

# TE OGH 1997/4/22 4Ob126/97a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.04.1997

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Huber als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek und Dr.Niederreiter sowie die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofes Dr.Griß und Dr.Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb, Wien 4., Schwarzenbergplatz 14, vertreten durch Dr.Marcella Prunbauer und andere Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Maximilian Eiselsberg und andere Rechtsanwälte in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 300.000), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 7.März 1997, GZ 1 R 250/96h-10, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

Der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Partei wird gemäß §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm § 526 Abs 2 Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 528 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 528a iVm § 510 Abs 3 ZPO).Der außerordentliche Revisionsrekurs der beklagten Partei wird gemäß Paragraphen 78., 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraph 526, Absatz 2, Satz 1 ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 528, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 528 a, in Verbindung mit Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## **Text**

Begründung:

## **Rechtliche Beurteilung**

Von der Frage, ob der beklagte Verein deshalb gewerbsmäßig handelt, weil er von der G\*\*\*\*\* GmbH "gesponsert" wird und ihm daher unterstellt werden könne, in der Absicht zu handeln, einen wirtschaftlichen Vorteil im Sinne des § 1 Abs 2 GewO zu erlangen, hängt die Entscheidung nicht ab. Entgegen der Meinung der Beklagten und des Rekursgerichtes ist nämlich die Gewerbeausübung durch den Beklagten im Sinne des § 1 Abs 5 GewO zweifelsfrei zu bejahen. Der Beklagte betreibt einen Handel mit Kosmetikprodukten im Direktvertrieb über seine "Pro-Mitglieder". Aufgrund der festgestellten Preisgestaltung erzielt zwar der Beklagte selbst dabei keinen Gewinn, wohl aber verdienen seine Mitarbeiter eine Provision. Damit erlangen seine Mitglieder aber einen wirtschaftlichen Vorteil. Die vom Rekursgericht herangezogene Entscheidung des VwGH vom 28. Jänner 1992, Zl. 91/04/0232, steht dem nicht entgegen. Dort war der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren schuldig erkannt worden, als Vertreter eines Vereines zur Errichtung und Förderung von Kontaktstätten für Alkoholkranke durch das Anbieten und Verabreichen von Speisen und Getränken das Gastgewerbe ausgeübt zu haben, ohne die erforderliche Konzession erwirkt zu haben. Daß die Vereinstätigkeit auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile von Mitgliedern gerichtet sei, ergebe sich daraus, daß der

Beschwerdeführer als Geschäftsführer des Vereines ein Einkommen von monatlich S 16.000 netto beziehe. Darin erblickte der VwGH im Gegensatz zum Unabhängigen Verwaltungssenat keinen Vermögensvorteil des Beschwerdeführers, weil die Erbringung von Dienstleistungen für den Verein gegen Entgelt ökonomisch als Austausch wirtschaftlicher Leistungen zu verstehen sei; von einem vermögensrechtlichen Vorteil für eine der beiden Vertragsparteien könne dann nicht gesprochen werden, wenn der Wert der Dienstleistung zu dem hiefür geleisteten Entgelt in einem angemessenen Verhältnis stehe. Von der Frage, ob der beklagte Verein deshalb gewerbsmäßig handelt, weil er von der G\*\*\*\*\* GmbH "gesponsert" wird und ihm daher unterstellt werden könne, in der Absicht zu handeln, einen wirtschaftlichen Vorteil im Sinne des Paragraph eins, Absatz 2, GewO zu erlangen, hängt die Entscheidung nicht ab. Entgegen der Meinung der Beklagten und des Rekursgerichtes ist nämlich die Gewerbeausübung durch den Beklagten im Sinne des Paragraph eins, Absatz 5, GewO zweifelsfrei zu bejahen. Der Beklagte betreibt einen Handel mit Kosmetikprodukten im Direktvertrieb über seine "Pro-Mitglieder". Aufgrund der festgestellten Preisgestaltung erzielt zwar der Beklagte selbst dabei keinen Gewinn, wohl aber verdienen seine Mitarbeiter eine Provision. Damit erlangen seine Mitglieder aber einen wirtschaftlichen Vorteil. Die vom Rekursgericht herangezogene Entscheidung des VwGH vom 28. Jänner 1992, Zl. 91/04/0232, steht dem nicht entgegen. Dort war der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren schuldig erkannt worden, als Vertreter eines Vereines zur Errichtung und Förderung von Kontaktstätten für Alkoholkranke durch das Anbieten und Verabreichen von Speisen und Getränken das Gastgewerbe ausgeübt zu haben, ohne die erforderliche Konzession erwirkt zu haben. Daß die Vereinstätigkeit auf Erlangung vermögensrechtlicher Vorteile von Mitgliedern gerichtet sei, ergebe sich daraus, daß der Beschwerdeführer als Geschäftsführer des Vereines ein Einkommen von monatlich S 16.000 netto beziehe. Darin erblickte der VwGH im Gegensatz zum Unabhängigen Verwaltungssenat keinen Vermögensvorteil des Beschwerdeführers, weil die Erbringung von Dienstleistungen für den Verein gegen Entgelt ökonomisch als Austausch wirtschaftlicher Leistungen zu verstehen sei; von einem vermögensrechtlichen Vorteil für eine der beiden Vertragsparteien könne dann nicht gesprochen werden, wenn der Wert der Dienstleistung zu dem hiefür geleisteten Entgelt in einem angemessenen Verhältnis stehe.

Der dort behandelte Sachverhalt ist mit dem hier maßgeblichen nicht zu vergleichen. In der VwGH-Entscheidung war es um das Entgelt des Funktionärs eines gemeinnützigen Vereins gegangen, der vom Verein für seine Funktion ein Entgelt bezogen hat. Im vorliegenden Fall bekommen aber die Mitarbeiter des Beklagten die Provision dafür, daß sie Waren, die der Beklagte bei der G\*\*\*\*\* GmbH eingekauft hat, an Kunden weiterveräußern. Sie üben damit eine Handelstätigkeit aus, die zwar dem Beklagten keinen unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteil einbringen, ihnen selbst aber ermöglicht, eine Provision zu verdienen. Daß der Provision eine Leistung der Vereinsmitglieder gegenübersteht, widerspricht nicht dem Begriff des wirtschaftlichen Vorteils, gehört es doch zum Wesen jeder gewerblichen Tätigkeit, daß der Gewerbetreibende selbst Leistungen erbringt, um Gegenleistungen der Kunden - und damit einen wirtschaftlichen Vorteil oder auch Gewinn - zu erzielen.

Ob bei dieser Gestaltung des Direktvertriebes die Beklagte nicht ohnehin auch das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist (§ 1 Abs 6 GewO) braucht daher nicht mehr untersucht zu werden. Ob bei dieser Gestaltung des Direktvertriebes die Beklagte nicht ohnehin auch das Erscheinungsbild eines einschlägigen Gewerbebetriebes aufweist (Paragraph eins, Absatz 6, GewO) braucht daher nicht mehr untersucht zu werden.

### **Anmerkung**

E45935 04A01267

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0040OB00126.97A.0422.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19970422\_OGH0002\_0040OB00126\_97A0000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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