jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/9/24 4Ob103/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.09.1991

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 DDr.Walter Barfuß und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei V*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Georg Reiter und andere Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert für das Provisorialverfahren S 500.000; Revisionsrekursinteresse S 100.000), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 22.März 1991, GZ 3 R 76/91-12, womit der Beschluß des Landesgerichtes Salzburg vom 4.Februar 1991, GZ 15 Cg 380/90-7, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffenticher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

Spruch

1. Die Revisionsrekursbeantwortung der beklagten Partei wird zurückgewiesen.

2. Dem Revisionsrekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird in seinem abändernden Teil dahin abgeändert, daß der Beschluß des Erstgerichtes zur Gänze wiederhergestellt wird.

Die klagende Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig, die beklagte Partei hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Klägerin vertreibt im Rahmen ihres Handelsgewerbes - in Form von Versteigerungen - in ganz Österreich Orientteppiche. Für den Standort Innsbruck, M*****straße 57 hat sie eine Versteigererkonzession gemäß § 296 GewO und eine Handelsgewerbeberechtigung; daneben besitzt sie noch in mehreren anderen Orten bewilligte Betriebsstätten.

Die Beklagte hat für den Standort Salzburg, M*****gasse 6, gleichfalls eine Konzession für das Versteigerergewerbe im Umfang des § 296 Abs 1 Z 2 und 3 GewO; auf Formularen gibt sie als ihre Adressse Salzburg, M*****straße 60 an. Auch sie befaßt sich mit der Veräußerung (Versteigerung) von Orientteppichen. Sie übt dieses Gewerbe ebenfalls in ganz Österreich aus und führt insbesondere in Salzburg, Wien, Baden, Linz, Graz, Klagenfurt, Innsbruck und Landeck Versteigerungen durch. In den Monaten Oktober bis Dezember 1990 veranstaltete sie folgende

Versteigerungsaktionen (das jeweils zuerst angeführte Datum bezeichnet den Tag der Vorbesichtigung zur jeweiligen Versteigerung; derartige Vorbesichtigungen fanden jeweils am Vortag und am Tag der Versteigerung vor deren Beginn statt):

-

17./18.10.1990: N***** Salzburg, *****;

-

22./23.10.1990: I***** Gesellschaft ***** Wien, *****;

-

24./25.10.1990: K*****haus, ***** Baden bei Wien;

-

8./9.11.1990; Spedition Leopold Sch***** Linz, *****;

-

12.13/.11.1990: ***** Spedition L.***** Graz, *****;

-

20./21.11.1990: ***** Spedition A.***** GmbH ***** Klagenfurt, *****;

-

22./23.11.1990: N***** Salzburg, *****;

-

28./29.11.1990: F*****restaurant, ***** Innsbruck, *****;

-

5./6.12.1990: Hotel S***** Landeck, *****;

-

7./8.12.1990: N***** Salzburg, *****.

Alle diese Versteigerungen hatte die Beklagte jeweils der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde zeitgerecht angezeigt; um eine besondere Bewilligung des hiefür zuständigen Landeshauptmannes zur Ausübung des Gewerbes an einer weiteren Betriebsstätte gemäß § 46 Abs 4 und § 341 Abs 4 GewO hat die Beklagte für keinen dieser Standorte angesucht.

Der gewerberechtliche Geschäftsführer der Beklagten, Johann H*****, ersuchte im Herbst 1990 die rechts- und gewerbepolitische Abteilung der Handelskammer Salzburg um Auskunft, ob eine weitere Betriebsstätte im Sinn des § 46 GewO dann vorliege, wenn er im Auftrag eines anderen Unternehmens in Räumlichkeiten außerhalb seiner ständigen Betriebsstätte eine Versteigerung durchführe.

Mit Schreiben der Handelskammer Salzburg vom 9.November 1990 wurde ihm dazu folgende Auskunft erteilt:

"Gemäß § 50 Abs. 1 Z. 3 GewO dürfen Gewerbetreibende, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, im Rahmen ihres Gewerbes bestellte Arbeiten überall verrichten. Eine derartige Bestimmung ist z.B. für Waffengewerbe im § 137 GewO enthalten, in den §§ 295 ff ist eine derartige Bestimmung für das Gewerbe "Versteigerung beweglicher Sachen" nicht enthalten. Ebensowenig scheint eine Bestimmung, die die Ausübung des Gewerbes außerhalb der ständigen Betriebsstätte verbietet, in der Feilbietungsordnung und in der für Sie geltenden Geschäftsordnung auf. Damit sind Sie nach den ob.angeführten Unterlagen berechtigt, auf Grund eines Werkvertrages außerhalb der Betriebsstätte im Auftrag physischer und juristischer Personen Versteigerungen durchzuführen, ohne die besondere Bewilligung der Behörde für die Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte gemäß § 46 Abs. 4 GewO zu besitzen."

Mit der Behauptung, daß die Beklagte mit ihren Versteigerungsaktionen außerhalb ihrer Betriebsstätte gegen§ 46 Abs 1 GewO, aber auch gegen§ 53 GewO in der Absicht verstoße, damit einen unberechtigten Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu erzielen, die vor der Aufnahme einer solchen Tätigkeit für den betreffenden Standort

- mit beträchtlichem Kosten- und Zeitaufwand - eine entsprechende Bewilligung einholen, begehrt die Klägerin zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung (ua) zu untersagen, entgegen den Vorschriften der Gewerbeordnung das Gewerbe der Versteigerung beweglicher Sachen im F*****restaurant Innsbruck, ***** - sei es auch nur kurzfristig oder vorübergehend - außerhalb des Standortes ihrer Gewerbeberechtigung oder einer weiteren Betriebsstätte, ohne entsprechende Bewilligung der Gewerbebehörde, auszuüben.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens. In einem Versteigerungsvertrag vom 18./21.9.1990 zwischen der Beklagten und der B***** Gesellschaft mbH habe sich die letztere als Bestellerin die Auswahl der jeweiligen Versteigerungsorte vorbehalten; mit Schreiben vom 29.9. und 19.10.1990 habe sie dann verschiedene Versteigerungsorte vorgegeben. Im Hinblick auf die Auskunft der Handelskammer Salzburg könne der Beklagten zumindest subjektiv keine Mißachtung des § 46 Abs 1 GewO vorgeworfen werden wenn sie der Meinung war, daß sie gemäß § 50 Abs 1 Z 3 GewO befugt sei, außerhalb ihrer Betriebsstätte auf Bestellung eines Dritten Versteigerungen durchzuführen. Auch der Ausnahmegrund des § 50 Abs 1 Z 4 GewO liege vor. Im übrigen verschaffe sie sich durch die Unterlassung der Einholung weiterer Betriebsstättenbewilligungen auch keinen Wettbewerbsvorsprung.

Der Erstrichter erließ die beantragte einstweilige Verfügung. Die Versteigerungen seien durch § 50 Abs 1 Z 3 und 4 GewO nicht gedeckt, handle es sich doch dabei um die Entfaltung der gewerblichen Tätigkeit der Beklagten an sich und nicht um eine Teiltätigkeit. Die Beklagte könne auch nicht erklären, warum die von ihr ausgeübte Tätigkeit ihrer Natur nach nur außerhalb von Betriebsstätten vorgenommen werden könne; vielmehr sei unerfindlich, warum die - bekanntlich relativ einfach zu befördernden - Teppiche nicht innerhalb einer Betriebsstätte versteigert werden können. Die ständig den Ort wechselnden Versteigerungsveranstaltungen der Beklagten verstießen daher gegen §§ 46 und 53 GewO.

Die Übertretung dieser Vorschriften verstoße zugleich gegen die guten Sitten im Wettbewerb. Die Beklagte könne sich nicht darauf berufen, wegen zweifelhafter Rechtslage mit gutem Grund eine entgegengesetzte Rechtsansicht vertreten zu haben. Der Text der §§ 46, 50 und 53 GewO sei eindeutig und unmißverständlich, so daß die Mißachtung dieser Bestimmungen der Beklagten auch subjektiv vorwerfbar sei. Die Auskunft der Handelskammer Salzburg könne die Beklagte nicht entschuldigen, sei sie doch offenbar nur an Josef H***** persönlich gerichtet gewesen. Die Antwort gehe unausgesprochen, aber offenbar doch davon aus, daß der Versteigerer beauftragt werde, eine Versteigerung in der Betriebsstätte des Eigentümers oder sonstigen Verfügungsberechtigten der zu versteigernden Waren durchzuführen. Die unrichtige, weil unvollständige Auskunft der Handelskammer Salzburg sei von Johann H***** selbst provoziert worden, indem offenbar die Anfrage nicht alle für die Beurteilung der Rechtslage wesentlichen Umstände enthalten habe.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die vorliegenden Bescheinigungsmittel böten keine ausreichenden Anhaltspunkte für die Annahme, daß Johann H***** eine unrichtige Auskunft durch Verschweigen maßgebender Umstände provoziert hätte. Im Rahmen des Bescheinigungsverfahrens sei davon auszugehen, daß es die Handelskammer Salzburg bei Erteilung ihrer Auskunft nicht für wesentlich gehalten habe, in welchen Räumen die Versteigerung (außerhalb des Standortes des Versteigerers) stattfinden sollte. Hätte der Referent der Handelskammer Salzburg eine andere Auffassung gehabt, dann wäre doch ein Hinweis darauf zu erwarten gewesen, daß das Gesagte nur dann gelte, wenn die Versteigerungen in Räumen des Auftraggebers durchgeführt würden. Mangels Bestreitung im Provisorialverfahren sei davon auszugehen, daß die Beklagte im Auftrag einer deutschen Gesellschaft mbH tätig wurde, so daß Feststellungen darüber nicht erforderlich seien. Die Vorlage des weiteren konkreten Auftrages - vom 24.10.1990 in bezug auf Landeck und Innsbruck - verstoße allerdings gegen das Neuerungsverbot. Daß die Beklagte Waren im Umherziehen feilgeboten hätte, sei nicht zu erkennen; wesentlich dafür sei nämlich die Bereitschaft des Händlers, die mitgeführte Ware sogleich an jeden Kauflustigen zu verkaufen. Den Versteigerungsveranstaltungen der Beklagten seien aber immer Besichtigungstermine vorangegangen, bei denen offenbar noch kein Erwerb der Teppiche möglich gewesen wäre. § 50 Abs 1 Z 3 GewO sei nicht als so eindeutig anzusehen, daß daraus für die Beklagte jedenfalls erkennbar gewesen wäre, die von ihr im Auftrag einer deutschen Gesellschaft mbH vorgenommenen Versteigerungen seien dadurch nicht gedeckt. Daß die Durchführung der Versteigerungen selbst den Kern des Versteigerergewerbes ausmache, treffe zwar zu, schließe aber noch nicht zwingend und für jedermann erkennbar die Anwendung des § 50 Abs 1 Z 3 GewO aus, dürften doch sonst auch

Dienstleistungsbetriebe, die ihre Dienstleistungen in der Regel beim Besteller erbringen, diese Bestimmung nicht für sich in Anspruch nehmen. Auch aus dem Begriff "Arbeiten" ergebe sich nicht, daß er das Versteigern fremder Waren im Auftrag eines Dritten nicht umfasse. Da somit die Auffassung der Beklagten über den Umfang ihrer Befugnisse durch das Gesetz soweit gedeckt sei, daß sie mit gutem Grund vertreten werden könne, habe die Beklagte nicht gegen die guten Sitten verstoßen. Das gelte umso mehr, als sich die Beklagte auf die ihrem gewerberechtlichen Geschäftsführer erteilte Rechtsauskunft einer Abteilung der örtlichen Handelskammer berufen könne. Da die Auskunft vorher bereits mündlich erteilt worden sei, schade es nicht, daß das nachfolgende Schriftstück erst nach dem Beginn der beanstandeten Versteigerungsserie ergangen ist.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin mit dem Antrag, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen.

Rechtliche Beurteilung

1. Die Revisionsrekursbeantwortung der Beklagten ist verspätet. Nach § 521a Abs 2 ZPO gilt die Regelung des § 521a Abs 1 ZPO - wonach der Rekursgegner eine Rekursbeantwortung binnen der Notfrist von vier Wochen ab der Zustellung des Rekurses bei dem Prozeßgericht erster Instanz anbringen kann - im Fall des § 521a Abs 1 Z 3 ZPO auch für Rekurse gegen Entscheidungen des Rekursgerichtes, jedoch für außerordentliche Revisionsrekurse mit den Änderungen, die sich aus der sinngemäßen Anwendung des § 508 Abs 2 und des § 508a ZPO ergeben. Da diese Bestimmung gemäß § 402 Abs 1 EO sinngemäß für Rechtsmittel gegen Entscheidungen des Rekursgerichtes über Sicherungsanträge anzuwenden ist, gilt auch hier die Regel, daß die Rechtsmittelbeantwortung beim Obersten Gerichtshof einzubringen ist (§ 508a Abs 2 Satz 1 ZPO). Die Frist für den Rekurs und dessen Beantwortung beträgt allerdings 14 Tage (§ 402 Abs 1 EO).

Der Beklagten wurde die Mitteilung des Obersten Gerichtshofes, daß ihr die Beantwortung des Revisionsrekurses freistehe, am 3.7.1991 zugestellt. Am 17.7.1991 hat sie die Revisionsrekursbeantwortung beim Erstgericht überreicht. Da der Schriftsatz erst am 23.Juli 1991 - sohin nach Ablauf der Frist von 14 Tagen - beim Obersten Gerichtshof eingelangt ist, mußte er als verspätet zurückgewiesen werden (§§ 78, 402 Abs 2 EO; § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO).

2. Der außerordentliche Revisionsrekurs ist zulässig, weil im Interesse der Rechtssicherheit wahrzunehmen ist, daß das Rekursgericht im Widerspruch zur Aktenlage davon ausgegangen ist, die Klägerin hätte eine prozeßerhebliche Behauptung der Beklagten unbestritten gelassen; außerdem fehlt es an einer Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Auslegung des § 50 Abs 1 Z 3 und 4 GewO.

Der Revisionsrekurs ist auch berechtigt.

Der Sicherungsantrag der Klägerin ist nur darauf gerichtet, der Beklagten das Ausüben des Versteigerergewerbes im F*****restaurant Innsbruck, ***** zu verbieten. Daß dieses Restaurant außerhalb des Standortes der Gewerbeberechtigung der Beklagten und ihrer weiteren Betriebsstätten liegt, steht fest. Soweit sich die Beklagte zu ihrer Rechtfertigung auf § 50 Abs 1 Z 4 GewO beruft, muß sie am klaren Wortlaut dieser Bestimmung scheitern. Danach dürfen Gewerbetreibende, soweit gesetzlich nicht anderes bestimmt ist, im Rahmen ihres Gewerbes Tätigkeiten des Gewerbes, die ihrer Natur nach nur außerhalb von Betriebsstätten vorgenommen werden können, überall verrichten. Bei der Schaffung dieser Ausnahmebestimmung hat der Gesetzgeber - wie sich aus den EB ergibt (Mache-Kinscher, GewO5, 220 Anm 7 zu § 50) - etwa an den Fall gedacht, daß etwa Landschaftsaufnahmen nur an Ort und Stelle gemacht werden können. Davon aber, daß Orientteppiche ihrer Natur nach nur außerhalb ständiger Standorte oder Betriebsstätten versteigert werden könnten, kann keine Rede sein. Im Hinblick auf den eindeutigen Gesetzeswortlaut kann sich die Beklagte demnach nicht mit Erfolg darauf berufen, daß ihre Auslegung mit gutem Grund vertreten werden könne und sie daher nicht gegen die guten Sitten verstoßen habe (SZ 56/2; ÖBl 1987, 71 ua), zumal sie sich in diesem Belang auch nicht auf die Auskunft der Handelskammer stützen kann.

Aber auch der Ausnahmetatbestand des § 50 Abs 1 Z 3 GewO - wonach Gewerbetreibende, soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, im Rahmen ihres Gewerbes bestellte Arbeiten überall verrichten dürfen - kommt der Beklagten in dem hier beanstandeten Fall (Versteigerung im F*****restaurant Innsbruck) keinesfalls zugute. Sie hat nämlich in erster Instanz nicht bescheinigt, daß sie auch in Innsbruck auf Bestellung eines Dritten versteigert hätte. Die von ihr vorgelegten Auftragsschreiben vom 29.9.1990, Beilage 6, und vom 19.10.1990, Beilage 7, beziehen sich nicht auf Innsbruck, geschweige denn auf den genauen Standort der Versteigerung. Das erst mit dem Rekurs vorgelegte Auftragsschreiben vom 24.10.1990 - nach dessen Wortlaut die B***** Gesellschaft mbH die Beklagte gebeten hat,

noch die Orte Landeck und Innsbruck "zu berücksichtigen" - hat das Gericht zweiter Instanz zu Recht als Neuerung unbeachtet gelassen. Daß aber - wie das Rekursgericht gemeint hat - im Provisorialverfahren unbestritten geblieben sei, daß die Beklagte auch in Innsbruck im Auftrag eines Dritten tätig geworden ist, trifft nicht zu. Ganz abgesehen davon, daß die Beklagte in erster Instanz nicht einmal ausreichend deutlich behauptet hat, ihr Auftraggeber habe (auch) verlangt, daß sie im F*****restaurant Innsbruck versteigere, hat jedenfalls die Klägerin schon in erster Instanz ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Beklagte mangels Vorlage eines entsprechenden Auftragsschreibens nicht bescheinigt habe, daß für den Standort in Innsbruck ein Auftrag vorgelegen sei (S. 73). Ob eine Tatsache außer Streit gestellt wurde oder nicht, ist - auch vom Obersten Gerichtshof - nach der Aktenlage zu überprüfen; es handelt sich dabei nicht um eine - der Prüfung durch den Obersten Gerichtshof entzogene - Feststellung.

Daß § 50 Abs 1 Z 3 GewO etwa dahin zu verstehen wäre, Leistungen auf Bestellung eines Dritten könnten nach Belieben des Gewerbetreibenden überall verrichtet werden, meint wohl die Beklagte selbst nicht; daß eine solche Auslegung - die sich auch der Auskunft der Handelskammer nicht entnehmen läßt - völlig unvertretbar wäre, bedarf keiner näheren Erörterung, wäre doch damit die Vorschrift des § 46 Abs 1 GewO zumindest für Werkunternehmer, die ja grundsätzlich nur auf Bestellung arbeiten, völlig aufgehoben. Eine solche Auffassung stünde in auffallendem Widerspruch zur Wertung des Gesetzgebers, der seit der GewONovelle 1988 auch eine kurzfristige und vorübergehende Gewerbeausübung außerhalb des Standortes grundsätzlich verbietet. War sohin die Beklagte nach den Bescheinigungsergebnissen des Verfahrens erster Instanz nicht beauftragt, im F*****restaurant Innsbruck zu versteigern, so kommt eine Anwendung des Ausnahmetatbestandes nach § 50 Abs 1 Z 3 GewO keinesfalls in Betracht; die Beklagte hat daher, ohne daß sie sich auf eine gegenteilige vertretbare Auffassung berufen könnte, gegen § 46 GewO verstoßen. Daß sie dabei in der Absicht gehandelt hat, sich einen Wettbewerbsvorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu verschaffen, liegt entgegen der von ihr vorgetragenen Rechtsauffassung auf der Hand. Hätte sie neben der - tatsächlich eingeholten - Bewilligung jeder einzelnen Versteigerung gemäß § 1 FeilbietungsO durch die örtlich zuständige Bezirksverwaltungsbehörde auch noch die für den jeweiligen Standort erforderliche gewerberechtliche Betriebsstättenbewilligung - durch den Landeshauptmann (§§ 301, 341 GewO) - erwirkt, dann wäre das mit einem weiteren Zeit- und Kostenaufwand verbunden gewesen, gelten doch für das Verfahren auf Bewilligung einer weiteren Betriebsstätte die Vorschriften für die Erteilung der Konzession (§ 46 Abs 4, letzter Satz, GewO).

Aus dieser Erwägung war der Beschluß des Erstgerichtes in Stattgebung des Revisionsrekurses wiederherzustellen, ohne daß es einer Auseinanderstzung mit den übrigen im Rechtsmittel aufgeworfenen Rechtsfragen bedurft hätte.

Der Ausspruch über die Rechtsmittelkosten der Klägerin gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, jener über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 2 EO; §§ 40, 50, 52 ZPO.

Anmerkung

E26580

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00103.91.0924.000

Dokumentnummer

JJT_19910924_OGH0002_0040OB00103_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