jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/9/18 4Ob117/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.09.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei S*** G*** U*** W***,

Wien 4., Schwarzenbergplatz 14, vertreten durch Dr. Walter Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Andrew H***, Kunstfotograf, Neu-Götzens, Kohlsiedlung 9, vertreten durch Dr. Wolfgang Oberhofer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 90.000), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgericht vom 6.Juni 1990, GZ 4 R 162/90-9, womit der Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 6.April 1990, GZ 9 Cg 77/90-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig, die beklagte Partei die Kosten des Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Der Beklagte ist in Neu-Götzens unter der Unternehmensbezeichnung "H*** P***" als Fotograf tätig; sein Geschäftspapier enthält die Berufsangabe "Kunstfotograf". Er hat ua für Werbeprospekte, mit denen für Skiurlaube, Sportgeräte, Sportbekleidung und ein Erfrischungsgetränk geworben wurde, Lichtbilder hergestellt und verkauft. Auf der Titelseite des Werbeprospektes für Skiurlaube (Beilage G) ist ein vom Beklagten hergestelltes Lichtbild zu sehen, das einen Skifahrer mit starker Kurven- und Rücklage beim Befahren eines Tiefschneehanges zeigt; auf der letzten Seite des Werbeprospektes für Sportgeräte (Beilage J) ist gleichfalls ein vom Beklagten hergestelltes Lichtbild abgedruckt, auf dem ein Snowboard-Fahrer beim Sprung mit stark abgewinkelten Beinen abgebildet ist. Ein weiteres vom Beklagten hergestelltes Lichtbild im Werbeprospekt für Sportbekleidung (Beilage K) zeigt drei nebeneinander fahrende Skifahrer bei einem Rechtsschwung. Auf dem Werbebild für ein Erfrischungsgetränk (Beilage H) ist wieder ein Skifahrer zu sehen, der eine - schräg gestellte - Getränkedose gleich einem Skihang befährt.

Der Beklagte verfügt über keine Gewerbeberechtigung für das Fotografengewerbe gemäß§ 94 Z 17 GewO.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches beantragt der Kläger, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, das Fotografengewerbe auszuüben, ohne im Besitz der dafür erforderlichen

Gewerbeberechtigung zu sein. Der Beklagte habe umfassendes Bildmaterial für Werbekataloge hergestellt; er betreibe daher das Fotografengewerbe, ohne im Besitz der erforderlichen Gewerbeberechtigung zu sein, und verstoße damit nicht nur gegen die Gewerbeordnung, sondern auch gegen § 1 UWG.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages. Seine Tätigkeit als "Kunstfotograf" erfülle nicht die Merkmale des Fotografengewerbes; sie sei vielmehr als "Ausübung der schönen Künste" im Sinne des § 2 Abs 9 GewO zu werten. Solche Tätigkeiten seien aber gemäß § 2 Abs 1 Z 7 GewO von der Gewerbeordnung ausgenommen.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es "stellte fest", daß die Arbeiten des Beklagten über bloße, die Wirklichkeit reproduzierende Abbildungen ohne kreativen Einschlag hinausgingen und nicht nur von qualifizierten Fähigkeiten des Fotografen, sondern auch von schöpferischem Gestalten zeugten. Obgleich der Beklagte derartige Fotografien auch gegen Entgelt für Werbezwecke zur Verfügung gestellt habe, sei er dennoch in Ausübung der schönen Künste im Sinne des § 2 Abs 9 GewO tätig gewesen, schließe doch diese Tätigkeit auch das Recht des Künstlers ein, seine Kunstwerke zu verkaufen. Der Beklagte habe daher nicht gegen die Gewerbeordnung verstoßen.

Das Rekursgericht gab dem Sicherungsantrag statt und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der Revisionsrekurs zulässig sei. Die "Feststellung" des Erstgerichtes über den künstlerischen Wert der Fotografien des Beklagten sei in Wahrheit eine - unzutreffende - rechtliche Beurteilung. Die Fotografien des Beklagten entsprächen in ihrer Gesamtheit gleichartigen Werbefotos; sie seien nicht als Ergebnis einer "eigenschöpferischen Tätigkeit in einem Kunstzweig" zu werten. Die Tätigkeit des Beklagten unterliege daher der Gewerbeordnung. Da sich der Beklagte bewußt und planmäßig über gewerberechtliche Vorschriften hinweggesetzt habe, um einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, habe er auch gegen § 1 UWG verstoßen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revisionsrekurs des Beklagten mit dem Antrag, den Beschluß des Erstgerichtes wiederherzustellen. Der Kläger beantragt, den Revisionsrekurs zurückzuweisen, hilfsweise ihm nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil sich der Oberste Gerichtshof bisher noch nicht mit der Frage zu befassen hatte, ob auch das Herstellen von Fotografien für Werbezwecke unter den Begriff der "Ausübung der schönen Künste" im Sinne der Gewerbeordnung fallen kann; er ist jedoch nicht berechtigt. Soweit der Beklagte beanstandet, daß die angefochtene Rekursentscheidung die Entscheidung im Hauptverfahren vorwegnehme, weshalb es der Behauptung eines unwiederbringlichen Schadens durch den Kläger bedurft hätte, übersieht er, daß gemäß § 24 UWG einstweilige Verfügungen zur Sicherung der auf das UWG gestützten Unterlassungsansprüche erlassen werden können, auch wenn die in § 381 EO bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen. Zur Sicherung von Unterlassungsansprüchen nach dem UWG ist daher die Behauptung und Bescheinigung einer Gefährdung nicht erforderlich; eine nach § 24 UWG erlassene einstweilige Verfügung kann auch den gesamten in der Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruch umfassen. Dadurch wird das Urteil nicht vorweggenommen, weil der Klageanspruch auf dauernde Unterlassung gerichtet ist, während die einstweilige Verfügung nur ein befristetes Verbot zur Folge hat (ÖBl 1973, 37;

ÖBl 1957, 86 uva).

Nach ständiger Rechtsprechung (SZ 26/263; SZ 55/25;

SZ 58/201 uva) ist die Beurteilung, ob ein Werk im Sinne des UrhG vorliegt, eine Rechtsfrage; sie obliegt daher nicht dem Sachverständigen, sondern dem Gericht (SZ 26/263; SZ 37/27 uva). Ob eine "eigenschöpferische Tätigkeit in einem Kunstzweig" im Sinne des § 2 Abs 9 GewO ausgeübt wird, ist nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen wie die Frage, ob ein Werk der bildenden Kunst im Sinne des § 1 UrHG - also auch ein Lichtbildwerk im Sinne des§ 3 Abs 1 UrhG (ÖBl 1963, 115; vgl auch SZ 40/76) - vorliegt; auf dem Gebiet der bildenden Kunst entscheidet dabei insbesondere die der Persönlichkeit des Künstlers entstammende Eigenheit und das für eine entsprechende Werkhöhe erforderliche Maß an Originalität (ÖBl 1981, 137; ÖBl 1985, 24 uva; vgl VwGH vom 7.6.1979, 1650/78, teilweise veröffentlicht in ZfVB 1980/466). Auch die Frage, ob eine Fotografie das Ergebnis der "Ausübung der schönen Künste" im Sinne des § 2 Abs 9 GewO ist, gehört daher zum Bereich der rechtlichen Beurteilung. Die Rechtsansicht des Beklagten, wonach diese Frage im Provisorialverfahren nicht hätte beurteilt werden dürfen, weil hier das erforderliche Sachverständigengutachten nicht eingeholt werden dürfe, ist somit verfehlt.

Auch der Ansicht des Beklagten, daß seine Tätigkeit als Fotograf nicht unter die Gewerbeordnung falle, kann nicht

gefolgt werden. Gemäß § 1 Abs 1 GewO gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht verbotenen Tätigkeiten. § 94 Z 17 GewO ordnet das Gewerbe der Fotografen - ausgenommen Pressefotografen - unter die Handwerke ein. Grundsätzlich fällt demnach die gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeit eines Fotografen unter die Gewerbeordnung. Daß der Beklagte seine Tätigkeit selbständig, regelmäßig und in der Absicht betreibt, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen - wie dies nach § 1 Abs 2 GewO für eine "gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeit" erforderlich ist -, ist im vorliegenden Fall nicht strittig. Gemäß § 2 Abs 1 Z 7 GewO ist die Gewerbeordnung (ua) auf die "Ausübung der schönen Künste" - im Sinne einer "eigenschöpferischen Tätigkeit in einem Kunstzweig" (§ 2 Abs 9 GewO) - nicht anzuwenden. Das Vorliegen dieses Ausnahmetatbestandes hätte der Beklagte beweisen (bescheinigen) müssen (vgl ÖBl 1978, 48, ÖBl 1979, 139). Diese Ausnahme von der Gewerbeordnung setzt voraus, daß die Tätigkeit eines Fotografen zumindest überwiegend künstlerisch ist; das gelegentliche Schaffen fotografischer Kunstwerke reicht dafür jedenfalls nicht aus. Daß der Beklagte nach seinen eigenen Behauptungen "übliche, in der allgemeinen öffentlichen Meinung einem Fotografen zugeordnete Tätigkeiten wie das Herstellen von Porträts, Paßfotos, das Fotografieren auf Gesellschaften wie Bällen oder Hochzeiten etc" nicht ausübt, ist noch kein Beweis für eine "eigenschöpferische Tätigkeit" im Sinne des Herstellens von "Lichtbildwerken" (§ 3 Abs 1 UrhG). Gerade das Fotografieren von Sportlern für Werbezwecke gehört regelmäßig zur Ausübung des Fotografengewerbes im Sinne des § 94 Z 17 GewO. Die vom Beklagten vorgelegten 4 Lichtbilder sind aber nicht geeignet, eine - zumindest überwiegend - künstlerische Tätigkeit des Beklagten zu bescheinigen. Sie unterscheiden sich in nichts von herkömmlichen Werbefotos; worin ihre besondere, aus der Person des Beklagten fließende Eigenheit und die für eine entsprechende Werkhöhe erforderliche Originalität liegen sollen, ist nicht zu erkennen.

Der Beklagte hat somit das Fotografengewerbe ausgeübt, ohne über die erforderliche Gewerbeberechtigung zu verfügen; die Ausnahmebestimmung des § 2 Abs 1 Z 7 GewO, wonach ua die "Ausübung der schönen Künste" nicht der Gewerbeordnung unterliegt, kommt ihm nicht zustatten.

Bei der Beurteilung, ob ein Gesetzesverstoß auch einen Verstoß gegen§ 1 UWG begründet, kommt es nicht darauf an, ob die verletzte Norm wettbewerbsregelnden Charakter hat oder nicht; nach nunmehr ständiger Rechtsprechung (RdW 1988, 42; RdW 1989, 254 und 272; WBl 1989, 155; ÖBl 1989, 167) begründet vielmehr jeder dem Beklagten subjektiv vorwerfbare Gesetzesverstoß auch einen Verstoß gegen § 1 UWG, wenn er in der Absicht begangen wurde, im Wettbewerb einen Vorsprung vor gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen. Feststellungen darüber, ob sich der Beklagte dauernd und planmäßig über gewerberechtliche Vorschriften hinweggesetzt hat, waren daher entgegen der Ansicht des Revisionsrekurswerbers nicht erforderlich. Dem Revisionsrekurs war daher ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsrekurses gründet sich auf §§ 78, 402 EO, §§ 40, 50, 52 Abs 1 ZPO, jene über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung auf § 393 Abs 1 EO.

Anmerkung

E21892

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00117.9.0918.000

Dokumentnummer

JJT_19900918_OGH0002_0040OB00117_9000000_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