

# TE OGH 2009/6/9 4Ob40/09z

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.06.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Senatspräsidentin Dr. Schenk als Vorsitzende und durch die Hofräte Dr. Vogel, Dr. Jensik, Dr. Musger und Dr. Schwarzenbacher als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei G\*\*\*\*\* vertreten durch Köhler Draskovits Unger Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. F\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\* 2. Josef F\*\*\*\*\* beide vertreten durch Haslinger/Nagele & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 29.070 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien vom 3. Dezember 2008, GZ 5 R 185/08z-16, mit welchem der Beschluss des Landesgerichts St. Pölten vom 12. August 2008, GZ 24 Cg 39/08w-12, teilweise abgeändert wurde, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem außerordentlichen Revisionsrekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichts zur Gänze wiederhergestellt wird. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.796,46 EUR bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung (darin 299,41 EUR Umsatzsteuer) zu ersetzen. Die Revisionsrekursbeantwortung der klagenden Partei wird zurückgewiesen.

## Text

Begründung:

Der Kläger ist ein Verein, dessen Mitglieder überwiegend in der Abfall- und Entsorgungswirtschaft tätig sind. Sein Zweck ist unter anderem die Vertretung der rechtlichen und wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder. Die Erstbeklagte betreibt ein Entsorgungsunternehmen, der Zweitbeklagte ist ihr Geschäftsführer. Im Jänner und Februar 2008 stellte die Erstbeklagte mehrmals „Transportmulden“ (containerartige Behälter zur Aufnahme von Abfall) auf einem Autobahnparkplatz ab, um sie dort mit Friedhofsabfällen zu befüllen, die sie mit einem Lkw anlieferte. Die beladenen Mulden brachte sie entweder am selben Tag oder am Morgen des Folgetages mit einem Lkw in ihren Betrieb.

Soweit im Revisionsrekursverfahren noch relevant, beantragt der Kläger, den Beklagten zu untersagen, im geschäftlichen Verkehr die bewilligungspflichtige Umlagerung und Zwischenlagerung sowie Umladen von Abfällen auf öffentlichen Parkplätzen vorzunehmen oder zu veranlassen, sowie Transportbehälter auf öffentlichen Parkplätzen abzustellen, oder ähnliche Tätigkeiten vorzunehmen, sofern [...] die Beklagten damit gegen die Bestimmungen [...] der Straßenverkehrsordnung verstößen.

Das Umladen auf dem Parkplatz sei eine gewerbliche und damit verkehrs fremde Tätigkeit gewesen; die Beklagten hätten dafür über keine Bewilligung nach § 82 StVO verfügt. Zudem hätten sie ihre Tätigkeit auch an einem anderen

Ort durchführen können, weshalb kein wichtiger Grund für das Stehenlassen der Container vorgelegen sei. Daher habe das Stehenlassen der Transportmulden auch gegen § 23 Abs 6 StVO verstoßen. Durch ihr rechtswidriges Verhalten hätten sich die Beklagten einen Vorsprung vor rechtstreuen Mitbewerbern verschafft. Weitere Teilbegehren, die im Revisionsrekursverfahren nicht mehr strittig sind, bezogen sich auf das angebliche Fehlen von gewerbe- und abfallrechtlichen Genehmigungen.

Die Beklagten wenden ein, dass das kurzfristige Stehenlassen der Mulden zulässig gewesen sei, weil der sofortige Abtransport eine unbillige Wirtschaftsschwierigkeit iSv § 23 Abs 6 StVO gewesen wäre. Eine Genehmigung nach § 82 StVO sei nur dann erforderlich, wenn die Tätigkeit geeignet sei, eine Beeinträchtigung oder Gefährdung der Sicherheit und Leichtigkeit des Straßenverkehrs herbeizuführen. Das habe hier nicht zugetroffen. Auch sonst seien keine Genehmigungen erforderlich gewesen.

Das Erstgericht wies das Sicherungsbegehr zur Gänze ab. Nicht jede Benützung der Straße zu verkehrs fremden Zwecken sei genehmigungspflichtig. Dies sei erst dann der Fall, wenn es zur Beeinträchtigung oder Gefährdung von anderen Verkehrsteilnehmern komme. Zudem sei der Container nicht auf der Fahrbahn abgestellt worden, sondern auf einem Parkplatz. Die Beklagten hätten auch nicht gegen gewerbe- und abfallrechtliche Bestimmungen verstoßen. Das Rekursgericht erließ die einstweilige Verfügung, soweit sich das Begehr auf einen Verstoß gegen die Straßenverkehrsordnung bezog; im Übrigen bestätigte es die Abweisung des Sicherungsantrags. Weiters sprach es aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Ein Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht liege nur vor, wenn das beanstandete Verhalten auf einer unvertretbaren Rechtsansicht beruhe. Das treffe (nur) im Hinblick auf § 82 StVO zu. Nach § 82 Abs 1 StVO sei für die Benützung von Straßen zu anderen Zwecken als zu solchen des Straßenverkehrs, zB zu gewerblichen Tätigkeiten, eine Bewilligung erforderlich. Der Begriff Straße erfasse auch einen Parkplatz, unter „gewerblich“ seien alle Tätigkeiten zu verstehen, die auf einen Erwerb abzielen. Ob die Beklagten den Verkehr auf dem Autobahnparkplatz tatsächlich (wesentlich) beeinträchtigt hätten, sei unerheblich; es genüge die mögliche Gefährdung. Es habe auch keine bloße Ladetätigkeit vorgelegen, da darunter nur das Beladen oder Entladen von Fahrzeugen zu verstehen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der gegen die einstweilige Verfügung gerichtete Revisionsrekurs der Beklagten ist zulässig, weil das Rekursgericht eine unvertretbare Rechtsansicht der Beklagten angenommen hat, obwohl ein vergleichbares Verhalten bisher weder vom Obersten Gerichtshof noch von den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts beurteilt wurde und auch keine in jeder Hinsicht eindeutige gesetzliche Regelung vorliegt. Er ist auch berechtigt.

1. Die Klägerin stützt sich auf die Rechtsprechung zur Lauterkeitsrechtlichen Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ (4 Ob 225/07b = ÖBI 2008, 237 [Mildner] = MR 2008, 114

[Haidinger 108] = wbl 2008, 290 [Artmann 253] = ecolex 2008, 551

[Tonninger] - Stadtrundfahrten mwN; RIS-JustizRS0123239; zuletzt etwa 4 Ob 223/08k). Danach ist ein Verstoß gegen eine nicht dem Lauterkeitsrecht im engeren Sinn zuzuordnende generelle Norm (nur) dann als unlautere Geschäftspraktik oder als sonstige unlautere Handlung im Sinne von § 1 Abs 1 Z 1 UWG in der Fassung der UWG-Novelle 2007 zu werten, wenn die Norm nicht auch mit guten Gründen in einer Weise ausgelegt werden kann, dass sie dem beanstandeten Verhalten nicht entgegensteht. Der Unterlassungsanspruch setzt ferner voraus, dass das beanstandete Verhalten geeignet ist, den Wettbewerb zum Nachteil von rechtstreuen Mitbewerbern nicht bloß unerheblich zu beeinflussen. Maßgebend für die Beurteilung der Vertretbarkeit einer Rechtsauffassung sind der eindeutige Wortlaut und Zweck der angeblich übertretenen Norm sowie gegebenenfalls die Rechtsprechung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts und eine beständige Praxis von Verwaltungsbehörden (4 Ob 225/07b mwN; 4 Ob 34/08s; 4 Ob 48/08z; 4 Ob 99/08z).

2. Für die Zulässigkeit des Revisionsrekurses kommt es im vorliegenden Fall nicht auf das Vorliegen einer krassen Fehlbeurteilung der Vertretbarkeitsfrage durch das Gericht zweiter Instanz an.

2.1. Zwar hat der Senat für die Beurteilung der Fallgruppe „Wettbewerbsvorsprung durch Rechtsbruch“ (oben Punkt 1.) - wie im Amtshaftungsrecht (Zechner in Fasching/Konecny<sup>2</sup> IV/1 § 502 Rz 66 mwN) - zwei Prüfungsstufen unterschieden (4 Ob 118/08v = EvBI-LS 2009/13):

Schon auf der ersten - für die Beurteilung durch die Vorinstanzen nach § 1 UWG maßgebenden - Stufe gehe es nur um

die Frage nach einer vertretbaren Auslegung der Normen, um die Verwirklichung eines zurechenbaren Rechtsbruchs bejahen oder verneinen zu können. Auf der zweiten - für die Zulässigkeit der Anfechtung beim Obersten Gerichtshof hinzutretenden - Stufe sei sodann nicht maßgebend, ob das Berufungsgericht diese Vertretbarkeitsfrage richtig, sondern nur, ob es sie ohne eine krasse Fehlbeurteilung gelöst habe.

2.2. Dies gilt allerdings nur dann uneingeschränkt, wenn das Gericht zweiter Instanz - wie in4 Ob 118/08v - eine vertretbare Rechtsansicht angenommen hat. Denn in diesem Fall ist die „richtige“ Auslegung der angeblich übertretenen Norm unerheblich; entscheidend ist allein, ob das Gericht zweiter Instanz die Vertretbarkeitsfrage in vertretbarer Weise beurteilt hatte. Das Fehlen von höchstgerichtlicher Rechtsprechung zur „richtigen“ Auslegung der angeblich übertretenen Norm schadet daher nicht; das Rechtsmittel an den Obersten Gerichtshof ist aus diesem Grund nur dann zulässig, wenn das Gericht zweiter Instanz seinen Ermessensspielraum bei der Beurteilung der Vertretbarkeitsfrage überschritten hat. Das ist im Regelfall nur bei einer „krassen“ Fehlbeurteilung anzunehmen.

2.3. Anders ist die Rechtslage, wenn das Gericht zweiter Instanz eine unvertretbare Rechtsansicht des Beklagten angenommen hat. Denn dies setzt zwingend voraus, dass der Beklagte jedenfalls objektiv gegen eine im konkreten Fall anwendbare Norm verstoßen hat; nur eine unrichtige Auslegung kann auch unvertretbar sein. Damit kommt es für die Entscheidung der zweiten Instanz bei Verneinung der Vertretbarkeit (auch) darauf an, ob das Verhalten des Beklagten objektiv rechtswidrig war.

In Bezug auf die objektive Rechtswidrigkeit eines Verhaltens besteht

- anders als bei der Beurteilung der Vertretbarkeit einer Rechtsansicht - nicht von vornherein ein Ermessensspielraum des Gerichts zweiter Instanz, den der Oberste Gerichtshof zu respektieren hätte. Vielmehr liegt hier eine erhebliche Rechtsfrage schon dann vor, wenn einschlägige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs oder

- bei einem behaupteten Verstoß gegen verwaltungsrechtliche Normen - des Verwaltungsgerichtshofs fehlt und das Gesetz nicht selbst eine klare, das heißt eindeutige Regelung trifft (RIS-Justiz RS0042656). Nimmt das Gericht zweiter Instanz daher eine unvertretbare Rechtsansicht an, so ist die Zulässigkeit eines Rechtsmittels an den Obersten Gerichtshof nicht bloß am Maßstab der „krassen Fehlbeurteilung“ der Vertretbarkeitsfrage zu messen, sondern (auch) daran, ob die (zumindest implizite) Annahme der objektiven Rechtswidrigkeit von höchstgerichtlicher Rechtsprechung oder dem eindeutigen Gesetzeswortlaut gedeckt ist. Nur wenn das zutrifft, fällt die (weitere) Frage, ob die Auslegung durch den Beklagten (nicht nur objektiv unrichtig, sondern auch) unvertretbar war, in den Ermessensspielraum des Gerichts zweiter Instanz.

2.4. Im vorliegenden Fall stützen sich weder der Kläger noch das Rekursgericht auf Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs zu einem vergleichbaren Fall; auch Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs liegt nicht vor. Damit ist der Revisionsrekurs schon dann zulässig, wenn das Gesetz selbst nicht so eindeutig formuliert ist, dass keine vernünftigen Zweifel an der Unrichtigkeit der Auslegung durch das Rekursgericht bestehen. Das trifft hier aus den bei der inhaltlichen Behandlung des Rechtsmittels näher darzustellenden Gründen zu.

3. Nach § 82 Abs 1 StVO ist für „die Benützung von Straßen [...] zu anderen Zwecken als zu solchen des Straßenverkehrs, z.B. zu gewerblichen Tätigkeiten und zur Werbung, [...] eine Bewilligung nach diesem Bundesgesetz erforderlich.“

3.1. Parkplätze gelten als Fahrbahn iSv§ 2 Abs 1 Z 2 StVO (VwGH GZ 81/02/0061, GZ 2005/02/0072) und sind damit Teil der Straße; das beanstandete Aufstellen der Transportmulden ist zweifellos eine gewerbliche Tätigkeit. Damit scheint der Tatbestand des § 82 Abs 1 StVO vordergründig erfüllt (vgl auch UVS Wien GZ 03/21/935/94: nicht bloß kurzfristiges Abstellen von abzuholenden Paletten mit Leerkartons, Abfall und Retourware vor einem Geschäftslokal fällt unter § 82 StVO).

3.2. Für die Vertretbarkeit der Auslegung der Beklagten spricht allerdings die Auffassung Pürstls (Straßenverkehrsordnung 12 [2007] § 82 Anm 11), wonach das Aufstellen von „Müllsammelgefäßen“ als Vorbereitung einer „Ladetätigkeit“ iSv § 62 StVO nicht unter § 82 Abs 1 StVO falle. Zwar begründet Pürstl diese Auffassung nicht

weiter; sein Verweis auf den Begriff der „Ladetätigkeit“ zeigt jedoch eine mögliche Auslegung von § 82 Abs 1 StVO auf, die das Verhalten der Beklagten als vertretbar erscheinen lässt. Denn der Zusammenhang zwischen § 82 Abs 1 StVO und der unter der Überschrift „Halten und Parken“ stehenden Regelung des § 23 Abs 6 StVO ist nicht eindeutig.

Die letztgenannte Bestimmung lautet:

„Unbespannte Fuhrwerke, Anhänger ohne Zugfahrzeug sowie Transportbehälter zur Güterbeförderung (wie Container, Lademulden u. dgl.) dürfen nur während des Beladens oder Entladens auf der Fahrbahn stehengelassen werden, es sei denn, die genannten Fahrzeuge und Behälter können nach der Ladetätigkeit nicht sofort entfernt werden, das Entfernen wäre eine unbillige Wirtschaftsschwernis oder es liegen sonstige wichtige Gründe für das Stehenlassen vor. Für das Aufstellen der genannten Fahrzeuge und Behälter gelten die Bestimmungen über das Halten und Parken sinngemäß. Bei unbespannten Fuhrwerken ist die Deichsel abzunehmen oder gesichert in eine solche Stellung zu bringen, dass niemand gefährdet oder behindert wird.“

Aus dem vorletzten Satz dieser Bestimmung kann in vertretbarer Weise abgeleitet werden, dass das Aufstellen von Lademulden als „Halten und Parken“ gilt und daher gerade keine verkehrsfernre Nutzung iSv § 82 Abs 1 StVO ist. Ein gewerblicher Zweck schadet bei dieser Auslegung nicht, wird doch auch ein (anderes) Halten oder Parken - etwa eines Lieferwagens vor einem Geschäft - nicht deswegen zu einer verkehrsfernre und damit bewilligungspflichtigen Nutzung der Straße, weil der Lenker im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit handelt. Damit konnten die Beklagten in vertretbarer Weise annehmen, dass eine Bewilligung nach § 82 Abs 1 StVO nicht erforderlich sei; auf andere Gründe für eine straßenverkehrsrechtliche Bewilligungspflicht war der Sicherungsantrag nicht gestützt.

3.3. Auch die weitere Annahme der Beklagten, dass das Stehenlassen der Transportmulden aufgrund einer „unbilligen Wirtschaftsschwernis“ oder „sonstiger wichtiger Gründe“ iSv § 23 Abs 6 StVO zulässig gewesen sei, war vertretbar. Eine unvertretbare Rechtsauffassung wird bei der Auslegung eines unbestimmten Rechtsbegriffs im Regelfall nur dann vorliegen, wenn bereits höchstgerichtliche Rechtsprechung oder eine beständige Verwaltungspraxis zu dessen Konkretisierung geführt haben. Der Kläger zeigt nicht auf, dass es hier eine solche Rechtsprechung oder beständige Verwaltungspraxis gäbe. Die vom Kläger genannte Rechtsprechung zu § 62 StVO, wonach eine Ladetätigkeit „ununterbrochen“ vorgenommen werden muss (VwGH GZ 93/02/0159, 93/02/0115, 90/18/0125 ua), ist wegen der in § 23 Abs 6 StVO enthaltenen Sonderregelung für das Stehenlassen von Transportbehältern nicht unmittelbar anwendbar.

4. Dem Kläger gelingt es somit nicht, einen auf einer unvertretbaren Rechtsauffassung beruhenden Gesetzesverstoß der Beklagten aufzuzeigen. Die abweisende Entscheidung des Erstgerichts ist daher zur Gänze wiederherzustellen. Die für die Entscheidung des Rekursgerichts erhebliche - und daher die Zulässigkeit der Revision begründende - weitere Rechtsfrage, ob überhaupt ein (objektiver) Gesetzesverstoß vorlag, muss wegen der jedenfalls anzunehmenden Vertretbarkeit der strittigen Rechtsauffassung nicht beantwortet werden.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 393 Abs 1 EO iVm §§ 41, 50 ZPO. Die Beklagten haben im Rechtsmittelverfahren vollständig obsiegt; der Kläger hat daher die Kosten der Rekursbeantwortung zur Gänze zu ersetzen.

6. Die Frist für den Rekurs und die Rekursbeantwortung beträgt im Sicherungsverfahren 14 Tage § 402 Abs 3 EO). Dies gilt auch für den Revisionsrekurs und die Revisionsrekursbeantwortung (4 Ob 215/06f). Die nach Ablauf dieser Frist überreichte Revisionsrekursbeantwortung ist daher als verspätet zurückzuweisen.

## **Anmerkung**

E910334Ob40.09z

## **Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖBI-LS 2009/239 (Mildner) = wbl 2009,572/248 - wbl 2009/248 = ecolex2009/341 S 881 (Tonninger) - ecolex 2009,881 (Tonninger) - LademuldenXPUBLIC

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0040OB00040.09Z.0609.000

## **Zuletzt aktualisiert am**

23.12.2009

**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](http://www.jusline.at)