

TE OGH 1989/12/5 40b147/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.12.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht 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 V*** ZUR B*** U*** W***, p.A. Österreichischer

Reisebüroverband, Wien 1, Hofburg, Kongreßzentrum, vertreten durch Dr.Herwig Hauser, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien

1.) R*** Reisebürogesellschaft mbH, Wien 9,

Alserbachstraße 30, 2.) R*** P*** reg.Gen.mbH,

Pöchlarn, Regensburgerstraße 25, beide vertreten durch Dr.Peter Gatternig, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 420.000,-) infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht vom 18.Mai 1989, GZ 2 R 61/89-16, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Landes- als Handelsgerichtes St.Pölten vom 14.Dezember 1988, GZ 6 G 309/88-10, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagten sind zur ungeteilten Hand schuldig, dem Kläger die mit S 5.092,56 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 848,76 USt) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die zur Raiffeisengruppe gehörende erstbeklagte GmbH betreibt ein konzessioniertes Reisebüro mit mehreren genehmigten Betriebsstätten; sie hat jedoch für den Standort der zweitbeklagten R*** P***, Regensburgerstraße 25, keine besondere

Bewilligung zur Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte (§ 46 Abs 4 GewO). Auch die Zweitbeklagte selbst besitzt keine Gewerbeberechtigung für die Ausübung des Reisebürogewerbes.

Auf Grund eines Teilanerkenntnisses der Beklagten verurteilte das Erstgericht

1. die Erstbeklagte, die Ausübung des Reisebürogewerbes, insbesondere die individuelle Beratung von Reiseinteressenten am Standort Pöchlarn, Regensburgerstraße 25, oder in sonstigen weiteren Betriebsstätten, für die ihr keine besondere behördliche Bewilligung erteilt wurde, zu unterlassen;

2. die Zweitbeklagte, die Förderung der Ausübung des Reisebürogewerbes durch die Erstbeklagte, insbesondere die

individuelle Beratung von Reiseinteressenten durch Beistellung von Räumlichkeiten und Personal, zu unterlassen.

Strittig blieb nach Fällung dieses Teilurteils die Entscheidung über ein weiteres, vom Kläger beehrtes Einzelverbot, der Erstbeklagten insbesondere die Entgegennahme von Reiseanmeldungen am Standort der Zweitbeklagten und der Zweitbeklagten insbesondere die Entgegennahme und Weiterleitung von Reiseanmeldungen an die Erstbeklagte zu untersagen, sowie über das Begehren des Klägers, ihm die Ermächtigung zu erteilen, den stattgebenden Teil des Urteils in den Tageszeitungen "Kurier", "Neue Kronen Zeitung" und "Niederösterreichische Nachrichten" in näher bezeichneter Form zu veröffentlichen.

Dazu brachte der klagende Schutzverband (§ 14 UWG) vor, daß sich die Erstbeklagte beim Absatz ihrer Leistungen regelmäßig des österreichweiten Netzes der Raiffeisenbanken (auch an Standorten, für die sie keine Betriebsstättengenehmigung gemäß § 46 Abs 4 GewO besitze) bediene und dadurch einen erheblichen Vorteil zu Lasten gesetzestreuer Mitbewerber erziele. So habe beispielsweise ein Angestellter der nö. Handelskammer als Testkäufer nach individueller Beratung durch die Zweitbeklagte eine Reise nach Berlin gebucht; die Zweitbeklagte habe diesen Reiseantrag entgegengenommen, an die Erstbeklagte weitergeleitet und damit für die Erstbeklagte vorbereitende und vermittelnde Tätigkeiten erbracht, die der Konzessionspflicht gemäß § 208 Abs 1 GewO unterlägen. Dabei handle es sich aber um keinen Einzelfall; die enge Zusammenarbeit der Erstbeklagten mit den Raiffeisenbanken sei daraus zu ersehen, daß in ihren Reiseformularen ein für die Beisetzung des jeweiligen "Raika-Stempels" bestimmtes Feld vorgesehen sei.

Die Beklagten begründeten ihren Antrag auf Abweisung des restlichen Klagebegehrens damit, daß das Entgegennehmen und Weiterleiten von Reiseanmeldungen keine Ausübung des Reisebürogewerbes sei. Der betreffende Angestellte der Zweitbeklagten habe keine vermittelnde Tätigkeit ausgeübt. Der Testkäufer der Klägerin sei sittenwidrig vorgegangen, weil er eine unrichtige Adresse angegeben und von sich aus erklärt habe, alle Reiseunterlagen direkt bei der Zweitbeklagten abholen zu wollen, obwohl ihm von der Erstbeklagten eine direkte Zusendung der Unterlagen vorgeschlagen worden sei. Nur weil er an der angegebenen Anschrift nicht erreichbar war, habe die Erstbeklagte die Reiseunterlagen der Zweitbeklagten übermittelt. Die Erstbeklagte wünsche keine vermittelnde Tätigkeit von Angestellten von Raiffeisenbanken.

Das Erstgericht erkannte mit Endurteil die Erstbeklagte schuldig, die Entgegennahme von Reiseanmeldungen am Standort Pöchlarn, Regensburgerstraße 25, oder in sonstigen weiteren Betriebsstätten, für die ihr keine besondere behördliche Bewilligung erteilt wurde, zu unterlassen; der Zweitbeklagten untersagte es die Entgegennahme und Weiterleitung von Reiseanmeldungen an die Erstbeklagte. Auch dem Veröffentlichungsbegehren gab das Erstgericht statt.

Die Beklagten hätten zugegeben, daß die Zweitbeklagte für die Erstbeklagte Reiseanträge ausfülle und für solche Fälle das Anbringen des Stempels der betreffenden Raiffeisenkasse auf dem Anmeldeformular vorgesehen sei. Das Entgegennehmen und Weiterleiten von Reiseanträgen durch die Zweitbeklagte sei eine vorbereitende und vermittelnde Tätigkeit im Rahmen der Ausübung des Reisebürogewerbes; die Geschäftsräume der Zweitbeklagten seien daher als weitere Betriebsstätte der Erstbeklagten anzusehen, in der sie (ohne Bewilligung gemäß § 46 Abs 4 GewO) eine konzessionspflichtige Reisebürotätigkeit unter Einsatz der Angestellten der Zweitbeklagten vornehme. Die Zweitbeklagte fördere diese den guten Sitten im Wettbewerb widerstreitenden Handlungen der Erstbeklagten. Ob das Vorgehen des Testkäufers sittenwidrig war, könne im Hinblick auf das Teilanerkennnis der Beklagten auf sich beruhen; das Verfahren beschränke sich seither auf die Streitfrage, ob das Annehmen und Weiterleiten von Reiseanmeldungen durch die Zweitbeklagte für die Erstbeklagte als Ausübung des Reisebürogewerbes anzusehen sei.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil im Ausspruch über das Unterlassungsbegehren als Teilurteil; der Berufung der Beklagten gegen den Ausspruch über die Ermächtigung der Klägerin zur Urteilsveröffentlichung gab es Folge, hob das Ersturteil in diesem Umfang samt der Kostenentscheidung ohne Rechtskraftvorbehalt auf und verwies die Rechtssache insoweit an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Urteilsfällung zurück. Das Berufungsgericht sprach aus, daß der Wert des von der Bestätigung betroffenen Teiles des Streitgegenstandes S 60.000,-, nicht aber S 300.000,- übersteige und die Revision zulässig sei.

Die Beklagten seien durch das angefochtene Urteil nur noch insoweit beschwert, als im Fall der berechtigten Bekämpfung der Feststellung, daß die Zweitbeklagte Reiseanmeldungen für die Erstbeklagte entgegengenommen und an diese weitergeleitet habe, durch die Urteilsveröffentlichung der unrichtige Eindruck erweckt werden könnte, die

Erstbeklagte habe in den Räumen der Zweitbeklagten auch durch diese Tätigkeit das Reisebürogewerbe unbefugt ausgeübt; darüber hinaus seien aber die Beklagten nicht mehr beschwert, weil ihnen auf Grund des rechtskräftigen Teilanerkennnisurteiles die Ausübung des Reisebürogewerbes allgemein und damit auch durch Entgegennehmen von Reiseanmeldungen in nicht genehmigten Betriebsstätten und deren Weiterleiten an die Erstbeklagte verboten sei.

Die Beweistrüge der Beklagten sei aber nicht berechtigt: Aus dem im wesentlichen übereinstimmenden Vorbringen beider Parteien gehe hervor, daß die Zweitbeklagte für den Testkäufer die Buchungsformulare besorgt und das ausgefüllte Formular an die Erstbeklagte weitergeleitet habe. Dafür spreche auch der auf dem Anmeldungsformular vorgesehene Raum für die Beisetzung des Stempelaufdrucks der jeweiligen Raiffeisenkasse. Als bloße Information der Erstbeklagten über die Herkunft der Reiseanmeldungen wäre ein solcher Aufdruck überflüssig, weil sich diese Angabe schon aus der Anschrift des Kunden ergebe. Das Berufungsgericht übernehme daher die diesbezüglichen Feststellungen des Erstgerichtes. Die Unterlagen seien von der Zweitbeklagten angefordert und für den Testkäufer bereitgehalten worden; die Zweitbeklagte sei daher jene Stelle gewesen, welche die Reiseanmeldung entgegengenommen und an die Erstbeklagte weitergeleitet habe. Damit habe sie eine vermittelnde Tätigkeit ausgeübt, die unter den Begriff des "Veranstaltens (einschließlich des Vermittelns) von Gesellschaftsfahrten" iS des § 208 Abs 1 GewO falle. Daß in den Räumen der Zweitbeklagten eine gewerbliche Tätigkeit ausgeübt wurde, hätten die Beklagten mit ihrem Teilanerkennnis zugestanden, weil damit auch die diesem Anerkenntnis zugrunde liegenden Tatsachen zugegeben worden seien. Der Testkäufer habe sich nicht anders verhalten als ein gewöhnlicher Kunde; daß er eine Anschrift angegeben habe, an der er nicht polizeilich gemeldet war, habe auf das Verhalten der Zweitbeklagten keinen Einfluß gehabt. Der Testkäufer habe daher die Zweitbeklagte nicht in sittenwidriger Weise dazu gebracht, die Reiseanmeldung entgegenzunehmen und an die Erstbeklagte weiterzuleiten.

Nicht spruchreif sei jedoch die Rechtssache in Ansehung des Veröffentlichungsbegehrens. Der bisher festgestellte Verstoß rechtfertige keine Veröffentlichung des Urteils in zwei bundesweiten Tageszeitungen; dieses Begehren könnte nur dann berechtigt sein, wenn die Erstbeklagte das Reisebürogewerbe auch in sonstigen weiteren Betriebsstätten, für die sie keine Bewilligung besitzt, ausgeübt hätte. Der in den Reiseanmeldungsformularen vorgesehene Stampiglienaufdruck der jeweiligen Raiffeisenbank lasse zwar auf einen solchen Sachverhalt schließen, beweise ihn aber noch nicht. Die Beklagten bekämpfen das Teilurteil des Berufungsgerichtes aus den Revisionsgründen der Aktenwidrigkeit, der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Sie beantragen, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde; hilfsweise stellen sie einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt, der Revision der Beklagten nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Vor dem Eingehen auf die geltend gemachten Revisionsgründe ist die Frage der Beschwer der Beklagten zu prüfen:

Der Kläger hat iS der ständigen Rechtsprechung (z.B. ÖBl 1980, 46; ÖBl 1983, 134; EvBl 1989/6; MR 1989, 104 uva; zustimmend Schönherr, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Allgemeiner Teil 43) das zur Verhinderung von Umgehungen allgemein gefaßte Unterlassungsbegehren mit Anträgen auf konkrete Einzelverbote ("insbesondere") verbunden. Das auf Grund dieses Urteilsantrages schon mit Teilanerkennnisurteil ausgesprochene allgemeine Verbot der Ausübung des Reisebürogewerbes am Standort der Zweitbeklagten und der Förderung dieser Tätigkeit durch die Zweitbeklagte schließt die erst mit Endurteil ausgesprochenen Einzelverbote des Entgegennemens und Weiterleitens von Reiseanmeldungen in sich; der Kläger hätte daher bei Verstößen gegen diese Einzelverbote auch schon auf Grund des allgemein gefaßten Verbotes der Ausübung des Reisebürogewerbes Exekution führen können. Dennoch sind die Parteien auch durch die spätere Endentscheidung über ein (erläuterndes) Einzelverbot beschwert: Sind nämlich nach Lehre und Rechtsprechung derart gefaßte Unterlassungsbegehren zulässig, dann kann es auch keinen Unterschied machen, ob über das allgemeiner gefaßte Begehren und die Einzelverbote in einer einheitlichen Entscheidung oder aber getrennt durch ein Teil- und ein Endurteil abgesprochen wird.

Das Berufungsgericht hat die Beschwer der Beklagten damit begründet, daß die von der Fassung des Hauptbegehrens abhängige Entscheidung über das Veröffentlichungsbegehren eine Klarstellung erfordere, ob die Beklagten insbesondere auch dem Verbot des Entgegennemens (und Weiterleitens) von Reiseanmeldungen zuwidergehandelt haben. Dabei hat es jedoch übersehen, daß es bei Abweisung eines Teilbegehrens mangels Beschwer insoweit nur

noch auf Grund eines Antrages des obsiegenden Beklagten zur Veröffentlichung dieses abweisenden Teils der Entscheidung kommen kann. Die Beschwer bezüglich der Bekämpfung eines Hauptanspruches kann sich nicht aus dem akzessorischen Nebenanspruch ergeben. Trotzdem ist aber ein Klarstellungsinteresse des Klägers anzuerkennen: Die Verbindung eines allgemein gefaßten Unterlassungsgebotes mit konkreten Einzelverboten hat vor allem den Zweck, für allfällige spätere Exekutionsverfahren den Umfang des konkreten Unterlassungsanspruches möglichst genau festzulegen. Der Kläger hat daher ein Interesse an der Beibehaltung der von ihm (zulässigerweise) beantragten Urteilsfassung, weil damit allfälligen Zweifeln, ob ein konkreter Verstoß von dem allgemeinen Verbot mitumfaßt ist, durch die ausdrückliche Anführung bestimmter Einzelverbote von vornherein begegnet wird.

Die Revisionsgründe der Aktenwidrigkeit und der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegen nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO). Die Revisionswerber begründen die von ihnen gerügte Aktenwidrigkeit damit, sie hätten in der Klagebeantwortung vorgebracht, daß die Reiseunterlagen nur auf Wunsch des Testkäufers über die Zweitbeklagte übermittelt worden seien; das Berufungsgericht gehe aktenwidrig vom Fehlen eines solchen Vorbringens aus. Das ist deshalb nicht richtig, weil sich die beanstandete Wendung im Urteil des Berufungsgerichtes nicht auf den von den Beklagten behaupteten, sondern auf den von der zweiten Instanz als erwiesen angenommenen Sachverhalt bezieht. Das Berufungsgericht hat seine Feststellung, daß die Zweitbeklagte die Reiseanmeldung des Testkäufers entgegengenommen und an die Erstbeklagte weitergeleitet habe, unter Darlegung der beiderseitigen Parteienbehauptungen auf ein im wesentlichen übereinstimmendes Vorbringen gestützt und hinzugefügt, daß für die Richtigkeit dieser Feststellung auch der Umstand spreche, daß das Reiseanmeldungsformular der Erstbeklagten einen Stampiglienaufdruck der jeweiligen Raiffeisenkasse vorsehe. Diese Erwägungen gehören aber - ebenso wie die Frage, ob tatsächliche Behauptungen einer Partei mangels eines ausdrücklichen Geständnisses als zugestanden anzusehen sind (§ 267 Abs 1 ZPO) - zu der im Revisionsverfahren nicht mehr überprüfbaren Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen.

Ob das Übersenden der Prospekte und der Unterlagen an die Zweitbeklagte auf (besonderen) Wunsch des Testkäufers geschehen ist, kann im übrigen auf sich beruhen, weil der Testkäufer mit diesem Wunsch kein ungewöhnliches Verhalten an den Tag gelegt hat; ein solcher Wunsch entspricht vielmehr dem Verhalten eines "normalen" Reisebürokunden. Das Angeben einer Adresse, an der die Reiseunterlagen angeblich nicht hätten zugestellt werden können, hätte auf das beanstandete Verhalten der Beklagten - nämlich das Entgegennehmen und Weiterleiten der Reiseanmeldung - keinen Einfluß. Entgegen ihrer Ansicht haben jedoch die Beklagten durch das Teilanerkennnis auch jene Tatsachen zugestanden, auf die sich die anerkannten Anspruchsteile stützten. Dem anerkannten Teil des Klagebegehrens lag die Behauptung des Klägers zugrunde, daß die Zweitbeklagte für die Erstbeklagte eine gewerbliche Tätigkeit ausübe, obwohl weder die Zweitbeklagte eine Konzession für das Reisebürogewerbe noch die Erstbeklagte eine Bewilligung für die Ausübung dieses Gewerbes in der Betriebsstätte am Sitze der Zweitbeklagten hätten. Die weitere Behauptung der Beklagten, zur Klage keinen Anlaß gegeben zu haben, widerspricht ihrem Teilanerkennnis, weil ein Unterlassungsanspruch nur besteht, wenn bereits gegen eine Unterlassungspflicht verstoßen, ihr also zuwidergehandelt, wurde oder wenigstens ein solcher Verstoß droht. Wäre das nicht der Fall gewesen, dann hätten die Beklagten - wie die zweite Instanz zutreffend hervorhebt - den Klageanspruch auch nicht teilweise anerkennen dürfen.

Ist aber davon auszugehen, daß die Erstbeklagte der Zweitbeklagten für den Testkäufer Prospekte übersendet, hierauf die Zweitbeklagte die Reiseanmeldung entgegengenommen und sodann an die Erstbeklagte weitergeleitet hat, so kann iS der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (ÖBl 1983, 165; 4 Ob 388/84; 4 Ob 312/85 ua; zuletzt 4 Ob 330/86; auch ÖBl 1985, 94 und ÖBl 1988, 72) nicht zweifelhaft sein, daß die Zweitbeklagte mit dem Entgegennehmen der Reiseanmeldung und der - bereits durch Teilurteil erledigten - Beratung des Testkäufers eine vorbereitende und vermittelnde Tätigkeit vorgenommen hat, die unter den Begriff des "Veranstaltens (einschließlich des Vermittelns) von Gesellschaftsfahrten" iS des § 208 Abs 1 GewO fällt (siehe dazu Mache-Kinscher, Gewerbeordnung, 539 § 208 Anm 6 und 7; ebenso bereits zu § 2 lit b der ReisebüroV 1935: ÖBl 1968, 109 mwN; ferner ÖBl 1972, 30 und ÖBl 1971, 127), aber auch als Sammeln und Entgegennehmen von Bestellungen auf Dienstleistungen (Reisebuchungen) gemäß § 54 Abs 1 GewO angesehen werden kann. Die Zweitbeklagte hat somit dadurch, daß sie Reiseanmeldungen für die Erstbeklagte entgegengenommen hat, dem bereits anerkannten Anspruch, die Förderung der Ausübung des Reisebürogewerbes der Erstbeklagten zu unterlassen, auch durch "Entgegennehmen und Weiterleiten von Reisebüroanmeldungen" zuwidergehandelt. Die Erstbeklagte hat die Prospekte für den Testkäufer der Zweitbeklagten übersendet und in der Folge auch die von der Zweitbeklagten aufgenommene Buchung

entgegengenommen. Auf Grund des festgestellten Sachverhaltes kann aber keine Rede davon sein, daß die Erstbeklagte keine Gelegenheit gehabt hätte, ein von ihr nicht gewünschtes Handeln der Zweitbeklagten in ihrem Namen abzustellen.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf §§ 41, 50 ZPO. Als Bemessungsgrundlage für den im Revisionsverfahren noch streitverfangenen Teil des Klagebegehrens war ein Betrag von S 100.000,-- anzunehmen.

Anmerkung

E19756

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00147.89.1205.000

Dokumentnummer

JJT_19891205_OGH0002_0040OB00147_8900000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at