

TE OGH 1987/10/20 40b368/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Reisebüro S*** Gesellschaft mbH, Freistadt, Linzer Straße 62-64, vertreten durch Dr.Josef Schartmüller, Rechtsanwalt in Pregarten, wider die beklagte Partei W***-Reisen Gesellschaft mbH, Schönau, Wolfsgrub 32, vertreten durch Dr.Alfred Haslinger, DDr.Heinz Mück und Dr.Peter Wagner, Rechtsanwälte in Linz, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 470.000), infolge Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 7. Juli 1987, GZ. 5 R 88/87-9, womit der Beschluß des Landesgerichtes Linz vom 20.Mai 1987, GZ. 7 Cg 153/87-3, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

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 ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Beide Parteien betreiben Reisebüros. Die Beklagte besitzt, was die gewerbsmäßige Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten betrifft, folgende Gewerbeberechtigungen:

- a) Konzession für die Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten im Kraftwagen im Inland (gemäß § 3 Abs 2 Reisebüroverordnung 1935, BGBl.148), ausgestellt am 14.November 1978 von der Bezirkshauptmannschaft Freistadt für den Standort Schönau/Mühlviertel, Wolfsgrub 32;
- b) Konzession für die Ausgabe, Vermittlung oder Besorgung von Fahrausweisen für Fahrten mit Kraftfahrzeugen im Inland, die Veranstaltung (einschließlich der Vermittlung) von Gesellschaftsfahrten in Kraftfahrzeugen mit dem Recht zur Vermittlung und Besorgung von Unterkunft oder Verpflegung für die Teilnehmer an Gesellschaftsfahrten mit höchstens zwei Nächtigungen im Ausland (gemäß § 208 Abs 3 Z 1 GewO), ausgestellt am 14. November 1978 von der Bezirkshauptmannschaft Freistadt für den Standort Pregarten, Tragweinerstraße 31;
- c) Konzession für das Reisebürogewerbe (gemäß § 208 Abs 1 GewO), eingeschränkt auf die Berechtigung zur Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten im Kraftwagen (In- und Ausland) und beschränkt auf den Standort Schönau/Mühlkreis, Wolfsgrub 32, ausgestellt am 27. März 1986 von der Bezirkshauptmannschaft Freistadt;

d) Konzession für das Reisebürogewerbe (gemäß § 208 Abs 1 GewO), eingeschränkt auf die Berechtigung zur Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten im Kraftwagen (In- und Ausland) und beschränkt auf den Standort Pregarten, Tragweinerstraße 31, ausgestellt am 27. März 1986 von der Bezirkshauptmannschaft Freistadt. Im Frühjahr 1987 verteilte die Beklagte ihr Sommerprogramm als Postwurfsendung; dabei kündigte sie auf S.9 dieses Programms folgende Veranstaltung an:

"FLUG-BUS-S*** MIT JET NACH WIEN

Wir möchten Ihnen diese wunderschöne Kombinationsreise anbieten und Sie mit einer DC 9 der Austrian Airlines von Hörsching nach Wien fliegen. Dort erwartet Sie ein kurzer Flughafenbummel, anschließend geht es mit dem Autobus zu einer reichhaltigen Stadtrundfahrt. Auch der Nachmittag ist mit Überraschungen ausgefüllt.

Termin: 31.Mai 1987. Abf.

Schönau-Pregarten-Linz-Hörsching-Abflug mit der DC 9 nach Wien/Schwechat-Besichtigung des Flughafens-Kaffeepause-Eintreffen des Autobusses-Fahrt zum Mittagessen-3 Menü zur Auswahl-Stadtrundfahrt mit vorzüglicher Erklärung-Rückfahrt im Donautal-Wachau-Weinkost mit Hauerjause-anschließend nach Linz-Schönau zurück.

Reisepreis pro Person S 990,--.

Leistungen: Busfahrt; Flug mit DC 9 nach Wien; Mittagessen;

Stadtrundfahrt; Hauerjause und Weinkost".

Spätestens seit April 1987 war diese Veranstaltung ausgebucht. Mittlerweile hatte die Beklagte folgende weitere Veranstaltung angeboten:

"FLUG-BUS-S*** MIT JET NACH WIEN am 24.Mai 1987 Wir möchten Ihnen diese wunderschöne Kombinationsreise anbieten und Sie mit einer DC 9 der Austrian Airlines von Hörsching nach Wien fliegen. Dort erwartet Sie ein kurzer Flughafenbummel, anschließend geht es mit dem Autobus zu einer reichhaltigen Stadtrundfahrt. Auch der Nachmittag ist mit Überraschungen ausgefüllt.

Reiseverlauf: Abf. 8.00 Uhr Schönau-8.10 Uhr Bad Zell-8.15 Uhr Tragwein-8.30 Uhr Pregarten-9.00 Uhr Linz, Hessenplatz/Handelskammer-Hörsching-Abflug 10.00 Uhr mit der DC 9 nach Wien/Schwechat-anschließend Möglichkeit zu einer Kaffeepause-Besichtigung des regen Flugbetriebes-anschließend Fahrt mit dem Autobus zum Mittagessen (3 Menü zur Auswahl-im Preis enthalten)-Nachmittag wird Ihnen eine Stadtrundfahrt mit vorzüglicher Erklärung geboten-Rückfahrt über die Wiener-Höhenstraße zum Kahlenberg, wunderschöner Blick auf die Bundeshauptstadt-weiter über Tulln nach Hadersdorf-in einem Weinkeller erwartet Sie eine reichhaltige Hauerjause mit Weinkost-anschließend Rückfahrt durch das schöne Donautal-Melk-Autobahn Linz nach Schönau zurück.

Reisepreis pro Person S 990,--

Kinder, bis 12 Jahre S 790,--

Leistungen: Transfer nach Hörsching; Flug mit DC 9 nach Wien, Stadtrundfahrt; Mittagessen (3 Menü zur Wahl); Hauerjause mit Weinkost."

Die Beklagte ist bei den für den 24. und den 31.Mai 1987 geplanten Gesellschaftsfahrten in gleicher Weise vorgegangen: Sie hatte das Reiseprogramm (insbesondere Termin, Route und Ziel), die Verkehrsmittel (Bus und Flugzeug) sowie den Preis, in dem alle Haupt- und Nebenleistungen enthalten waren, festgelegt und das Reiseprogramm veröffentlicht. Wurde die Reise gebucht, so übergab die Beklagte dem betreffenden Kunden ihre Reiseunterlagen, und zwar eine "Information", einen "Anmeldeschein" und eine "Platzkarte"; weiters erhielt der Kunde eine Rechnung über seine Buchung und einen Zahlschein der Beklagten. Er hatte den Anmeldeschein auszufüllen und an die Beklagte zurückzustellen. Die Beklagte nahm auch die Zahlung des (Pauschal-)Preises von Kunden in Empfang.

Mit der Behauptung, die Beklagte überschreite mit der Veranstaltung solcher Flugreisen ihre auf Kraftwagen beschränkten Konzessionen und verstoße damit gegen § 208 Abs 1 GewO und gleichzeitig gegen § 1 UWG, begehrt die Klägerin zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsbegehrens, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung ab sofort zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr konzessionspflichtige Geschäfte und Dienstleistungen des Reisebürogewerbes, für die sie keine Gewerbeberechtigung besitzt, insbesondere die Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten im Flugzeug, anzukündigen und/oder durchzuführen.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrages. Das Hauptgewicht der durch den Wortlaut des § 208 GewO und ihrer Konzessionen voll gedeckten Gesellschaftsfahrt liege bei der Busfahrt. Es habe die Möglichkeit bestanden, die Strecke Hörsching - Wien mit dem Bus oder dem Flugzeug zurückzulegen. Die Fahrt von Schönau nach Hörsching und die Ausflugsfahrt in Wien sowie die Rückreise seien ausschließlich mit dem Bus durchgeführt worden, in dem auch das gesamte Reisegepäck der Passagiere verblieben sei. Um die Rechtsfrage, ob denn ein Kurzflug im Rahmen einer ausgedehnten Gesellschafts-Busreise von ihrer gewerberechtlichen Befugnis umfaßt sei, zu klären, habe sich die Beklagte vor dem Auflegen des Frühjahrsprospektes mehrmals beim Amt der Oberösterreichischen Landesregierung, Abteilung Gewerberecht, erkundigt und dabei, zuletzt auf eine Anfrage vom 7. Mai 1987, jene Auskunft erhalten, von der sie schon beim Auflegen des Reiseprogramms im guten Glauben ausgegangen sei, daß nämlich ihre Veranstaltung gewerberechtlich unbedenklich sei. Der geltend gemachte Unterlassungsanspruch bestehe demnach nicht zu Recht. Die Beklagte habe nicht gegen § 208 GewO verstoßen; zumindest könne ihr subjektiv eine Mißachtung dieser Verwaltungsvorschrift nicht vorgeworfen werden, weil sie sich im guten und berechtigten Glauben befunden habe, daß ihre Konzessionen die beanstandeten Reisen abdeckten.

Der Erstrichter wies den Antrag auf Erlassung der einstweiligen Verfügung ab. Rechtlich beurteilte er den eingangs wiedergegebenen, als bescheinigt erachteten Sachverhalt wie folgt:

Nach neuerer Rechtsprechung seien die Bestimmungen der Gewerbeordnung nicht wertneutral, sondern wettbewerbsregelnd, so daß eine Verletzung gewerberechtlicher Vorschriften zugleich einen Verstoß nach § 1 UWG bilden könne. Das Gericht habe als Vorfrage zu klären, ob ein Verstoß gegen § 208 GewO vorliegt. Maßgebend hiefür sei der Umfang der erteilten Konzession. Nach § 29 GewO sei der Umfang einer Gewerbeberechtigung nach dem Wortlaut des Bescheides, mit dem die Konzession erteilt wurde, im Zusammenhang mit den einschlägigen Rechtsvorschriften zu beurteilen. Nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes seien "einschlägige" Rechtsvorschriften in diesem Zusammenhang alle jene Vorschriften, die über den Umfang des Rechtes zur Gewerbeausübung eine Aussage trafen. Die hier maßgebliche Vorschrift sei § 208 GewO, der insbesondere über die Konzessionspflicht für Reisebüros abspreche. § 208 Abs 1 GewO sehe u. a. eine Konzessionspflicht für die Veranstaltung (einschließlich der Vermittlung) von Gesellschaftsfahrten vor. Nach § 208 Abs 2 GewO seien Konzessionen für das Reisebürogewerbe, sofern nicht Abs 3 angewendet werde, mit allen in Abs 1 angeführten Berechtigungen zu erteilen. § 208 Abs 3 GewO enthalte als mögliche Beschränkung die Erteilung einer Konzession für die Veranstaltung (einschließlich Vermittlung) von Gesellschaftsfahrten in Kraftfahrzeugen. Nach dem Wortlaut des Konzessionsdekretes sei der Beklagten eine derart eingeschränkte Konzession erteilt worden. Bei streng formalistischer Auslegung würde dies bedeuten, daß die Beklagte Gesellschaftsfahrten ausschließlich in Kraftfahrzeugen durchführen dürfte. Zweck der Gewerbeordnung sei es jedoch nicht, eine gänzliche Beschränkung der Gewerbetreibenden zu erreichen; vielmehr seien gewisse Nebenrechte von der Gewerbeberechtigung mitumfaßt (wie z.B. ein Fleischhauer auch Brot verkaufen dürfe). Die Ausübung solcher Nebenrechte erfolge so lange zu Recht, als der Charakter des Gewerbes gewahrt bleibe. Das treffe immer dann zu, wenn die Nebenrechte nur einen untergeordneten Teil des ausgeübten Gewerbes bildeten. Sicherlich liege diesmal ein Grenzfall vor, zumal ein nicht unerheblicher Teil der Gesamtstrecke mit dem Flugzeug zurückgelegt werde und gerade dieser Flug für das angesprochene Publikum einen besonderen Anreiz biete. Da jedoch an den Kurzflug ein Mittagessen in Wien anschließe, dort eine reichhaltige Stadtrundfahrt vorgenommen werde und auch die Rückfahrt nicht auf direktem Weg über die Autobahn, sondern über die Wachau erfolge, wo überdies eine Weinkost stattfindet und eine Hauerjause eingenommen werde, bleibe der Kurzflug von Hörsching nach Wien doch nur ein untergeordneter Teil der gesamten Gesellschaftsfahrt. Bleibe somit aber der Charakter der Gesellschaftsfahrt im Kraftwagen gewahrt, dann liege weder ein Verstoß gegen § 208 Abs 1 GewO noch ein solcher gegen § 1 UWG vor. Am Rande sei bemerkt, daß die Beklagte in ihrem Reiseprogramm auch Fahrten anbiete, auf denen Teilstrecken mit dem Schiff zurückgelegt würden, ohne daß die Klägerin auf die Idee verfallen wäre, auch hierin einen Verstoß gegen § 208 Abs 1 GewO zu erblicken. Das Rekursgericht erließ die beantragte einstweilige Verfügung und sprach aus, daß der Wert des Beschwerdegegenstandes S 300.000 übersteige. Es nahm folgenden weiteren Sachverhalt als bescheinigt an:

Mit Schreiben vom 12. Mai 1987 teilte das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung der beklagten Partei wörtlich folgendes mit:

"Zu Ihrer persönlichen Anfrage vom 7. Mai 1987 wird mitgeteilt, daß Ihre Gesellschaft zur 'Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten im Kraftwagen (In- und Ausland), beschränkt auf den Standpunkt Schönau i. M. bzw. Pregarten' gemäß § 208 Abs 1 GewO 1973 berechtigt ist. Unter der 'Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten' ist jede

gewerbemäßige, auf die Bildung von Reisegemeinschaften gerichtete, also die - auch länger währende - Fahrten vorbereitende und vermittelnde Tätigkeit zu verstehen. Der Begriff 'Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten' umfaßt alle jene Maßnahmen, die erforderlich sind, um die Durchführung von Gesellschaftsfahrten zu ermöglichen und zu gewährleisten. Zu den für das Zustandekommen von Gesellschaftsfahrten erforderlichen Tätigkeiten gehört neben der Planung solcher Fahrten, der Sammlung der Teilnehmer, der Sorge für deren allfällige Verköstigung und Unterkünfte, des Zurverfügungstellens eines Reisebegleiters u.a.m. auch die Bereitstellung geeigneter Beförderungsmittel.

Dem Begriff der Gesellschaftsfahrt ist das Merkmal eigentümlich, was in diesem Zusammenhang einem geschlossenen, das heißt bei Beginn der Fahrt feststehenden Teilnehmerkreis gleichkommt. Ihre gewerberechtlich gedeckte 'Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten im Kraftwagen' läßt durchaus zu, daß den Teilnehmern die Möglichkeit angeboten wird, einen untergeordneten Teil der Fahrt mit einem anderen geeigneten Beförderungsmittel (z.B. Flugzeug, Schiff, Fahrrad etc.) zurückzulegen. Diese Unterordnung ist deshalb zwingend, weil der Charakter ihres Reisebürogewerbes 'Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten im Kraftwagen' gewahrt bleiben muß.

Ihre (in der Anfrage konkret genannten) angebotenen Gesellschaftsfahrten von Schönau i.M. bzw. von Pregarten nach Wien mit der vorbereiteten Möglichkeit, einen Teil dieser Fahrt, nämlich von Hörsching nach Schwechat mit dem Linienflugzeug der Austrian Airlines am selben Tag zurückzulegen, sind gewerberechtlich vom untergeordneten Umfang und Inhalt, weil der Charakter der 'Gesellschaftsfahrten im Kraftwagen' deshalb gewahrt bleibt, daß die Fahrtteilnehmer nach dem Flug wieder denselben Autobus zur Weiterfahrt benützen. Dies kommt auch dadurch zum Ausdruck, wenn das Gepäck während des Fluges im Autobus verbleibt.

Gegen die geschilderte Veranstaltung von 'Gesellschaftsfahrten im Kraftwagen' nach Wien, wobei die Strecke Linz-Wien mit dem Linienflugzeug der Austrian Airlines auf Wunsch der Teilnehmer zurückgelegt werden kann, bestehen also gewerberechtlich (§ 208 Abs 1 GewO 1973) keine Bedenken".

Rechtlich vertrat das Gericht zweiter Instanz folgende Auffassung:

Bei dem Flug von Hörsching nach Wien könne nicht von einer geringfügigen Nebenleistung gesprochen werden; vielmehr sei dieser Flug als besondere Attraktion im Mittelpunkt der Ankündigungen und zweifellos auch des Interesses der angesprochenen Verkehrskreise gestanden. Der Flug sei auch nicht als fakultative Nebenleistung angeboten worden, die bei den Austrian Airlines gebucht werden könne, sondern im Pauschalreisepreis enthalten gewesen. Darauf, ob bei der Fahrt am 31. Mai 1987 einige Teilnehmer die Strecke Hörsching - Wien mit dem Autobus zurückgelegt haben, komme es nicht an, da die Beklagte weder in den Werbeschriften noch in den Anmeldedrucksachen auf eine solche Möglichkeit hingewiesen habe. Die Teilberechtigung des Reisebürogewerbes nach § 208 Abs 3 Z 1 GewO enthalte eine Einschränkung des Reisebürogewerbes nach § 208 Abs 1 GewO in bezug auf das Transportmittel; die Gesellschaftsfahrt müsse daher im Fall einer so beschränkten Konzession grundsätzlich mit Kraftfahrzeugen durchgeführt werden. Von einer geringfügigen Nebenleistung könnte nur in Fällen gesprochen werden, wo am Zielort Besichtigungs- oder Rundfahrten mit einem anderen Verkehrsmittel (z.B. mit einem Boot) zurückgelegt würden; dazu zähle aber nicht die Zurücklegung einzelner Strecken der Reise mit anderen Verkehrsmitteln als dem Kraftfahrzeug. Die Beklagte habe somit durch die Veranstaltung von "Flug-Bus-Schnupperreisen mit Jet nach Wien" den Umfang ihrer Konzession überschritten.

Bei der Prüfung der Frage, ob diese Überschreitung auch gegen § 1 UWG verstoße, komme es weiter darauf an, ob die Auffassung der Beklagten über den Umfang ihrer Befugnisse durch das Gesetz so weit gedeckt war, daß sie mit gutem Grund habe vertreten werden können; treffe dies zu, dann könne diese Auslegung der gesetzlichen Vorschrift und die darauf beruhende Tätigkeit der Beklagten nicht mehr als eine gegen das Anstandsgefühl der betroffenen Verkehrskreise verstoßende Handlung angesehen werden. In diesem Zusammenhang sei aber für die Beklagte aus der Mitteilung des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung vom 12. Mai 1987 nichts zu gewinnen, weil diese zu einem Zeitpunkt erfolgt sei, als die für den 31. Mai 1987 angesetzte Fahrt bereits ausgebucht und damit auch schon längst angekündigt gewesen sei. Sie gehe auch nicht von dieser Ankündigung, sondern offenkundig von anderen Informationen aus, habe doch die Beklagte den Flug nicht als fakultative Möglichkeit, sondern als Bestandteil des gesamten Reiseprogramms angeboten. Der Frage der Gepäcksbeförderung könne bei einem Tagesausflug, bei welchem Mittagessen und Jause im Preis inbegriffen seien, keine Bedeutung beigemessen werden. Auf Grund der nachträglichen, offenbar von unrichtigen Tatumständen ausgehenden Mitteilung der Gewerbebehörde könne sich daher die Beklagte nicht mit Erfolg darauf berufen, sich aus guten Gründen zur Durchführung der beanstandeten

Fahrten für berechtigt erachtet zu haben. Auf Grund der klaren Einschränkung ihrer Konzession habe ihr vielmehr bewußt sein müssen, daß sie zu derartigen Veranstaltungen nicht berechtigt sei. Gegen diese einstweilige Verfügung richtet sich der Rekurs (richtig: Revisionsrekurs) der Beklagten mit dem Antrag auf Wiederherstellung des erstrichterlichen Beschlusses; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist nicht berechtigt.

Die Beklagte vertritt weiterhin die Meinung, ihre "Flug-Bus-Schnupperreise" sei im Hinblick auf § 29, § 208 Abs 4 Z 1 und § 208 Abs 5 Z 1 GewO gewerberechtlich gedeckt gewesen; zumindest habe die Beklagte nicht gegen die guten Sitten verstoßen, weil ihr subjektiv keine Mißachtung von Verwaltungsvorschriften vorzuwerfen sei. Dem kann nicht gefolgt werden.

Die Beklagte ist nicht im Besitz einer Reisebürokonzession nach § 208 Abs 1 GewO; sie hat nur eine Teilberechtigung nach § 208 Abs 3 Z 1 GewO. Danach ist sie sowohl zur Veranstaltung (einschließlich der Vermittlung) von Gesellschaftsfahrten in Kraftfahrzeugen als auch zur Ausgabe, Vermittlung oder Besorgung von Fahrausweisen für Fahrten mit Kraftfahrzeugen im Inland befugt. Auf § 208 Abs 4 Z 1 GewO kann sie nicht stützen: Nach dieser Bestimmung unterliegen der Konzessionspflicht - soweit hier in Betracht kommend - nicht die durch Verkehrsunternehmen vorgenommene Ausgabe, Vermittlung oder Besorgung von Fahrausweisen für Anschlußfahrten für Verkehrsunternehmen anderer Art, soweit es sich um eine Tätigkeit untergeordneten Umfanges handelt. Nach den EB war dabei etwa an den Fall gedacht, daß die ÖBB dem Reisenden, der mit dem Zug von Linz nach Wien fährt, Fahrausweise bei der D*** für die Fahrt von Wien nach Linz besorgen (Mache-Kinscher, GewO5, Anm 18 zu § 208). Mag auch die Beklagte als Autobusunternehmen - siehe den Betriebsgegenstand laut Handelsregisterauszug, Beilage B, und den Hinweis der Beklagten auf ihre neuen Setra-Busse in der Beilage C - ein Verkehrsunternehmen sein, so hat sie doch im vorliegenden Fall nicht Fahrausweise für einen Flug mit den Austrian Airlines ausgegeben, vermittelt oder besorgt. Nach den Feststellungen war sie Veranstalterin der beiden Flug-Bus-Schnupperreisen; und sie händigte ihren Kunden, die einen einheitlichen Preis zu zahlen hatten, eine "Platzkarte" aus, ohne dabei zwischen Bus und Flugzeug zu unterscheiden. Dabei ist sie im eigenen Namen aufgetreten (siehe Beilage E). Ihre Tätigkeit entspricht somit der "Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten" im Sinne des § 208 Abs 1 GewO. Darunter ist jede gewerbsmäßige, auf die Bildung von Reisegemeinschaften gerichtete, also die - auch länger währende - Fahrten vorbereitende und vermittelnde Tätigkeit zu verstehen (EB z GewO 1973 in Mache-Kinscher, GewO5, 539 FN 6; ÖBl 1985,94 u.a.). War aber die Beklagte Veranstalterin der gesamten, auch den Flug von Hörsching nach Schwechat umfassenden Reise, so hat sie nicht als Verkehrsunternehmen Fahrausweise für das Flugzeug ausgegeben, vermittelt oder besorgt." Darauf, ob eine solche Tätigkeit als untergeordnet anzusehen wäre, ist daher ebensowenig einzugehen wie auf die Frage, ob der in die Autobusfahrt vom Mühlviertel nach Wien eingeschobene Flug als Anschlußfahrt im Sinne des § 208 Abs 4 Z 1 GewO angesehen werden könnte. Aus demselben Grund kann die Beklagte auch die Bestimmung des § 208 Abs 5 Z 1 GewO nicht zur Rechtfertigung ihres Standpunktes heranziehen. Sie hat eben nicht im Zusammenhang mit einer Reise den Flug vermittelt, sondern die gesamte Reise einschließlich des Fluges im eigenen Namen veranstaltet.

Die Beklagte, die sich des Umfanges ihrer Konzessionen bewußt sein mußte, kann sohin keine gesetzlichen Bestimmungen aufzeigen, die ihre Ansicht als vertretbar erscheinen ließen. Zu prüfen bleibt aber, ob die Rechtsauskunft des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung für sich allein ausreicht, der Beklagten guten Glauben zuzubilligen und die Sittenwidrigkeit ihres Verhaltens zu verneinen. Für die Beurteilung dieser Frage ist nicht entscheidend, daß das Schreiben des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung, Beilage 1, auf eine Anfrage der Beklagten vom 7. Mai 1987 antwortet, während das Sommerprogramm der Beklagten mit der beanstandeten Werbung schon vorher (spätestens im April 1987) veröffentlicht worden war. Das Vorbringen der Beklagten kann nämlich dahin verstanden werden, daß sie schon vor dem Auflegen des Prospektes eine im wesentlichen gleichlautende telefonische Rechtsauskunft des Amtes bekommen habe; hiefür hat die Beklagte Bescheinigungsmittel angeboten (ON 2 S 14), die von den Vorinstanzen nicht herangezogen wurden.

Maßgeblich ist vielmehr, daß es nach der neueren Rechtsprechung

bei der Prüfung der Frage, ob eine Verletzung gewerberechtl

Vorschriften gegen § 1 UWG verstößt, vor allem darauf ankommt, ob

die Auffassung des Beklagten über den Umfang seiner Befugnisse durch das Gesetz soweit gedeckt ist, daß sie mit gutem Grund vertreten werden kann (SZ 56/2). Das ist aber nach dem oben Gesagten nicht der Fall: Die Rechtsauskunft des Amtes der Oberösterreichischen Landesregierung, die die Beklagte für sich ins Treffen führt, bedeutet nämlich gar nicht, daß diese Behörde die beiden Flug-Bus-Schnupperreisen, wie sie die Beklagte tatsächlich veranstaltet hat, für gewerberechtlich unbedenklich erklärt hätte. Wie schon das Rekursgericht zutreffend hervorgehoben hat, geht das Amt der Oberösterreichischen Landesregierung auf Grund der ihm zuteil gewordenen Information davon aus, daß den Reisenden die Möglichkeit geboten werde, einen Teil der Fahrt mit dem Linienflugzeug der Austrian Airlines zurückzulegen. Das steht aber im Gegensatz zur Ankündigung und zur - festgestellten - Art der Durchführung der Reise, wonach die Flugreise ein Bestandteil der von der Beklagten veranstalteten Reise war (wobei die Möglichkeit bestanden haben mag, daß einzelne Personen die Strecke zwischen Hörsching und Schwechat im Autobus zurücklegten). Ist aber die Behörde davon ausgegangen, daß eine Autobusfahrt veranstaltet wurde und dabei nur die Möglichkeit bestand, für einen Teil der Strecke ein Flugzeug zu benutzen, so konnte sie dabei allenfalls mit Grund die Meinung vertreten, in diesem Umfang besorge die Beklagte nur Fahrausweise für das Flugzeug (§ 208 Abs 4 Z 1 GewO). Daß aber die Behörde die Reiseveranstaltung so, wie sie von der Beklagten angekündigt und durchgeführt wurde, für gewerberechtlich unbedenklich erklärt hätte, ist dem Schreiben der Oberösterreichischen Landesregierung, dem - nach der Behauptung der Beklagten - die telefonischen Auskünfte dieser Behörde entsprechen sollen, nicht zu entnehmen. In der unterbliebenen Einvernahme der Geschäftsführer der Beklagten liegt daher - entgegen den Rechtsmittelausführungen der Beklagten - kein Verfahrensmangel. Die Beklagte hat sohin, was die Veranstaltung der Reise mit dem Flugzeug betraf, ihre Konzession überschritten; daß sie dabei in der Absicht gehandelt hat, sich auf Kosten ihrer gesetzestreuen Mitbewerber einen Vorsprung zu verschaffen, liegt auf der Hand. Sie hat damit zu Zwecken des Wettbewerbes den guten Sitten zuwidergehandelt und sohin gegen § 1 UWG verstoßen. Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.

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

Anmerkung

E12071

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00368.87.1020.000

Dokumentnummer

JJT_19871020_OGH0002_0040OB00368_8700000_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