

TE OGH 1988/1/12 4Ob399/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 12.01.1988

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 Firma Haim R***, Alleininhaber Ataollah R***, Graz, Schönaugasse 49, vertreten durch Dr. Gerald Kleinschuster und Dr. Hans Günther Medwed, Dr. Gerhard Hackenberger, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei Dr. Huschang R***, Teppichhändler, Graz, Münzgrabenstraße 10, und Kornberg/Riegersburg, Dörfel 2 (Schloß Kornberg), vertreten durch Dr. Franz M. Unterasinger, Rechtsanwalt in Graz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 400.000), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Graz als Rekursgerichtes vom 25.September 1987, GZ 5 R 180/87-8, womit der Beschuß des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 20. August 1987, GZ 9 Cg 271/87-4, abgeändert wurde, folgenden Beschuß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei hat die Kosten ihres Revisionsrekurses selbst zu tragen; die klagende Partei hat die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Beide Streitteile betreiben einen Teppichhandel und sind Inhaber entsprechender Gewerbeberechtigungen. Der Beklagte betreibt seinen Teppichhandel am Hauptstandort in Graz, Münzgrabenstraße 10, und daneben auch in Kornberg, Dörfel 2. Seit 1981 führt er jährlich im Schloß Kornberg eine Orientteppich-Verkaufsausstellung durch. Für die Ausstellung vom 18.Juli bis 13.Oktober 1987 sandte der Beklagte Einladungen aus; entsprechende Artikel und Notizen erschienen auch in Zeitschriften und Tageszeitungen. Die Ausstellung war - unter besonderem Hinweis auf die Samstage und Sonntage - täglich von 10,00 Uhr bis 18,30 Uhr geöffnet. Die Eröffnung der diesjährigen Ausstellung fand am Freitag, den 17. Juli 1987 um 19,30 Uhr statt. Um 20,15 Uhr desselben Tages führte ein Privatdetektiv im Auftrag des Klägers einen Testeinkauf beim Beklagten zu einem Preis von S 1.290 durch. Am selben Abend ließ sich eine Interessentin zwei Teppiche weglegen; weiters wurde ein Afghan im Wert von S 96.000 offensichtlich bestellt bzw reserviert. Am Samstag, den 18.Juli 1987, wurde neuerlich ein Testeinkauf im Auftrag des Klägers zum Preis von S 1.200 durchgeführt. Ebenso verkaufte der Beklagte Teppiche im Rahmen der Ausstellungszeit auch an Samstagen und Sonntagen.

Mit Bescheid vom 24.April 1987, GZ 4.O Ko 146/7-1987, hatte die Bezirkshauptmannschaft Feldbach der Gemeinde Kornberg die Abhaltung eines Gelegenheitsmarktes gemäß § 325 GewO für die Zeit vom 18.Juli bis 13.Oktober 1987, jeweils in der Zeit von 9,00 Uhr bis 19,00 Uhr, im Bereich des Innenhofes sowie in den Räumlichkeiten im Parterre des Schlosses Kornberg bewilligt. Hauptgegenstand dieses Gelegenheitsmarktes bildeten laut Bescheid Teppiche aus Rußland, Persien und anderen asiatischen Ländern. Als besonderer Anlaß im Sinne des § 325 GewO wurde die Sonderausstellung "500 Jahre Hexen-Hammer" angeführt.

Mit der Behauptung, der Beklagte verstöße zu Zwecken des Wettbewerbes gegen das Sonn- und Feiertags-Betriebszeitengesetz BGBI 1984/129 (BZG) und die maßgeblichen Ladenschlußvorschriften, begeht der Kläger zur Sicherung seines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches, dem Beklagten bis zur rechtskräftigen Entscheidung über das Klagebegehren mit einstweiliger Verfügung zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr beim Einzelverkauf von Waren, insbesondere von Teppichen an Letztverbraucher,

- a) das Offenhalten von dem Verkauf gewidmeten Einrichtungen an Werktagen zu Zeiträumen außerhalb der für Werktagen nach dem Ladenschlußgesetz und den örtlich gültigen Ladenschlußverordnungen bestimmten Uhrzeiten anzukündigen und/oder außerhalb dieser Uhrzeiten offenzuhalten;
- b) das Offenhalten von dem Verkauf gewidmeten Einrichtungen an Sonn- und Feiertagen ohne besondere Genehmigung des jeweils zuständigen Landeshauptmanns anzukündigen und/oder an Sonn- und Feiertagen offenzuhalten;
- c) Verkaufsveranstaltungen und Veranstaltungen zur Anbahnung von Verkaufsgeschäften in den zu a) und b) genannten Zeiträumen durchzuführen.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages. Die Teppichausstellung auf Schloß Kornberg samt Verkauf unterliege nicht dem BZG und den Ladenschlußbestimmungen, weil es sich dabei um einen Gelegenheitsmarkt ("Quasimarkt") nach § 325 GewO handle. Daran könne auch der Hinweis des Klägers nichts ändern, daß angeblich nur der Beklagte an der Ausstellung beteiligt sei: Abgesehen davon, daß auch Mag. Andreas B*** dort auftrete, sei es unerheblich, wieviele Gewerbetreibende an einem Markt beteiligt sind. Das Gericht sei an die rechtskräftige Bewilligung zur Abhaltung eines Gelegenheitsmarktes gebunden; ein solcher Markt unterliege nicht den vom Kläger herangezogenen Bestimmungen. Das gesamte Vorbringen des Klägers beziehe sich nur auf die laufende Teppichausstellung auf Schloß Kornberg samt Verkauf; das allgemein gehaltene Unterlassungsbegehren gehe daher zu weit.

Der Erstrichter wies den Sicherungsantrag ab. Auf Grund des eingangs wiedergegebenen, von ihm als bescheinigt angenommenen Sachverhaltes führte er rechtlich aus:

Die Bezirkshauptmannschaft Feldbach habe als zuständige Behörde die Abhaltung eines Gelegenheitsmarktes im Sinne des § 325 GewO genehmigt; solche Märkte seien im rechtlichen Rahmen für jedermann frei zugänglich. Daß dabei nur der Beklagte - und Mag. Andreas B*** - auftraten, könne der rechtlichen Qualifikation als Gelegenheitsmarkt keinen Abbruch tun. Das Gericht sei vielmehr an die von der zuständigen Verwaltungsbehörde erlassene Entscheidung und Qualifikation gebunden; es sehe keinen Anlaß, den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Feldbach wegen Nichtigkeitsgründen in Frage zu stellen. Somit sei davon auszugehen, daß die beanstandete Verkaufsausstellung im Rahmen eines behördlich genehmigten Gelegenheitsmarktes stattfinde. Das Vorbringen des Klägers, daß der Beklagte gegen das Ladenschlußgesetz und die steiermärkische Ladenschlußverordnung sowie gegen das BZG verstöße, gehe daher fehl. Nach § 1 Abs 4 lit c LadenschlußG BGBI 1958/156 gelte dieses Gesetz nicht für den Marktverkehr; die gleiche Ausnahmeregelung treffe § 1 Abs 4 lit c der steiermärkischen Ladenschlußverordnung LGBI 1978/40 idF LGBI 1987/55. § 16 des Arbeitsruhegesetzes BGBI 1983/144 (ARG) lasse die Beschäftigung von Arbeitnehmern auch während der Wochenend- und Feiertagsruhe zu, wenn ein Markt oder eine marktähnliche Veranstaltung auf Grund einer gewerberechtlichen Bewilligung stattfindet; in Entsprechung dazu lasse das BZG in seinem § 2 Abs 2 Z 1 die Ausübung gewerblicher Tätigkeiten auch an Sonn- und Feiertagen zu. Das Offenhalten der Verkaufsausstellung innerhalb der durch den Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Feldbach festgelegten Zeit von 9,00 Uhr bis 19,00 Uhr verstöße somit nicht gegen bestehende Gesetze und Verordnungen und sei daher auch nicht sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Ein Offenhalten der Ausstellung über die bescheidmäßig genehmigte Marktzeit hinaus sei weder behauptet noch bescheinigt.

Als einzige bescheinigte wettbewerbswidrige Handlung verbleibe somit der Verkauf vom 17.Juli 1987, 20,15 Uhr,

anlässlich der Ausstellungseröffnung. Dieser Tag sei nämlich von dem mehrfach erwähnten Bescheid nicht erfaßt; die Verkaufszeit von 20,15 Uhr verstöße gegen § 2 der steiermärkischen Ladenschlußverordnung und damit gleichzeitig gegen § 1 UWG. Voraussetzung für die Erlassung einer einstweiligen Verfügung sei aber das Bestehen einer Wiederholungsgefahr; diese sei hier nicht gegeben: Die Eröffnung einer Ausstellung sei schon begrifflich nur als einmaliger Vorgang je Ausstellung zu verstehen, durch den die Ausstellung erstmals der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werde. Aus diesem Grund sei schon im Zeitpunkt der Klageeinbringung keine Wiederholungsgefahr im Rahmen dieser Ausstellung mehr vorhanden gewesen, da es eben nur eine einzige Eröffnung geben könne. Die in den vorausgegangenen Jahren veranstalteten Verkaufsausstellungen hätten offenbar keinerlei Wettbewerbsverstöße bei der Eröffnung mit sich gebracht; solches werde jedenfalls weder behauptet noch bescheinigt. Eine Wiederholung der bescheinigten Rechtsverletzung sei daher erst nach der voraussichtlichen Beendigung des ordentlichen Verfahrens in der vorliegenden Rechtssache möglich, da die nächste Verkaufsausstellung traditionsgemäß erst im Sommer 1988 stattfinden werde. Das Rekursgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung, wobei es nach den Worten "insbesondere von Teppichen an Letztverbraucher" die Worte "in der Art, wie sie in der Zeit vom 18.7. bis 13.10.1987 auf Schloß Kornberg durchgeführt wurde und noch durchgeführt wird" einfügte; es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000 übersteige. Da der Beklagte bei der Eröffnung der Ausstellung am 17.Juli 1987 innerhalb der Ladenschlußzeit und seitdem während der laufenden Ausstellung auch an Samstagen und Sonntagen verkauft und seine Waren zur Schau gestellt habe, sei ihm ein Verstoß gegen die geltenden Ladenschlußbestimmungen anzulasten. Nach § 1 Abs 1 des Ladenschlußgesetzes gelte dieses Gesetz - von den hier nicht in Betracht kommenden, in Abs 4 genannten Ausnahmen abgesehen - für alle ständigen und nicht ständigen, für den Kleinverkauf von Waren bestimmten Betriebseinrichtungen (Laden und sonstige Verkaufsstellen) von Unternehmungen, die der GewO unterliegen. Nach Abs 2 dieser Bestimmung gälten als Betriebseinrichtungen auch alle Einrichtungen und Veranstaltungen der in Abs 1 genannten Unternehmungen, bei denen Warenbestellungen im Kleinverkauf entgegengenommen werden. Die auf Grund des Ladenschlußgesetzes ergangene steiermärkische Ladenschlußverordnung bestimme, daß - wiederum von hier nicht maßgeblichen Fällen abgesehen - die Verkaufsstellen an Werktagen von 18,00 Uhr bis 7,30 Uhr und von 12,30 Uhr bis 14,30 Uhr und an Samstagen ab 13,00 Uhr geschlossen zu halten seien. Das Offthalten an Sonn- und Feiertagen wiederum sei dem Beklagten nach dem BZG nur für die Ausübung der hier nicht in Betracht kommenden, unter Abs 1 Z 1 bis 3 des § 2 leg cit aufgezählten Tätigkeiten gestattet. Der Beklagte habe daher durch sein bescheinigtes Verhalten gewerberechtliche Vorschriften verletzt und damit gegenüber den gesetzestreuen Mitbewerbern einen Wettbewerbsvorteil erlangt. Sein Verhalten verstöße sohin gegen § 1 UWG.

Ob die eben erörterten Bestimmungen auch auf eine messeähnliche Veranstaltung, einen Markt nach§ 324 GewO oder einen bescheidmäßig genehmigten Gelegenheitsmarkt gemäß § 325 GewO anzuwenden seien, bedürfe hier keiner Untersuchung, sei doch klar bescheinigt, daß der Beklagte auf Schloß Kornberg (Gemeinde Kornberg bei Riegersburg, Dörfl 2) eine seit 11.März 1982 behördlich rechtswirksam zur Kenntnis genommene weitere Betriebsstätte seines Gewerbes innehabe, in deren Rahmen von ihm zweifellos die geltenden Ladenschlußzeiten sowie die Wochenend- und Feiertagsruhebestimmungen einzuhalten seien. Als messeähnliche Veranstaltungen gälten nach § 17 Abs 5 ARG Werbe- und Verkaufsveranstaltungen überdies nur dann, wenn infolge der großen Zahl der Angestellten und Besucher die Organisation der Durchführung von den Ausstellern nicht selbst bewältigt werden könne und die Veranstaltungen außerhalb jener Betriebsstätten durchgeführt würden, in denen der normale Geschäftsbetrieb der Aussteller stattfinde. Ähnliches gelte für Märkte und marktähnliche Veranstaltungen nach §§ 324 ff GewO, auf denen der Warenverkauf durch Gewerbetreibende mit festem Standort nicht als anzeigen- bzw genehmigungspflichtige weitere Betriebsstätte im Sinne des § 46 GewO anzusehen sei. Der Beklagte, der mit seinen Werbemaßnahmen allein seine Betriebsstätte auf Schloß Kornberg in den Vordergrund stelle und selbst keinerlei Hinweise auf einen Gelegenheitsmarkt mache, dessen faktische Abhaltung und nicht nur rein theoretische bescheidmäßige Genehmigung er auch nicht zu bescheinigen vermocht habe, könne sich deshalb auch nicht darauf zurückziehen, daß ein solcher der Gemeinde Kornberg zugekommener Bescheid über die Möglichkeit der Abhaltung eines Gelegenheitsmarktes ihn entschuldige. Selbst bei unbewußter Mehrdeutigkeit seiner allein auf seine Betriebsstätte auf Schloß Kornberg abgestellten Werbung müßte er die für ihn ungünstigste Auslegung seiner Werbung gegen sich gelten lassen. Die Wiederholungsgefahr sei bei laufender Veranstaltung offenkundig.

Das vom Kläger beantragte Verbot sei im Einklang mit seinem Vorbringen und den gesetzlichen Vorschriften ohne Überschreitung des Sicherungsbegehrens entsprechend umzuformulieren gewesen. Gegen diesen Beschuß wendet

sich der Revisionsrekurs des Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß der erstrichterliche Beschuß wiederhergestellt werde; hilfsweise stellt er einen Aufhebungsantrag. Der Kläger beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Der Beklagte vertritt die Auffassung, die angefochtene Entscheidung gehe zu Unrecht (stillschweigend) davon aus, daß die Teppichausstellung in seiner Betriebsstätte stattgefunden hätte, obgleich darüber Bescheinigungen und Feststellungen fehlten. Tatsächlich habe er die Teppichausstellung samt Verkauf nicht in seiner Betriebsstätte, sondern (zumindest teilweise) im Hof des Schlosses Kornberg durchgeführt, der nicht zu seiner Betriebsstätte gehöre. Dem kann nicht gefolgt werden.

Der Beklagte hat - laut Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Feldbach vom 3. Mai 1982 (Beilage 3) - eine weitere Betriebsstätte zu seinem Gewerbe mit dem Standort in Dörfl 2, Gemeinde Kornberg bei Riegersburg ("Schloß Kornberg"), angemeldet; die zuständige Behörde hat dies zur Kenntnis genommen. Nachdem der Kläger behauptet hätte, die Ausstellung finde in der Betriebsstätte des Beklagten statt (ON 1 S 3 f), hat der Beklagte als richtig zugegeben, daß er an dem erwähnten Standort einen Teppichhandel betreibe und derzeit auf Schloß Kornberg eine Ausstellung samt Verkauf von Teppichen vornehme (ON 3 S 10); mit keinem Wort hat er hingegen zum Ausdruck gebracht, daß die Ausstellung nicht an seiner Betriebsstätte im Schloß Kornberg, sondern in anderen Räumen stattfinde. Damit ist aber das diesbezügliche Vorbringen des Klägers als zugestanden anzusehen (vgl SZ 47/3; SZ 55/116). Das gegenteilige Rechtsmittelvorbringen des Beklagten muß daher als Neuerung unbeachtet bleiben. Andererseits fehlen aber auch Anhaltspunkte dafür, daß die Teppichausstellung des Beklagten nicht nur auf jenen Flächen abgehalten worden wäre, für welche die zuständige Verwaltungsbehörde den Gelegenheitsmarkt bewilligt hat, nämlich im Bereich des Innenhofes sowie in den Räumlichkeiten im Erdgeschoß des Schlosses. Dies hat der Kläger auch nicht behauptet; daß aber die Betriebsstätte eines Verkaufsgeschäftes nicht im Erdgeschoß läge, wäre durchaus ungewöhnlich. Im übrigen geht aus dem Bericht der Zeitschrift "Grazer Stadtmagazin" vom August 1987, S 4, hervor, daß die Ausstellung außer im Innenhof nur im Erdgeschoß stattgefunden hat, wird doch dort davon berichtet, daß im Obergeschoß eine historische Schau gezeigt wird (Beilage G).

Der Beklagte vertritt die Rechtsansicht, er habe zwischen dem 18. Juli und dem 13. Oktober 1987 nur auf dem im Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Feldbach vom 24. April 1987 vorgesehenen Gelände und innerhalb der dort vorgeschriebenen Stunden (jeweils 9,00 Uhr bis 19,00 Uhr) Teppiche ausgestellt und mitunter verkauft; damit habe er im Rahmen des bewilligten Gelegenheitsmarktes (§ 325 GewO) gehandelt. Dem ist nicht zuzustimmen.

Es trifft zwar zu, daß die Bezirkshauptmannschaft Feldbach der Gemeinde Kornberg die Abhaltung eines Gelegenheitsmarktes genehmigt hat, wie es die Gewerbeordnung 1973, welche die bis dahin nur geduldeten "Quasi-Märkte" legalisiert hat (Mache-Kinscher, GewO, Anm 1 zu § 325), vorsieht. Damit ist aber für den Beklagten nichts gewonnen, weil aus der Bewilligung eines solchen Gelegenheitsmarktes noch nicht zwingend folgt, daß der Beklagte zwischen dem 18. Juli und dem 13. Oktober 1987 tatsächlich im Rahmen eines solchen Marktes gehandelt hat; schon seiner Ankündigung ist vielmehr, wie schon das Rekursgericht zutreffend dargelegt hat, das Gegenteil zu entnehmen:

Der Beklagte hat dort die Eröffnung von "Europas größter Orient-Teppich-Ausstellung im Schloß Kornberg bei Feldbach" als seine eigene Ausstellung bekanntgemacht ("Von dort ist es nicht weit nach Schloß Kornberg, wo Dr. Huschang R*** einen wahren Orient-Zauber entfacht"). Daß er dabei im Rahmen eines Marktes handle, an dem auch andere Händler teilnehmen (können), ist dieser Ankündigung nicht zu entnehmen; daß aber - entgegen dem Wortlaut der Einladung - auf Schloß Kornberg damals tatsächlich ein solcher Quasi-Markt - also eine Einrichtung, die schon nach ihrem äußeren Erscheinungsbild das Gepräge eines Marktes aufweist (VwGH SlgNF 4028 (A)) - abgehalten worden wäre, ist vom Beklagten nicht bescheinigt worden und auch im Verfahren nicht hervorgekommen. Die Behauptung des Beklagten, auch Mag. Andreas B*** sei dort "aufgetreten" (ON 3 S 11), steht im Widerspruch zu seiner Einladung, wonach "der Hausherr Graf Mag. Andreas B***, selbst der Teppichliebe verfallen", seine Gäste und die vielen Besucher im Zuge der Teppichausstellung fachkundig berate". Davon, daß auch Mag B*** im eigenen Namen Teppiche ausgestellt und verkauft hätte, kann demnach keine Rede sein.

Der Beklagte hat in der Zeit zwischen dem 18. Juli und dem 13. Oktober 1987 in seiner ständigen Betriebsstätte Schloß

Kornberg in gleicher Weise Teppiche zum Verkauf angeboten wie in den übrigen Zeiten des Jahres; die Abhaltung einer Marktveranstaltung war weder angekündigt worden noch dem äußerem Erscheinungsbild der Ausstellung nach zu erkennen. Die vom Beklagten für sich in Anspruch genommenen Ausnahmebestimmungen des § 1 Abs 4 lit c LadenschlußG und § 1 Abs 4 lit c der steiermärkischen Ladenschlußverordnung finden daher auf die Tätigkeit des Beklagten ebensowenig Anwendung wie § 16 ARG. Der Beklagte hat demnach sowohl gegen die Vorschriften des BZG als auch gegen die Ladenschlußvorschriften verstoßen. Er hat im übrigen auch außerhalb der für die Abhaltung des Gelegenheitsmarktes bewilligten Zeit Teppiche zu Zeiten verkauft, zu denen Verkaufsgeschäfte geschlossen zu halten sind: Im Anschluß an die Eröffnung der Ausstellung am Freitag, den 17.Juli 1987, hat der Beklagte um 20,15 Uhr einen Teppich zum Preis von S 1.290 verkauft und offenbar auch Bestellungen entgegengenommen. Zu dieser Zeit war seine für den Kleinverkauf von Waren bestimmte Betriebseinrichtung (§ 1 Abs 1 LadenschlußG und stmk Ladenschlußverordnung) auf Schloß Kornberg geöffnet, obgleich nach der steiermärkischen Ladenschlußverordnung Verkaufsstellen an Werktagen - soweit es sich nicht um den Kleinverkauf von Lebensmitteln handelt - von 18,00 Uhr bis 7,30 Uhr geschlossen zu halten sind. (Von der Novelle LGBI 1987/55 war - entgegen den Rechtsmittelausführungen des Beklagten - nur die Mittagspause betroffen, nicht aber der Zeitpunkt von 18,00 Uhr.)

Daß sich der Beklagte über die Vorschriften der steiermärkischen Ladenschlußverordnung und des BZG in der Absicht hinweggesetzt hat, vor seinen gesetzestreuen Mitbewerbern einen Vorsprung zu erlangen, bedarf keiner näheren Begründung. Er hat mit diesem Rechtsbruch gleichzeitig gegen die guten Sitten im Wettbewerb (§ 1 UWG) verstoßen.

Aus diesen Erwägungen war der angefochtene Beschuß zu bestätigen.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsrekurses gründet sich auf die §§ 40, 50, 52 ZPO iVm §§ 78, 402 Abs 2 EO, jener über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung auf § 393 Abs 1 EO.

Anmerkung

E12984

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00399.87.0112.000

Dokumentnummer

JJT_19880112_OGH0002_0040OB00399_8700000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at