

TE OGH 1997/4/22 4Ob109/97a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.04.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzenden, durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek und Dr. Niederreiter sowie durch die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Josef H*****, vertreten durch Prof. Dr. Alfred Haslinger und andere Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei P*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr. Gerhard Eckert, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert S 500.000,--), infolge Revision der Beklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 11. Dezember 1996, GZ 3 R 225/96w-43, mit dem das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 26. Juli 1996, GZ 6 Cg 103/95i-37, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit S 21.375,-- bestimmten Kosten der Revisionsbeantwortung (darin S 3.562,50 USt) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger übt das Schlosserhandwerk in L***** und in W***** aus. Eine seiner Haupttätigkeiten ist das Herstellen von Schlüsseln.

Die Beklagte betreibt in verschiedenen Standorten "P*****Märkte". Sie verfügt über eine Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe, eingeschränkt auf den Kleinhandel, sowie über eine Gewerbeberechtigung für das Kraftfahrzeugtechnikergewerbe (früher: Kraftfahrzeugmechanikergewerbe). Zum Zeitpunkt der Klagseinbringung verfügte die Beklagte über keine Gewerbeberechtigung für das Schlosserhandwerk.

1994 versandte die F***** GmbH eine Postwurfsendung, die mit "P*****Markt News Auto-Info 7/94" überschrieben war. Auf dem Deckblatt war ein P*****Markt-Mitarbeiter abgebildet, der an einer Schlüsselfräsmaschine hantierte; im Hintergrund ein Schlüsselbestandteil. Die Abbildung war mit "Jeder Schlüssel um nur S 10,-" überschrieben. Im Kleindruck wurde darauf hingewiesen, daß die Aktion zeitlich bis 30.6.1994 und auf maximal zwei Schlüssel pro Kunde beschränkt sei. Ausgenommen von der Aktion seien einzugesperrte und Schließanlagenschlüssel. Unter der Abbildung stand: "Ab sofort in jedem P*****Markt: Kfz-Schlüssel (Autoschlüssel), Zylinderschlüssel, Postfachschlüssel, Zählerkastenschlüssel, gesperrte Schlüssel."

Karl-Heinz E***** und Martin E***** sind sowohl Geschäftsführer der F***** GmbH als auch der Beklagten. Eine Marketingabteilung der F***** GmbH ist für sämtliche Werbemaßnahmen der Beklagten zuständig. Die Werbemaßnahmen sind in den P****Märkten umzusetzen; die Werbebrochüren sind dort aufzulegen.

In den P****Märkten werden im wesentlichen Autozubehörteile, wie insbesondere Ausstattungs-, Verschleiß- und Verschönerungsteile, verkauft. Jedem P****Markt ist eine Kfz-Fachwerkstätte angeschlossen, die mehr oder weniger alle Kfz-Reparaturen durchführt. Mit Fenstern, Toren, Türen, Möbeln oder dergleichen wird hingegen nicht gehandelt.

Die Beklagte stellt die Nachschlüssel mit Schlüsselfräsmaschinen der Typen "B*****" und "C*****" der Firma S***** her. Die Schlüsselfräsmaschine "B*****" ist ein Halbautomat; die Schlüsselfräsmaschine "C*****" ist eine manuelle Schlüsselfräsmaschine. Zum Unterschied von Vollautomaten erfordern beide Schlüsselfräsmaschinen den Einsatz von Muskelkraft. Bei der Schlüsselfräsmaschine "B*****" gilt dies für den seitlichen Verschub während des Fräsvorganges; bei der Schlüsselfräsmaschine "C*****" wird auch der über eine Feder ausgeübte Anpreßdruck manuell eingestellt.

Beim Kopieren eines Schlüssels wird zuerst aus einem mit den Schlüsselfräsmaschinen mitgelieferten Sortiment von Rohlingen mit Hilfe eines Katalogs der passende Rohling ausgesucht. Das geschieht durch Betrachten des zu kopierenden Schlüssels oder - wenn vorhanden - durch Ablesen der Herstellerfirma und der Nummer. In den Katalogen sind etwa 4.000 bis 6.000 Rohlinge abgebildet; die Beklagte erhielt mit ihren Schlüsselfräsmaschinen ein Sortiment von etwa 300 Rohlingen. Die Lieferfirma schult das Bedienungspersonal ein; die Einschulung dauert etwa ein bis eineinhalb Stunden. Bei der Einschulung wird vor allem erklärt, wie mit dem Katalog umzugehen ist.

Bei allen Fräsmaschinen muß der Rohling ausgesucht und in die Maschine eingespannt werden. Beim Fräsen muß darauf geachtet werden, daß der Rohling und der Originalschlüssel genau in die Maschine eingespannt werden, damit keine Toleranzen entstehen. Wird der seitliche Verschub mit Muskelkraft vorgenommen, so darf dies, um Qualitätsverluste zu vermeiden, nicht allzu schnell geschehen. Die Maschinen haben eine Einspannvorrichtung, in die der Originalschlüssel und der Rohling exakt eingelegt werden müssen. Liegen sie nicht am Anschlag oder werden sie schief eingespannt, so sind die nachgemachten Schlüssel unbrauchbar. Nach dem Fräsen muß der Schlüssel gebürstet und entgratet werden.

Auf dem Markt gibt es mehrere tausend Rohlingstypen. Welcher Prozentsatz an nachzumachenden Schlüsseln mit einem Sortiment von 300 Rohlingen abgedeckt werden kann, konnte nicht festgestellt werden. Fehlende Rohlinge können bei der Lieferfirma bestellt werden.

Die Beklagte konnte im Rahmen ihrer Aktion "Jeder Schlüssel um nur S 10,-" weder jeden Schlüssel um diesen Preis noch jeden Schlüssel überhaupt herstellen. Den Mitarbeitern der Beklagten im P****Markt L***** war es insbesondere nicht möglich, einen Buntbartschlüssel zu kopieren, der in der Werbeaussendung nicht ausgenommen gewesen war. Buntbartschlüssel sind relativ einfach strukturierte Schlüssel, die vor allem im Innenbereich von Wohnungen oder etwa zum Absperren von Kellerabteilen, Dachböden etc. verwendet werden. Sie haben einen nicht unbeträchtlichen Marktanteil.

Der Kläger begehrte, der Beklagten im geschäftlichen Verkehr das Ankündigen und Ausüben von Tätigkeiten zu untersagen, die dem Schlosserhandwerk vorbehalten sind, insbesondere das Anbieten des gewerbsmäßigen Herstellens von Schlüsseln mittels Schlüsselfräsmaschinen, wenn die Beklagte nicht über die hiefür erforderliche gewerberechtliche Genehmigung verfügt. Der Kläger begehrte weiters, der Beklagten im geschäftlichen Verkehr die Behauptung zu untersagen, sie verkaufe "jeden Schlüssel um nur S 10,-", wenn sie tatsächlich nicht in der Lage ist, bestimmte Arten von Schlüsseln zu liefern, ohne daß auf diese Ausnahme ausdrücklich hingewiesen wird. Darüber hinaus stellt der Kläger ein Veröffentlichungsbegehrten.

Die Beklagte greife mit dem Herstellen von Schlüsseln in den Vorbehaltsbereich des Schlosserhandwerks ein. Das ergebe sich schon aus der Entscheidung ÖBI 1977, 164. Durch die Gewerberechtsnovelle 1992 habe sich die Rechtslage in dem hier wesentlichen Bereich nicht geändert. Das Herstellen von Schlüsseln mit Schlüsselfräsmaschinen sei eine typische Kerntätigkeit des Schlosserhandwerks. Sie erfordere besondere Schlosserkenntnisse. Nur ein Fachmann könne einen Schlüssel nachmachen; ein Nichtfachmann könne nicht erkennen, ob ein Schlüssel gesperrt sei.

Die Ankündigung der Beklagten, jeden Schlüssel um S 10,- herzustellen, sei unrichtig und daher zur Irreführung geeignet. Die Beklagte habe die Aktion im Einvernehmen mit der F***** GmbH abgewickelt.

Auch wenn die Beklagte mittlerweile eine Gewerbeberechtigung für das Schlossergewerbe erworben habe, bestehe nach wie vor Wiederholungsgefahr. Die Beklagte beharre auf ihrem Standpunkt. Sie könne die Gewerbeberechtigung jederzeit zurücklegen, um die Kosten für den gewerberechtlichen Geschäftsführer zu sparen.

Die Beklagte beantragt, das Klagebegehren abzuweisen.

Zwischen den Streitteilen bestehe kein Wettbewerbsverhältnis, weil der Kläger nur in L***** tätig sei. Die Schlüsselfräsmaschinen der Beklagten funktionierten vollautomatisch; die Mitarbeiter müßten nur 20 Minuten lang eingeschult werden. Ein einfacher Schlüssel sei in zwei Minuten kopiert; ein normaler Schlüssel in weniger als 10 Minuten. Das Kopieren sei eine einfache Tätigkeit und keine typische Kerntätigkeit des Schlosserhandwerks. Das ergebe sich aus den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage der Gewerberechtsnovelle 1992. In den P*****Märkten würden technische Artikel sowie auch Schlüssel verkauft. Die Beklagte habe mittlerweile für alle Standorte eine Gewerbeberechtigung für das Schlossergewerbe erworben.

Die Beklagte sei für die Werbung nicht verantwortlich. Die Ankündigung sei aber auch nicht irreführend, weil den fachkundigen Kunden der Beklagten klar sei, daß damit nicht das Kopieren jedes denkbaren Schlüssels gemeint sei. Buntbartschlüssel hätten auf dem Schlüsselmarkt nur einen äußerst geringen Anteil.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Zwischen den Streitteilen bestehe ein Wettbewerbsverhältnis. Dafür genüge es, daß sich die Kundenkreise teilweise überschnitten. Das Schlüsselkopieren sei nach wie vor eine Kerntätigkeit des Schlossergewerbes, auch wenn der Fräser nicht mehr händisch geführt werde. Selbst wenn es aber eine einfache Tätigkeit wäre, fehlte der fachliche Zusammenhang mit dem von der Beklagten ausgeübten Handelsgewerbe. Ob die Beklagte jetzt über eine entsprechende Gewerbeberechtigung verfüge, sei unerheblich, weil das Unterlassungsbegehr nur den Fall erfasse, daß die Beklagte über keine entsprechende Gewerbeberechtigung verfüge.

Die beanstandete Ankündigung sei zur Irreführung geeignet. Die Beklagte habe auch einen durchaus gängigen Schlüssel, wie den Buntbartschlüssel, nicht nachmachen können. Die Ankündigung sei nicht marktschreierisch. Wiederholungsgefahr sei nach wie vor gegeben.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes. Es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000,-- übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei.

Beide Parteien machten Schlüssel nach; ihre Absatzgebiete überschnitten sich auch örtlich. Zwischen ihnen bestehe daher ein Wettbewerbsverhältnis. Sachlich nachprüfbarer Tatsachenkern der beanstandeten Werbeaussage der Beklagten sei, daß sie die in Österreich gängigen Schlüssel nachmachen könne. Auch dazu sei sie jedoch nicht in der Lage. Ihre Aussage sei daher zur Irreführung geeignet.

Das Schlosserhandwerk sei mit dem Handwerk des Kraftfahrzeugtechnikers nicht verwandt. Nach § 30 GewO dürften aber nur Leistungen verwandter Handwerke erbracht werden. Die Beklagte könne sich aber auch nicht auf § 31 GewO berufen. Typische Kerntätigkeiten eines Gewerbes, die entsprechende Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen erfordern, seien keine einfache Tätigkeiten. Bei aller Liberalisierungstendenz dürfe der Ausdruck "einfache Tätigkeit" des § 31 GewO nicht ausdehnend ausgelegt werden. Daran ändere auch die beispielsweise Aufzählung des Anfertigens von Nachschlüsseln mit Kopierfräsmaschinen in der Regierungsvorlage zur Gewerberechtsnovelle 1992 nichts. Es gehe daraus nicht hervor, daß diese Tätigkeit in jedem Fall eine einfache Tätigkeit im Sinne des § 31 GewO sei. Das Schlosserhandwerk sei mit dem Handwerk des Kraftfahrzeugtechnikers nicht verwandt. Nach Paragraph 30, GewO dürften aber nur Leistungen verwandter Handwerke erbracht werden. Die Beklagte könne sich aber auch nicht auf Paragraph 31, GewO berufen. Typische Kerntätigkeiten eines Gewerbes, die entsprechende Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen erfordern, seien keine einfache Tätigkeiten. Bei aller Liberalisierungstendenz dürfe der Ausdruck "einfache Tätigkeit" des Paragraph 31, GewO nicht ausdehnend ausgelegt werden. Daran ändere auch die beispielsweise Aufzählung des Anfertigens von Nachschlüsseln mit Kopierfräsmaschinen in der Regierungsvorlage zur Gewerberechtsnovelle 1992 nichts. Es gehe daraus nicht hervor, daß diese Tätigkeit in jedem Fall eine einfache Tätigkeit im Sinne des Paragraph 31, GewO sei.

Die Beklagte habe sich in erster Instanz nicht darauf berufen, auch mit Türschlössern für Autos, mit ganzen Autotüren oder sonstigem Autozubehör mit Schlössern zu handeln. Es könne auch nicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, daß unter "Autozubehör" auch ganze Autotüren oder auch nur Autoschlösser zu verstehen seien. Soweit dies

aber etwa für verschließbare Radkappen, Dachträger oder Dachgepäcksboxen gelte, sei zu prüfen, ob das Kopieren von Schlüsseln in diesem Zusammenhang eine einfache Tätigkeit im Sinne des § 31 GewO sei. Die Beklagte habe sich in erster Instanz nicht darauf berufen, auch mit Türschlössern für Autos, mit ganzen Autotüren oder sonstigem Autozubehör mit Schlössern zu handeln. Es könne auch nicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, daß unter "Autozubehör" auch ganze Autotüren oder auch nur Autoschlösser zu verstehen seien. Soweit dies aber etwa für verschließbare Radkappen, Dachträger oder Dachgepäcksboxen gelte, sei zu prüfen, ob das Kopieren von Schlüsseln in diesem Zusammenhang eine einfache Tätigkeit im Sinne des Paragraph 31, GewO sei.

Das Herstellen von Schlüsseln sei ebenso wie das Nachmachen von Schlüsseln eine typische Kerntätigkeit des Schlossergewerbes. Auch wenn das Einschulen an der Schlüsselkopiermaschine nur kurze Zeit erfordere, so sei es doch ausgeschlossen, in so kurzer Zeit umfassende Kenntnisse über die Schlüsselrohlingstypen zu erwerben. Die Kataloge enthielten 4.000 bis 6.000 Abbildungen. Die von der Beklagten verwendeten Fräsmaschinen erforderten auch eine gewisse Handfertigkeit.

Es bestehe auch Wiederholungsgefahr. Die Beklagte habe ihr Verhalten im Prozeß immer verteidigt. Erst aufgrund der rechtskräftigen einstweiligen Verfügung habe sie sich entschlossen, eine entsprechende Gewerbeberechtigung zu erwerben. Es sei daher nicht unwahrscheinlich, daß die Beklagte bei Ausscheiden ihres gewerberechtlichen Geschäftsführers wieder ohne Gewerbeberechtigung tätig sein werde.

Die Urteilsveröffentlichung in zwei Tageszeitungen und in einer Wochenzeitung sei gerechtfertigt, weil sich die Leserkreise dieser Publikationen nur teilweise überschnitten. Der Werbeprospekt sei "An einen Haushalt" versandt worden und somit zumindest in Oberösterreich einem größeren Personenkreis zugekommen.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen diese Entscheidung gerichtete Revision der Beklagten ist nicht berechtigt.

Die Beklagte macht geltend, daß ihre Auffassung durch Kommentare, Regierungsvorlagen und auch durch Schreiben der Verwaltungsbehörde gedeckt sei. § 34 GewO komme zwar nur in Betracht, wenn die Handelsgewerbeberechtigung den Handel mit Waren umfaßt, bei denen Schlösser in irgendeinem Sinn typisch sind. Die Beklagte handle mit Autozubehörteilen; dazu gehörten auch Teile, die Schlüssel und Schlösser aufwiesen. Die Einschulung erfordere nur eine halbe Stunde, weil die Listen für Rohlinge einfach und klar aufgebaut seien. Nach den Gesetzesmaterialien sei es eindeutig, daß das Handelsgewerbe das Recht umfasse, Schlüssel mit Kopierfräsmaschinen zu kopieren. Kraftfahrzeugtechniker dürften Schlossarbeiten an Kraftfahrzeugen ausführen; sie dürften auch Waren eigener Erzeugung verkaufen und demnach auch Schlüssel nachmachen und verkaufen. Die Wiederholungsgefahr sei weggefallen. Die bloße Möglichkeit, daß die Beklagte die Gewerbeberechtigung zurücklege, vermöge die Wiederholungsgefahr nicht zu begründen. Das gleiche gelte für das Verteidigen ihrer Rechtsansicht. Die Beklagte habe ohnedies den rechtmäßigen Zustand hergestellt. Die Beklagte macht geltend, daß ihre Auffassung durch Kommentare, Regierungsvorlagen und auch durch Schreiben der Verwaltungsbehörde gedeckt sei. Paragraph 34, GewO komme zwar nur in Betracht, wenn die Handelsgewerbeberechtigung den Handel mit Waren umfaßt, bei denen Schlösser in irgendeinem Sinn typisch sind. Die Beklagte handle mit Autozubehörteilen; dazu gehörten auch Teile, die Schlüssel und Schlösser aufwiesen. Die Einschulung erfordere nur eine halbe Stunde, weil die Listen für Rohlinge einfach und klar aufgebaut seien. Nach den Gesetzesmaterialien sei es eindeutig, daß das Handelsgewerbe das Recht umfasse, Schlüssel mit Kopierfräsmaschinen zu kopieren. Kraftfahrzeugtechniker dürften Schlossarbeiten an Kraftfahrzeugen ausführen; sie dürften auch Waren eigener Erzeugung verkaufen und demnach auch Schlüssel nachmachen und verkaufen. Die Wiederholungsgefahr sei weggefallen. Die bloße Möglichkeit, daß die Beklagte die Gewerbeberechtigung zurücklege, vermöge die Wiederholungsgefahr nicht zu begründen. Das gleiche gelte für das Verteidigen ihrer Rechtsansicht. Die Beklagte habe ohnedies den rechtmäßigen Zustand hergestellt.

Dem ist zu erwider:

Sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG handelt, wer sich schuldhaft über
ein Gesetz hinwegsetzt, um im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber
seinen gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen, sofern der konkrete
Verstoß objektiv geeignet ist, den freien Leistungswettbewerb zu

beeinträchtigen (stRsp ua ÖBI 1994, 15 Kontaktlinsen mwN; RIS-Justiz RS0077751). Wird eine nach dem Wortlaut des Gesetzes immerhin vertretbare Rechtsauffassung in der Folge von den Gerichten nicht geteilt, so schließt dies einen Verstoß gegen § 1 UWG aus. Es kommt vor allem darauf an, ob die Auffassung über den Umfang der Befugnisse durch das Gesetz so weit gedeckt ist, daß sie mit gutem Grund vertreten werden kann; trifft dies zu, dann kann diese Auslegung der gesetzlichen Vorschrift und die darauf beruhende Tätigkeit nicht mehr als eine gegen das Anstandsgefühl der betroffenen Verkehrskreise verstoßende Handlung angesehen werden (stRsp ua SZ 56/2 = EvBl 1983/49 = ÖBI 1983, 40 - Metro-Post I; ÖBI 1994, 17 - Contact; RIS-Justiz RS0077771).

Die Beklagte beruft sich darauf, zum Nachmachen von Schlüsseln mit Kopierfräsmaschinen sowohl aufgrund ihrer Gewerbeberechtigung für das Handelsgewerbe als auch aufgrund ihrer Gewerbeberechtigung für das Gewerbe der Kraftfahrzeugtechniker berechtigt zu sein.

Kraftfahrzeugtechniker sind gemäß § 104 GewO berechtigt, Schlosserarbeiten an Kraftfahrzeugen zu verrichten. Sie sind jedoch keine Gewerbetreibende, die "zur Erzeugung berechtigt sind". Das in § 33 Z 6 GewO solchen Gewerbetreibenden eingeräumte Recht, neben den Waren eigener Erzeugung auch fremde Erzeugnisse gleicher Art sowie entsprechendes Zubehör zu verkaufen, ist daher für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Das gleiche gilt für § 30 Abs 1 GewO. Danach dürfen Gewerbetreibende, die ein Handwerk ausüben und hiefür den Befähigungsnachweis erbracht haben oder denen hiefür eine nicht auf § 28 Abs 1 Z 2 gegründete Nachsicht erteilt wurde, auch Leistungen verwandter Handwerke erbringen. Das Gewerbe der Kraftfahrzeugtechniker ist dem Schlosserhandwerk nicht verwandt; verwandte Gewerbe sind die Gewerbe der "Gürtler und Ziseleure, Metalldrücker, Landmaschinentechniker, Maschinen- und Fertigungstechniker und Schmiede" (§ 94 Z 13 GewO). Kraftfahrzeugtechniker sind gemäß Paragraph 104, GewO berechtigt, Schlosserarbeiten an Kraftfahrzeugen zu verrichten. Sie sind jedoch keine Gewerbetreibende, die "zur Erzeugung berechtigt sind". Das in Paragraph 33, Ziffer 6, GewO solchen Gewerbetreibenden eingeräumte Recht, neben den Waren eigener Erzeugung auch fremde Erzeugnisse gleicher Art sowie entsprechendes Zubehör zu verkaufen, ist daher für den vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Das gleiche gilt für Paragraph 30, Absatz eins, GewO. Danach dürfen Gewerbetreibende, die ein Handwerk ausüben und hiefür den Befähigungsnachweis erbracht haben oder denen hiefür eine nicht auf Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 2, gegründete Nachsicht erteilt wurde, auch Leistungen verwandter Handwerke erbringen. Das Gewerbe der Kraftfahrzeugtechniker ist dem Schlosserhandwerk nicht verwandt; verwandte Gewerbe sind die Gewerbe der "Gürtler und Ziseleure, Metalldrücker, Landmaschinentechniker, Maschinen- und Fertigungstechniker und Schmiede" (Paragraph 94, Ziffer 13, GewO).

Gemäß § 34 Abs 1 Z 10 GewO steht den Händlern im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung das Recht zu, Tätigkeiten im Sinne des § 31 GewO auszuüben, wenn diese Tätigkeiten in einem fachlichen Zusammenhang mit dem ausgeübten Handelszweig stehen. Nach § 31 GewO sind einfache Tätigkeiten von Handwerken oder gebundenen Gewerben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordert, den betreffenden Gewerben nicht vorbehalten. Als einfache Tätigkeiten gelten jedenfalls nicht die für ein Gewerbe typischen Kerntätigkeiten, welche die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen voraussetzen. Gemäß Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 10, GewO steht den Händlern im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung das Recht zu, Tätigkeiten im Sinne des Paragraph 31, GewO auszuüben, wenn diese Tätigkeiten in einem fachlichen Zusammenhang mit dem ausgeübten Handelszweig stehen. Nach Paragraph 31, GewO sind einfache Tätigkeiten von Handwerken oder gebundenen Gewerben, deren fachgemäße Ausübung den sonst vorgeschriebenen Befähigungsnachweis nicht erfordert, den betreffenden Gewerben nicht vorbehalten. Als einfache Tätigkeiten gelten jedenfalls nicht die für ein Gewerbe typischen Kerntätigkeiten, welche die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen voraussetzen.

Die Fassung dieser Bestimmungen geht auf die Gewerbeordnungsnovelle 1992 zurück. Nach den Erläuterungen war der Gesetzesentwurf

"von dem Gedanken einer weitgehenden Liberalisierung und Deregulierung der Gewerbeordnung 1973 getragen und soll den Zugang zu selbständiger gewerblicher Tätigkeit erleichtern sowie den Wettbewerb unter Qualifizierten fördern" (635 BlgNR 18. GP 74).

Zu § 34 Abs 1 Z 11 GewO (jetzt: § 34 Abs 1 Z 10 GewO) wird in den Erläuterungen ausgeführt: Zu Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 11, GewO (jetzt: Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 10, GewO) wird in den Erläuterungen ausgeführt:

"Durch die Anfügung einer Ziffer 11 im Abs. 1 wird dem Händler die Ausübung einfacher Tätigkeiten von Handwerken oder gebundenen Gewerben gestattet, ohne daß er hiefür ein eigenes freies Gewerbe begründen muß. Voraussetzung hiefür ist lediglich, daß die Tätigkeit in fachlichem Zusammenhang mit der von ihm ausgeübten Handelstätigkeit steht. In Frage kommen beispielsweise das Fertigbacken von vorgebackenem Gebäck, das einfache Nähen (Ablängen, Einsäumen, Bandaufnähen) von Vorhängen, das Mahlen von Getreide mit einfachen Haushaltsmühlen, die Anfertigung von Paßbildern mit Sofortbildkameras und vollautomatische Herstellung von Bildern in sogenannten Mini-Labs, das Anfertigen von Nachschlüsseln mittels Kopierfräsmaschinen, die Wartung von Schiern (Kantenschleifen, Belag ausbessern usw.) und das Bespannen von Tennisschlägern (635 BlgNR 18. GP 82)." "Durch die Anfügung einer Ziffer 11 im Absatz eins, wird dem Händler die Ausübung einfacher Tätigkeiten von Handwerken oder gebundenen Gewerben gestattet, ohne daß er hiefür ein eigenes freies Gewerbe begründen muß. Voraussetzung hiefür ist lediglich, daß die Tätigkeit in fachlichem Zusammenhang mit der von ihm ausgeübten Handelstätigkeit steht. In Frage kommen beispielsweise das Fertigbacken von vorgebackenem Gebäck, das einfache Nähen (Ablängen, Einsäumen, Bandaufnähen) von Vorhängen, das Mahlen von Getreide mit einfachen Haushaltsmühlen, die Anfertigung von Paßbildern mit Sofortbildkameras und vollautomatische Herstellung von Bildern in sogenannten Mini-Labs, das Anfertigen von Nachschlüsseln mittels Kopierfräsmaschinen, die Wartung von Schiern (Kantenschleifen, Belag ausbessern usw.) und das Bespannen von Tennisschlägern (635 BlgNR 18. GP 82)."

Der Handelsausschuß nahm zu § 31 des Entwurfs wie folgt Stellung: Der Handelsausschuß nahm zu Paragraph 31, des Entwurfs wie folgt Stellung:

"..."

Im Zusammenhang mit der Ausweitung der Rechte des Handels (siehe § 34 Abs 1 Z 11 idF des Art I Z 55) ist der Gefahr einer Zerlegung von Gewerben in einfache Teiltätigkeiten entgegenzuwirken. Durch den zweiten Satz wird klargestellt, daß 'typische Kerntätigkeiten' eines Gewerbes, die entsprechende 'Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen' erfordern, keine 'einfache Tätigkeit' sein können, die in Zukunft dem Handel als Nebenrecht zusteht. Damit wird der Wesensgehalt eines Gewerbes besser geschützt. Vom Umfang her geht die vorgeschlagene Formulierung über den bisherigen § 31 hinaus; dieser hat nur die konzessionierten Tätigkeiten ausgeklammert; die Neuformulierung schafft eine Abgrenzung für alle Handwerke und gebundenen Gewerbe. Im ersten Satz wird das Wort 'ordnungsgemäß' durch den aussagekräftigeren Ausdruck 'fachgemäß' ersetzt. Im Zusammenhang mit der Ausweitung der Rechte des Handels (siehe Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 11, in der Fassung des Art römisch eins Ziffer 55,) ist der Gefahr einer Zerlegung von Gewerben in einfache Teiltätigkeiten entgegenzuwirken. Durch den zweiten Satz wird klargestellt, daß 'typische Kerntätigkeiten' eines Gewerbes, die entsprechende 'Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen' erfordern, keine 'einfache Tätigkeit' sein können, die in Zukunft dem Handel als Nebenrecht zusteht. Damit wird der Wesensgehalt eines Gewerbes besser geschützt. Vom Umfang her geht die vorgeschlagene Formulierung über den bisherigen Paragraph 31, hinaus; dieser hat nur die konzessionierten Tätigkeiten ausgeklammert; die Neuformulierung schafft eine Abgrenzung für alle Handwerke und gebundenen Gewerbe. Im ersten Satz wird das Wort 'ordnungsgemäß' durch den aussagekräftigeren Ausdruck 'fachgemäß' ersetzt.

Die in den Erläuterungen zu § 34 Abs 1 Z 11 idF des Art I Z 55 der Regierungsvorlage 635 der Beilagen angeführten Beispiele von einfachen Tätigkeiten im Sinne des § 31 GewO 1973 sind insofern zu korrigieren, als lediglich die Anfertigung von Paßbildern mittels Automaten als Nebenrecht des Fotohandels ausgeübt werden kann. Für die Anfertigung von Paßbildern mit Sofortbildkameras und für die vollautomatische Herstellung von Bildern in sogenannten Mini-Labs ist eine Gewerbeberechtigung für das Fotografenhandwerk erforderlich" (876 BlgNR 18. GP 4). Die in den Erläuterungen zu Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 11, in der Fassung des Art römisch eins Ziffer 55, der Regierungsvorlage 635 der Beilagen angeführten Beispiele von einfachen Tätigkeiten im Sinne des Paragraph 31, GewO

1973 sind insofern zu korrigieren, als lediglich die Anfertigung von Paßbildern mittels Automaten als Nebenrecht des Fotohandels ausgeübt werden kann. Für die Anfertigung von Paßbildern mit Sofortbildkameras und für die vollautomatische Herstellung von Bildern in sogenannten Mini-Labs ist eine Gewerbeberechtigung für das Fotografenhandwerk erforderlich" (876 BlgNR 18. GP 4).

Nach der Gesetz gewordenen Fassung der §§ 31 und 34 GewO dürfen Händler demnach einfache Tätigkeiten von Handwerken oder gebundenen Gewerben ausüben, wenn diese Tätigkeiten in einem fachlichen Zusammenhang mit dem ausgeübten Handelszweig stehen und nicht zu den für Gewerbe typischen Kerntätigkeiten, welche die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen voraussetzen, gehören. Das Nachmachen von Schlüsseln steht im Zusammenhang mit dem Handel mit Waren, die Schlosser aufweisen. Das sind jedenfalls Türen; nicht darunter fällt aber Autozubehör, auch wenn einzelne Teile wie Dachboxen oder Dachträger versperrbar sind. Würde "fachlicher Zusammenhang" in § 34 Abs 1 Z 10 GewO in einem so weiten Sinn verstanden, so wäre die Einschränkung letztlich inhaltsleer. Es müßte dann jedem Händler, der versperrbare Behältnisse wie zB Koffer oder Schmuckschatullen führt, auch das Recht zuerkannt werden, Schlüsselfräsmaschinen zu betreiben. Auch das von der Beklagten vorgelegte Rechtsgutachten kommt zum Schluß, daß die Gewerbeberechtigung den Handel mit Türen, Fenstern usgl. umfassen müsse, damit das Nebenrecht des Anfertigens von Nachschlüsseln mittels Kopierfräsmaschinen vom Willen des Gesetzgebers mitumfaßt sei. Nach der Gesetz gewordenen Fassung der Paragraphen 31 und 34 GewO dürfen Händler demnach einfache Tätigkeiten von Handwerken oder gebundenen Gewerben ausüben, wenn diese Tätigkeiten in einem fachlichen Zusammenhang mit dem ausgeübten Handelszweig stehen und nicht zu den für Gewerbe typischen Kerntätigkeiten, welche die für die Gewerbeausübung erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen voraussetzen, gehören. Das Nachmachen von Schlüsseln steht im Zusammenhang mit dem Handel mit Waren, die Schlosser aufweisen. Das sind jedenfalls Türen; nicht darunter fällt aber Autozubehör, auch wenn einzelne Teile wie Dachboxen oder Dachträger versperrbar sind. Würde "fachlicher Zusammenhang" in Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 10, GewO in einem so weiten Sinn verstanden, so wäre die Einschränkung letztlich inhaltsleer. Es müßte dann jedem Händler, der versperrbare Behältnisse wie zB Koffer oder Schmuckschatullen führt, auch das Recht zuerkannt werden, Schlüsselfräsmaschinen zu betreiben. Auch das von der Beklagten vorgelegte Rechtsgutachten kommt zum Schluß, daß die Gewerbeberechtigung den Handel mit Türen, Fenstern usgl. umfassen müsse, damit das Nebenrecht des Anfertigens von Nachschlüsseln mittels Kopierfräsmaschinen vom Willen des Gesetzgebers mitumfaßt sei.

Das Herstellen von Schlossern und Schlüsseln ist eine typische Kerntätigkeit des Schlosserhandwerks. Unabhängig davon, wie lange die Mitarbeiter der Beklagten eingeschult werden, erfordert das fachgerechte Nachmachen von Schlüsseln mit Geräten, wie sie die Beklagte einsetzt, Fachkenntnisse eines Schlossers (s ÖBI 1977, 164 - Schlüsselkopiermaschine, wonach nur das vollautomatische Kopieren von Schlüsseln nicht unter das Schlosserhandwerk fällt). Das zeigt sich schon darin, daß die Bedienung der Maschine eine gewisse Handfertigkeit erfordert und unter tausenden, wenn auch, wie anzunehmen ist, nach einem System geordneten Rohlingstypen der passende Rohling ausgesucht werden muß. Die Beklagte hat immerhin 300 Rohlinge in ihrem Sortiment. Maßgebend kann auch nicht sein, ob auch schlecht ausgebildete Mitarbeiter einfache Schlüssel recht und schlecht kopieren können; maßgebend ist vielmehr, welche Kenntnisse erforderlich sind, um auch schwierige Aufgaben fachgerecht bewältigen zu können.

Die Rechtsansicht der Beklagten, als Händlerin mit Autozubehör Schlüssel mit halbautomatischen und manuellen Kopiermaschinen nachmachen zu dürfen, ist demnach durch das Gesetz nicht so weit gedeckt, daß sie mit gutem Grund vertreten werden kann. Die Beklagte kann sich auch nicht auf die in Gesetzesausgaben (Kinscher/Sedlak,

Die Gewerbeordnung, § 34 Anm 26; Raschauer/Schulev-Steindl, Gewerbeordnung 1994, 51f; Kobzina/Hrdlicka, Gewerbeordnung 1994, Anm 5 zu § 34) wiedergegebenen Erläuterungen zur Regierungsvorlage berufen. Die Erläuterungen sagen naturgemäß nichts darüber aus, ob ein fachlicher Zusammenhang mit dem entsprechenden Handelszweig besteht; sie lassen auch offen, ob diese Aussage für alle Arten von Kopierfräsmaschinen oder nur für Automaten gilt. Die Gewerbeordnung, Paragraph 34, Anmerkung 26; Raschauer/Schulev-Steindl, Gewerbeordnung 1994, 51f; Kobzina/Hrdlicka, Gewerbeordnung 1994, Anmerkung 5 zu Paragraph 34,) wiedergegebenen Erläuterungen zur Regierungsvorlage berufen. Die Erläuterungen sagen naturgemäß nichts darüber aus, ob ein fachlicher Zusammenhang mit dem entsprechenden Handelszweig besteht; sie lassen auch offen, ob diese Aussage für alle Arten von Kopierfräsmaschinen oder nur für Automaten gilt.

Ebensowenig kann sich die Beklagte darauf berufen, daß einzelne Gewerbeämter ursprünglich die Auffassung vertreten haben, die Beklagte benötige keine Gewerbeberechtigung für das Schlossergewerbe. Aus der vorgelegten Korrespondenz ergibt sich deren Annahme, die Beklagte setze Kopierautomaten ein.

Die Beklagte hat sich auf den Wegfall der Wiederholungsgefahr berufen, weil sie mittlerweile Gewerbeberechtigungen für das Schlosserhandwerk erworben hat. Sie hält aber nach wie vor an ihrer Rechtsauffassung fest, eine solche Gewerbeberechtigung nicht zu benötigen.

Wenn der Beklagte seinen Wettbewerbsverstoß im Prozeß verteidigt, so deutet dies regelmäßig darauf hin, daß es ihm in Wahrheit nicht ernstlich darum zu tun ist, künftig ähnliche Wettbewerbsverstöße zu vermeiden; besondere Umstände - wie das Anbot eines vollstreckbaren Vergleiches - können aber dieses Indiz im Einzelfall entkräften und auch hier zum Ausschluß der Wiederholungsgefahr führen (stRsp ua SZ 51/87 = EvBl 1978/205 = ÖBI 1978, 127). Während der Beklagte beim Anbot eines vollstreckbaren Vergleiches damit rechnen muß, daß dieses Anbot angenommen und damit ein Unterlassungstitel geschaffen wird, so daß aus dem Vergleichsanbot zu Recht auf eine Sinnesänderung geschlossen werden kann, ist dies bei der Schaffung des dem Gesetz entsprechenden Zustandes nicht immer der Fall. Hat sich der Beklagte dazu nur unter dem Druck des Verfahrens entschlossen und liegt es in seinem Belieben, den von ihm geschaffenen Zustand rückgängig zu machen, so ist die Schaffung des rechtmäßigen Zustandes kein Indiz, das trotz des Verhaltens des Beklagten im Prozeß auf dessen ernstliche Willensänderung schließen ließe.

Die Beklagte hat Gewerbeberechtigungen für das Schlosserhandwerk erworben, nachdem die vom Kläger beantragte einstweilige Verfügung erlassen wurde. Der vorliegende Fall kann daher nicht dem der Entscheidung ÖBI 1992, 42 - Luftfrachtsendungen zugrunde liegenden Sachverhalt gleichgehalten werden, in dem noch vor Klageeinbringung das Gewerbe angemeldet worden war. Daß durch das Erfordernis einer Gewerbeberechtigung für das Schlossergewerbe und damit der Notwendigkeit, einem gewerberechtlichen Geschäftsführer zu beschäftigen, zusätzliche Kosten entstehen, kann nicht ernsthaft bezweifelt werden; es ist daher nicht auszuschließen, daß die Beklagte in Zukunft versuchen wird, diese Kosten zu vermeiden.

Die Vorinstanzen haben daher zu Recht einen Verstoß gegen § 1 UWG angenommen. Auch ihre Beurteilung, daß die beanstandete Werbeaussage gegen § 2 UWG verstößt, ist richtig. Die Beklagte hält dazu an ihrer Behauptung fest, daß die beteiligten Verkehrskreise der Werbeaussage, jeden Schlüssel um nur S 10,-- nachzumachen, nichts Unrichtiges entnähmen. Sie bezögen die Werbeaussage nur auf die von der Beklagten angebotenen Schlüssel. Daß die Beklagte nicht einmal alle gängigen Schlüssel kopieren könne, sei nicht festgestellt. Die Vorinstanzen haben daher zu Recht einen Verstoß gegen Paragraph eins, UWG angenommen. Auch ihre Beurteilung, daß die beanstandete Werbeaussage gegen Paragraph 2, UWG verstößt, ist richtig. Die Beklagte hält dazu an ihrer Behauptung fest, daß die beteiligten Verkehrskreise der Werbeaussage, jeden Schlüssel um nur S 10,-- nachzumachen, nichts Unrichtiges entnähmen. Sie bezögen die Werbeaussage nur auf die von der Beklagten angebotenen Schlüssel. Daß die Beklagte nicht einmal alle gängigen Schlüssel kopieren könne, sei nicht festgestellt.

Das trifft nicht zu: Das Erstgericht hat festgestellt, daß die Beklagte einen sogenannten Buntbartschlüssel nicht kopieren konnte und daß Buntbartschlüssel einen nicht unbeträchtlichen Marktanteil haben. Schlüssel, die einen nicht unbeträchtlichen Marktanteil haben, sind gängige Schlüssel. Damit ist den Ausführungen der Beklagten der Boden entzogen.

Zur Entscheidung über das Urteilsveröffentlichungsbegehren wirft die Beklagte dem Berufungsgericht vor, seine Auffassung nicht begründet zu haben, daß sich die Kundenkreise der Oberösterreichausgabe der "Neuen Kronen Zeitung", der "Oberösterreichischen Nachrichten" und der Zeitung "Korrekt Linzer Rundschau" (nur teilweise) überschneiden. Bei der Urteilsveröffentlichung müsse keine vollständige Gewähr dafür bestehen, daß jeder Leser der gesetzwidrigen Ankündigung auch aufgeklärt werde.

Das Berufungsgericht hat zu Recht als gerichtsbekannt angenommen, daß nicht jeder oberösterreichische Leser einer der drei genannten Zeitungen auch die beiden anderen liest. Diese Kenntnis wird schon durch die unterschiedliche Reichweite der drei Zeitungen belegt und entspricht, ohne daß es einer weiteren Begründung bedürfte, der allgemeinen Lebenserfahrung.

Die Revision mußte erfolglos bleiben.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraphen 41., 50 ZPO.

Anmerkung

E45931 04A01097

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:0040OB00109.97A.0422.000

Dokumentnummer

JJT_19970422_OGH0002_0040OB00109_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