

TE OGH 1988/3/15 4Ob394/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.03.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rupert S***, Bestattungsunternehmer, Weistrach 3, vertreten durch Dr. Walter Lanner, Rechtsanwalt in Steyr, wider die beklagte Partei Josef F***, Bestattungsunternehmer, Ybbsitz 157, vertreten durch Dr. Dietrich Hafner, Rechtsanwalt in Waidhofen an der Ybbs, wegen Unterlassung (Streitwert S 500.000,--) infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 10. Juli 1987, GZ 2 R 230/86-10, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes St. Pölten als Handelsgerichtes vom 5. August 1986, GZ 2 29/86-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung:

I. der Beschuß gefaßt:

Spruch

Die Revision wegen Nichtigkeit wird zurückgewiesen.

II. zu Recht erkannt:

Der Revision wird im übrigen Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, daß die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, in den Gemeinden Weistrach, St. Peter in der Au, Wolfsbach, Aschbach, Seitenstetten, Biberbach, Ertl sowie in der Katastralgemeinde St. Georgen an der Klaus die Übernahme und Durchführung von Bestattungen zu unterlassen, wird abgewiesen.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 49.349,30 (darin enthalten S 4.486,30 Umsatzsteuer) bestimmten Prozeßkosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen". Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 47.112,60 (darin enthalten S 2.646,60 Umsatzsteuer und S 18.000,-- Barauslagen) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Am 22. Juni 1979 beschlossen die Bestatter des Verwaltungsbezirkes Amstetten in einer Innungsversammlung eine Festlegung der Arbeitsbereiche. § 1 dieser schriftlichen Vereinbarung enthält die damaligen Arbeitsbereiche aller Bestatter.

§ 2 bestimmt, daß die örtlichen Bereiche der in § 1 genannten Gemeinden den ausschließlichen Arbeitsbereich der jeweils genannten Bestattungsunternehmer bildeten. § 6 verpflichtet alle Vertragsteile, die in § 1 festgelegten

Arbeitsbereiche gegenseitig als ausschließliche Arbeitsgebiete anzuerkennen und sich gegenseitig in fremden Arbeitsbereichen jeder Werbungshandlung zu enthalten. Die Streitteile - Bestatter im Verwaltungsbezirk Amstetten - nahmen an der Innungsversammlung vom 22. Juni 1979 nicht teil; die Vereinbarung wurde nur von den 8 anwesenden Bestattern sofort unterfertigt.

Am 27. November 1980 wurde in einer weiteren Innungsversammlung die Weitergeltung dieser Vereinbarung verfügt. Die damals anwesenden Mitglieder - darunter auch der Kläger - unterschrieben eine Vereinbarung mit folgendem Wortlaut:

"Bei unserer heutigen Bestatterversammlung haben wir uns geeinigt, daß wir unsere abgesprochenen Gebiete nicht verletzen und daß wir uns nicht gegenseitig Beerdigungsfälle wegnehmen". Da der Beklagte an keiner dieser Innungsversammlungen teilgenommen hatte, suchte ihn der Kläger Ende 1980 auf. In Kenntnis der am 22. Juni 1979 festgelegten Bestattungsgebiete unterfertigte der Beklagte nun gleichfalls die am 27. November 1980 festgelegte Vereinbarung, wobei einige - nicht verfahrensgegenständliche - Ausnahmen von der Gebietsfestlegung gemacht wurden.

Zwischen den Bestattern des Verwaltungsgebietes Amstetten besteht eine mündliche Absprache, ihre Preise an jenen der Städtischen Bestattung Amstetten zu orientieren.

Der Kläger ist nunmehr Inhaber der Konzessionen für das Bestattergewerbe mit den Standorten in den im Spruch diese Urteiles genannten Gemeinden. Seit 15. Juli 1985 führte der Beklagte zumindest 11 Bestattungen in einigen dieser Gemeinden durch. Nach der Einbringung der vorliegenden Klage teilte der Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 13. März 1986 - "ohne Präjudiz für einen allfälligen Rechtsstreit und hinsichtlich der Frage, ob die Vereinbarung vom 27. November 1980 rechtswirksam sei" - mit, daß er aus den genannten Vereinbarungen "austrete". Dagegen protestierten 8 Bestatter, darunter auch der Kläger.

Der Kläger beantragte mit der vorliegenden Klage, den Beklagten schuldig zu erkennen, die Übernahme und Durchführung von Bestattungen in den im einzelnen genannten, durch die Standorte seiner Konzessionen bezeichneten Gemeinden zu unterlassen. Der Beklagte habe die übernommenen Vertragspflichten verletzt. Die mündliche Tarifabsprache sei nicht sittenwidrig; die Aufteilung der Arbeitsgebiete bestehe im gesamten Land Niederösterreich und sei von den Innungen und Kammern eingeleitet und befürwortet worden. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Er habe nur mit Ludwig K***, von dem der Kläger später einige Bestattungsgebiete "erworben habe", vereinbart, nicht in dessen Gebiet "hineinzuarbeiten". Zwischen ihm und dem Kläger bestehe keine solche Vereinbarung. Sie wäre jedoch sittenwidrig, weil die Konsumenten durch sie gezwungen wären, nur ein Bestattungsunternehmen zu beschäftigen, dem sie dann in jeder Hinsicht ausgeliefert wären. Die am 27. November 1980 von den Bestattern des Verwaltungsbezirks Amstetten getroffene Vereinbarung sei ein nicht angemeldetes Kartell, welches unzulässig und daher unwirksam sei. Das Erstgericht gab der Klage statt. Gemäß § 5 Abs 1 Z 1 KartG sei dieses Gesetz auf Kartelle auf Gebieten, die in Gesetzgebung oder Vollziehung in die Zuständigkeit der Länder fallen, nicht anzuwenden. Da das Bestattungswesen nach Art. 15 B-VG in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache sei, bedürfe die vorliegende Vereinbarung der Bestattungsunternehmer zu ihrer Gültigkeit nicht der Eintragung in das Kartellregister. Der Beklagte habe sich durch die Unterfertigung der Vereinbarung vom 27. November 1980, welche auf jene vom 22. Juni 1979 Bezug nehme, unterworfen. Der am 13. März 1986 erklärte "Austritt" sei unwirksam, weil durch den Vertrag ein Dauerschuldverhältnis begründet worden sei, das nur bei Vorliegen eines wichtigen Grundes aufgekündigt werden könne. Ein solcher wichtiger Grund liege aber nicht vor; auch die Verhältnisse hätten sich nicht geändert. Die Vereinbarung sei auch nicht sittenwidrig, weil angesichts des durch Verordnung der Landesregierung festgesetzten Höchsttarifs keine groben Nachteile für die Auftraggeber zu erwarten seien. Im übrigen werde durch die Vereinbarung nicht ausgeschlossen, daß ein Auftraggeber, der keinesfalls den örtlichen Bestatter betrauen wolle, einen anderen Bestattungsunternehmer beauftragen könne; dafür sei im Vertrag auch eine entsprechende Verrechnung vorgesehen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,- übersteige. In rechtlicher Hinsicht führte es zu der im Berufungsverfahren allein strittigen Frage der Anwendbarkeit der Ausnahmebestimmung des § 5 Abs 1 Z 1 KartG folgendes aus:

Die gegenständliche Übereinkunft enthalte zwar eine horizontale Wettbewerbsbeschränkung und sei daher ein Kartell im Sinne des § 1 Abs 1 KartG. Nach § 5 Abs 1 Z 1 KartG sei aber dieses Gesetz auf Kartelle auf Gebieten, die in

Gesetzgebung oder Vollziehung in die Zuständigkeit der Länder fallen, nicht anzuwenden. Der Ausdruck "Gebiet" beziehe sich dabei auf Sachkompetenzen, nicht aber auf Wirtschaftsbereiche. Bestatter gehörten gemäß § 130 GewO 1973 zu den konzessionierten Gewerben. Die Angelegenheiten des Gewerbes seien in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache; andererseits falle das Bestattungswesen in Gesetzgebung und Vollziehung in die Kompetenz der Länder. Es sei daher zu prüfen, welchem der beiden Zuständigkeitsbereiche das gegenständliche Kartell zuzuordnen sei. Unter die mit "Angelegenheiten" umschriebenen Kompetenzatbestände fielen nach der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes nur solche Verhältnisse und Vorgänge, die begrifflich zu der betreffenden Materie gehören; mit dem Ausdruck "Wesen" werde dagegen jeweils das gesamte betreffende Verwaltungsgebiet erfaßt. Das gesamte "Bestattungswesen" sei überdies ausdrücklich aus dem in die Bundeskompetenz fallenden "Gesundheitswesen" angenommen; damit sei klargestellt, daß die gesamte Materie des Bestattungswesens in der generellen Länderkompetenz belassen worden sei.

Bei Kartellen auf dem Gebiet des Bestattungswesens fehle somit - im Gegensatz zu derartigen Zusammenschlüssen sonstiger gewerblicher Unternehmen - die an sich für das Kartellwesen bestehende Bundeskompetenz. Hätte allerdings der Gesetzgeber mit § 5 Abs 1 Z 1 KartG nur Kartelle der Landwirtschaft zu erfassen beabsichtigt, dann wäre dies im übrigen Gesetzeswortlaut - ebenso wie für das Gebiet der Forstwirtschaft

(§ 5 Abs 1 Z 3 KartG) - eindeutig zum Ausdruck gebracht worden. Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Revisionsgründe nach § 503 Abs 1 Z 1 und 4 ZPO gestützte Revision des Beklagten mit dem Antrag, die Urteile der Vorinstanzen im Sinne der Abweisung der Klage abzuändern; hilfsweise stellt der Beklagte auch einen Aufhebungsantrag.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist teilweise berechtigt.

I. Zur Revision wegen Nichtigkeit:

Nach Auffassung des Beklagten sei das (gesamte) Verfahren nichtig: Streitigkeiten aus einem Kartellvertrag gehörten gemäß § 115 Abs 1 und 2 KartG in die ausschließliche Zuständigkeit der Landesgerichte; da das Erstgericht im Zeitpunkt der Einbringung der Klage kein Landesgericht gewesen sei, wäre das Handelsgericht Wien ausschließlich zuständig gewesen. Gemäß § 104 Abs 3 JN wird jedoch ein an sich sachlich oder örtlich unzuständiges Gericht auch dadurch zuständig, daß der Beklagte zur Sache vorbringt (§ 74 ZPO) oder mündlich verhandelt, ohne die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben, sofern er dabei durch einen Rechtsanwalt oder Notar vertreten ist oder sofern er vorher durch den Richter über die Möglichkeit der Einrede der Unzuständigkeit und deren Wirkung belehrt und diese Belehrung im Verhandlungsprotokoll beurkundet worden ist. Da der anwaltlich vertretene Beklagte vor dem Erstgericht sachlich verhandelt hat, ohne die Einrede der Unzuständigkeit zu erheben, ist das Erstgericht schon deshalb zuständig geworden. Die gerügte Nichtigkeit liegt daher nicht vor. Die Revision wegen Nichtigkeit war daher mit Beschuß zurückzuweisen.

II. Zur Revision in der Sache selbst:

Mit seinen Ausführungen zum Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung bekämpft der Beklagte die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, auf die vorliegende Kartellvereinbarung sei das KartG nach dessen § 5 Abs 1 Z 1 deshalb nicht anzuwenden, weil sie auf einem Gebiet geschlossen worden sei, das in Gesetzgebung und Vollziehung in die Zuständigkeit der Länder falle. Diese Aufführungen sind im Ergebnis auch berechtigt:

Den Vorinstanzen ist zunächst darin beizupflichten, daß die schriftlichen Vereinbarungen der Bestattungsunternehmer des Verwaltungsbezirks Amstetten vom 22. Juni 1979 und 27. November 1980, die den Markt aufteilen, eine horizontale Wettbewerbsbeschränkung und somit ein Kartell im Sinne des § 1 Abs 1 KartG sind (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht 110). Für das Zustandekommen eines Vertragskartells reicht ein gemeinsames Interesse an der Regelung oder Beschränkung des Wettbewerbs aus, wobei es sich nicht unbedingt um ein subjektives Element zu handeln braucht (siehe dazu die EB z RV des KartG 1972, 473 BlgNR 13. GP, abgedruckt bei Schönherr-Dittrich, Kartell- und Preisrecht3, 11 ff § 1 Anm 2). Ein solches gemeinsames Interesse ergibt sich hier schon aus der Formulierung der am 27. November 1980 getroffenen Vereinbarung, sich "nicht gegenseitig Beerdigungsfälle wegzunehmen".

Gemäß § 5 Abs 1 Z 1 KartG ist dieses Bundesgesetz nicht auf Kartelle auf Gebieten anzuwenden, die in Gesetzgebung

oder Vollziehung in die Zuständigkeit der Länder fallen. Aus den kompetenzrechtlichen Ausführungen der EB z RV des KartG (abgedruckt in Schönherr-Dittrich aaO 5 f) ergibt sich, daß mit dem Ausdruck "Gebiet" auf die Sachkompetenz des B-VG Bezug genommen wird (siehe dazu auch Koppensteiner aaO 80 f). Das Gewerbe der Bestatter gehört gemäß § 130 GewO 1973 zu den konzessionierten Gewerben. Nach Art. 10 Abs 1 Z 8 B-VG sind Angelegenheiten des Gewerbes in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache. Das Leichen- und Bestattungswesen, das zufolge ausdrücklicher verfassungsgesetzlicher Anordnung vom "Gesundheitswesen" ausgenommen wurde

(Art. 10 Abs 1 Z 12 B-VG), fällt dagegen nach der Generalklausel im Art. 15 B-VG sowohl in Gesetzgebung als auch in Vollziehung in die Kompetenz der Länder. Daß in der österreichischen Verfassungsordnung konkurrierende Kompetenz nicht vorgesehen sind, schließt nicht aus, daß ein Lebenssachverhalt unter verschiedenen, sich aus bestimmten Sachgebieten ergebenden Gesichtspunkten zum Gegenstand mehrerer gesetzlicher Regelungen gemacht wird, auch wenn sich diese auf verschiedene kompetenzrechtliche Grundlagen stützen (VfGHSIg 4348, 7169, 7792). Die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zur Auslegung der Kompetenztatbestände (sogenannte Versteinerungstheorie) schließt auch nicht aus, auf einem durch den Stand der Gesetzgebung mit 1. Oktober 1925 inhaltlich bestimmten Rechtsgebiet neue Regelungen zu erlassen; diese müssen allerdings nach ihrem Inhalt dem betreffenden Rechtsgebiet angehören und dafür typisch sein (VfGHSIg 4117). Für die Beurteilung der Frage, ob eine gesetzliche Marktregelung, die eine gebietsweise Abgrenzung für die Ausübung des Gewerbes der Bestatter bewirken würde als Angelegenheit des Gewerbes in die Kompetenz des Bundes oder - als dem Bestattungswesen zugehörend - in die Zuständigkeit der Länder fallen würde, ist somit in erster Linie maßgebend, ob es sich dabei um eine Maßnahme zum Schutz von Gewerben handelt, hat es doch solche Regelungen stets gegeben. Regelungen, die dem Schutz des Gewerbes dienen und Maßnahmen vorsehen, die der Berücksichtigung des Bedarfes der Bevölkerung und der Konkurrenzverhältnisse dienen und in einer quantativen Beschränkung der Gewerbeausübung bestehen, stelle sich demnach als Angelegenheiten des Gewerbes dar (VfGHSIg 4117). Im Gegensatz dazu enthalten etwa die landesgesetzlichen Bestimmungen über das Leichen- und Bestattungswesen in Niederösterreich Vorschriften über die Benützung von Grabstellen und die dafür zu entrichtenden Gebühren (Friedhofsbenützungs- und Gebührengesetz 1974 LGBI 9470-1) sowie über die Totenbeschau, Obduktion, Leichenbestattung, Überführung und Enterdigung von Leichen und Bestattungsanlagen (Leichen- und Bestattungsgesetz 1978 LGBI 9480), also durchwegs Bestimmungen, die nicht das Gewerberecht der Bestattungsunternehmer berühren.

So bestimmt etwa auch - obgleich die Erlassung von Vorschriften über das Rauchfangkehren als Maßnahme der Feuerpolizei gemäß Art. 15 Abs 1 B-VG in die Kompetenz der Länder

fällt - § 176 GewO 1973 (als Bundesgesetz) für das konzessionierte Rauchfangkehrergewerbe, daß und aus welchen Gründen der Landeshauptmann durch Verordnung eine gebietsweise Abgrenzung für die Ausübung des Rauchfangkehrergewerbes verfügen kann (Abs 1) und daß in Gebieten, für die eine solche gebietsweise Abgrenzung verfügt worden ist, nur Konzessionen erteilt werden dürfen, die die Ausführung von Kehrarbeiten auf das betreffende Kehrgewerbe einschränken (Abs 2).

Das vorliegende Kartell wurde daher auf dem Gebiet des Gewerbes, das in Gesetzgebung und Vollziehung Bundessache ist, geschlossen; es unterliegt somit den Bestimmungen des KartG.

Gemäß § 7 Abs 1 KartG bedarf der Kartellvertrag zu seiner Gültigkeit der Schriftform und der rechtskräftigen Eintragung in das Kartellregister. Kartellverträge sind daher unwirksam, solange sie nicht in Schriftform vorliegen und kraft rechtskräftiger Entscheidung in das Kartellregister eingetragen worden sind (Koppensteiner aaO 146). Diese Bestimmung bezieht sich allerdings nur auf Vertragskartelle, die keine Bagatellkartelle sind (§ 7 Abs 2 Z 1 KartG). Im vorliegenden Fall handelt es sich aber um ein Vertragskartell, das den örtlichen Teilmarkt des Verwaltungsbezirk Amstetten auf dem Gebiet des Bestattungswesens zur Gänze regelt; es ist daher nicht als Bagatellkartell anzusehen (§ 2 Abs 1 Z 2 KartG). Die vertragliche Regelung, auf die der Kläger den Unterlassungsanspruch stützt, unterliegt daher dem Kartellgesetz und ist infolgedessen mangels Eintragung in das Kartellregister ungültig. Der Kläger hat nicht vorgetragen, daß die Eintragung ins Kartellregister beim Kartellgericht beantragt worden wäre; eine solche Eintragung liegt auch nicht vor.

Ob die im Berufungsverfahren nicht mehr aufrechterhaltenen Abwehransprüche des Beklagten (an Sittenwidrigkeit der Vereinbarung, auf Kündigung) im Revisionsverfahren noch geltend gemacht werden (vgl. dazu EvBl. 1985/154; MuR 1987, 221; JBI 1988, 47) und auf die vorliegenden Entscheidung einen Einfluß haben könnten, braucht daher nicht

mehr geprüft zu werden.

Aus den dargelegten Gründen war der Revision Folge zu geben und das Klagebegehren abzuweisen.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens erster Instanz gründet sich auf § 41 ZPO, jene über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zusätzlich auf § 50 ZPO.

Anmerkung

E13551

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0040OB00394.87.0315.000

Dokumentnummer

JJT_19880315_OGH0002_0040OB00394_8700000_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