

TE OGH 1984/11/13 4Ob364/84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 13.11.1984

Norm

GewO §208 Abs1

UWG §1

Kopf

SZ 57/169

Spruch

Unter den Begriff der "Veranstaltung (einschließlich der Vermittlung) von Gesellschaftsfahrten" iS des§ 208 Abs. 1 GewO fällt jede gewerbsmäßige, auf die Bildung von Reisegemeinschaften gerichtete Tätigkeit

Mit Werbeveranstaltungen verbundene "Autobus-Sonderfahrten" verstößen gegen § 1 UWG, wenn die Interessenten durch niedrige Preise und sonstige Vergünstigungen zu solchen Reisen angeregt und dann den Reiseteilnehmern Waren zu erheblichen Überpreisen zum Kauf angeboten werden

OGH 13. 11. 1984, 4 Ob 364/84 (OLG Wien 2 R 186/83; HG Wien 39 Cg 527/83) = RdW 1985, 275 (Prunbauer 268)

Text

Die beklagte Partei, die ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland hat, veranstaltet in Zusammenarbeit mit österreichischen Autobusunternehmen seit Jahren Gesellschaftsreisen von verschiedenen Orten Österreichs nach Bayern, die jeweils mit dem Besuch der vor allem in Gasthäusern abgehaltenen Werbeverkaufsveranstaltungen der beklagten Partei verbunden sind ("Werbereisen"). Bei diesen Werbeverkaufsveranstaltungen vertreibt die beklagte Partei Haushaltsgeräte und Heimtextilien.

Die klagende Partei, eine Vereinigung zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern iS des§ 14 UWG, begeht zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Klagebegehrens, der klagenden Partei zu verbieten

"a) der Konzessionspflicht für Reisebüros unterliegende Geschäfte und Dienstleistungen anzukündigen, anzubieten und/oder durchzuführen;

b) im unmittelbaren Zusammenhang mit von der beklagten Partei angekündigten, veranstalteten, mitveranstalteten oder organisierten Gruppenreisen österreichischer Staatsbürger in gegenüber den Marktpreisen verbilligten Gruppenreisen nach Bayern Warenbestellungen - insbesondere auf Haus- und Küchengeräte und Textilien - von Privatpersonen in Gasthäusern, gemieteten Sälen usgl. entgegenzunehmen und/oder dort Waren an solche zugeführte Privatpersonen, auch zu Überpreisen gegenüber den österreichischen Marktpreisen, zu verkaufen und/oder für eine solche Verkaufsveranstaltung in Österreich zu werben, auch ohne unmißverständlichen, unübersehbaren Hinweis in graphisch mit der Ausflugsankündigung gleich wirksamer Weise anzukündigen, daß ein Besuch einer Verkaufsveranstaltung im Ausland, die in Österreich verboten wäre, für Waren nicht näher bezeichneter Art stattfinde;

c) in solchen Verkaufsveranstaltungen im Ausland der Wahrheit zuwider anzukündigen, daß den Zoll für den Import

nach Österreich der Verkäufer zahle, wenn in Wirklichkeit infolge voller Zollliberalisierung des verkauften Artikels kein Zoll anfällt."

Die klagende Partei behauptet, daß die beklagte Partei mit der Organisierung der genannten Werbereisen Gesellschaftsreisen iS des § 208 GewO veranstalte, ohne in Besitz der hiefür erforderlichen Konzession zu sein; sie werbe in Österreich für die von ihr veranstalteten, stark verbilligten Reisen, deren Hauptzweck der Besuch ihrer Verkaufsveranstaltungen in Bayern sei, bei denen Waren zu Überpreisen angeboten würden. In den durch Postwurfsendungen ergehenden Einladungen zu diesen Reisen werde auf den Zweck nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit hingewiesen. Auf die auch gegen §§ 57, 59 GewO verstoßenden Werbeverkaufsveranstaltungen der beklagten Partei sei österreichisches Recht anzuwenden. Bei den Verkaufsveranstaltungen werde wahrheitswidrig angekündigt, daß der Zoll für den Import nach Österreich vom Verkäufer gezahlt werde, obwohl gar kein Zoll zu entrichten sei.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages. Ihre Tätigkeit entspreche den anzuwendenden deutschen Gesetzen. Tätigkeiten des Reisebürogewerbes (iS des § 208 GewO) übe die beklagte Partei nicht aus; Veranstalter der Reisen sei vielmehr das jeweilige Reisebüro, das die Tourenpläne erstelle, die von den Interessenten eingehenden Anmeldungen entgegennehme und das Entgelt für die Fahrten kassiere. Auch Vereine und Tageszeitungen veranstalteten ähnliche Reisen, ohne daß sie wegen konzessionsloser Reisebürotätigkeit beanstandet würden. Die Mißachtung einer allfälligen undeutlichen Vorschrift des Gewerberechtes sei der beklagten Partei subjektiv nicht vorwerfbar. Die Verkaufsveranstaltungen selbst seien nach deutschem Gewerberecht zu beurteilen und sowohl nach diesem als auch nach österreichischem Gewerberecht gesetzlich zulässig. Sie fänden in Betriebsstätten der beklagten Partei iS des § 14 der deutschen Gewerbeordnung (im folgenden: dGewO) statt. Einen österreichischen "Marktpreis für Gruppenreisen" gebe es nicht. Die beklagte Partei verkaufe auch nicht zu "Überpreisen". In den Einladungen werde unmißverständlich und unübersehbar darauf hingewiesen, daß mit den angekündigten Fahrten eine Werbeveranstaltung verbunden sei. Die Einfuhrumsatzsteuer (EUST) werde im Sprachgebrauch gelegentlich vereinfachend als Zoll bezeichnet.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Es nahm folgenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Die Werbefahrten werden durch Postwurfsendungen angekündigt. Die Rückantwortkarte ist von den Teilnehmern an das betreffende Reiseunternehmen (aus dem Raum Wien an die K-Reisen GesmbH) einzusenden. Für den 4. 2. 1983 wurde eine Autobusfahrt in eine Einkaufstadt Oberbayerns, für den 2. 2. 1983 und den 21. 3. 1983 eine Fahrt zu einer Ausstellungseröffnung "mit Einkaufsspaß" nach Oberbayern und Salzburg angeboten. Die Postwurfsendungen enthielten die Ankündigung, daß jeder Fahrgäst ein Mittagessen ("Schweinebraten mit Knödel und Salat bzw. mit verschiedenen Beilagen") und als Reiseproviant 500 Gramm bayrisches Landbrot, 125 Gramm geräucherten Schinken, 1 Bergsalami bzw. eine Bauernsalami 200 Gramm, 250 Gramm Teegebäck bzw. 1 Beutel feines Teegebäck 200 Gramm, eine Tafel Schokolade 100 Gramm, 1 Marzipanbrot 100 Gramm erhält, die "im Fahrpreis enthalten" sind. Der Wert des Reiseproviantes wurde mit 63 S angegeben. Es folgte der Hinweis:

"Das sind unsere Leistungen: Busfahrt hin- und zurück Mittagessen Reiseproviant ... und das alles für nur 198 ÖS". Die Rückseite hat folgenden Text: "W Aktuell Sonderfahrt zur Ausstellungs-Eröffnung namhafter Hersteller und Importeure aus verschiedenen Branchen. Zum Beispiel, Spirituosen, Süßwaren, Heimtextilien, Glas, Porzellan, Keramik, Kunstgewerbe und vieles mehr. Schauen, probieren und günstig einkaufen."

Dann folgt, in etwas kleinerer Schrift und ohne Fettdruck:

"Teilnahmemöglichkeit an einer Werbeverkaufs-Veranstaltung der Firma W-GmbH & Co. KG, Hausgeräte und Heimtextilien, A., Industriestraße 4 . .." Auf diese Werbeverkaufsveranstaltungen wird auch auf der gegenüberliegenden Seite der Einladung hingewiesen. Der Hinweis ist in Fettdruck in etwas kleinerer Schrift als die Überschriften und Aufzählungen, aber mit etwas größeren Buchstaben als der übrige Text gedruckt.

In der Postwurfsendung für die Reise am 4. 2. 1983 wurde das Programm wie folgt angegeben:

"In bequemen Omnibussen fahren wir durch die malerische Landschaft Oberbayerns.

Am Zielort können sie nach Herzenslustbummeln. Ob Sie nun einkaufen oder in geselliger Runde Freundschaft schließen.

In einem gemütlichen Gasthof stärken wir uns bei einem gemeinsamen Mittagessen (im Fahrpreis enthalten).

Teilnahmemöglichkeit an einer Werbeverkaufsveranstaltung der Firma W-GmbH & Co. KG, Hausgeräte und Heimtextilien, A., Industriestraße 4."

Am oberen Rand jeder Seite mit Ausnahme jener, auf der die Rückantwortkarte abgedruckt ist, steht "W Aktuell".

Für den Gelegenheitsverkehr mit Autobussen besteht nur eine unverbindliche Tarifempfehlung.

Die beklagte Partei meldet die Veranstaltungsorte für ihre Werbeverkaufsveranstaltungen jeweils als Betriebsstätte in Form einer unselbständigen Zweigniederlassung für die Ausübung ihres Gewerbes ("Einzelhandel und Vertrieb von Haushaltartikeln und Textilien aller Art, sowie mit Güldenmoorprodukten") an. Die Einhaltung sämtlicher einschlägiger Bestimmungen, insbesondere die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften, ist durch die ständige Überwachung durch den jeweils zuständigen Wirtschaftskontrolldienst gewährleistet.

Den Verkauf von Waren zu "Überpreisen" nahm das Erstgericht nicht als bescheinigt an. Die klagende Partei habe auch nicht glaubhaft gemacht, daß die beklagte Partei wahrheitswidrig erklärt habe, den Zoll zu tragen. Auch ein Marktpreis für Gruppenreisen in Österreich sei nicht bescheinigt worden.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß aus den vorgelegten Postwurfsendungen nur hervorgehe, daß die beklagte Partei die Werbeverkaufsveranstaltungen durchführe, nicht aber, daß sie die Reise veranstalte oder vermittele. Schadenersatz- und sonstige Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb seien gemäß § 48 Abs. 2 IPRG nach dem Recht des Staates zu beurteilen, auf dessen Markt sich der Wettbewerb auswirke. Da durch die Werbeveranstaltungen der beklagten Partei der österreichische Markt beeinflußt werde, seien die geltend gemachten Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb nach österreichischem Recht zu beurteilen. Das gelte jedoch nur für die Bestimmungen des Privatrechtes und nicht für das öffentliche Recht. Soweit die österreichische Gewerbeordnung öffentlich-rechtliche Bestimmungen enthalte, komme sie nicht zur Anwendung. Die gewerberechtliche Zulässigkeit der Werbeverkaufsveranstaltungen sei ausschließlich nach deutschem Recht zu beurteilen. Die beklagte Partei habe ihre Verkaufsveranstaltungen an den als Betriebsstätte angemeldeten unselbständigen Zweigstellen iS der §§ 42 Abs. 1, 56 a dGewO abgehalten, sodaß ihr ein Verstoß gegen die Bestimmungen des deutschen Gewerberechtes nicht vorgeworfen werden könne. Im übrigen erlaube auch die österreichische Gewerbeordnung, das Gewerbe an weiteren Betriebsstätten auszuüben. Da die österreichischen Konsumentenschutzbestimmungen gemäß § 41 Abs. 1 IPRG auch auf die bei den gegenständlichen Werbeveranstaltungen abgeschlossenen Verträge anzuwenden seien, fehle es an einer sittenwidrigen Umgehung dieser Bestimmungen. Die Postwurfsendungen seien in einer für Werbefahrten typischen Art gestaltet. Auch dem flüchtigen Betrachter falle der zweimalige Hinweis auf die Werbeverkaufsveranstaltungen auf, sodaß ihm klar werde, daß es sich um keine bloßen Autoreisen handle.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der klagenden Partei teilweise Folge und änderte den angefochtenen Beschuß dahin ab, daß es der beklagten Partei verbot,

"a) der Konzessionspflicht für Reisebüros unterliegende Geschäfte und Dienstleistungen, wie mit Werbeverkaufsveranstaltungen verbundene Ausflugsfahrten, insbesondere ins benachbarte Ausland, anzukündigen und/oder durchzuführen;

b) in unmittelbarem Zusammenhang mit von der beklagten Partei angekündigten, veranstalteten, mitveranstalteten oder organisierten, gegenüber den Marktpreisen verbilligten Gruppenreisen österreichischer Staatsbürger nach Bayern Warenbestellung - insbesondere auf Haus- und Küchengeräte und Textilien - von Privatpersonen in Gasthäusern, gemieteten Sälen usgl. entgegenzunehmen und/oder dort Waren an solche zugeführte Privatpersonen, auch zu Überpreisen gegenüber den österreichischen Marktpreisen zu verkaufen und/oder für eine solche Verkaufsveranstaltung in Österreich zu werben, auch ohne durch unmißverständlichen, unübersehbaren Hinweis in graphisch mit der Ausflugsankündigung gleich wirksamer Weise anzukündigen, daß ein Besuch einer Verkaufsveranstaltung im Ausland für Waren nicht näher bezeichneter Art stattfinde;

c) in solchen Verkaufsveranstaltungen im Ausland der Wahrheit zuwider anzukündigen, daß den Zoll für den Import nach Österreich der Verkäufer zahle, wenn in Wahrheit infolge voller Zollliberalisierung des verkauften Artikels kein Zoll anfällt"

und den Vollzug dieser Verbote vom Erlag einer Sicherheit von 50 000 S durch die klagende Partei abhängig mache. Das Rekursgericht sprach aus, daß der von der Abänderung betroffene Wert des Streitgegenstandes 15 000 S, der

Wert des gesamten Beschwerdegegenstandes, über den es entschieden hat, aber nicht 300 000 S übersteigt und der Rekurs an den OGH zulässig sei. Es nahm folgenden ergänzenden und abweichenden Sachverhalt als bescheinigt an:

Die beklagte Partei veranstaltet die gegenständlichen Gruppenreisen, dh. sie legt die jeweiligen Ziele, den Verlauf sowie den Preis der Reise und die im Preis enthaltenen Nebenleistungen fest, mietet jeweils Autobusse samt Chauffeur und gestaltet und versendet die Werbeprospekte für diese Veranstaltungen nach ihren Vorstellungen. Der Fahrpreis wird für die beklagte Partei kassiert und von dem Autobusunternehmen mit ihr abgerechnet. Dem Geschäftsführer der Komplementär-GesmbH der beklagten Partei, Gerd W, wurde mit Versäumungsurteil des Landes- als Handelsgericht Linz vom 30. 12. 1969 die Ankündigung und Veranstaltung von Gesellschaftsreisen zu Verkaufsveranstaltungen nach Deutschland verboten, außer er würde eine Reisebürokonzession erlangen. Bei einer derartigen, am 2. 2. 1983 von Klagenfurt aus durchgeföhrten Autobusfahrt mit 33 Teilnehmern führte die beklagte Partei in einem Gasthaus in Bayern nach Einnahme des Mittagessens eine Verkaufsveranstaltung durch, bei der ein neunteiliges Kochgeschirr (Marke Planeta) aus Edelstahl zum Verkaufspreis von 7 475 S sowie Einzelstücke, etwa ein Bratentopf

1.6 l zum Verkaufspreis von 1 490 S, zum Verkauf angeboten wurden. Hiebei erklärte der Verkäufer, daß der Zoll von der Firma gezahlt werde, erwähnte aber auch, daß die Preise Inklusivpreise sind. Tatsächlich war auf die Ware kein Zoll, sondern nur die Einfuhrumsatzsteuer zu entrichten. Etwa 15 Personen der Reisegruppe kauften Geschirr. Ein dem von der beklagten Partei angebotener Bratentopf nahezu gleichwertiger Topf (etwas größerer Durchmesser, jedoch mit einem Aluboden von nur 5 statt 7 mm) kostet in Österreich im Detailhandel 553 S.

Am 10. 5. 1983 führte die beklagte Partei mit vier von der Firma K-Reisen Wien gemieteten Autobussen eine Werbefahrt nach Bayern durch. In einem Gasthaus in V wurde den Reiseteilnehmern von dem Vertreter Alfons M erklärt, er sei Student, der eine Ausbildung als Heilpraktiker mache und sich etwas dazuverdienen wolle. Sodann sprach er etwa eine Stunde über Medizin und erteilte medizinische Ratschläge. Dann bot er Decken zum Preis von je 4 490 S an, denen er besonders günstige medizinische Wirkungen zuschrieb; ferner ein Unterbett zu 1 989 S und ein Kopfkissen zu 1 390 S sowie das komplette Set zu 6 990 S. Ferner bot Alfons M ein 9teiliges Aluminiumgeschirr zum Preis von 7 475 S an, wobei er als Werbegeschenk ein 70teiliges Besteckset aus Stahl beigab. Je fünf Teilnehmer kauften das Geschirr und ein komplettes Deckenset. Während der Werbeverkaufsveranstaltung wurde die Tür des Gasthauszimmers abgesperrt.

Das Rekursgericht war der Ansicht, daß die beklagte Partei als Veranstalterin von Gesellschaftsreisen iS des § 208 GewO anzusehen sei, da sie Fahrpreis, Ziel und Gestaltung der Fahrt sowie Nebenleistungen festlege und die Werbung besorge. Da sie diese Tätigkeit in Österreich ausübe, sei darauf die österreichische Gewerbeordnung anzuwenden. Die fortgesetzte und planmäßige Mißachtung dieser Vorschriften bilde einen Wettbewerbsverstoß iS des § 1 UWG. Da es sich im vorliegenden Fall im Gegensatz zur Entscheidung ÖBl. 1983, 40 (Metro-Post I) um einen Verstoß gegen den klaren Wortlaut einer gesetzlichen Vorschrift handle, könne sich die beklagte Partei auch nicht darauf berufen, mit gutem Grund eine andere Auslegung der verletzten Norm vertreten zu haben, zumal dem Geschäftsführer ihrer Komplementärgesellschaft schon mit Versäumungsurteil vom 30. 12. 1969 verboten worden sei, Gesellschaftsreisen zu Verkaufsveranstaltungen nach Deutschland anzukündigen und zu veranstalten, außer er würde eine Reisebürokonzession erlangen. Ob auf eine auf den österreichischen Markt abzielende, im Ausland durchgeföhrte Verkaufsveranstaltung die Vorschrift der österreichischen Gewerbeordnung anzuwenden seien, könne dahingestellt bleiben. Da die beklagte Partei die Lokale, in denen sie regelmäßig die Werbeverkaufsveranstaltungen abhalte, als unselbständige Zweigniederlassungen gemäß § 14 dGewO angemeldet habe und eine ähnliche Möglichkeit auch nach § 46 GewO in Österreich bestehe, könne nicht davon ausgegangen werden, daß es sich um eine nach §§ 57 ff. GewO in Österreich verbotene Werbeverkaufsveranstaltung handle. Auch der Vorwurf, daß die Verkaufsveranstaltungen der beklagten Partei gegen Konsumentenschutzbestimmungen der österreichischen Gewerbeordnung verstößen, treffe nicht zu. Dennoch sei das restliche Sicherungsbegehren zu Punkt b) der Klage berechtigt, weil auch ein übertriebenes Anlocken von Kunden als sittenwidrig iS des § 1 UWG zu qualifizieren sei, wenn der Kunde durch eine unentgeltliche oder besonders preisgünstig gewährte Lockleistung in ein weiteres Geschäft verstrickt werde, bei dem er von einer sachgerechten Prüfung der verschiedenen Angebote nach Qualität und Preiswürdigkeit abgehalten werde, sodaß der Wettbewerb zum Nachteil der Mitbewerber verfälscht werde. Das gelte insbesondere, wenn das Publikum über den Charakter der Veranstaltung dadurch getäuscht werde, daß der Eindruck einer Ausflugsfahrt erweckt und nicht unmißverständlich und deutlich darauf hingewiesen werde, daß mit der Fahrt zwangsläufig die Teilnahme an einer Werbeverkaufsveranstaltung verbunden sei. Die Ankündigung einer Ausflugsfahrt und der im Vergleich zum

Marktpreis niedrige Gesamtpreis der angebotenen Leistungen biete einen starken Anlockeffekt, während auf die Teilnahmemöglichkeit an einer Werbeverkaufsveranstaltung, die in Wahrheit den wesentlichen Punkt der Reise gebildet habe, eher unauffällig hingewiesen worden sei. Da den Teilnehmern Waren zu Überpreisen ohne Möglichkeit eines Preisvergleiches angeboten worden seien, erscheine der Tatbestand des übertriebenen Anlockens erfüllt und ein Verstoß gegen § 1 UWG gegeben, zumal als Teilnehmer der Reise in erster Linie Hausfrauen und ältere Leute, also in der Regel geschäftlich weniger erfahrene Personen in Betracht kämen. In der Erklärung des Vertreters der beklagten Partei anlässlich der Fahrt vom 2. 2. 1983, der Zoll werde von der Firma gezahlt, liege auch dann, wenn er erwähnte, daß es sich um Inklusivpreise handle, eine zur Irreführung geeignete Angabe über die Preisbemessung. Auf diesen Wettbewerbsverstoß komme österreichisches Recht zur Anwendung. Wegen nicht ausreichender Bescheinigung des Sachverhaltes sei der Vollzug der einstweiligen Verfügung vom Erlag einer Sicherheit von 50 000 S abhängig zu machen gewesen.

Während der Revisionsrekurs der klagenden Partei erfolglos blieb, hatte der Revisionsrekurs der beklagten Partei teilweise Erfolg; der Oberste Gerichtshof änderte den Beschuß des Rekursgerichtes dahin ab, daß die einstweilige Verfügung insgesamt zu lauten habe:

Zur Sicherung des Anspruches der klagenden Partei wider die beklagte Partei auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen wird der beklagten Partei für die Dauer dieses Rechtsstreites im geschäftlichen Verkehr verboten,

- a) konzessionspflichtige Geschäfte und Dienstleistungen des Reisebürogewerbes, insbesondere verbilligte Gesellschaftsfahrten ins benachbarte Ausland (Bayern), die dort mit Werbeverkaufsveranstaltungen verbunden sind, anzukündigen und/oder (mit) zu veranstalten;
- b) für solche Werbeverkaufsveranstaltungen in Österreich zu werben und dort Warenbestellungen - insbesondere auf Haus- und Küchengeräte und Textilien - von Privatpersonen in Gasthäusern, gemieteten Sälen und dergleichen anzunehmen, wenn die Waren an diese Privatpersonen zu erheblichen Überpreisen gegenüber den österreichischen Marktpreisen angeboten und verkauft werden;
- c) in solchen Verkaufsveranstaltungen im Ausland der Wahrheit zuwider anzukündigen, daß der Verkäufer den Zoll für den Import nach Österreich zahle, wenn in Wahrheit infolge voller Zollliberalisierung des verkauften Artikels kein Zoll anfalle.

Der Vollzug dieser Verbote wird davon abhängig gemacht, daß die klagende Partei zur Deckung aller der beklagten Partei durch diese einstweilige Verfügung drohenden Nachteile eine Sicherheit von 50 000 S durch gerichtlichen Erlag leistet.

Das Mehrbegehr, durch das der beklagten Partei Werbeverkaufsveranstaltungen in weiterem Umfang verboten werden sollen, wird abgewiesen.

Rechtliche Beurteilung

Aus der Begründung:

Die beklagte Partei behauptet, daß die von ihr vorgenommenen Tätigkeiten nicht als Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten iS des § 208 Abs. 1 GewO 1973 anzusehen seien; abgesehen davon sei sie aber in Österreich schon deshalb nicht konzessionspflichtig, weil sie ihre Tätigkeit auf Grund der einschlägigen Bestimmungen der deutschen Gewerbeordnung in der Bundesrepublik Deutschland ausübe, wo sie auch ihren Sitz habe. Derartige Gesellschaftsfahrten seien von Zeitungen und Vereinen unbeanstandet organisiert worden, sodaß die beklagte Partei mit gutem Grund die Auffassung vertreten habe, hiefür in Österreich keiner Konzession zu bedürfen.

Dem ist nicht zu folgen. Die beklagte Partei besitzt in der Bundesrepublik Deutschland wohl eine Gewerbeberechtigung für den "Einzelhandel und Vertrieb von Haushaltsartikeln und Textilien aller Art sowie mit Güldenmoorprodukten". In der Bundesrepublik Deutschland auch eine Gewerbeberechtigung zur Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten zu besitzen, behauptet die beklagte Partei nicht, sodaß sich die - bei Gewerben aus dem Bereich des Verkehrswesens naheliegende - Frage, wie weit aus einer solchen Berechtigung die Befugnis zur Vornahme bestimmter Tätigkeiten in Österreich abzuleiten wäre, nicht stellt. Ausgangspunkt und Ziel der Gesellschaftsfahrten ist Österreich. Die in Österreich mit Postwurfsendung verteilten Prospekte für die "Werbereisen" richten sich an Interessenten in Österreich. Die beklagte Partei übt daher die beanstandete Tätigkeit mit ihren wesentlichen Teilen in Österreich aus, sodaß, wie das Rekursgericht zutreffend erkannte, auf die gewerberechtliche Beurteilung

österreichisches Gewerberecht zu Anwendung kommt.

Gemäß § 208 Abs. 1 GewO unterliegt ua. die Veranstaltung (einschließlich der Vermittlung) von Gesellschaftsfahrten und die Vermittlung und die Besorgung von (Unterkunft oder) Verpflegung für Reisende der Konzessionspflicht. Unter der "Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten" ist nicht die Summe aller hiefür erforderlichen organisatorischen Maßnahmen iS kumulativer Tatbestandsvoraussetzungen zu begreifen; unter der "Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten" ist vielmehr jede gewerbsmäßige, auf die Bildung von Reisegemeinschaften gerichtete, also die - auch länger währende - Fahrten vorbereitende und vermittelnde Tätigkeit zu verstehen (EBzGewO 1973 in Mache-Kinscher, GewO[5], 539 FN 6; vgl. ÖBl. 1983, 165). Die Tätigkeit der beklagten Partei erfüllt diese Voraussetzungen. Die beklagte Partei setzt nicht nur das Programm der "Werbereisen", also Fahrtroute und Reiseziele, sondern auch den Preis der Reisen und die darin enthaltenen Nebenleistungen fest, entwirft und versendet die gedruckten Einladungen und mietet jeweils Busse anderer Unternehmer, die im Namen der beklagten Partei den Fahrpreis kassieren und mit ihr verrechnen. Die beklagte Partei übt somit alle wesentlichen Tätigkeiten aus, die zum Zustandekommen der "Werbereisen" erforderlich sind. Daß sie keine eigenen Beförderungsmittel verwendet, sondern für deren Bereitstellung durch Anmietung von Autobussen anderer Unternehmer sorgt, steht der Annahme, daß sie Veranstalterin von Gesellschaftsfahrten ist, nicht entgegen; auch viele Reisebüros, die über keine (ausreichenden) eigenen Transportmittel verfügen, bedienen sich bei der Veranstaltung von Gesellschaftsfahrten anderer Unternehmer.

Die beklagte Partei übt diese Tätigkeit auch gewerbsmäßig iS des§ 1 Abs. 2 GewO aus, weil sie von ihr selbständig, regelmäßig und in der Absicht betrieben wird, einen Ertrag oder sonstigen wirtschaftlichen Vorteil zu erzielen. Die beklagte Partei übt die Tätigkeit selbständig, nämlich auf eigene Rechnung und Gefahr aus (§ 1 Abs. 3 GewO), wie sich insbesondere aus der festgestellten Verrechnungsweise mit den Autobusunternehmen ergibt. Da sie seit Jahren solche Reisen veranstaltet, liegt auch das Merkmal der Regelmäßigkeit der Tätigkeit vor. Mit dieser Tätigkeit ist auch die Erzielung eines Ertrages oder eines sonstigen wirtschaftlichen Vorteils verbunden. Dem steht nicht entgegen, daß die Gesellschaftsfahrten offensichtlich nicht unmittelbar gewinnbringend sind, sondern dem Zweck dienen, daß die Teilnehmer der Fahrten die Verkaufsveranstaltungen der beklagten Partei besuchen und dort einkaufen. Die beklagte Partei handelt somit durch ihre in Österreich entfaltete Tätigkeit der Bestimmung des § 366 Abs. 1 Z 2 GewO dadurch zuwider, daß sie ein konzessioniertes Gewerbe, nämlich das Reisebürogewerbe, ohne die erforderliche Konzession ausübt.

Die Frage, ob sich aus diesem Verhalten Ansprüche aus unlauterem Wettbewerb ergeben, ist ebenfalls nach österreichischem Recht zu beurteilen, weil sich der Wettbewerb auf den österreichischen Markt auswirkt (§ 48 Abs. 2 IPRG). Die beklagte Partei verstößt mit der konzessionslosen Ausübung von Tätigkeiten des Reisebürogewerbes gegen § 1 UWG. Da gewerberechtliche Vorschriften, welche die Ausübung einer Tätigkeit an bestimmte Voraussetzungen, insbesondere an die Erlangung einer Bewilligung, knüpfen, regelmäßig (auch) dem Schutz des lauteren Wettbewerbes dienen, bildet ihre Übertretung unabhängig davon, ob sie fortgesetzt oder planmäßig begangen wurde (was hier ohnehin der Fall ist), einen Verstoß gegen die guten Sitten (zuletzt 4 Ob 349/84). Da konzessionsloses Veranstalten von Gesellschaftsfahrten von der Rechtsprechung schon wiederholt als Verstoß gegen § 1 UWG angesehen wurde (ÖBl. 1968, 109; ÖBl. 1971, 127; ÖBl. 1972, 30; ÖBl. 1983, 165), kann sich die beklagte Partei auch nicht darauf berufen, wegen einer zweifelhaften Rechtslage mit gutem Grund die entgegengesetzte Rechtsansicht vertreten zu haben. Daraus, daß andere Institutionen angeblich in ähnlicher Art ohne Konzession Gesellschaftsfahrten veranstalten, ohne deswegen bisher wettbewerbsrechtlich oder gewerberechtlich belangt worden zu sein, kann die beklagte Partei nichts für sich ableiten.

Mit Recht macht die beklagte Partei jedoch geltend, daß ihr mit dem von der zweiten Instanz erlassenen Verbot jede Entgegennahme von Warenbestellungen von Teilnehmern der "Werbereisen" schlechthin untersagt werde.

Wie der OGH bereits in zwei Entscheidungen ausgesprochen hat, sind mit Werbeveranstaltungen verbundene preisgünstige "Autobus-Sonderfahrten" nicht notwendig wettbewerbswidrig, sofern nur die Teilnehmer im voraus wissen oder damit rechnen müssen, daß sie dabei nicht nur eine unterhaltende Freizeitgestaltung zu erwarten haben, sondern auch einer mit unmittelbaren Verkaufsbemühungen verbundenen Werbung für bestimmte Produkte ausgesetzt sein werden, und sofern sie dann auch nicht bei der Veranstaltung selbst besonders massiv bedrängt oder gar überrumpelt werden. Die an einer Teilnahme interessierten Personen müssen erkennen können, daß sie mit einer solchen Beeinflussung durch den Veranstalter zu rechnen haben; nur dann können sie frei entscheiden, ob sie

trotzdem mitfahren und damit auch die Gefahr eines allfälligen psychischen Kaufzwanges auf sich nehmen wollen. Das angesprochene Publikum darf aber über den wahren Charakter der Fahrt nicht getäuscht werden; in den Einladungskarten oder sonstigen Werbedrucksachen muß vielmehr unmißverständlich und unübersehbar darauf hingewiesen werden, daß mit der angekündigten Fahrt eine Werbeveranstaltung verbunden ist (ÖBl. 1975, 81 mwN; 4 Ob 307/75; vgl. auch Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht[14], 529 f., insbesondere 531).

Der Ansicht der zweiten Instanz, die beanstandeten Werbereisen seien schon deshalb wettbewerbswidrig, weil in den Einladungskarten nicht mit der nötigen Deutlichkeit darauf hingewiesen worden sei, daß bei den angekündigten Fahrten eine Werbeveranstaltung stattfinde, ist nicht zuzustimmen. Sämtliche beim Akt erliegenden Einladungen enthalten nicht nur auf einer der Innenseiten (bei der Darstellung des jeweiligen Fahrprogrammes), sondern auch außen auf der ersten Seite einen deutlichen, meist auch farblich hervorgehobenen Hinweis darauf, daß mit der jeweiligen Reise eine Werbeverkaufsveranstaltung verbunden ist. Die gesamte Aufmachung der von der beklagten Partei verwendeten Einladungskarten entspricht der üblichen Gestaltung der heute weit verbreiteten "Werbereisen"-Prospekte, deren Charakter das Publikum leicht erkennt, weil es solche Einladungen häufig erhält. Der übliche Ablauf solcher Reisen ist dem Publikum heute weitgehend bekannt. Bei den angesprochenen Verkehrskreisen konnte somit kein Irrtum darüber aufkommen, daß es sich um Einladungen zu "Werbereisen" handelte, in deren Verlauf die Reiseteilnehmer einer mit unmittelbaren Verkaufsbemühungen verbundenen Werbung für bestimmte Produkte ausgesetzt sein würden.

Mangels einer Täuschung des Publikums über den wahren Charakter der Reise kann in dem durch den besonders günstigen Fahrpreis bewirkten Anlockeffekt allein noch kein sittenwidriges Verhalten der beklagten Partei erblickt werden. Die beklagte Partei bestreitet allerdings auch diesen Anlockeffekt, weil der angefochtene Beschuß von der aktenwidrigen Annahme ausgehe, es gebe einen "Marktpreis" für Gruppenreisen und der Preis für die veranstalteten Werbefahrten sei gegenüber diesem "Marktpreis" verbilligt. Die beklagte Partei bekämpft damit Annahmen, die das Rekursgericht mit Recht als nicht beweisbedürftig angesehen hat. Daß ein Gesamtpreis von 198 S (für eine Autobusfahrt von Wien oder Oberösterreich oder Kärnten nach Bayern einschließlich Mittagessen und reichlichem Reiseproviant) als ausgesprochen niedrig angesehen werden muß und bei "normalen" Autobusurlaubsreisen nicht vorkommen wird, ist offenkundig. Eine Wettbewerbswidrigkeit der von der beklagten Partei veranstalteten Werbereisen könnte allerdings iS der bisherigen Rechtsprechung gegeben sein, wenn die Teilnehmer bei den Werbeveranstaltungen massiv bedrängt oder gar überrumpelt worden wären. In dieser Richtung liegen zwar Bescheinigungsergebnisse wie das Absperren der Tür des Gasthauses während der Werbeverkaufsveranstaltungen vor, doch wurde ein solches Vorgehen von der klagenden Partei nicht behauptet und nicht zum Gegenstand ihrer Sicherungsanträge gemacht.

Der erkennende Senat teilt die Ansicht des Rekursgerichtes, daß es wettbewerbswidrig ist, Interessenten durch niedrige Preise und sonstige Vergünstigungen zu Reisen, die mit Werbeverkaufsveranstaltungen verbunden sind, anzulocken, wenn bei diesen Verkaufsveranstaltungen den Reiseteilnehmern Waren zu erheblichen Überpreisen zum Verkauf angeboten werden. Der Veranstalter nützt dann die leichte Beeinflußbarkeit der Reiseteilnehmer, die durch längere Zeit seinen Werbebemühungen ausgesetzt sind und sich wegen des niedrigen Fahrpreises nicht selten verpflichtet fühlen werden, dem Veranstalter etwas abzukaufen, sich in dieser Lage einem Geschäftsabschluß also ohnehin nur schwer entziehen können, in unlauterer Weise aus, weil er damit rechnen kann, daß die Reiseteilnehmer praktisch keine Möglichkeit zu Preisvergleichen haben. Wie das Rekursgericht zutreffend erkannte, ist hiebei auch noch zu berücksichtigen, daß an solchen, meist an Werktagen stattfindenden Verkaufsveranstaltungen gewöhnlich einfache Menschen, Hausfrauen und ältere Leute teilnehmen, die einer intensiven Verkaufswerbung leicht unterliegen (Baumbach-Hefermehl aaO 531; ÖBl. 1975, 81). Da bescheinigt ist, daß die beklagte Partei bei den von ihr durchgeführten Werbeverkaufsveranstaltungen Waren zu ganz erheblichen Überpreisen an die Reiseteilnehmer zu verkaufen suchte, war das von der zweiten Instanz erlassene Verbot in dem aufgezeigten beschränkten Umfang aufrecht zu erhalten, im übrigen aber dem Revisionsrekurs in diesem Punkte Folge zu geben.

Unzulässig ist der Revisionsrekurs der beklagten Partei, soweit er sich gegen das Verbot der Ankündigung wendet, den Zoll für die Einfuhr der Ware zahlre der Verkäufer, wenn in Wahrheit kein Zoll (sondern nur Einfuhrumsatzsteuer) zu entrichten ist. Zur Frage, wann Angaben über geschäftliche Verhältnisse zur Irreführung geeignet sind, besteht eine

ständige Rechtsprechung. Ob diese Irreführungseignung im vorliegenden Fall gegeben war, ist eine Frage, die über die Lösung des Einzelfalles nicht hinausreicht, sodaß ihr zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit und Rechtsentwicklung keine erhebliche Bedeutung zukommt.

Die klagende Partei wendet sich gegen die Auferlegung einer Sicherheit durch das Rekursgericht mit der Begründung, die einstweilige Verfügung könne gegen die beklagte Partei, die ihren Sitz in der Bundesrepublik Deutschland habe, nicht vollstreckt werden, sodaß ihr daraus auch kein durch Sicherheitsleistung auszugleichender Nachteil drohe. Zur Frage, ob die Auferlegung einer Sicherheit für eine nicht vollstreckbare einstweilige Verfügung zulässig sei, fehle es an einer Rechtsprechung des OGH. Das trifft zu, sodaß der Rekurs der klagenden Partei gemäß § 528 Abs. 2, § 502 Abs. 4 Z 1 ZPO zulässig ist.

Wie der OGH in den Entscheidungen ÖBl. 1980, 124 und ÖBl. 1983, 70 aussprach, können einstweilige Verfügungen grundsätzlich auch gegen Personen mit dem Wohnsitz (Sitz) in der Bundesrepublik Deutschland erlassen werden. Gemäß Art. 14 des österreichisch-deutschen Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrages, BGBl. 1960/105, können von österreichischen Gerichten erlassene einstweilige Verfügungen - von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen - in der Bundesrepublik Deutschland nicht vollstreckt werden. Ihre Erlassung ist aber nicht sinnlos, weil davon ausgegangen werden kann, daß sich der Antragsgegner - auch wenn eine zwangsweise Durchsetzung gegen ihn nicht möglich wäre - an ein solches Verbot hält. Daraus folgt aber, daß dem Gegner der gefährdeten Partei auch aus einer (im Ausland) nicht zwangsweise durchsetzbaren einstweiligen Verfügung Nachteile (§ 390 Abs. 1 EO) drohen können (vgl. ÖBl. 1980, 124). Der dadurch entstandene Schaden ist ihm zu ersetzen, wenn der gefährdeten Partei der behauptete Anspruch, für den die einstweilige Verfügung bewilligt wurde, rechtskräftig aberkannt wird oder ihr Ansuchen sich sonst als ungerechtfertigt erweist (§ 394 Abs. 1 EO). Dieser Ersatzanspruch hängt somit nicht von der Vollstreckbarkeit der einstweiligen Verfügung ab. Ob der Anspruch der klagenden Partei ohnehin ausreichend bescheinigt

ar (§ 390 Abs. 1 EO), hätte der OGH nicht einmal im Rahmen eines nach § 528 Abs. 2, § 502 Abs. 4 Z 2 ZPO zulässigen Revisionsrekurses zu prüfen.

Anmerkung

Z57169

Schlagworte

Autobus-Sonderfahrt (Werbeveranstaltung), Verstoß gegen § 1 UWG, Gesellschaftsfahrt, Veranstaltung (einschließlich der Vermittlung) von, - iSd. § 208 Abs. 1 GewO, Reisegemeinschaft s. Gesellschaftsfahrt, Wettbewerbsrecht, Sittenwidrigkeit von "Autobus- Sonderfahrten"

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0040OB00364.84.1113.000

Dokumentnummer

JJT_19841113_OGH0002_0040OB00364_8400000_000

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