jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1989/2/21 4Ob301/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.02.1989

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 G*** M*** I*** registrierte Genossenschaft mbH, Graz, Messeplatz 1, vertreten durch Dr. Josef Friedrich, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei S***-D*** Betriebsberatungs- und Vermögensberatungs-Gesellschaft mbH, Graz, Hans-Sachs-Gasse 4, vertreten durch Dr. Ulrich Daghofer, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unzulässigkeit einer Exekution (Streitwert: 300.000 S), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgerichtes vom 13. Juni 1988, GZ 4 R 149/88-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 26. Jänner 1988, GZ 9 C 20/87-8, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 10.198,65 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 927,15 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Im Provisorialverfahren zu 7 Cg 477/86 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz stellte der Oberste Gerichtshof mit Beschluß vom 14. Juli 1987, 4 Ob 344/87, die einstweilige Verfügung des Erstgerichtes mit der Maßgabe wieder her, daß sie zu lauten habe:

"Zur Sicherung des Anspruches der klagenden Partei" (= jetzige

Beklagte) "gegen die beklagte Partei" (= jetzige Klägerin) "auf

Unterlassung wettbewerbsfremder Ankündigungen und Handlungen wird der beklagten Partei für die Dauer dieses Rechtsstreites im geschäftlichen Verkehr bei der Veranstaltung von Verkaufsausstellungen, die nicht als Messen oder messeähnliche Veranstaltungen anzusehen sind, insbesondere in der Art, wie sie in der Zeit vom 6. Dezember bis 14. Dezember 1986 unter der Bezeichnung 'Geschenk und Handwerk' durchgeführt wurde, verboten,

a) das Offenhalten solcher Verkaufsausstellungen an Werktagen außerhalb der nach dem Ladenschlußgesetz und den örtlich gültigen Ladenschlußverordnungen bestimmten Uhrzeiten anzukündigen und/oder solche Verkaufsveranstaltungen außerhalb der gebotenen Ladenschlußzeiten offenzuhalten;

b) das Offenhalten solcher Verkaufsausstellungen an Sonn- und Feiertagen ohne besondere Genehmigung des zuständigen Landeshauptmannes anzukündigen und/oder solche Verkaufsausstellungen an Sonntagen und Feiertagen

offenzuhalten."

Der Beschluß des Obersten Gerichtshofes ist dem Vertreter der Klägerin am 17. August 1987 zugestellt worden. Mit Beschluß vom 16. September 1987, 9 E 866/87-3, bewilligte das Bezirksgericht für Zivilrechtssachen Graz auf Grund dieser einstweiligen Verfügung die von der Beklagten am 14. September 1987 beantragte Exekution gemäß § 355 EO und verhängte über die Klägerin eine Geldstrafe von 20.000 S. In ihrem Exekutionsantrag hatte die Beklagte behauptet, die Klägerin habe auch nach dem 17. August 1987 dem Exekutionstitel dadurch zuwidergehandelt, daß sie unter anderem durch Verteilen von Prospekten in ihren Geschäftsräumen - so auch am 8. September 1987 - für den Zeitraum 5. bis 13. Dezember 1987 "durchlaufend von 10 bis 19 Uhr" die Messe "Geschenk & Handwerk - Christkindlmarkt" angekündigt habe. In diesem Prospekt sei auf "unbeschränkte Einkaufsmöglichkeiten während der gesamten Öffnungszeit" und auf das "als Verkaufsförderung dienende integrierte Rahmenprogramm" hingewiesen worden, welches an die Adventzeit und an das Besucherservice der Klägerin angepaßt sei. Eine besondere Genehmigung des zuständigen Landeshauptmannes liege nicht vor. Weiters habe die Klägerin für den Zeitraum 26. September bis 4. Oktober 1987 unter der Bezeichnung "Internationale Grazer Herbstmesse" eine überwiegend für Konsumenten bestimmte Verkaufsausstellung mit gestaffelten Öffnungszeiten angekündigt. Die angegebenen Öffnungszeiten - 9 bis 18 Uhr für Hallen und Gelände, 9 bis 20 Uhr für die Lebensmittelhalle und 9 bis 24 Uhr für den Vergnügungspark - widersprächen dem Exekutionstitel. Es sei gerichtsbekannt, daß sich die "Grazer Messe" im wesentlichen an Konsumenten wende.

Mit der vorliegenden Impugnationsklage begehrt die Klägerin die Unzulässigerklärung der Exekution und die Aufhebung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses vom 16. September 1987. Sie werde zwar auch in der Zeit vom 5. bis 13. Dezember 1987 wieder auf ihrem Gelände einen "Christkindlmarkt" unter der Bezeichnung "Geschenk & Handwerk - Christkindlmarkt" durchführen, doch habe sie diesen nicht als "Messe" angekündigt. Nach Zustellung des Beschlusses des Obersten Gerichtshofes seien die bereits vorher gedruckten Prospekte nicht mehr verteilt worden. Die Durchführung einer solchen Verkaufsausstellung verstoße nicht gegen den Exekutionstitel, weil für sie der Landeshauptmann mit Grundsatzbescheid vom 9. Juli 1987 und Ergänzungsbescheid vom 21. September 1987 die gewerberechtliche Genehmigung als Gelegenheitsmarkt erteilt habe. Ebensowenig sei der Exekutionstitel durch die angekündigten Öffnungszeiten der "Grazer Herbstmesse 1987" verletzt worden. Die Grazer Herbst- und Frühjahrsmessen, deren Abhaltung auf eine ministerielle Bewilligung des Jahres 1906 zurückgehe, würden seit 1906 - bzw. nach dem Krieg seit 1948 - in gleicher Art organisiert. Sie seien keine Verkaufsausstellungen im Sinne des Exekutionstitels, sondern Messen, die zwar auch einen "Konsumententeil" hätten, bei denen aber überwiegend nach Muster an gewerbliche Wiederverkäufer, gewerbliche Verbraucher oder Großabnehmer vertrieben werde. Darüber sei auch mit Feststellungsbescheid des Bürgermeisters der Landeshauptstadt Graz vom 28. Jänner 1987 abgesprochen worden. Im übrigen habe der Landeshauptmann mit Bescheid vom 16. September 1987 hinsichtlich jener Messeaussteller, die an Konsumenten (Letztverbraucher) abgeben, die Bewilligung als Gelegenheitsmarkt für das Messegelände erteilt.

Die Beklagte hielt dem entgegen, daß am 8. und 10. September 1987 beim Informationsstand der "Grazer Messe" Prospekte verteilt worden seien, in denen für den Zeitraum 5. bis 13. Dezember 1987 - so wie 1986 - zwei Veranstaltungen angekündigt worden seien, nämlich einerseits die Abhaltung einer "Messe" in den Hallen 1 und 12 und andererseits ein "Christkindlmarkt" in der Messestraße. Die Klägerin habe keineswegs die Abhaltung eines Gelegenheitsmarktes angekündigt. Eine behördliche Bewilligung habe allenfalls für einen "Christkindlmarkt" bestanden, nicht aber für eine Messe oder eine Verkaufsausstellung "Geschenk & Handwerk". Zum Zeitpunkt der Ankündigung habe es weder eine Marktordnung gegeben, noch seien Marktzeiten festgelegt gewesen. Der Bescheid vom 9. Juli 1987 sei überdies von einer völlig unzuständigen Behörde erlassen worden. In der Vergangenheit seien im Konsumententeil der Grazer Herbst- und Frühjahrsmessen die Ladenschlußzeiten eingehalten worden. Nach den Presseaussendungen der "G*** M*** I***" überwiege der Konsumententeil der "Grazer Messe" bei weitem deren Wiederverkäuferteil. Der von der Klägerin zitierte Bescheid vom 16. September 1987 sei jedenfalls erst nach Zustellung des Exekutionsantrages ergangen und habe bis zum Beginn der "Grazer Messe" am 26. September 1987 noch nicht in Rechtskraft erwachsen können. Nach ihm dürfe im übrigen nicht die Klägerin, sondern die Stadtgemeinde Graz auf dem Gebiet der "G*** M*** I***" einen Gelegenheitsmarkt abhalten.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es ging dabei - nach den vom Berufungsgericht auf Grund einer Beweiswiederholung übernommenen Feststellungen - von folgendem Sachverhalt aus:

Noch während des anhängigen Titelverfahrens stellte die Klägerin am 20. Jänner 1987 beim Magistrat Graz, Gewerbeamt, den Antrag auf Erlassung eines Feststellungsbescheides. Diese Behörde stellte daraufhin mit Bescheid vom 28. Jänner 1987, A 4-K 1577/n/1961/1, gemäß § 56 AVG fest, daß der Klägerin das Recht zusteht, Messen (entsprechend der Definition des § 17 Abs 3 ARG) und messeähnliche Veranstaltungen (entsprechend der Definition des § 17 Abs 4 ARG) ohne Bedachtnahme auf das Ladenschlußgesetz und die Steiermärkische Ladenschlußverordnung abzuhalten; den Ausstellern stehe das Recht zu, auf Messen und messeähnlichen Veranstaltungen ihre Kojen während der Dauer der genannten Veranstaltungen geöffnet zu halten. Am 14. April 1987 richtete die Klägerin an den Magistrat Graz ein Ersuchen um Verleihung der Bewilligung eines Gelegenheitsmarktes "gemäß § 329 GewO". Sie beabsichtige, in der Zeit vom 5. bis 13. Dezember 1987 in den Hallen 1 und 12 und in den angrenzenden Messestraßen einen "Christkindlmarkt" abzuhalten, bei dem aus Anlaß des kommenden Weihnachtsfestes auch Geschenke und Kunsthandwerk sowie die notwendige gastronomische Versorgung feilgeboten werden sollten. Die Marktzeiten mögen von 10 bis 19 Uhr festgelegt werden. Der Magistrat Graz suchte daraufhin am 23. April 1987 beim Amt der Steiermärkischen Landesregierung um die Bewilligung eines derartigen Gelegenheitsmarktes an. Nach dem Einlangen zustimmender Stellungnahmen der Kammer der gewerblichen Wirtschaft und der Landeskammer für Land- und Forstwirtschaft - die Kammer für Arbeiter und Angestellte hatte trotz Aufforderung keine Stellungnahme abgegeben - erließ der Landeshauptmann für Steiermark den Bescheid vom 9. Juli 1987, mit dem er dem Magistrat Graz "die Bewilligung zur Abhaltung eines Gelegenheitsmarktes auf dem Gelände der Grazer Süd-Ost-Messe (Hallen 1 und 12 und die anschließenden Messestraßen) in der Zeit vom 5. Dezember bis 13. Dezember 1987 aus Anlaß des bevorstehenden Weihnachtsfestes (Christkindlmarkt) gemäß § 325 iVm § 334 Z 5 GewO 1973" erteilte. Dieser Bescheid wurde am 13. Juli 1987 (auch) der Klägerin, nicht aber der Beklagten zugestellt.

Mit Schreiben vom 8. September 1987 an das Amt der Steiermärkischen Landesregierung ersuchte der Magistrat Graz um eine Ergänzung dieses Bescheides; er verwies darauf, daß eine Bewilligung der Marktzeiten von 10 bis 19 Uhr beantragt worden sei. Nach neuerlicher Einholung von Stellungnahmen der Kammern erging am 21. September 1987 ein als "Bescheid" bezeichnetes Schriftstück des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung - Rechtsabteilung 4, welches die Unterschrift "Der Abteilungsvorstand: i.V. ORR. Dr. T*** eh." aufwies. Nach dem Spruch dieses "Bescheides" wurde dem Magistrat Graz "gemäß § 325 iVm 334 Z 5 GewO 1973 die Marktzeit für den 'Christkindlmarkt' auf dem Gelände der Grazer Süd-Ost-Messe (Hallen 1 und 12 und die anschließenden Messestraßen) in der Zeit vom 5. Dezember 1987 bis 13. Dezember 1987 von 10 bis 19 Uhr" bewilligt. Das Schriftstück wurde dem Magistrat Graz am 24. September 1987 zugestellt, in der Folge aber mit dem Zusatz "für den Landeshauptmann" versehen und neuerlich - darunter auch am 5. November 1987 der Klägerin - zugestellt.

Mit Bescheid des Landeshauptmannes für Steiermark vom 16. September 1987 wurde dem Magistrat Graz auf dessen Ansuchen die Bewilligung zur Abhaltung eines Gelegenheitsmarktes gemäß § 325 GewO 1973 auf dem gesamten Gelände der G*** M*** I*** aus Anlaß der Abhaltung der seit 1906 - mit Ausnahme der Kriegsjahre - jährlich durchgeführten Herbstmesse und der seit 1948 jährlich durchgeführten Frühjahrsmesse an "näher genannten Markttagen und Marktzeiten" erteilt.

Daraus folgerte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht, daß die von der Klägerin angekündigte Verkaufsveranstaltung "Geschenk & Handwerk - Christkindlmarkt" und deren Öffnungszeiten dem Exekutionstitel nicht zuwiderliefen, weil es sich dabei um einen vom zuständigen Landeshauptmann bewilligten Gelegenheitsmarkt gemäß § 325 GewO 1973 gehandelt habe.

Das Berufungsgericht bestätigte und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 60.000 S, nicht aber 300.000 S übersteige und die Revision zulässig sei. Das Gericht zweiter Instanz stellte ergänzend im wesentlichen noch folgendes fest:

Die Bediensteten der Beklagten hatten schon vor dem 17. August 1987 Prospekte drucken lassen, in denen sowohl die "Grazer Herbst Messe 1987" als auch die für Dezember 1987 geplante und dann auch tatsächlich durchgeführte Veranstaltung

"Geschenk & Handwerk - Christkindlmarkt" angekündigt wurden. In diesen Prospekten war auch die zuletzt genannte Veranstaltung als "Messe" bezeichnet worden.

In den ersten Tagen des Monates August 1987, möglicherweise aber auch schon in den letzten Julitagen, versandte die Klägerin ein Rundschreiben an Interessenten, in welchem sie mitteilte, daß sie bereits alle Vorbereitungen für "Geschenk &

Handwerk - Christkindlmarkt 1987" getroffen habe;

"Geschenk & Handwerk - Christkindlmarkt" - im vergangenen Jahr erstmals veranstaltet - sei ein aussichtsreicher Beginn mit sehr zufriedenstellendem Erfolg gewesen. Dem Rundschreiben waren Anmeldeformulare und eine "allgemeine Information", nämlich der Prospekt Beilage A, angeschlossen. In diesem Prospekt wurde für den Zeitraum 5. bis 13. Dezember 1987 die Durchführung einer mit "Geschenk & Handwerk - Christkindlmarkt" bezeichneten Veranstaltung im "Ausstellungsort: G*** M*** I*** Hallen 1 und 12 mit dem angrenzenden Freigelände" und der Öffnungszeit "durchlaufend von 10 bis 19 Uhr" angekündigt.

Ein derartiges Rundschreiben samt Anmeldeformularen und dem Prospekt Beilage A langte am 5. August 1987 in der Kanzlei des Beklagtenvertreters ein. Es war aber nicht feststellbar, daß diese Aktion der Beklagten - Versendung des Rundschreibens samt Prospekt Beilage A und Anmeldeformularen - auch noch nach dem 17. August 1987 fortgesetzt worden wäre.

Der Prospekt Beilage A blieb nach dem 17. August 1987 in den Räumen der "Grazer Messe" liegen, wo er an Interessenten, die um Prospekte baten, abgegeben werden konnte. Es war nicht feststellbar, daß dieser Prospekt in der Zeit zwischen dem 17. August und dem 14. September 1987 - abgesehen von drei Ausnahmsfällen - auch an andere Personen abgegeben worden wäre; insbesondere konnte nicht festgestellt werden, daß dieser Prospekt im genannten Zeitraum an einen größeren Kreis von Personen verteilt oder daß er ausgehängt, plakatiert oder in Briefkästen eingeworfen wurde.

Am 8. September 1987 begab sich der Betriebswirt Mag. Josef W*** zur "Informationsstelle der Grazer Messe" und holte dort nachstehende sieben Prospekte:

1)"Geschenk & Handwerk - Christkindlmarkt 5.-13. Dez. 1987" (Beilage A);

2)

"Die Grazer Messe" (Beilage 4);

3)

"Die großen Messen in Österreich" mit den "Messe-Terminen '87" 26.9.-4.10. für die "I*** G*** H***" und 5.12.-13.12. für "Geschenk und Handwerk" (Beilage 5);

4) "Ihr starker Partner Grazer Messe" mit denselben Terminen für die beiden in Beilage 5 genannten Veranstaltungen (Beilage 6);

5)

"Akademie für Allgemeinmedizin-Vorprogramm" (Beilage 7);

6)

"G*** M*** I*** 26.Sept. - 4.Okt.'87" (Beilage 8);

7)

"Graz Stadtanzeiger September 1987" (Beilage 9). Am 10. September 1987 holte sich Mag. W*** von der "Informationsstelle der Grazer Messe" abermals die zu 1) bis 6) genannten Prospekte sowie einen Katalog der Frühjahrsmesse 1987, den "Messeplaner 87" - unter anderem mit denselben Terminen für die beiden in Beilage 5 genannten Veranstaltungen (Beilage 10) - und einen Prospekt "Unsere Gesundheit in unserer Hand". Alle diese Unterlagen sowie der Prospekt "Schmuck-Parade der steirischen Gold- und Silberschmiede" (Beilage 12) waren bei der "Informationsstelle der Grazer Messe" für jedermann, der darum bat, kostenlos erhältlich.

Am 14. September 1987 "behob" Dr. Ulrich D*** vor

Einbringung des von ihm verfaßten Exekutionsantrages beim Portier der "Grazer Messe" dort aufliegendes Werbematerial (darunter offenbar auch den Prospekt Beilage A und die übrigen schon von Mag. W*** geholten Prospekte). Die Prospekte waren Mag. W*** von im Informationsbüro tätigen Bediensteten der "Grazer Messe"

ausgefolgt worden. Die weisungsbefugten Organe der Klägerin hatten offenbar weder den Bediensteten im Informationsbüro noch dem Portier durch eine Weisung die Ausfolgung dieser Prospekte verboten; auch deren Verteilung war aber nicht angeordnet worden.

Im Prospekt "Die Grazer Messe" (Beilage 4) waren ohne Angabe von Öffnungszeiten unter "Die Termine 1987" auch die "Internationale Grazer Herbstmesse" vom 26. September bis 4. Oktober und die Veranstaltung "Geschenk und Handwerk (Messe für Kunsthandwerk und Geschenkartikel)" für den Zeitraum 5. bis 13. Dezember angekündigt.

Im Text findet sich unter anderem der Satz: "Die Grazer Messe ist eine Käufermesse".

Im Prospekt "G*** M*** I*** 26. Sept. - 4. Okt.'87" (Beilage 8) waren die "Ausstellungszeiten" wie folgt angegeben:

"Hallen und Gelände: 9 - 18 Uhr;

Lebensmittelhalle (Halle 6): 9 - 20 Uhr;

Vergnügungspark: 9 - 24 Uhr".

Mit Ausnahme des Prospektes Beilage A ist anzunehmen, daß sämtliche übrigen Prospekte in der Zeit zwischen dem 17. August und dem 14. September 1987 in größerem Umfang - nicht nur an Mag. W*** und Dr. D*** - verteilt wurden.

Das Berufungsgericht vertrat die Rechtsansicht, daß die Beklagte im vorliegenden Impugnationsstreit für ein Zuwiderhandeln der Klägerin gegen den Exekutionstitel beweispflichtig sei. Ein derartiger Beweis sei der Beklagten nach den vorliegenden Feststellungen aber schon deshalb nicht gelungen, weil der Prospekt Beilage A, welcher als einziger Öffnungszeiten enthalten habe, keine "Ankündigung" im Sinne des Exekutionstitels sei; darunter sei eine öffentliche Bekanntmachung oder eine Mitteilung an einen größeren Personenkreis zu verstehen, die aber hier in der fraglichen Zeit nicht stattgefunden habe. Darüber hinaus sei der Beklagten auch nicht der Beweis gelungen, daß Personen, deren Handeln der Klägerin zuzurechnen sei, dem Exekutionstitel zuwidergehandelt hätten. Das gelte auch für die in den Prospekten enthaltenen Öffnungszeiten der "Grazer Herbstmesse". Der Exekutionstitel spreche überdies gar kein Verbot des Offenhaltens der "Grazer Herbstmesse 1987" aus. Zwar bestehe diese auch aus einem Konsumententeil, doch enspreche die Veranstaltung insgesamt der Legaldefinition des § 17 Abs 3 und 4 ARG. Weder den Prospekten noch dem Vorbringen der Beklagten im Exekutionsantrag sei zu entnehmen welcher Teil der angekündigten Offenhaltezeiten auf den "Konsumteil" der Grazer Herbstmesse entfalle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer Klageabweisung, hilfsweise auf Urteilsaufhebung.

Die Klägerin stellt in ihrer Revisionsbeantwortung den Antrag, dem Rechtsmittel der Beklagten nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zwar zulässig, weil die Entscheidung von der Lösung erheblicher Rechtsfragen des materiellen Rechtes abhängt (§ 502 Abs 4 Z 1 ZPO); sie ist aber im Ergebnis nicht berechtigt. Die Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, wonach für den behaupteten Verstoß der Klägerin gegen den Exekutionstitel die Beklagte beweispflichtig sei, steht durchaus im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes; danach trifft im Impugnationsstreit den Beklagten die Beweislast für das behauptete

Zuwiderhandeln des Klägers gegen das Unterlassungsgebot des Exekutionstitels (ÖBl 1976, 27; SZ 57/137 = ÖBl 1985, 85). Mit Recht wendet sich aber die Beklagte gegen die von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweichende (§ 502 Abs 4 Z 1 ZPO) Rechtsansicht des Berufungsgerichtes, die Klägerin habe schon deshalb nicht gegen das Unterlassungsgebot des Exekutionstitels verstoßen, weil durch die festgestellte dreimalige Ausgabe des Prospektes Beilage A an lediglich zwei danach fragende Personen die Verkaufsveranstaltung

"Geschenk & Handwerk - Christkindlmarkt 5. - 13. Dez. 1987" mit den im Prospekt enthaltenen Öffnungszeiten noch nicht im Sinne des Exekutionstitels "angekündigt" worden sei; diese Prospektausgabe könne der Klägerin auch deshalb nicht zugerechnet werden, weil sie nicht von deren maßgeblichen Organen (Vorstandsmitgliedern, Prokuristen, leitenden Angestellten) veranlaßt worden sei. Abgesehen davon, daß nach ständiger Rechtsprechung für die Berurteilung des Zuwiderhandelns gegen einen Exekutionstitel nicht die materielle Rechtslage, sondern nur der Exekutionstitel maßgebend und daher auch nicht zu untersuchen ist, was der Verpflichtete nach dem Gesetz zu leisten hätte, sondern nur, wozu er im Exekutionstitel verpflichtet ist (ÖBl 1980, 164; ÖBl 1985, 49 und 136 uva), und daß es

dabei auf den gewöhnlichen Wortsinn des Spruches ankommt (ÖBl 1980, 164; EFSlg 44.142 ua), widerspricht auch die Rechtsmeinung des Berufungsgerichtes, eine bloß dreimalige Ausgabe des Prospektes an zwei Personen sei noch keine "Ankündigung", im Sinne der §§ 2, 4 UWG, § 1 Abs 1 ZugG, § 1 Abs 1 RabG und § 1 Abs 1 AusverkaufsG der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes. Prospekte, die im Informationsbüro eines Veranstalters aufliegen und dort an jeden nachfragenden Interessenten abgegeben werden, sind - auch wenn sie tatsächlich nur an wenige Personen ausgefolgt wurden - "Ankündigungen" sowohl nach dem Wortsinn des Exekutionstitels als auch im Sinne der bezogenen Gesetzesbestimmungen (vgl. SZ 18/210; ÖBl 1961, 70; ÖBl 1967, 136; ÖBl 1976, 84; ÖBl 1983, 129). Werbedrucksorten dieser Art sind nämlich ihrer Natur nach stets für einen größeren Kreis von Personen bestimmt; schon ihre Abgabe an eine einzige Person dient daher der Erfüllung dieses Zwecks.

Da es im vorliegenden Fall um einen auf Grund der Bestimmungen des Wettbewerbsrechtes erlassenen Unterlassungstitel geht, ist die Frage, wie weit die Klägerin als verpflichtete Partei für ein Zuwiderhandeln einer anderen Person haftet, nach § 18 UWG zu beurteilen (SZ 51/19 ua). Danach haftet sie aber für die im Betrieb ihres Unternehmens von ihren Bediensteten vorgenommene Ausgabe von Prospekten ohne Rücksicht darauf, ob diese auf Anordnung ihrer Organe zurückgeht oder nicht (ÖBl 1980, 159; ÖBl 1985, 136 uva). Die Klägerin hat daher durch die Abgabe von Prospekten am 8., 10. und 14. September 1987 das Offenhalten einer nicht als Messe oder messeähnliche Veranstaltung anzusehenden Verkaufsausstellung außerhalb der nach dem LadenschlußG, der Steiermärkischen LadenschlußV dem Arbeitsruhegesetz und dem Sonn- und FeiertagsBetriebszeitengesetz bestimmten Uhrzeiten an Werktagen sowie an Sonn- und Feiertagen ohne besondere Genehmigung des Landeshauptmannes für Steiermark angekündigt. Damit hätte sie aber dem Exekutionstitel zuwidergehandelt, so daß in die Prüfung der Rechtsfolgefrage einzutreten ist, ob die Verleihung der Bewilligung zur Abhaltung eines Gelegenheitsmarktes ("Quasimarktes") an den Magistrat Graz für das von der Klägerin angekündigte örtliche Gebiet (Hallen 1 und 12 und die anschließenden Messestraßen) und die Markttage (5. bis 13. Dezember 1987) daran etwas zu ändern vermochte. Das ist aber entgegen der Meinung der Beklagten zu bejahen:

Maßgebend ist in diesem Zusammenhang nur die Lage zur Zeit der Exekutionsbewilligung am 16. September 1987, nicht aber diejenige zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz im vorliegenen Impugnationsstreit (RZ 1959, 15; JBl 1966, 527; EvBl 1970/318). Zum erstgenannten Zeitpunkt lag aber der bereits in Rechtskraft erwachsene Bescheid des Landeshauptmannes für Steiermark vom 9. Juli 1987 vor, an den daher die Gerichte - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmsfällen abgesehen - gebunden sind (Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 95; RZ 1986/1 ua). Gelegenheitsmärkte ("Quasimärkte") gemäß § 325 GewO 1973 beruhen nicht auf einem der Gemeinde verliehenen Marktrecht; mit dieser Vorschrift wurde vielmehr die bisher nur geduldeten "Quasi-Märkte" legalisert (Mache-Kinscher, GewO5, Anm 1 zu § 325). Es handelt sich dabei um marktähnliche Veranstaltungen, die nur gelegentlich aus besonderen Anlässen und nur auf Grund einer Bewilligung der Bezirksverwaltungsbehörde (§ 329 GewO 1973) oder wenn es sich - wie hier - um das Ansuchen einer Stadt mit eigenem Statut handelt, auf Grund einer Bewilligung des Landeshauptmannes (§ 334 Z 5 GewO 1973) abgehalten werden dürfen (Mache-Kinscher aaO Anm 4 und 5 zu § 325; Kupka-Adametz, Ladenschlußrecht, Sonderdruck aus Heinl-Loebenstein-Verosta, Das österreichische Recht, und Heinl, Das österreichische Gewerberecht, FN 1 zu § 16 ARG; Schwarz, Arbeitsruhegesetz 398 f). Für einen solchen Gelegenheitsmarkt muß die Gemeinde auch nicht unbedingt eine Marktordnung erlassen; gemäß § 331 Abs 4 GewO 1973 hat dies nur dann zu geschehen, wenn es wegen der Eigenart, Dauer und besonderen Bedeutung der Veranstaltung oder im Interesse der Marktbesucher oder Käufer erforderlich ist. Gemäß § 1 Abs 4 lit c LadeschlußG und § 1 Abs 4 lit c der Steiermärkischen LadenschlußV ist "der Marktverkehr" von den Bestimmungen dieses Bundesgesetztes (dieser Verordnung) ausgenommen. Wie sich aus § 5 lit c der beiden genannten Rechtsquellen ergibt, verstehen diese unter "Marktverkehr" nicht etwa nur das Zu- und Abstreifen von Waren zu einem Markt, sondern die Gesamtheit aller im Zusammenhang mit einem Markt ausgeübten Tätigkeiten. Wurde eine gewerberechtliche Bewilligung für die Abhaltung eines Gelegenheitsmarktes auch für Sonn- und Feiertage erteilt, so ist die Beschäftigung von Arbeitnehmern bereits auf Grund des Gesetzes zulässig, ohne daß es noch einer zusätzlichen Genehmigung hiefür bedürfte (§ 16 ARG; § 2 Abs 1 Z 1 lit a BZG; Schwarz aaO 399). Aus diesen Ausführungen folgt, daß die Klägerin durch die zwischen dem 17. August 1987 und dem 14. September 1987 im Wege der Ausgabe von Prospekten erfolgte Ankündigung der Öffnungszeiten für ihre Verkaufsausstellung "Geschenk & Handwerk - Christkindlmarkt

5. - 13. Dez. 1987" dem Unterlassungsgebot des Exekutionstitels nicht zuwidergehandelt hat, lag doch damals bereits

die rechtskräftige gewerberechtliche Bewilligung des Landeshauptmannes für Steiermark vom 9. Juli 1987 zur Abhaltung eines "Gelegenheitsmarktes" durch den Magistrat Graz am selben Marktort und zu denselben Markttagen vor. Daß dieser Bescheid entgegen der gemäß § 329 Abs 3 GewO 1973 anzuwendenden Bestimmung des § 328 Abs 2 Z 2 GewO 1973 nicht auch schon die Marktzeiten enthalten hatte, vermag daran nichts zu ändern; dies um so weniger, als ja der Magistrat Graz jedenfalls auch um die Bestimmung der Marktzeiten entsprechend den von der Klägerin angekündigten Öffnungszeiten angesucht hatte. Da Gegenstand des Exekutionstitels nicht die Unterlassung irreführender Ankündigungen war, konnte die Klägerin auch dadurch, daß sie eine eigene Verkaufsveranstaltung und nicht einen Gelegenheitsmarkt des Magistrates Graz ankündigte, dem Unterlassungsgebot des Exekutionstitels nicht zuwiderhandeln. Damit bleibt nur noch zu prüfen, ob die Klägerin durch die im Prospekt Beilage 8 angekündigten Öffnungszeiten der von ihr in der Zeit vom 26.9.-4.10.198 veranstalten "G*** M*** I***" (Grazer Herbstmesse 1987) dem Exekutionstitel zuwidergehandelt hat. Das ist aber schon deshalb zu verneinen, weil mit diesem Prospekt eine vom Unterlassungsgebot des Exekutionstitels ausdrücklich ausgenommenen "Messe" angekündigt wurde: Nach dem Inhalt der Ankündigung sollte die Messe in insgesamt 22 Hallen auf dem Messegelände stattfinden, in denen eine Vielzahl von Ausstellern ein umfassendens Angebot mehrerer Wirtschaftszweige ausstellen werde; daneben waren auch Sonderausstellungen bestimmter Gewerbezweige sowie der italienischen Region Veneto angekündigt. Daß dabei auch für die "Lebensmittelhalle" (Halle 6) "Nahrungs- und Genußmittel, Getränke, Süßwaren" angekündigt wurden, die allenfalls nicht nach Muster und vor allem an Letztverbraucher vertrieben werden konnten, vermag der angekündigten Veranstaltung die Eigenschaft einer Messe oder messeähnlichen Veranstaltung im Sinne des § 17 Abs 3 und 4 ARG schon deshalb nicht nehmen, weil es sich hier nur um eine von 22 Hallen handelte. Der Beklagten ist daher der ihr obliegende Beweis dafür, daß das von der Klägerin angekündigte Angebot einer Vielzahl von Ausstellern insgesamt nicht "überwiegend nach Muster" und "vor allem an gewerbliche Wiederverkäufer, gewerbliche Verbraucher oder Großabnehmer" vertrieben werden sollte, nicht gelungen. Daß die Klägerin ihre Messe in dem Prospekt Beilage 4 als "Käufermesse" bezeichnet hat, ändert daran nichts, weil zu diesen "Käufern" auch gewerbliche Wiederverkäufer, gewerbliche Verbraucher und Großabnehmer zählen. Hat aber die Klägerin schon aus diesem Grunde nicht gegen das Unterlassungsgebot des Exekutionstitels verstoßen, dann kann es auch dahingestellt bleiben, ob der Bescheid des Landeshauptmannes für Steiermark vom 16. September 1987, mit dem dem Magistrat Graz die Abhaltung eines Gelegenheitsmarktes auf dem Gelände der G*** M*** I*** aus Anlaß der jährlich durchgeführten Herbst- und Frühjahrsmessen bewilligt worden ist, zum maßgeblichen Zeitpunkt der Exekutionsbewilligung überhaupt schon rechtswirksam sein konnte.

Der Revision mußte aus allen diesen Gründen ein Erfolg versagt bleiben.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E16592

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0040OB00301.88.0221.000

Dokumentnummer

JJT_19890221_OGH0002_0040OB00301_8800000_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