jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1985/10/1 4Ob373/84

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 01.10.1985

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl, Dr. Resch, Dr. Kuderna und Dr. Gamerith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei A B C D, Wien 4., Schwazenbergplatz 14, vertreten

durch Dr. Walter Prunbauer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei A P J E F G H m.b.H., Zug, Unter

Altstadt 29, Schweiz, vertreten durch Dr.Klaus Braunegg, Dr. Klaus Hoffmann, Dr. Karl Preslmayr und Dr.Horst Auer, Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 220.000,-) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 29. Juni 1984, GZ. 3 R 85/84-19, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 30.Dezember 1983, GZ. 37 Cg 911/82-15, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

**Spruch**

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit S 8.812,05 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.920,- Barauslagen und S 626,55 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

**Text**

Entscheidungsgründe:

Die beklagte GmbH stellt seit Mai 1979 an Sonntagen auf einem von ihr gemieteten, abgegrenzten Teil des Parkplatzes eines Einkaufszentrums in Vösendorf bei Wien privaten Autobesitzern gegen Entrichtung einer Verkaufsplatzgebühr Autoverkaufsplätze zur Verfügung, auf denen sie ihre Fahrzeuge direkt und ohne Einschaltung von Händlern an Private verkaufen können. Die Beklagte hat diesen Teil des Parkplatzes 'zur Durchführung privater Automärkte' gemietet und sich der Vermieterin gegenüber verpflichtet, im Rahmen der Eröffnungswerbung mindestens S 300.000 auszugeben (Beilage L). Nach dem ersten derartigen 'Automarkt' am 20.5.1979 verteilte die Beklagte fünf Wochen lang Gutscheine über je S 30, welcher Betrag bei Vorlage des Gutscheins von der Verkaufsplatzgebühr abgezogen wurde (Beilage E). Diese 'Ausstellgebühr' hatte zunächst S 100 betragen; im Jahr 1983 waren für dreimaliges Ausstellen S 130 zu zahlen.

Ursprünglich war den verkaufswilligen Autobesitzern bei der Entrichtung des Verkaufsplatzentgelts ein Kaufvertragsformular ausgehändigt worden, auf dessen Rückseite sich eine 'Checkliste' für Käufer und Verkäufer mit Ratschlägen für zweckmäßiges Vorgehen beim Autoverkauf befand (Beilage F). Seit einiger Zeit werden diese Formulare nicht mehr den Autobesitzern ausgefolgt, sondern zur freien Entnahme aufgelegt.

Außerdem wird den verkaufswilligen Gebrauchtwagenbesitzern bei der Zahlung der Standgebühr ein 'Eintritts-Ausweis' ausgefolgt, welcher auszufüllen und gut sichtbar an der Windschutzscheibe des Fahrzeuges anzubringen ist. Er dient

als 'Eintritts-Ausweis zum Verlassen und Wiederbefahren des Geländes für Probefahrten' und enthält überdies Rubriken zur Eintragung des Modells, des Baujahrs, der überprüfungsdaten, der gefahrenen Kilometer, allfälliger Extras, des Preises sowie sonstiger Umstände; außerdem wird auf das Verbot gewerblichen Anbietens, gewerblichen Verkaufens und gewerblicher Vermittlung hingewiesen. Der Anbieter hat mit seiner Unterschrift zu bestätigen, daß sein Fahrzeug nicht gewerblich angeboten wird (Beilage 2).

Nachdem bei den Automärkten der Beklagten mehrfach Kraftfahrzeuge mit blauen Probekennzeichen angeboten worden waren, verlangt die Beklagte seit 1980 von den Anbietern solcher Fahrzeuge die Vorlage des Typenscheins, um auf diese Weise die Identität des Fahrzeugeigentümers mit dem Anbieter prüfen zu können. Die Beklagte hat auch in Zeitungsanzeigen für ihren Automarkt geworben.

Noch vor dem ersten Automarkt hatte der Beklagtenvertreter Dr. Auer mit der Bezirkshauptmannschaft Mödling Kontakt aufgenommen, um die gewerberechtlichen Erfordernisse der beabsichtigten Veranstaltungen zu klären. Der zuständige Gewerbereferent, Dr. Gerhard I, wandte sich deshalb an seine vorgesetzte Dienststelle und an die gewerbepolitische Abteilung der niederösterreichischen Handelskammer. Nach einem weiteren Gespräch zwischen Dr. J und Dr. I war ersterer der Ansicht, daß das Abhalten privater Automärkte auch nach Ansicht der Bezirkshauptmannschaft Mödling keine der Gewerbeordnung unterliegende Tätigkeit sei; er teilte diese Rechtsansicht am 25.5.1979 der Beklagten mit (Beilage 4). In der Folge kam es dann aber doch zu einigen Verwaltungsstrafverfahren gegen Mitarbeiter der Beklagten und schließlich auch gegen deren Geschäftsführer Klaus K.K. Dieser wurde mit Bescheid der Bezirkshauptmannschaft Mödling vom 22.12.1981 einer Verwaltungsübertretung nach § 366 Abs.1 Z 1 GewO schuldig erkannt, weil er als vertretungsbefugtes Organ der Beklagten dafür verantwortlich sei, daß die Beklagte im Standort Vösendorf auf dem bereits genannten Parkplatz in der Zeit vom 10.8.1980 bis 10.5.1981 insgesamt 31 mal das freie Gewerbe der Privatgeschäftsvermittlung ausgeübt habe, indem sie den Abschluß von Kaufverträgen über Kraftfahrzeuge zwischen privaten Autoverkäufern und Besuchern des 'Automarktes' durch Bereitstellen von Informationsträgern (Platzausweis, Checkliste, Kaufvertragsformular) und Parkplätzen sowie Ankündigen des Automarktes in den Massenmedien vermittelt habe (Beilage I). Der von der Beklagten gegen dieses Straferkenntnis erhobenen Berufung gab das Amt der Niederösterreichischen Landesregierung mit Bescheid vom 7.7.1983 nur im Ausspruch über die Strafe Folge (Beilage II).

Bei ihren 'Automärkten' erbringt die Beklagte mit Ausnahme der Bereitstellung von Abstellplätzen, Eintrittsausweisen sowie Kaufvertragsformularen mit 'Checkliste' keine weiteren Leistungen. Mit der Behauptung, daß die Beklagte durch ihre auf den Abschluß von Kaufverträgen über Gebrauchtwagen zwischen Privaten gerichtete Tätigkeit das freie Gewerbe der Privatgeschäftsvermittlung ausübe, ohne im Besitz einer entsprechenden Gewerbeberechtigung zu sein, und dadurch nicht nur gegen die Gewerbeordnung und das Sonn- und Feiertagsruhegesetz, sondern auch gegen § 1 UWG verstoße, beantragt der klagende Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb die Verurteilung der Beklagten, es im geschäftlichen Verkehr zu unterlassen, an Sonntagen Verkaufsveranstaltungen für Verkäufer von Gebrauchtfahrzeugen, insbesondere durch Vermietung von Verkaufsflächen, Verkauf von Ankündigungsschildern und Kaufvertragsmustern und Werbung für ihren privaten Automarkt, zu organisieren; außerdem verlangt er die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung auf Kosten der Beklagten im 'Kurier', in der 'Neuen Kronen-Zeitung' und in der 'Presse'.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Sie vermittle nicht den privaten Verkauf von Gebrauchtfahrzeugen, sondern vermiete lediglich Abstellflächen für Kraftfahrzeuge an verkaufswillige private Autobesitzer. Sie mache die zukünftigen Vertragspartner nicht miteinander bekannt und nehme auch am Kaufgeschäft selbst in keiner Weise - auch nicht in beratender Funktion - teil. Beim Verkauf eines Fahrzeuges bekomme sie keine Provision. Der Leiter der Gewerbeabteilung der Bezirkshauptmannschaft Mödling habe der Beklagten am 18.5.1979 bestätigt, daß ihre Tätigkeit nicht der Gewerbeordnung unterliege. Das Erstgericht wies die Klage ab. Da es um eine unterschiedliche Auslegung gewerberechtlicher Vorschriften gehe, sei zu prüfen, ob die Rechtsauffassung der Beklagten, wonach ihre Tätigkeit nicht der Gewerbeordnung unterliege, durch das Gesetz so weit gedeckt ist, daß sie mit gutem Grund vertreten werden kann. Das müsse hier bejaht werden, weil der Wortlaut des Gesetzes keineswegs eindeutig sei und es insbesondere auch an einer einschlägigen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes fehle; auf die Rechtsauffassung der Beamten der Gewerbebehörde komme es nicht an. Das Berufungsgericht erkannte im Sinne des Klagebegehrens, wobei es lediglich die Worte 'Verkauf von Ankündigungsschildern und Kaufvertragsmustern' durch die Worte 'Beistellung von Ankündigungsschildern und Kaufvertragsmustern' ersetzte; zugleich sprach es aus, daß der

Wert des Streitgegenstandes S 15.000, nicht aber S 300.000 übersteigt und die Revision zulässig sei. Die von der Beklagten selbständig, regelmäßig und in Erwerbsabsicht, also gewerbsmäßig, ausgeübte Organisierung privater Automärkte sei ein freies Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung; ob es auch Elemente der Privatgeschäftsvermittlung aufweise, könne auf sich beruhen. Die gegenteilige Auffassung der Beklagten sei nicht vertretbar: Den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliege jede gewerbliche Tätigkeit, die nicht unter eine der im Gesetz vorgesehenen Ausnahmebestimmungen fällt; eine solche Ausnahme habe jedoch die Beklagte nicht mit gutem Grund annehmen können, weil die Frage, ob sie das Gewerbe der Privatgeschäftsvermittlung betreibt, nicht allein darüber Aufschluß gebe, ob eine gewerbsmäßige Tätigkeit im Sinne der Gewerbeordnung vorliegt. Auch aus dem Schreiben des Beklagtenvertreters vom 25.5.1979, in welchem dieser den (vermeintlichen) Rechtsstandpunkt der zuständigen Verwaltungsbehörde mitteilte, sei hier nichts zu gewinnen, habe doch die Beklagte die beanstandete Tätigkeit auch dann weiter ausgeübt, als ihr die Verwaltungsstraferkenntnisse erster und zweiter Instanz und damit die Rechtsauffassung der Gewerbebehörde bekanntgeworden waren.

Unterliege aber die Tätigkeit der Beklagten der Gewerbeordnung, dann

verstoße das Veranstalten privater Automärkte an Sonntagen gegen

§ 1 Art.I des Sonn- und Feiertagsruhegesetzes und damit auch gegen

§ 1 UWG. Der Unterlassunganspruch des Klägers sei daher ebenso

begründet wie sein Begehren auf Urteilsveröffentlichung in drei auflagenstarken Tageszeitungen.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird von der Beklagten mit Revision aus dem Grunde des§ 503 Abs.1 Z 4 ZPO bekämpft. Die Beklagte beantragt, die angefochtene Entscheidung im Sinne der Wiederherstellung des Ersturteils abzuändern; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Die im Mittelpunkt der Rechtsmittelausführungen stehende Frage, ob das Veranstalten eines privaten 'Automarktes' als 'Privatgeschäftsvermittlung' den Bestimmungen der Gewerbeordnung unterliegt oder aber als bloße Raumvermietung aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes fällt, hat den Obersten Gerichtshof bisher noch nicht beschäftigt; da ihr überdies eine über den konkreten Fall hinausreichende, erhebliche Bedeutung im Sinne des § 502 Abs.4 Z 1 ZPO zukommt, ist die Revision entgegen der Meinung des Klägers nicht nur zulässig, sondern auch gesetzmäßig ausgeführt.

Sie ist aber nicht berechtigt:

Gemäß § 1 Abs.1 GewO gilt dieses Bundesgesetz, soweit nicht die §§ 2 bis 4 anderes bestimmen, für alle gewerbsmäßig ausgeübten und nicht gesetzlich verbotenen Tätigkeiten; gemäß § 1 Abs.4 Satz 2 GewO wird das Anbieten einer den Gegenstand eines Gewerbes bildenden Tätigkeit an einen größeren Kreis von Personen der Ausübung des Gewerbes gleichgestellt. Daß eine Anwendung des § 4 GewO im konkreten Fall schon deshalb ausscheidet, weil die Beklagte keine Räume oder Grundflächen 'zur Einstellung von Kraftfahrzeugen' vermietet, wird auch von der Revision nicht in Zweifel gezogen; ebenso trifft es zu, daß das bloße Vermieten von Räumen oder Grundflächen im allgemeinen nicht als Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung angesehen werden kann (siehe dazu VfSlg 4227/1962). Soweit aber die Beklagte daraus ableiten will, daß auch die hier beanstandete Tätigkeit von den Bestimmungen der Gewerbeordnung ausgenommen sei, kann ihr nicht gefolgt werden:

Die Beklagte stellt potentiellen Autoverkäufern einen Platz zur Verfügung, auf dem sie ihre Fahrzeuge zum Verkauf an Private anbieten und auf diese Weise mit Personen in Verbindung treten können, die am Kauf eines solchen Fahrzeuges interessiert sind; das Vermieten eines geeigneten Verkaufsplatzes ist dabei nur ein Mittel zur Erreichung des beabsichtigten Zwecks, die entsprechenden Kontakte herzustellen und die an einem bestimmten Geschäft interessierten Personen zusammenzuführen. Für einen über das bloße Vermieten einer Grundfläche hinausgehenden Inhalt der Tätigkeit der Beklagten sprechen vor allem auch die übrigen, mit der Vermietung des Verkaufsplatzes verbundenen Leistungen, wie insbesondere die Beistellung eines 'Eintritts-Ausweises', den der Mieter gleichzeitig auch als Informationsträger für den Verkauf seines Fahrzeuges verwenden kann, ferner das Auflegen von Kaufvertragsformularen mit einer für beide Vertragsteile bestimmten 'Checkliste' und nicht zuletzt die umfangreiche

Werbung der Beklagten für ihre 'privaten Automärkte'. Wenngleich also die Beklagte unmittelbar keinen Kontakt zwischen dem privaten Verkäufer und dem Käufer eines Gebrauchtwagens herstellt, ist ihre Tätigkeit doch eindeutig auf das Zusammenführen präsumtiver Vertragspartner gerichtet; sie weist damit in ihrer Gesamtheit die typischen Merkmale einer 'Geschäftsvermittlung' auf. Der Begriff der 'Vermittlung' ist in der Gewerbeordnung nicht näher umschrieben. Er umfaßt nach dem Wortsinn jede Tätigkeit, die darauf gerichtet ist, eine Verbindung zwischen bestimmten Interessen herzustellen. Von einer 'Geschäftsvermittlung' kann deshalb dann gesprochen werden, wenn die Tätigkeit das Ziel verfolgt, den Abschluß eines bestimmten Geschäftes herbeizuführen. Demgemäß hat auch der Verwaltungsgerichtshof als '(Privat-) Geschäftsvermittlung' das Zusammenführen von 'Kontrahenten' (Slg.3097 A) oder 'präsumtiven Vertragspartnern' (Slg 4442 A) bezeichnet. Dabei kommt dem Umstand, daß dem Vermittler einer der präsumtiven Vertragspartner namentlich nicht bekannt ist, ebensowenig rechtliche Bedeutung zu wie der Frage, ob zwischen den betreffenden Personen tatsächlich ein Geschäft abgeschlossen wird oder nicht.

Daß die von der Beklagten bei der Veranstaltung 'privater Automärkte' entfaltete Tätigkeit selbständig, regelmäßig und in der Absicht, einen Ertrag zu erzielen - also 'gewerbsmäßig' (§ 1 Abs 1 GewO) - ausgeübt wird, ist unbestritten. Da sie darüber hinaus aus den bereits angeführten Erwägungen dem Begriff der 'Geschäftsvermittlung' zu unterstellen ist, muß sie in ihrer Gesamtheit als Ausübung des freien Gewerbes (§ 5 Z 1, § 6 Z 3 GewO) der 'Privatgeschäftsvermittlung' angesehen werden (siehe dazu Mache-Kinscher, GewO 5 , 418 § 115 Anm 3); sie ist damit zugleich eine 'gewerbliche Arbeit' im Sinne des § 1 Art I des - hier noch anwendbaren - Sonn- und Feiertagsruhegesetzes RGBl 1895/21. Da die Bestimmungen dieses Gesetzes keine wertneutralen Ordnungsvorschriften sind, sondern unmittelbar der Beschränkung des Wettbewerbs im Bereich des Handels dienen (so ÖBl 1979, 122 mwH; ebenso ÖBl 1984, 140), hat die Beklagte durch das Veranstalten ihrer 'privaten Automärkte' zugleich gegen § 1 UWG verstoßen. Sie kann sich dabei auch nicht mit Erfolg auf das Fehlen der notwendigen subjektiven Komponente (ÖBl.1983, 40 u.a.) berufen: Auf Grund welcher Bestimmungen der Gewerbeordnung die Gesetzesauslegung der Beklagten 'mit gutem Grund vertreten werden könnte', ist auch der Revision nicht zu entnehmen; die Systematik des Gesetzes, nach welcher jede gewerbliche Tätigkeit, die nicht unter einen der taxativ angeführten Ausnahmetatbestände fällt, der Gewerbeordnung unterliegt, mußte vielmehr begründete Zweifel an der Richtigkeit einer solchen Auffassung erwecken. Einschlägige Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofs waren zur Zeit der beanstandeten Tätigkeit noch nicht ergangen; daß die zuständige Gewerbebehörde die Rechtsansicht der Beklagten nicht teilte, wurde dieser spätestens durch die Verwaltungsstraferkenntnisse erster und zweiter Instanz bekannt. Bei dieser Sachlage ist aber das Berufungsgericht mit Recht davon ausgegangen, daß die Mißachtung der Bestimmungen der Gewerbeordnung und des Sonn- und Feiertagsruhegesetzes der Beklagten auch subjektiv vorgeworfen und damit über die bloße Verletzung von Verwaltungsvorschriften hinaus auch als Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG angelastet werden muß.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

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

**Anmerkung**

E06523

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0040OB00373.84.1001.000

**Dokumentnummer**

JJT_19851001_OGH0002_0040OB00373_8400000_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