

# TE OGH 1988/9/7 10b24/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.09.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schragel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Melber, Dr. Hofmann, Dr. Schlosser und Dr. Graf als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Hubert J\*\*\*, Angestellter, Arnoldstein, Gailitz 93, vertreten durch Dr. Michael Mülner, Rechtsanwalt in Klagenfurt, wider die beklagte Partei R\*\*\* Ö\*\*\*, vertreten durch die Finanzprokurator, Wien 1., Singerstraße 17, wegen S 6,307.281,61 s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 14.März 1988, GZ 4 a R 1/88-11, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 27. Oktober 1987, GZ 30 Cg 269/87-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 26.027,52 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war auf Grund des Bescheides der Bezirkshauptmannschaft Villach vom 24.5.1976, Zl.16.418/2/1976, des Konzessionsdekretes der Bezirkshauptmannschaft Villach vom 11.12.1980, Zl.22.959/8/1980, und des Konzessionsdekretes der Bezirkshauptmannschaft Villach vom 2.4.1981, Zl.18.820/2/1981, zur gewerbsmäßigen Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen, beschränkt auf den Abschleppdienst mit insgesamt fünf Abschleppfahrzeugen, nach den §§ 3 bis 6 des Güterbeförderungsgesetzes vom 27.3.1952, BGBl. Nr.63, iVm den §§ 343 Abs.3 und 376 Z 37 GewO 1973 mit dem Standort Krainberg Nr.1, Marktgemeinde Arnoldstein, befugt. Mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 26.11.1984, Zl 8 V-2767/18/1984, bestätigt mit Bescheid des Bundesministeriums für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom 4.8.1986, Zl.52.060, wurden dem Kläger gemäß § 361 GewO 1973 iVm § 87 Abs.1 Z 1 GewO 1973 diese Konzessionen entzogen: Der Kläger hatte einen mit Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt vom 6.2.1983, 5 Sa 86/82-15, bestätigten Ausgleich nicht erfüllen können. Ein Antrag auf Konkurseröffnung über das Vermögen des Klägers war mit Beschluß des Landesgerichtes Klagenfurt vom 5.1.1984, 5 Nc 941/83-7, mangels kostendeckenden Vermögens zurückgewiesen worden. Eine Verwaltungsgerichtshofbeschwerde des Klägers wurde mit Erkenntnis vom 21.10.1986, Zl.86/04/0200, als unbegründet abgewiesen. Während der Kläger seine Abschleppfähigkeit zunächst vom Standort Krainberg 1 aus betrieb, stellten Mitbewerber (Franz K\*\*\*, Gerhard de Z\*\*\* und Anselm de Z\*\*\*), deren Standorte vom Steilstück der Wurzenpaß-Bundesstraße B 109 entfernter als der des Klägers lagen, ihre Abschleppfahrzeuge seit 1978 vor dem Beginn dieses Steilstücks im Bereich einer Haarnadelkurve (auf der alten Trasse der B 109) auf, um Abschleppaufträge entgegenzunehmen. In den meisten Fällen fuhr der erste

Abschleppunternehmer, der in dem genannten Bereich stand oder bereits unterwegs war, zum abzuschleppenden Fahrzeug bzw. wurde über Funk verständigt. Nur selten kamen Personen, die Aufträge zum Abschleppen liegengeliebener Fahrzeuge erteilten, zu den im Bereich der Haarnadelkurve abgestellten Abschleppfahrzeugen. Als der Kläger zum Zwecke der Finanzierung der von ihm zu erbringenden Ausgleichsquoten auf der Loiblpaß-Bundesstraße die gleiche Vorgangsweise wählte wie seine Konkurrenten, von der Behörde geduldet, auf der Bundesstraße B 109, wurde einem seiner Chauffeure von einem Beamten des Gendarmeriepostenkommandos Ferlach erklärt, diese Vorgangsweise sei gesetzwidrig. Der Kläger unterließ darauf das Abstellen des Abschleppfahrzeuges auf der Loiblpaß-Bundesstraße. Er teilte die eingehaltene Vorgangsweise des Gendarmeriepostenkommandos Ferlach dem für die Bundesstraße B 109 zuständigen Gendarmeriepostenkommando Riegersdorf mit, das darauf Anzeigen wegen Übertretung der Gewerbeordnung gegen ihn und seine Konkurrenten erstattete. Die Bezirkshauptmannschaft Villach verhängte u.a. über den Kläger mit Straferkenntnis vom 22.9.1983, ZI St-9963/1/83-10, wegen Übertretung des § 46 Abs.1 GewO 1973 iVm § 46 Abs.4 GewO 1973 und § 367 Z 10

GewO 1973 eine Geldstrafe von S 3.000. Der Kläger habe zu bestimmt angegebenen Zeiten zwischen Mai und Juli 1983 an einer weiteren Betriebsstätte im Bereich einer Ausweiche oberhalb der Haarnadelkurve der Wurzenpaß-Bundesstraße B 109 Abschleppdienste angeboten und durchgeführt, ohne für die Ausübung des Gewerbes im Sinne der erteilten Konzession in dieser weiteren Betriebsstätte im Besitz einer besonderen Bewilligung gewesen zu sein. Der Landeshauptmann von Kärnten gab mit Bescheid vom 23.1.1984, 8 V- 4724/2/83, der gegen das Straferkenntnis vom Kläger erhobenen Berufung gemäß § 66 Abs.4 AVG Folge; er hob das Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Villach auf und verfügte gemäß § 45 Abs.1 lit.a VStG 1950 die Einstellung des Strafverfahrens; es läge keine Tätigkeit außer der Betriebsstätte von mehr als drei Tagen vor; das Abstellen und Bereithalten von Abschleppfahrzeugen an einer beliebigen Stelle der Paßstraße sei keine standortgebundene Einrichtung; der Kläger sei gemäß § 54 Abs.1 GewO berechtigt, Bestellungen von Dienstleistungen, die Gegenstand seines Gewerbes seien, zu sammeln. Auch den Berufungen der Konkurrenten des Klägers wurde Folge gegeben; die gegen sie eingeleiteten Strafverfahren wurden gleichfalls eingestellt.

Der Kläger sprach hierauf zwecks Klärung der Rechtslage beim Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie vor. Dieses teilte mit Schreiben vom 26.4.1984 dem Kläger unvorgreiflich allfälliger instanzmäßiger Entscheidungen zu den aufgeworfenen Fragen gewerberechtl. Natur u.a. mit, daß das Wort "standortgebunden" im § 46 Abs.1 GewO 1973 zum Ausdruck bringe, daß es sich bei einer weiteren Betriebsstätte nicht um eine ortsfeste Einrichtung handeln müsse. Es genüge eine örtliche Einrichtung, von der aus für ein gewerbliches Unternehmen außerhalb des Standortes desselben regelmäßig eine zu dessen Geschäftskreis gehörige Tätigkeit entfaltet werde; als örtliche Einrichtung komme auch die Unterhaltung eines ständigen Vertreters eines Gewerbetreibenden außerhalb des Standortes dann in Betracht, wenn dieser Vertreter eine gewerbliche Tätigkeit wie etwa die Entgegennahme von Bestellungen auf gewerbliche Arbeiten, den Abschluß von Lieferungsverträgen oder die Annahme von Zahlungen ausübe; als örtliche Einrichtung sei der Ort zu verstehen, an dem der Vertreter des gewerblichen Unternehmens regelmäßig anzutreffen sei. Das regelmäßige Anbieten einer gewerblichen Leistung mit Hilfe eines immer wieder auf denselben Plätzen abgestellten Kraftfahrzeuges könne daher als Ausübung eines Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte angesehen werden. Eine weitere Betriebsstätte sei immer auch dann anzunehmen, wenn auch nur eine Teiltätigkeit des Gewerbes ausgeübt werde. Durch eine Tätigkeit, die von vornherein nicht länger als drei Tage dauern solle, werde keine weitere Betriebsstätte begründet. Die Wiederholung einer solchen nicht mehr als drei Tage beabsichtigten Tätigkeit innerhalb von vier Monaten verwirkliche aber den Tatbestand des § 367 Z 16 GewO 1973 (verbotenes Feilbieten im Umherziehen). Auch wenn eine solche Tätigkeit nur einen Tag gedauert habe und dann abgeschlossen worden sei, dürfe sie innerhalb von vier Monaten nicht wiederholt werden, weder am selben noch an einem andern Ort, und zwar auch dann nicht, wenn dabei insgesamt nicht mehr als drei Tage eine Gewerbeausübung außerhalb des Standortes der Gewerbeberechtigung stattgefunden habe. Das Gesetz fingiere bei Nichteinhaltung des § 46 Abs.1 dritter Satz GewO, daß ein unzulässiges Feilbieten im Umherziehen vorliege. Wenn auch § 53 GewO 1973 nur ein Feilbieten von Waren im Umherziehen in dem dort festgelegten Umfang vorsehe, so gelte der dritte Satz des § 46 Abs.1 GewO 1973 auch dann, wenn es sich bei der Gewerbeausübung außerhalb des Standortes der Gewerbeberechtigung um die Erbringung einer Dienstleistung handle. In diesem Sinn sei das sich über die Regelung des § 46 Abs.1 GewO hinwegsetzende Ausüben gewerblicher Tätigkeiten außerhalb des Standortes der Gewerbeberechtigung ein nicht zulässiges Feilbieten im Umherziehen. Das Wort "aufsuchen" im § 54 Abs.1 GewO 1973 weise darauf hin, daß es sich hier um ein grundsätzlich individuelles Zugehen auf potentielle Kunden handle.

§ 54 Abs.1 GewO 1973 rechtfertige aber nicht ein Vorgehen in der Art, daß von einer standortgebundenen Einrichtung aus Bestellungen auf gewerbliche Dienstleistungen gesammelt würden. Eine ähnliche Rechtsansicht vertrat die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft in einem an die Kammer der gewerblichen Wirtschaft für Kärnten gerichteten Schreiben vom 26.4.1984. Das Schreiben des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie vom 26.4.1984 brachte der Kläger wenige Tage nach Erhalt der Bezirkshauptmannschaft Villach und dem Amt der Kärntner Landesregierung zur Kenntnis. Gestützt auf die in den beiden Schreiben enthaltene Rechtsansicht brachte der Kläger am 7.5.1984 gegen seinen Konkurrenten Franz K\*\*\* zu 22 Cg 157/84 des Landesgerichtes Klagenfurt eine auf die Bestimmungen des § 1 UWG gestützte Unterlassungsklage ein. Nachdem dem Kläger die Gewerbeberechtigung entzogen worden war, schränkte er sein Begehren auf Kosten ein. In der Tagsatzung zur mündlichen Streitverhandlung vom 1.7.1987 trat ewiges Ruhen des Verfahrens ein.

Am 20.6.1984 fand in der Bezirksstelle Villach der Handelskammer Kärnten eine Aussprache über das Abschleppen von Fahrzeugen am Wurzenpaß statt, an der Vertreter des Amtes der Kärntner Landesregierung, der Bezirkshauptmannschaft Villach, des Gendarmeriepostenkommandos Riegersdorf und die daran interessierten Gewerbetreibenden teilnahmen. Der Kläger war am Erscheinen verhindert. In Kenntnis der Schreiben des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie und der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft vom 26.4.1984 wurde dabei folgendes Ergebnis erzielt:

Erfolgt das Abschleppen in der Art und Weise, daß das Abschleppfahrzeug nur auf einer Abstellfläche in der Haarnadelkurve geparkt wird, die Abschleppleistung jedoch erst direkt auf der Fahrbahn des Steilstückes bei einem hängengebliebenen Fahrzeug angeboten und sofort durchgeführt wird, handle es sich um einen Vorgang gemäß § 54 Abs.1 GewO 1973. Danach dürften Gewerbetreibende selbst oder durch ihre bevollmächtigten Arbeitnehmer Personen überall aufsuchen, um Bestellungen auf Dienstleistungen, die Gegenstand ihres Gewerbes seien, zu sammeln, sofern nicht in sonstigen Rechtsvorschriften anderes bestimmt sei.

Selbstverständlich seien Gewerbetreibende berechtigt, diese Bestellung sofort durchzuführen. Würden hingegen Aufträge direkt beim wartenden Fahrzeug in der Haarnadelkurve außerhalb der Fahrbahn regelmäßig von Abschleppunternehmen oder bevollmächtigten Arbeitnehmern entgegengenommen, liege eine gewerbsmäßige Tätigkeit außerhalb des Standortes vor. Im Sinne des § 46 Abs.1 GewO 1973 sei eine weitere Betriebsstätte erforderlich, wenn die gewerbliche Tätigkeit mehr als drei Tage ausgeübt werde. Die Gewerbebehörde hätte in einem konkreten Verfahren ein Gutachten der Straßenbehörde (Bezirkshauptmannschaft Villach) einzuholen. Laut Aussage der Bezirkshauptmannschaft Villach sei eine Standortverlegung auf eine Straße mit öffentlichem Verkehr schwer vorstellbar. Die entsprechende Verkehrsfläche in der Haarnadelkurve sei für das Halten und Parken von Urlaubern, für hängengebliebene Fahrzeuge sowie als Bremsauslauf gedacht. Aus diesem Grunde sei nach Aussage der Exekutive auch die Errichtung einer mobilen Standorteinrichtung nicht möglich, da sicherheitstechnische Überlegungen eine solche Bewilligung nicht zuließen. Ein Verfahren über die Standortverlegung bzw. Begründung einer weiteren Betriebsstätte auf der Abstellfläche in der Haarnadelkurve würde demnach kein positives Ergebnis bringen. Übereinstimmend mit dem Vertreter des Gendarmeriepostenkommandos Riegersdorf erklärten die drei anwesenden Abschleppunternehmer, daß der Umfang der in der Haarnadelkurve direkt entgegengenommenen Aufträge einen verschwindenden Anteil der tatsächlich durchgeführten Abschleppungen ausmache und bei etwa 1 % liege. Die Unternehmer erklärten abschließend, solche Abschleppungen überhaupt nicht mehr durchzuführen.

Ansuchen des Klägers vom 9.5.1984 um Genehmigung der Standortverlegung und vom 1.6.1984 um Bewilligung der Gewerbeausübung in einer weiteren Betriebsstätte wurde mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 12.12.1984, 8 V-3162/6/1984, keine Folge gegeben; aus Gründen der Sicherheit des Verkehrs könne einer ständigen Benützung von Verkehrsflächen im Bereich der Haarnadelkurve der Bundesstraße B 109 nicht zugestimmt werden. Der Kläger beschwerte sich in der Folge am 4.2.1985 über die eingehaltene Vorgangsweise beim Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr und am 19.2.1985 bei der Bezirkshauptmannschaft Villach. Das Amt der Kärntner Landesregierung fragte am 22.2.1985 beim Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr um dessen Rechtsmeinung an. Dieses holte am

11. und 12.3.1985 abgegebene Stellungnahmen des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie ein, in denen im wesentlichen die im Schreiben vom 26.4.1984 geäußerten Rechtsansichten wiederholt wurden. Es müsse davon ausgegangen werden, daß das immer wieder erfolgende Auftreten des Abschleppunternehmers oder seiner Arbeitnehmer auf einem bestimmten Straßenstück zum Zwecke der Entgegennahme von Bestellungen auf

Abschleppdienste unter Hinweis auf das in der Nähe abgestellte Abschleppfahrzeug durchaus als Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte angesehen werden könne. Der Hinweis auf § 54 Abs.1 GewO 1973 stehe dieser Argumentation nicht entgegen. Einerseits sei das Entgegennehmen von Bestellungen auf Dienstleistungen keine gewerbliche Tätigkeit, die ihrer Natur nach nur außerhalb von Betriebsstätten verrichtet werden könne; andererseits gehe aus dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 30. September 1983, ZI 83/04/0164, eindeutig hervor, daß das Entgegennehmen von Bestellungen nicht das Vorhandensein einer weiteren Betriebsstätte ausschließe. Vielmehr bedeute die regelmäßige Anwesenheit des Gewerbetreibenden oder seiner Arbeitnehmer an einem bestimmten Ort das Unterhalten einer weiteren Betriebsstätte, auch wenn dort nur Bestellungen entgegengenommen würden. Das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr brachte diese Stellungnahme mit Schreiben vom 27.3.1985 dem Amt der Kärntner Landesregierung mit der Einladung zur Kenntnis, der darin von der obersten Gewerbebehörde zum Ausdruck gebrachten Rechtsmeinung umgehend Rechnung zu tragen. Während die Bezirkshauptmannschaft Villach auf die Eingabe des Klägers vom 19.2.1985 vorerst mit Schreiben vom 1.4.1985 auf die Rechtsmeinung des Amtes der Kärntner Landesregierung in den gegen den Kläger und seine Konkurrenten eingeleiteten Verwaltungsstrafverfahren verwies und keine Notwendigkeit sah, ein neuerliches Strafverfahren einzuleiten, teilte es in dem an den Kläger gerichteten Schreiben vom 19.4.1985 die in der Zwischenzeit bei ihr eingelangte Rechtsmeinung des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Verkehr. Da zufolge dieser Rechtsmeinung nunmehr das Vorliegen einer weiteren Betriebsstätte bejaht werde, seien künftig durchgeführte Abschlepp Tätigkeiten außerhalb des Standortes nicht gesetzeskonform und bildeten eine Verwaltungsübertretung nach den Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973. An das örtlich zuständige Gendarmeriepostenkommando Riegersdorf sei der Auftrag ergangen, für die Einhaltung der Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 Sorge zu tragen. Von seiten der Organe des Gendarmeriepostenkommandos Riegersdorf würden Kontrollen durchgeführt; das Gendarmeriepostenkommando Riegersdorf habe den Auftrag, Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen der Gewerbeordnung 1973 der Bezirkshauptmannschaft Villach zur Anzeige zu bringen. Mit Straferkenntnis der Bezirkshauptmannschaft Villach vom 25.7.1985, bestätigt mit Bescheid des Landeshauptmannes von Kärnten vom 11.7.1986, ZI 8 V-1834/1/86, wurde der Konkurrent des Klägers Franz K\*\*\* schuldig erkannt, als Inhaber einer Güterbeförderungskonzession mit dem Standort in Pöckau 102, Arnoldstein, auf der Wurzenpaß-Bundesstraße im Bereich der ersten Ausweiche oberhalb der Haarnadelkurve bei Straßenkilometer 3,61 in Krainegg zu den im Spruch bezeichneten Tatzeitpunkten jeweils mit Jeeps Abschleppleistungen angeboten und durchgeführt zu haben, wodurch das Vorliegen einer weiteren Betriebsstätte begründet worden sei, ohne für die Ausübung dieser gewerblichen Tätigkeit im Sinne der erteilten Konzession in einer weiteren Betriebsstätte im Besitz einer besonderen Bewilligung gewesen zu sein; er habe hiedurch eine Verwaltungsübertretung nach § 46 Abs.4 iVm § 46 Abs.1 und § 367 Z 10 GewO 1973 begangen. Über Franz K\*\*\* wurde gemäß § 367 GewO 1973 eine Geldstrafe von S 15.000 verhängt. Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 10.6.1987, ZI 86/04/0177, wurde der Beschwerde Franz K\*\*\* gegen den Berufungsbescheid des Landeshauptmannes von Kärnten Folge gegeben und dieser Bescheid wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufgehoben. Der nach dem Wortlaut der Spruchfassung u.a. erhobene Tatvorwurf der Durchführung bzw das Durchführenlassen von Abschleppaufträgen "mit" einem Kraftfahrzeug an einem bestimmten Ort könne den Tatbestand der unbefugten Gewerbeausübung in einer weiteren Betriebsstätte nicht erfüllen, da derartige Abschleppvorgänge naturgemäß immer an dem sich hiefür ergebenden "Ort" zu erfolgen haben, möge dies auch in Ansehung besonderer Gegebenheiten regelmäßig oder überwiegend an einem bestimmten Ort der Fall sein. Ferner reiche aber auch die Anführung, in einem bestimmten örtlichen Bereich jeweils "mit" Fahrzeugen Abschleppleistungen angeboten zu haben bzw. anbieten haben zu lassen, "wodurch das Vorliegen einer weiteren Betriebsstätte begründet wurde", nicht aus, um die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals einer "weiteren Betriebsstätte" als gegeben erscheinen zu lassen, da durch den Vorwurf des Anbietens derartiger Leistungen "mit" Fahrzeugen unter vorhergehender Anführung von Einzelhandlungen an bestimmten Tagen zu bestimmten Uhrzeiten die hiefür maßgeblichen Umstände, insbesondere auch in Ansehung des erforderlichen zeitlichen Elementes, nicht ausreichend konkretisiert würden.

In der Zwischenzeit hatten der Kläger und seine Konkurrenten um die Genehmigung weiterer Betriebsstätten an der Bundesstraße B 109 angesucht. Der Landesamtsdirektor von Kärnten teilte dem Kläger mit Schreiben vom 27.6.1985 mit, daß die Ansuchen des Klägers aus den Jahren 1983 und 1984 wegen der örtlichen, verkehrsmäßigen und rechtlichen Verhältnisse nicht positiv hätten erledigt werden können. Im Frühjahr 1985 sei die Bezirkshauptmannschaft Villach als Straßenaufsichtsbehörde an das Straßenbauamt herangetreten und habe das Ersuchen gerichtet, dafür Vorsorge zu treffen, daß Abschleppfahrzeuge der verschiedenen auf der Wurzenpaßstraße

tätigen Abschleppunternehmen in gesicherter Form abgestellt werden könnten, ohne daß hiedurch eine Gefährdung für andere Verkehrsteilnehmer gegeben wäre. Vom Straßenbauamt Villach sei nach nochmaliger Überprüfung der örtlichen Möglichkeiten beabsichtigt, bis Ende Juni 1985 durch das zusätzliche Aufstellen einer Leitschiene und einiger baulicher Veränderungen insgesamt fünf verschiedene Standplätze zu schaffen. Einer dieser Standplätze soll für ein Gendarmeriefahrzeug vorbehalten bleiben. Dem Kläger sei bereits ein Gestattungsvertrag zur Unterfertigung zugesandt worden. Der Kläger stellte sich aber auf den Standpunkt, daß nur mit ihm, nicht aber mit seinen Konkurrenten Gestattungsverträge gemäß § 28 Bundesstraßengesetz abzuschließen seien. Er unterfertigte daher den ihm zugesandten Gestattungsvertrag nicht. Sein Betriebsstättengenehmigungsverfahren wurde darauf von der Behörde nicht mehr weitergeführt. Die Konkurrenten des Klägers unterfertigten die Gestattungsverträge; ihnen wurden mit Bescheiden des Landeshauptmannes von Kärnten vom 19.8.1985 die entsprechenden Bewilligungen weiterer Betriebsstätten mit dem Standort Haarnadelkurve Nr.2 der Bundesstraße B 109 erteilt. Der Kläger begehrt aus dem Titel der Amtshaftung den Zuspruch seines behaupteten Verdienstentganges für die Jahre 1977 bis 1985 in der Höhe von S 6,307.281,61 s.A. Sowohl die Bundesgendarmerie und die Bezirkshauptmannschaft Villach als auch der Landeshauptmann von Kärnten hätten mehrfach gegen gewerberechtliche Vorschriften verstoßen, sie hätten vor allem die Vorschriften der §§ 46, 50 und 53 GewO 1973 mißachtet, für deren Einhaltung sie zu sorgen hatten; die an der Wurzenpaß-Bundesstraße praktizierte Abschlepp Tätigkeit sei als Ausübung eines Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte anzusehen. Da weitere Betriebsstätten nicht bewilligt gewesen seien, hätten die Behörden die bewilligungslosen Tätigkeiten unterbinden müssen. Die Behörden seien aber von falschen Rechtsansichten ausgegangen, sie hätten rechtswidrig gehandelt. Hätten sie die gesetzlichen Normen eingehalten und die Mitbewerber des Klägers in ihren gesetzwidrigen Tätigkeiten gestoppt, so wäre es diesen unmöglich gewesen, ihre Verhaltensweisen zu praktizieren. Der Kläger hätte in diesem Fall keinen Schaden erlitten. Da der Bund als Rechtsträger auftrete, hafte die beklagte Republik dem Kläger. Auf Grund des Verhaltens der zuständigen Behörden sei es dem Kläger unmöglich gemacht worden, seine Abschlepp Tätigkeit aufrechtzuerhalten. Die von den Organen der beklagten Partei, denen der Kläger die Stellungnahmen des Bundesministeriums für Handel, Gewerbe und Industrie sowie der Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft je vom 28.4.1984 zur Verfügung gestellt habe, eingehaltene Rechtsauffassung sei nicht vertretbar gewesen. Ein Tätigwerden der Behörden vor dem Jahr 1985 hätte zu einer Unterbindung der Abschlepp Tätigkeiten in der Haarnadelkurve geführt. Auch das Bundesministerium für Handel, Gewerbe und Industrie und das Bundesministerium für öffentliche Wirtschaft und Verkehr wären auf Grund der Kenntnis des Sachverhaltes verpflichtet gewesen, die für die Herstellung eines rechtmäßigen Zustandes erforderlichen Maßnahmen zu setzen. Dieses Untätigbleiben begründe ebenfalls Amtshaftung.

Die beklagte Partei bestreitet die geltend gemachten Ansprüche dem Grunde und der Höhe nach. Der Kläger habe versucht, die an sich funktionierende Wettbewerbssituation im Jahre 1984 dadurch zu seinen Gunsten zu ändern, daß er durch Strafanzeigen und Eingaben an die Gewerbebehörden erreichen wollte, seinen drei Konkurrenten die Gewerbeausübung auf der Wurzenpaß-Bundesstraße zu verbieten. Zur Frage, ob Abschleppleistungen auf Paßstraßen nur bei Genehmigung einer weiteren Betriebsstätte durchgeführt werden dürfen, bestehe keine höchstgerichtliche Judikatur. Die zuvor geübte Praxis des Amtes der Kärntner Landesregierung habe nicht auf einer denkmöglichen oder unververtretbaren Gesetzesauslegung beruht; sie habe weder gegen eine Weisung der Oberbehörde verstoßen noch der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes zuwidergehandelt. Da aber nur eine unververtretbare Rechtsauffassung geeignet sei, Amtshaftung auszulösen, hafte die beklagte Partei nicht. Selbst wenn die Vorgangsweise der Gewerbebehörde nicht gesetzeskonform gewesen sein sollte, wäre für den Kläger daraus nichts zu gewinnen, weil ihm ein subjektives öffentliches Recht auf Unterbindung der bewilligungslosen Tätigkeit seiner Konkurrenten nicht zugestanden sei. Ein Rechtsanspruch, daß jemandem eine gleichartige Konzession nicht verliehen werde, stehe dem Inhaber einer Konzession nicht zu. Die Konzessionspflicht für den gewerbsmäßigen Güterverkehr auf der Straße nach dem Güterbeförderungsgesetz diene dem öffentlichen Interesse, die Befähigung der Konzessionsinhaber sicherzustellen und einen ruinösen Wettbewerb zwischen diesen zu unterbinden. Ein subjektives öffentliches Recht des einzelnen Konzessionsinhabers sei daraus aber mangels Parteistellung im Konzessionserteilungsverfahren der Konkurrenten nicht ableitbar. Es könne schon im Hinblick auf die durch Art 6 StGG verfassungsgesetzlich gewährleistete Gewerbefreiheit nicht im Sinne des Gesetzes gelegen sein, Bedarfsprüfungen oder die Vorschriften über die Bewilligung weiterer Betriebsstätten in dem Sinne auszulegen, daß von einem Konzessionsinhaber jegliche Konkurrenz fernzuhalten sei. Im übrigen seien alle behaupteten Ansprüche, die vor dem 23.4.1984 entstanden seien, verjährt.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zur Frage, ob das Anbieten von Abschleppleistungen auf der Wurzelpaß-Bundesstraße als weitere Betriebsstätte bewilligungspflichtig gewesen sei, hätten Behörden und Institutionen unterschiedliche Rechtsauffassungen vertreten. Eine höchstgerichtliche Spruchpraxis läge nicht vor. Bei einer derartigen Vielfalt von Rechtsmeinungen, die auf einen nicht ausjudizierten Sachverhalt im Grenzbereich des § 46 GewO zurückzuführen seien, könne Organen der Bezirkshauptmannschaft Villach und des Amtes der Kärntner Landesregierung kein Vorwurf gemacht werden, schuldhaft eine unrichtige Rechtsauffassung vertreten zu haben.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers nicht Folge. Nach § 46 Abs. 4 GewO bedürfe der Inhaber einer Konzession zur Ausübung des Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte einer besonderen Bewilligung der Behörde, für deren Erteilung die Vorschriften über die Erteilung der Konzession unter den Voraussetzungen des Abs. 2 gelten. Die Behörde habe nach § 342 Abs. 2 GewO für die weitere Betriebsstätte das Vorliegen eines Bedarfes zu prüfen. Bei dieser Bedarfsprüfung sowie gemäß § 6 des Güterbeförderungsgesetzes, BGBl 1952/63, sei es erforderlich, auf den Bedarf nach bestimmten spezifizierten Leistungen, Standort und Sitz des Unternehmens, Wartezeiten für die die betrieblichen Leistungen in Anspruch nehmende Kundschaft, somit auch auf objektiv gegebene Verhältnisse von Angebot und Nachfrage abzustellen. Wie der Wunsch von Kunden nach Leistungen eines bestimmten Unternehmens für die Beurteilung des Bedarfes ohne Bedeutung sei und dem Konzessionsinhaber kein im Gesetz begründeter Anspruch darauf zustehe, daß eine durch das Erlöschen einer bestimmten Konzession allenfalls entstehende Bedarfslücke durch die Verleihung einer gleichartigen Konzession an ihn geschlossen werde, sei es auch nicht die Aufgabe der Gewerbebehörde zu prüfen, ob durch die Verleihung der Konzession den bestehenden Konkurrenzbetrieben Nachteile erwachsen. Aufgabe der Gewerbebehörde sei es, darauf Rücksicht zu nehmen, ob ein Bedarf, d.h. ein öffentliches Interesse an der Eröffnung des angestrebten Betriebes gegeben sei. Der Lokalbedarf müsse in dem objektiv gegebenen Verhältnis von Angebot und Nachfrage seinen Ausdruck finden. Es entspreche dabei dem Gesetz, wenn bei der Beantwortung der Frage, ob einer bestimmten Nachfrage ein entsprechendes Angebot gegenüberstehe, auf bestehende einschlägige Betriebe Bedacht genommen werde. Zwar sei die Prüfung der Frage des Bedarfes keine Angelegenheit des freien Ermessens, doch sei die Behörde befugt, dann nach freiem Ermessen zu entscheiden, wenn sich zwei oder mehrere Personen um eine an den Bedarf gebundene Konzession bewerben, nach der Bedarfslage aber nicht allen Bewerbern eine Konzession verliehen werden könne. Ihr stehe zwischen den Bewerbern ein nach freiem Ermessen handzuhabendes Wahlrecht zu. Lasse sich die Behörde in diesem Fall zum Nachteil eines Bewerbers von unsachlichen oder sonst dem Gesetz widersprechenden Erwägungen leiten, sei darin ein Ermessensmißbrauch und damit eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides gelegen. Für den Vorwurf des Klägers, die örtlich zuständigen Gewerbebehörden in erster und zweiter Instanz hätten ihm durch eine Unterlassung ihres Einschreitens nach § 46 GewO rechtswidrig einen Schaden zugefügt, bedeute dies, daß zwar eine Pflicht zum Einschreiten gegeben gewesen wäre; der Zweck dieser Pflicht zum Handeln bestehe aber nicht darin, ihm Rahmen der Bedarfsprüfung vom Kläger unerwünschte Konkurrenz fernzuhalten, sondern ausschließlich darin, dafür zu sorgen, daß im Interesse der Leichtigkeit, der Sicherheit und Flüssighaltung des Straßenverkehrs im Bereich der offensichtlich pannenrächtigen Bundesstraße B 109 eine entsprechende Anzahl von Abschleppfahrzeugen ständig in Bereitschaft stehe, um hängengebliebene Fahrzeuge möglichst rasch abzutransportieren. Bei dieser Bedarfsprüfung habe nicht nur auf das subjektive Interesse des Klägers abgestellt werden dürfen. Der Kläger sei somit entgegen seiner den Hintergrund dieses Prozesses bildenden Meinung nicht vom Schutzzweck der Gewerbeordnung umfaßt. Eine in diesem Sinne ausgeübte Bedarfsprüfung würde eine von der Rechtsordnung mißbilligte Parteilichkeit zugunsten eines Bewerbers und damit zu Lasten der übrigen bedeuten, die ihrerseits rechtswidrig wäre und Schadenersatzansprüche der Mitbewerber auslösen könnte. Daraus lasse sich zusammengefaßt ableiten, daß dem Kläger aus der Unterlassung der Setzung gewerbebehördlicher Maßnahmen gemäß § 46 GewO, mögen diese auf welche Ursachen immer zurückzuführen sein, ein Ersatzanspruch nach dem Amtshaftungsgesetz nicht zustehe, da das für das Entstehen dieses Anspruches erforderliche Tatbestandsmerkmal eines rechtswidrigen Organverhaltens fehle. Dies treffe auch auf die geltend gemachte Unterlassung der Zentralbehörden zur Wahrnehmung von Aufsichtsrechten zu. Bei einem Einschreiten der Behörden im Rahmen des § 46 GewO hätte der Kläger weder einen Anspruch auf Erteilung der Konzession für die weitere Betriebsstätte noch einen solchen auf Nichterteilung der Konzession an die Mitbewerber gehabt, in welchem Falle ihm mit Rücksicht auf seinen bei Kilometer 4,8 dieser Straße günstig gelegenen Standort der überwiegende Anteil an Abschleppleistungen zugute gekommen wäre.

#### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision des Klägers ist nicht berechtigt.

Entgegen den Ausführungen Klecatskys in JBl 1981, 115 ff, daß immer dann, wenn objektiv ein Normverstoß eines Organes feststehe, aus dem ein Schaden resultiere, bei Verschulden ein Amtshaftungsanspruch gegeben sei, einer Ansicht, der bereits Rebhahn in JBl 1981, 512 ff, mit überzeugenden Argumenten entgegengetreten ist (vgl. Loebenstein-Kaniak, AHG2, 125 f; Posch in Aicher, Die Haftung für staatliche Fehlleistungen im Wirtschaftsleben, 155 f) und der auch der erkennende Senat seine Gefolgschaft versagt hat (ImmZ 1988, 36; SZ 55/190), wird in ständiger, von der übrigen Lehre gebilligter Rechtsprechung die Rechtsansicht vertreten, auch bei Geltendmachung von Ansprüchen nach dem Amtshaftungsgesetz haftet der Rechtsträger für rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten seiner Organe nur dann, wenn die übertretene Verhaltensnorm nach ihrem Schutzzweck gerade den eingetretenen Schaden verhindern sollte (ImmZ 1988, 36;

SZ 59/68; SZ 57/149; JBl 1984, 373; SZ 55/190 ua;

Loebenstein-Kaniak aaO 123 f; Posch aaO 154 f; Apathy in Aicher aaO 220 f; Walter-Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>6</sup> Rz 1289). Der Normzweck ergibt sich aus der wertenden Beurteilung des Sinnes der Vorschrift (SZ 59/68 mwN);

maßgebend ist der Zweck, dem die Amtspflicht dient (vgl. BGH LM § 839 BGB C Nr.45; Papier in Münchener Kommentar<sup>2</sup> § 839 BGB Rz 193, 198, 200; Kreft in BGB-RGRK<sup>12</sup> § 839 Rz 213). Es genügt für die Annahme des erforderlichen Rechtswidrigkeitszusammenhanges angesichts der in der Regel primär öffentliche Interessen wahren öffentlichen-rechtlichen Vorschriften zwar, daß die Verhinderung eines Schadens bei einem Dritten bloß mitbezweckt ist; die Norm muß aber die Verhinderung eines Schadens wie des später eingetretenen intendiert haben (Apathy aaO 221; Ress in Antonioli-FS 110 f; Fenyves in Korinek-Krejci, Handbuch des Bau- und Wohnungsrechts II-Mon-1, 38; vgl. Papier aaO; Kreft aaO Rz 239; vgl. BGH LM § 839 BGB Cb Nr.22). Daraus allein, daß eine Amtshandlung, die dem öffentlichen Interesse dient, mittelbar auch die Interessen eines Dritten berührt, ihm zugute kommt und ihm damit als Reflexwirkung pflichtgemäßen Handelns einen Vorteil verschafft, läßt sich noch nicht auf das Vorliegen einer Amtspflicht gerade diesem gegenüber schließen (Apathy aaO 222; vgl. BGH LM § 839 BGB C Nr.6; Kreft aaO Rz 240; Papier aaO Rz 197).

Der Kläger leitet seine Amtshaftungsansprüche nicht daraus ab, daß seinen Konkurrenten mit Bescheiden des Landeshauptmannes von Kärnten vom 19.8.1985 die beantragten Bewilligungen einer weiteren riebsstätte mit dem Standort in Haarnadelkurve Nr.2 der Bundesstraße B 109 genehmigt wurde; er begrenzt vielmehr mit dem Tag dieser Konzessionserweiterung sogar seine Amtshaftungsansprüche. Es kann daher nicht darauf ankommen, ob der Kläger in diesen Verfahren Parteistellung gehabt hätte.

Gemäß § 130 III GewO 1973 zählt die Güterbeförderung mit Kraftfahrzeugen zu den konzessionierten Gewerben. Die näheren Vorschriften für die gewerbsmäßige Beförderung von Gütern mit Kraftfahrzeugen des Straßenverkehrs durch Beförderungsunternehmen sind im Güterbeförderungsgesetz, BGBl 1952/63, zuletzt geändert durch BGBl 1982/630 (im folgenden: GBefG), enthalten. Die Konzession durfte nur erteilt werden, wenn die Erfordernisse zum Antritt eines konzessionierten Gewerbes (§ 25 Abs 1 Z 1 GewO 1973) erfüllt waren, der Bewerber den Befähigungsnachweis erbracht hatte und ein Bedarf nach der Gewerbeausübung vorlag. Seit dem Inkrafttreten der Novelle BGBl 1982/630 (1.7.1983) ist für die Konzessionerteilung weiters ua erforderlich, daß der Betrieb leistungsfähig ist und der Bewerber entsprechend dem beabsichtigten Konzessionsumfang in der in Aussicht genommenen Standortgemeinde oder in einer daran unmittelbar angrenzenden Gemeinde über die erforderlichen Abstellplätze außerhalb von Straßen mit öffentlichem Verkehr verfügt. Nach § 46 Abs.1 GewO 1973 ist unter einer weiteren Betriebsstätte jede standortgebundene Einrichtung zu verstehen, die zur regelmäßigen Entfaltung einer gewerblichen Tätigkeit in einem anderen Standort als dem, auf den die Gewerbebeanmeldung oder Konzession lautet, bestimmt ist. Eine weitere Betriebsstätte liegt nicht vor, wenn es sich um eine Tätigkeit von nicht mehr als drei Tagen handelt. Wird eine solche Tätigkeit mehr als einmal innerhalb eines Zeitraumes von vier Monaten ausgeübt, liegt ein gemäß § 53 GewO 1973 nicht zulässiges Feilbieten im Umherziehen vor. Nach § 46 Abs.4 GewO 1973 bedarf der Inhaber einer Konzession grundsätzlich zur Ausübung eines Gewerbes in einer weiteren Betriebsstätte einer besonderen Bewilligung der Behörde. Für diese Bewilligung gelten nach Maßgabe des § 46 Abs.2 GewO 1973 die Vorschriften für die Erteilung der Konzession. Nach § 367 Z 10 GewO 1973 begeht eine Verwaltungsübertretung, wer ein konzessioniertes Gewerbe in einer weiteren Betriebsstätte ohne die gemäß § 46 Abs.4 erforderliche Bewilligung ausübt. Damit stellt das Gesetz klar,

daß in den Fällen, in denen die Gewerbeordnung 1973 die Konzessionserteilung vom Vorliegen eines Bedarfes nach der Gewerbeausübung abhängig macht, auch die Bewilligung der Errichtung einer weiteren Betriebsstätte von dem Vorliegen eines Bedarfes abhängt (Mache-Kinscher, Gewerbeordnung<sup>5</sup> § 46 Anm.28). Sieht das Gesetz bei konzessionierten Gewerben eine Bedarfsprüfung vor, so ist bei seiner Feststellung vom gegenwärtigen und zu erwartenden Bedarf auszugehen. Die Unterbindung einer gesetzwidrigen Gewerbeausübung nach § 360 Abs.1 GewO 1973 kommt erst nach Vorliegen eines rechtskräftigen Verwaltungsstrafbescheides in Betracht.

Es ist allgemein anerkannt, daß Normen unterhalb der Verfassungsstufe so zu interpretieren sind, daß ein Verstoß gegen die übergeordnete Norm der Verfassung möglichst vermieden wird (VfSlg 9748/1983 uva; MietSlg.30.171; Arb 9627; SSt 45/14; RZ 1974/18 uva; Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff 455; Walter-Mayer aaO Rz 135). Daraus folgt, daß bei wertender Beurteilung der zitierten Vorschriften der Gewerbeordnung und des Güterbeförderungsgesetzes und bei Prüfung des Zweckes der daraus abzuleitenden Amtspflichten diesen Vorschriften kein Schutzzweck unterstellt werden darf, der mit höherrangigen verfassungsrechtlichen Normen kollidiert. Nach den Ausführungen des Verfassungsgerichtshofes in seinen Erkenntnissen JBl.1988, 370, JBl.1988, 236 und JBl.1987,234 über das Verhältnis des durch Art 6 StGG gewährleisteten Rechtes auf Erwerbsausübungsfreiheit und der in einzelnen gewerberechtlichen Vorschriften enthaltenen vorzunehmenden Bedarfsprüfungen bei Antritt oder Ausdehnung eines Gewerbes ist der einfache Gesetzgeber nur ermächtigt, die Ausübung der Berufe dergestalt zu regeln, daß sie unter gewissen Voraussetzungen erlaubt oder unter gewissen Umständen verboten ist (also auch den Erwerbsantritt behindernde Vorschriften zu erlassen), sofern er dabei den Wesensgehalt des Grundrechtes nicht verletzt und die Regelung auch sonst nicht verfassungswidrig ist. Gesetzliche, die Erwerbsausübungsfreiheit beschränkende Regelungen sind nur dann zulässig, wenn sie durch das öffentliche Interesse geboten, geeignet, zur Zielerreichung adäquat und auch sonst sachlich zu rechtfertigen sind. Der einfache Gesetzgeber darf daher bei Einschränkung des verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechtes auf Erwerbsausübungsfreiheit keine Ziele verfolgen, die nicht als im öffentlichen Interesse liegend anzusehen sind. Der Verfassungsgerichtshof hat daher mit Erkenntnis vom 30.6.1987, G 1/87-17 und G 171/87-6 = JBl 1988, 370, die Wortfolge im § 5 Abs.1 erster Satz GBefG 1952, BGBl Nr.63 in der Fassung BGBl 1982/630, "ein Bedarf nach der beabsichtigten Gewerbeausübung" und den gesamten § 5 Abs.2 dieses Gesetzes über die Beurteilungskriterien des Bedarfes als verfassungswidrig aufgehoben. Er führte aus, die Freiheit der Erwerbsausübung, wie sie verfassungsgesetzlich verfügt sei, habe grundsätzlich einen freien Wettbewerb und damit einen Konkurrenzkampf zur Folge. Er sei vom Verfassungsgesetzgeber also mitgedacht worden und dürfe sohin von Gesetzes wegen nur aus besonderen Gründen, etwa weil überwiegende volkswirtschaftliche Erwägungen dafür sprächen, unterbunden werden. Die Vielzahl der Inhaber von Güterbeförderungskonzessionen lasse es als äußerst unwahrscheinlich erscheinen, der allfällige Zusammenbruch eines Unternehmens würde sich so schädlich auf die ganze übrige Wirtschaft auswirken, daß sich daraus eine bevorzugte rechtliche Stellung der bestehenden Inhaber von Güterbeförderungskonzessionen im Vergleich zu anderen Gewerbetreibenden rechtfertigen ließe. Es bestehe also keine spezifische Situation, die ausnahmsweise den Schutz der bestehenden Güterbeförderungsunternehmen vor neuen Konkurrenzunternehmen aus öffentlichen Interessen erfordern würde. Der Schutz der etablierten Güterbeförderungsunternehmen vor Konkurrenzunternehmen sei also nicht erforderlich, um ein bestmögliches Güterbeförderungssystem und einen volkswirtschaftlich gebotenen Gläubigerschutz zu gewährleisten.

Verfassungskonforme wertende Auslegung der Bestimmungen der §§ 46 Abs.1 und 4, 360, 367 Z 10 GewO und der bis 1.9.1988 in Kraft gestandenen Bestimmungen der §§ 5 Abs.1 und 2 GBefG kann daher nur zum Ergebnis führen, daß diese Bestimmungen allein öffentliche Interessen im Auge haben bzw. hatten.

Der Oberste Gerichtshof will jedoch nicht unberücksichtigt lassen, daß die Tatbestände, auf die der Kläger seinen Amtshaftungsanspruch stützt, vor dem Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes über die Aufhebung des § 5 Abs.2 und eines Teiles des § 5 Abs.1 GBefG verwirklicht waren und gemäß Art 140

Abs.7 B-VG auf diese Tatbestände das Gesetz weiterhin anzuwenden ist, sofern der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis nicht anderes aussprach. Dies hat der Verfassungsgerichtshof nicht getan, sondern vielmehr in seinem aufhebenden Erkenntnis eine Frist gemäß Art.140 Abs.5 B-VG gesetzt; das Gesetz ist daher auf alle bis zum Ablauf dieser Frist verwirklichten Tatbestände mit Ausnahme des Anlaßfalles weiter anzuwenden. Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes könnte nun aber durchaus dahin verstanden werden, daß die bestandene Gesetzeslage bei der Bedarfsprüfung sehr wohl auch eine Berücksichtigung der Interessen der Konkurrenten vorgesehen habe, woraus wiederum geschlossen werden könnte, daß der Schutzzweck der Bestimmungen auch die wirtschaftlichen Interessen



der Konkurrenten mitumfasse. Diese Rechtsauffassung wurde auch tatsächlich an den Verwaltungsgerichtshof herangetragen. Dieser stellte jedoch in seinem Erkenntnis VwSlgNF 7340/A unmißverständlich klar, daß die Bedarfsprüfung nur auf eine dem öffentlichen Interesse entsprechende Befriedigung festgestellter Nachfrage abzustellen hat, wogegen die Rentabilität bestehender Betriebe betreffende Erwägungen keine Berücksichtigung zu finden haben; dies wurde zwar für Taxiunternehmen gesagt, gilt aber selbstverständlich auch für das Güterbeförderungsgewerbe. Mit seiner Rechtsprechung hat der Verwaltungsgerichtshof klargestellt, daß die gewerberechtlichen Vorschriften auch vor der Aufhebung einzelner Bestimmungen durch den Verfassungsgerichtshof niemals den Schutz von Konkurrenten mitbezweckten. Die Anwendung und Einhaltung dieser Bestimmungen mögen zwar auch dazu geführt haben, daß wirtschaftliche Interessen bestehender Gewerbeunternehmen gewahrt wurden; dies war aber durch das Gesetz nicht intendiert, sondern stellte bloß eine Reflexwirkung pflichtgemäßen Handelns der Organe dar, aus der allein das Bestehen einer Amtspflicht gerade gegenüber dem Kläger nicht geschlossen werden kann. Es hat auch der Verwaltungsgerichtshof bereits mehrfach ausgesprochen (VwSlgNF 9475/A und VwSlgNF 9045/A), daß auf die Handhabung der nach § 360 Abs.1 und 2 GewO zustehenden Zwangsgewalt niemand, auch nicht der durch eine unberechtigte Gewerbeausübung beeinträchtigte Nachbar, einen Rechtsanspruch habe, der mit den Mitteln des öffentlichen Rechts verfolgbar wäre. Ein jedermann zustehendes subjektives Recht auf gesetzmäßige Führung der Verwaltung besteht aber nicht (VfSlg 7429/1974 uva; ImmZ 1988, 36; SZ 53/12 ua; Loebenstein-Kaniak aaO 124).

War der Kläger aber nicht vom Zweck der zitierten Gesetzesvorschriften geschützt, mangelt es an dem erforderlichen Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen dem behaupteten rechtswidrigen und schuldhaften Verhalten von Organen der beklagten Partei und dem beim Kläger eingetretenen Erfolg. Ansprüche nach dem Amtshaftungsgesetz stehen dann aber dem Kläger als bloß mittelbar Geschädigtem nicht zu.

Die Mängelrüge ist mit ihrem Verweis auf die Ausführungen in der Berufung nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt.

Der Revision ist der Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E15165

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0010OB00024.88.0907.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880907\_OGH0002\_0010OB00024\_8800000\_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](http://www.jusline.at)