungsunternehmers umfaßt - nach der vom Beklagten selbst vorgelegten Arbeitsbeschreibung aus früheren Jahrzehnten (Beilage 2) - die Auskunftserteilung über die Eigenart des jeweiligen Werbeträgers, die Entgegennahme und Einteilung der Werbung sowie die Überwachung der ordnungsgemäßen Ausführung der einzelnen Aufträge. Im Fachstatut des Fachverbandes Werbung der Bundeswirtschaftskammer aus dem Jahr 1987 (Beilage 3) wird das Berufsbild des Ankündigungsunternehmers dahin beschrieben, daß die Inhaber dieser Gewerbeberechtigung "gegen Entgelt Werbeträger den Werbungstreibenden zur Verfügung (stellen), die den Auftraggebern die Durchführung von optischer, akustischer sowie audio-visueller Werbung ermöglichen".

Auch damit wird zum Ausdruck gebracht, daß das Wesen der Tätigkeit eines Ankündigungsunternehmers im Verschaffen von Werbeträgern - also im Bereitstellen von Werbeflächen udgl. - liegt. In dem erwähnten Fachstatut wird allerdings - wie der Beklagte zutreffend zitiert - weiters ausgeführt:

"Als Tätigkeit der Ankündigungsunternehmer gelten ua jede Art der Herstellung, der Bewirtschaftung (Affichierung, Montage, Wartung usw), der Bereitstellung oder Vermietung von

-

Plakatflächen,

-

Wartehallen,

-

Liftfaßsäulen,

-

Sportstättenwerbung,

-

Dauerwerbeflächen,

-

Werbeflächen an und in Verkehrsmitteln,

-

Schauwerbung,

-

Lichtwerbung,

-

Luftwerbung,

-

elektro-akustische, audio-visuelle und elektronische Werbung,

-

sonstigen Werbeträgern im Bereich der Außenwerbung.

Die Ankündigungsunternehmer erteilen den Auftraggebern über die Eigenart der jeweiligen Werbeträger Auskünfte und führen Aufträge im Rahmen der mit dem Kunden getroffenen Vereinbarungen aus.

Durch den technischen Fortschritt bedingt können sich die Werbeträger verändern. Die Ankündigungsunternehmer sind berechtigt und verpflichtet, Werbeträger in einem behördlich konsensgemäßen Zustand zu errichten und zu erhalten."

Der Auffassung des Beklagten, er sei als Ankündigungsunternehmer im Hinblick auf diese Tätigkeitsbeschreibung gewerberechtlich befugt, Werbeschilder für eine Werbung auf Sportplätzen herzustellen, kann nicht gefolgt werden. Ganz abgesehen davon, daß schon rein sprachlich nicht jede im Fachstatut aufgezählte Art der Tätigkeit (Herstellung, Bewirtschaftung (Affichierung, Montage, Wartung usw), Bereitstellung oder Vermietung) mit den im folgenden aufgezählten Begriffen verbunden werden kann und dies auch von den Verfassern des Statuts offenbar nicht so gemeint war - wird doch etwa die Herstellung von Wartehallen kaum als Sache des Ankündigungsunternehmers angesehen worden sein -, fällt auch bei wörtlicher Auslegung das Herstellen und Aufstellen von Werbetafeln bei Sportplätzen nicht unter die "Herstellung einer Sportstättenwerbung"; vielmehr will das Fachstatut in diesem Belang offenbar zum Ausdruck bringen, daß zum Tätigkeitsfeld des Ankündigungsunternehmers ua die Bereitstellung von Flächen für eine Sportstättenwerbung gehört. Beachtet man, daß sogar das Berufsbild des Werbemittelherstellers - nach den Ausführungen desselben Fachstatuts (S. 11) - zwar die Einzel- oder Serienherstellung von Werbemitteln im Spritz-, Präge-, Stanz- und sonstigen Verfahren sowie das Formen und Konfektionieren der Erzeugnisse umfaßt, dies aber nur unter der Voraussetzung, daß alle diese Tätigkeiten nicht handwerksmäßigen Gewerben vorbehalten sind, dann können die Ausführungen des den Ankündigungsunternehmer betreffenden Fachstatuts nicht dahin verstanden werden, daß in diesem Bereich auch Handwerkern vorbehaltene Tätigkeiten ausgeübt werden dürften. Eine solche Auffassung stünde auch im Widerspruch zu § 31 GewO, wonach (nur) einfache Teiltätigkeiten von Handwerkern (oder gebundenen Gewerben), deren ordnungsgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordert, den betreffenden Gewerben nicht vorbehalten sind. Daraus folgt aber zwingend, daß andere als bloß "einfache Teiltätigkeiten" in diesen Bereichen Sache des jeweiligen Handwerkers - welcher den Befähigungsnachweis der Meisterprüfung (§ 18 GewO) erlangt haben muß - sind und niemals von Personen ausgeübt werden dürfen, die (nur) ein freies Gewerbe betreiben. Daß die vom Beklagten angebotenen und erbrachten Leistungen nicht bloß einfache Teiltätigkeiten eines Schilderherstellers sind, sondern gerade den Kern dieses handwerksmäßigen Gewerbes betreffen, bedarf keiner näheren Erörterung. Daß der Beklagte mit dem Aufbringen vorgefertigter Schriftzüge auf verschiedenen Untergründen die Karl P***** GmbH betraut hat, ist ohne Bedeutung, hat doch auch diese Gesellschaft keine Gewerbeberechtigung nach § 94 Z 70 GewO.

Der Beklagte hat somit dadurch, daß er einem handwerksmäßigen Gewerbe vorbehaltene Aufgaben angeboten und ausgeführt hat, ohne dieses Gewerbe angemeldet zu haben (§ 5 Z 1, § 6 Z 1 GewO), insbesondere auch ohne den dafür vorausgesetzten Befähigungsnachweis der Meisterprüfung (§ 18 GewO) erbracht zu haben, gegen die Gewerbeordnung verstoßen. Daß er dabei in der Absicht gehandelt hat, sich einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern - die entweder das Herstellen der Schilder einem befugten Handwerker überlassen oder selbst die entsprechenden Berufsvoraussetzungen erbringen - zu verschaffen, liegt auf der Hand; damit hat er gleichzeitig den guten Sitten im Wettbewerb zuwidergehandelt (MR 1988, 102; ÖBl 1989, 122; EvBl 1989/100; ÖBl 1991, 67 ua).

Daß aber der Beklagte außer dem Herstellen von Werbeschildern noch andere in den Tätigkeitsbereich eines Handwerkers nach § 94 Z 70 GewO fallende Leistungen - wie etwa das Beschriften von Autos - erbracht hätte, hat die Klägerin nicht geltend gemacht; bei dieser Sachlage geht daher das von ihr angestrebte Verbot zu weit. Der Beklagte hat weder ganz allgemein das Handwerk des Schilderherstellers ausgeübt, noch bestehen Anhaltspunkte für die Annahme, er werde bei einem Verbot dessen, was er tatsächlich begangen hat - nämlich Werbeschilder herzustellen - zur Umgehung nun andere dem Schilderhersteller vorbehaltene Tätigkeiten ausüben (vgl ÖBl 1991, 105). Mit Recht hat der Beklagte auch schon in erster Instanz darauf hingewiesen, daß dieses Verbot nur so lange berechtigt sei, als er nicht eine Gewerbeberechtigung gemäß § 94 Z 70 GewO erlangt.

Aus diesen Erwägungen war dem Revisionsrekurs teilweise, und zwar dahin stattzugeben, daß dem Beklagten (nur) verboten wird, das Herstellen von Werbeschildern anzukündigen und durchzuführen, solange er nicht die dafür erforderliche Gewerbeberechtigung hat; das Mehrbegehren mußte abgewiesen bleiben.

Der Ausspruch über die auf den abweisenden Teil entfallenden Kosten gründet sich, soweit er die erste Instanz betrifft, auf §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 41, 52 ZPO, soweit er das Revisionsrekursverfahren anlangt, auf dieselben Gesetzesstellen in Verbindung mit § 50 ZPO. Der Ausspruch über die den stattgebenden Teil betreffenden Kosten beruht auf § 393 Abs 1 EO. Da mangels anderer Anhaltspunkte für die Bewertung davon auszugehen war, daß die

Klägerin mit ihrem Unterlassungsanspruch zur Hälfte durchgedrungen und zur Hälfte unterlegen ist, waren dem Beklagten die halben Kosten - berechnet auf der Bemessungsgrundlage von S 300.000 - zuzuerkennen; im Rekursverfahren hat der Beklagte allerdings keine Kosten verzeichnet.

Anmerkung

E27428

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00109.91.1119.000

Dokumentnummer

JJT_19911119_OGH0002_0040OB00109_9100000_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