jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/11/30 4Ob154/04g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.11.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Schaumüller und Dr. Jensik als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Kammer der Wirtschaftstreuhänder, *****, vertreten durch Dr. Helmut Engelbrecht und Mag. Werner Piplits, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei V*****, vertreten durch Dr. Karl Wagner, Rechtsanwalt in Schärding, wegen Unterlassung (Streitwert 36.000 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht vom 24. Mai 2004, GZ 2 R 47/04a-20, mit dem infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichts Ried im Innkreis vom 8. Jänner 2004, GZ 5 Cg 45/03z-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung - unter Einschluss des bestätigten Ausspruchs - insgesamt zu lauten hat:

"Die beklagte Partei ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Beratung und Hilfeleistung auf dem Gebiet des Abgabenrechts und der Rechnungslegung, also Dienstleistungen anzubieten, die gem § 3 Abs 1 Z 1 WTBG den Angehörigen der Wirtschaftstreuhandberufe vorbehalten sind."Die beklagte Partei ist schuldig, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs die Beratung und Hilfeleistung auf dem Gebiet des Abgabenrechts und der Rechnungslegung, also Dienstleistungen anzubieten, die gem Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, WTBG den Angehörigen der Wirtschaftstreuhandberufe vorbehalten sind.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es ab sofort ganz allgemein zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Dienstleistungen anzubieten, die gemäß den §§ 2 bis 5 WTBG den Angehörigen der Wirtschaftstreuhandberufe vorbehalten sind, insbesondere die Verfassung von Berufungen sowie die Erstellung von Einkommen- und/oder Umsatzsteuererklärungen, wird abgewiesen.Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, es ab sofort ganz allgemein zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Dienstleistungen anzubieten, die gemäß den Paragraphen 2, bis 5 WTBG den Angehörigen der Wirtschaftstreuhandberufe vorbehalten sind, insbesondere die Verfassung von Berufungen sowie die Erstellung von Einkommen- und/oder Umsatzsteuererklärungen, wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 275,50 EUR bestimmte halbe Pauschalgebühr binnen 14 Tagen zu ersetzen. Im Übrigen werden die Verfahrenskosten gegeneinander aufgehoben."

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit insgesamt 954,50 EUR bestimmten anteiligen Pauschalgebühren im Rechtsmittelverfahren binnen 14 Tagen zu ersetzen. Im Übrigen werden die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gegeneinander aufgehoben.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin wurde zur Vertretung der gemeinsamen Interessen ihrer Mitglieder errichtet (§ 145 Abs 1 Wirtschaftstreuhandberufsgesetz, im Folgenden abgekürzt WTBG). Ihr Wirkungsbereich umfasst unter anderem die Vertretung und Förderung von Interessen, Rechten und Angelegenheiten der Gesamtheit ihrer Mitglieder (§ 146 Abs 2 Z 1 WTBG). Ordentliche Mitglieder der Klägerin sind alle jene, die durch Bestellung oder Anerkennung zur selbstständigen Ausübung eines Wirtschaftstreuhandberufs berechtigt sind (§ 163 Abs 2 WTBG). Wirtschaftstreuhandberufe sind die freien Berufe des Wirtschaftsprüfers, des Buchprüfers, des Steuerberaters und des Selbstständigen Buchhalters (§ 1 WTBG). Der Berechtigungsumfang dieser Berufe sowie die den zu ihrer Ausübung Berechtigten vorbehaltenen Tätigkeiten sind in den §§ 2 bis 5 WTBG geregelt. So sind etwa den Selbständigen Buchhaltern der Abschluss von Büchern (die Erstellung von Bilanzen) nach Handelsrecht oder anderen gesetzlichen Vorschriften im Rahmen der durch § 125 BAO festgesetzten Wertgrenzen, die (eingeschränkte) Vertretung in Abgabe- und Abgabestrafverfahren sowie die Vertretung und die Abgabe von Erklärungen in Angelegenheiten der unterjährigen Umsatzsteuervoranmeldungen vorbehalten (§ 2 Abs 1 Z 2 bis 4 WTBG). Zu den Vorbehaltstätigkeiten der Steuerberater gehören ua die Beratung und Hilfeleistung auf dem Gebiet des Abgabenrechts, der (uneingeschränkte) Abschluss kaufmännischer Bücher sowie die (uneingeschränkte) Vertretung in Abgabe- und Abgabestrafverfahren (§ 3 Abs 1 Z 1 bis 3 WTBG).Die Klägerin wurde zur Vertretung der gemeinsamen Interessen ihrer Mitglieder errichtet (Paragraph 145, Absatz eins, Wirtschaftstreuhandberufsgesetz, im Folgenden abgekürzt WTBG). Ihr Wirkungsbereich umfasst unter anderem die Vertretung und Förderung von Interessen, Rechten und Angelegenheiten der Gesamtheit ihrer Mitglieder (Paragraph 146, Absatz 2, Ziffer eins, WTBG). Ordentliche Mitglieder der Klägerin sind alle jene, die durch Bestellung oder Anerkennung zur selbstständigen Ausübung eines Wirtschaftstreuhandberufs berechtigt sind (Paragraph 163, Absatz 2, WTBG). Wirtschaftstreuhandberufe sind die freien Berufe des Wirtschaftsprüfers, des Buchprüfers, des Steuerberaters und des Selbstständigen Buchhalters (Paragraph eins, WTBG). Der Berechtigungsumfang dieser Berufe sowie die den zu ihrer Ausübung Berechtigten vorbehaltenen Tätigkeiten sind in den Paragraphen 2, bis 5 WTBG geregelt. So sind etwa den Selbständigen Buchhaltern der Abschluss von Büchern (die Erstellung von Bilanzen) nach Handelsrecht oder anderen gesetzlichen Vorschriften im Rahmen der durch Paragraph 125, BAO festgesetzten Wertgrenzen, die (eingeschränkte) Vertretung in Abgabe- und Abgabestrafverfahren sowie die Vertretung und die Abgabe von Erklärungen in Angelegenheiten der unterjährigen Umsatzsteuervoranmeldungen vorbehalten (Paragraph 2, Absatz eins, Ziffer 2, bis 4 WTBG). Zu den Vorbehaltstätigkeiten der Steuerberater gehören ua die Beratung und Hilfeleistung auf dem Gebiet des Abgabenrechts, der (uneingeschränkte) Abschluss kaufmännischer Bücher sowie die (uneingeschränkte) Vertretung in Abgabe- und Abgabestrafverfahren (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, bis 3 WTBG).

Nach den Statuten des beklagten Vereins besteht seine Hauptaufgabe darin, beratend, gestaltend und kontrollierend auf die öffentliche Finanzwirtschaft und auf die Finanzpolitik einzuwirken; ausdrücklich nicht Aufgabe des Vereins ist eine Rechtsvertretung von Einzelinteressen, insbesondere eine individuelle geschäftsmäßige Steuerberatung. Der beklagte Verein ist nicht Mitglied der Klägerin. Er besitzt keine Gewerbeberechtigung. Sein Präsident Mag. Kurt F***** besitzt eine Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe der Buchhaltung (§ 94 Z 9 GewO). Einer solchen Berechtigung bedarf es nach § 102 Abs 1 GewO für die pagatorische Buchhaltung (Geschäftsbuchhaltung) einschließlich der Lohnverrechnung und der Erstellung der Saldenlisten für Betriebe im Rahmen der doppelten Wertgrenzen des § 125 BAO und der Einnahmen- und Ausgabenrechnung im Sinne des§ 4 Abs 3 EStG; gewerbliche Buchhalter sind zum Abschluss von Büchern (Erstellung von Bilanzen) - ausgenommen im Rahmen der Einnahmen- und Ausgabenrechnung - und zur Vertretung ihrer Auftraggeber vor Behörden nicht berechtigt.Nach den Statuten des beklagten Vereins besteht seine Hauptaufgabe darin, beratend, gestaltend und kontrollierend auf die öffentliche Finanzwirtschaft und auf die Finanzpolitik einzuwirken; ausdrücklich nicht Aufgabe des Vereins ist eine Rechtsvertretung von Einzelinteressen, insbesondere eine individuelle geschäftsmäßige Steuerberatung. Der beklagte Verein ist nicht Mitglied der Klägerin. Er besitzt keine Gewerbeberechtigung. Sein Präsident Mag. Kurt F***** besitzt eine Gewerbeberechtigung für das reglementierte Gewerbe der Buchhaltung (Paragraph 94, Ziffer 9, GewO). Einer

solchen Berechtigung bedarf es nach Paragraph 102, Absatz eins, GewO für die pagatorische Buchhaltung (Geschäftsbuchhaltung) einschließlich der Lohnverrechnung und der Erstellung der Saldenlisten für Betriebe im Rahmen der doppelten Wertgrenzen des Paragraph 125, BAO und der Einnahmen- und Ausgabenrechnung im Sinne des Paragraph 4, Absatz 3, EStG; gewerbliche Buchhalter sind zum Abschluss von Büchern (Erstellung von Bilanzen) - ausgenommen im Rahmen der Einnahmen- und Ausgabenrechnung - und zur Vertretung ihrer Auftraggeber vor Behörden nicht berechtigt.

Mit einer Postwurfsendung, von der die Klägerin 2001 Kenntnis erlangte, warb der beklagte Verein mit folgendem Text für seine Tätigkeit:

- "Mit welchen Kosten müssen Sie rechnen?

- Sie werden Mitglied beim V*****

- (Mitgliedsbeitrag jährlich ATS 600,--) (Austritt [Kündigung] per 31. 12. des jeweiligen Jahres möglich) Schriftverkehr jeder Art geschäftlich, Berufungen usw wird für Sie erledigt (im Mitgliedsbeitrag enthalten)

Ordner ATS 150,--

Mitgliedsbeitrag ATS 600,--

- Honorar für Eink.- u. Umsatzsteuer-Erklärung

- Provisionseinnahmen bis 48.000,--

- o. MWSt ATS 1.167,--

- Provisionseinnahmen über 48.000,--

- o. MWSt ATS 1.560,--

- Bei höher qualifizierten Beratern nach Vereinbarung

- jedoch höchstens 1 % vom Umsatz (Provisionen)"

Am unteren Ende dieser Seite findet sich in kleiner, weniger als 2 mm großer Schrift folgende Fußzeile: "Mag. Kurt F***** Gewerblicher Buchhalter - Wirtschaftsberater *****".

Die zweite Seite der Postwurfsendung ist in kleiner Schrift dicht beschrieben. Unterhalb der Anrede "Sehr geehrte Damen und Herren, verehrte Steuerzahler!" befindet sich unter anderem folgende Darstellung der Ziele und Leistungen des Beklagten:

- "Auskünfte im Rahmen der Lohnverrechnung und des Jahresausgleiches (Arbeitnehmerveranlagung) kostenlos durch unseren Präsidenten und gewerberechtlichen Buchhalter Mag. Kurt F*****.

- Erstellung der Einnahmen- u. Ausgabenrechnung für Freiberufler und Selbstständige (alle Berufssparten) durch unseren Präsidenten und gewerberechtlichen Buchhalter Mag. Kurt F***** zu einem äußerst günstigen Honorar für Mitglieder des V***** (...)

- in erfolgversprechenden Steuerrechtsfragen wird auf Kosten des V***** ein Steuerberater damit beauftragt, eine Berufung an die Finanzlandesdirektion des jeweiligen Bundeslandes einzubringen.

- bei Steuerrechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung wird für unsere Mitglieder ein Rechtsanwalt auf Kosten des V***** eingeschaltet, der dafür Sorge trägt, dass eine Entscheidung des Verwaltungs- oder Verfassungsgerichtshofes herbeigeführt wird."

Die Klägerin begehrt mit ihrer am 28. 4. 2003 eingebrachten Klage, den Beklagten schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Dienstleistungen anzubieten, die gemäß den §§ 2 bis 5 WTBG den Angehörigen der Wirtschaftstreuhandberufe vorbehalten sind, insbesondere die Verfassung von Berufungen sowie die Erstellung von Einkommen- und/oder Umsatzsteuererklärungen. Weder der Beklagte noch dessen Präsident seien zur Ausübung eines Wirtschaftstreuhandberufs, namentlich zur Vertretung von Steuerpflichtigen vor Behörden, berechtigt. Trotzdem biete der Beklagte in einer Postwurfsendung Tätigkeiten an, die den Angehörigen der Wirtschaftstreuhandberufe vorbehalten seien, nämlich die Vertretung in Abgabeverfahren sowie die Abgabe von Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen. Selbst wenn mit Letzterem nur eine Beratung und

Hilfeleistung bei der Erstellung dieser Steuererklärungen gemeint sein sollte, handle es sich dabei um eine gemäß § 3 Abs 1 Z 1 WTBG den Steuerberatern vorbehaltene Tätigkeit. Durch die Aufzählung von Vorbehaltstätigkeiten erwecke der Beklagte den Eindruck, zur Ausübung dieser Tätigkeiten berechtigt zu sein, und führe damit das angesprochene Publikum zur Förderung seines eigenen Wettbewerbs über das Vorhandensein einer entsprechenden Berufsberechtigung in die Irre. Er erziele so einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern aus dem Bereich der Wirtschaftstreuhandberufe. Der klein gedruckte Text auf der zweiten Seite der Postwurfsendung, dem bei sehr konzentriertem Studium entnommen werden könne, dass der Beklagte in einzelnen Fällen die Rechtsmittel nicht selbst erhebe, sondern Steuerberater und Rechtsanwälte mit der Erhebung von Rechtsmitteln beauftrage, sei nicht geeignet, den bei flüchtiger und durchschnittlich aufmerksamer Betrachtung der Postwurfsendung entstehenden falschen Eindruck richtigzustellen. Bei einem Durchschnittsadressaten bleibe nämlich die auf der ersten Seite enthaltene Aufzählung umfangreicher Tätigkeiten gegen einen jährlichen Mitgliedsbeitrag von nur 600 S in Erinnerung. Das Klagebegehren werde auf alle Bestimmungen des UWG gestützt; insbesondere seien die Tatbestände der §§ 1 und 2 UWG erfüllt. Die Klägerin sei aufgrund ihres statutarischen Zwecks zur Verfolgung von wettbewerbswidrigen Handlungen aktiv legitimiert. Die Verjährungsfrist des § 20 Abs 1 UWG sei gewahrt, weil die Klägerin erst durch eine am 30. 10. 2002 bei ihr eingelangte Mitteilung eines Steuerberaters von der Postwurfsendung des Beklagten erfahren habe. Da das am 1. 7. 1999 in Kraft getretene WTBG - anders als zuvor § 71 Wirtschaftstreuhänder-Berufsordnung (im Folgenden: WTBO) - keinen Verweis auf § 107a Abs 3 Reichsabgabenordnung mehr enthalte, könne sich der Beklagte nicht darauf berufen, seinen Mitgliedern "Hilfe in Steuersachen" leisten zu dürfen.Die Klägerin begehrt mit ihrer am 28. 4. 2003 eingebrachten Klage, den Beklagten schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs Dienstleistungen anzubieten, die gemäß den Paragraphen 2, bis 5 WTBG den Angehörigen der Wirtschaftstreuhandberufe vorbehalten sind, insbesondere die Verfassung von Berufungen sowie die Erstellung von Einkommen- und/oder Umsatzsteuererklärungen. Weder der Beklagte noch dessen Präsident seien zur Ausübung eines Wirtschaftstreuhandberufs, namentlich zur Vertretung von Steuerpflichtigen vor Behörden, berechtigt. Trotzdem biete der Beklagte in einer Postwurfsendung Tätigkeiten an, die den Angehörigen der Wirtschaftstreuhandberufe vorbehalten seien, nämlich die Vertretung in Abgabeverfahren sowie die Abgabe von Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen. Selbst wenn mit Letzterem nur eine Beratung und Hilfeleistung bei der Erstellung dieser Steuererklärungen gemeint sein sollte, handle es sich dabei um eine gemäß Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, WTBG den Steuerberatern vorbehaltene Tätigkeit. Durch die Aufzählung von Vorbehaltstätigkeiten erwecke der Beklagte den Eindruck, zur Ausübung dieser Tätigkeiten berechtigt zu sein, und führe damit das angesprochene Publikum zur Förderung seines eigenen Wettbewerbs über das Vorhandensein einer entsprechenden Berufsberechtigung in die Irre. Er erziele so einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern aus dem Bereich der Wirtschaftstreuhandberufe. Der klein gedruckte Text auf der zweiten Seite der Postwurfsendung, dem bei sehr konzentriertem Studium entnommen werden könne, dass der Beklagte in einzelnen Fällen die Rechtsmittel nicht selbst erhebe, sondern Steuerberater und Rechtsanwälte mit der Erhebung von Rechtsmitteln beauftrage, sei nicht geeignet, den bei flüchtiger und durchschnittlich aufmerksamer Betrachtung der Postwurfsendung entstehenden falschen Eindruck richtigzustellen. Bei einem Durchschnittsadressaten bleibe nämlich die auf der ersten Seite enthaltene Aufzählung umfangreicher Tätigkeiten gegen einen jährlichen Mitgliedsbeitrag von nur 600 S in Erinnerung. Das Klagebegehren werde auf alle Bestimmungen des UWG gestützt; insbesondere seien die Tatbestände der Paragraphen eins, und 2 UWG erfüllt. Die Klägerin sei aufgrund ihres statutarischen Zwecks zur Verfolgung von wettbewerbswidrigen Handlungen aktiv legitimiert. Die Verjährungsfrist des Paragraph 20, Absatz eins, UWG sei gewahrt, weil die Klägerin erst durch eine am 30. 10. 2002 bei ihr eingelangte Mitteilung eines Steuerberaters von der Postwurfsendung des Beklagten erfahren habe. Da das am 1. 7. 1999 in Kraft getretene WTBG - anders als zuvor Paragraph 71, Wirtschaftstreuhänder-Berufsordnung (im Folgenden: WTBO) - keinen Verweis auf Paragraph 107 a, Absatz 3, Reichsabgabenordnung mehr enthalte, könne sich der Beklagte nicht darauf berufen, seinen Mitgliedern "Hilfe in Steuersachen" leisten zu dürfen.

Der beklagte Verein beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er sei weder im Sinne einer Teilnahme am Erwerbsleben im geschäftlichen Verkehr tätig, noch handle er zu Zwecken des Wettbewerbs. Sein Sinn und Zweck bestehe nur darin, beratend, gestaltend und kontrollierend auf die öffentliche Finanzwirtschaft einzuwirken. Keinesfalls solle dadurch ein Umsatz oder Gewinn erzielt, geschweige denn der Absatz des Beklagten gefördert werden. Er übe auch keine Tätigkeiten nach dem WTBG aus. Es sei zwar richtig, dass in einer Postwurfsendung die

Erledigung von "Schriftverkehr jeder Art geschäftlich, Berufungen usw" angekündigt worden sei. Es müsse jedoch die erste Seite in Zusammenhang mit der zweiten Seite der Postwurfsendung gelesen werden, wo klar und eindeutig darauf hingewiesen werde, dass in erfolgversprechenden Steuerrechtsfragen auf Kosten des Beklagten ein Steuerberater mit der Einbringung einer Berufung beauftragt werde. Darin komme deutlich zum Ausdruck, dass der Beklagte nicht selbst Berufungen ausführe oder Vereinsmitglieder vor Behörden vertrete. Er vermittle vielmehr Steuerrechtsangelegenheiten an Steuerberater, sodass von einem Wettbewerbsverhältnis zu dem von der Klägerin vertretenen Berufsstand und von einer Irreführung keine Rede sein könne. Auf der zweiten Seite der Postwurfsendung seien sämtliche Tätigkeiten aufgeführt, die vom Beklagten und vom gewerberechtlichen Buchhalter Mag. Kurt F***** erbracht würden; von dessen Berufsbefugnissen gemäß § 102 Abs 1 GewO sei die Erstellung von Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen jedenfalls umfasst. Der Beklagte sei lediglich bei der Erstellung solcher Erklärungen behilflich; bei der Behörde eingebracht würden sie dann vom jeweiligen Mitglied selbst. Da der Beklagte vor Inkrafttreten des WTBG entstanden und ihm seine Tätigkeit bis heute nicht untersagt worden sei, sei er im Sinne des in § 71 WTBO enthalten gewesenen Verweises auf § 107a Abs 3 Reichsabgabenordnung nach wie vor berechtigt, seinen Mitgliedern „Hilfe in Steuersachen" anzubieten; das WTBG entfalte keine dem entgegenstehende Rückwirkung.Der beklagte Verein beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er sei weder im Sinne einer Teilnahme am Erwerbsleben im geschäftlichen Verkehr tätig, noch handle er zu Zwecken des Wettbewerbs. Sein Sinn und Zweck bestehe nur darin, beratend, gestaltend und kontrollierend auf die öffentliche Finanzwirtschaft einzuwirken. Keinesfalls solle dadurch ein Umsatz oder Gewinn erzielt, geschweige denn der Absatz des Beklagten gefördert werden. Er übe auch keine Tätigkeiten nach dem WTBG aus. Es sei zwar richtig, dass in einer Postwurfsendung die Erledigung von "Schriftverkehr jeder Art geschäftlich, Berufungen usw" angekündigt worden sei. Es müsse jedoch die erste Seite in Zusammenhang mit der zweiten Seite der Postwurfsendung gelesen werden, wo klar und eindeutig darauf hingewiesen werde, dass in erfolgversprechenden Steuerrechtsfragen auf Kosten des Beklagten ein Steuerberater mit der Einbringung einer Berufung beauftragt werde. Darin komme deutlich zum Ausdruck, dass der Beklagte nicht selbst Berufungen ausführe oder Vereinsmitglieder vor Behörden vertrete. Er vermittle vielmehr Steuerrechtsangelegenheiten an Steuerberater, sodass von einem Wettbewerbsverhältnis zu dem von der Klägerin vertretenen Berufsstand und von einer Irreführung keine Rede sein könne. Auf der zweiten Seite der Postwurfsendung seien sämtliche Tätigkeiten aufgeführt, die vom Beklagten und vom gewerberechtlichen Buchhalter Mag. Kurt F***** erbracht würden; von dessen Berufsbefugnissen gemäß Paragraph 102, Absatz eins, GewO sei die Erstellung von Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen jedenfalls umfasst. Der Beklagte sei lediglich bei der Erstellung solcher Erklärungen behilflich; bei der Behörde eingebracht würden sie dann vom jeweiligen Mitglied selbst. Da der Beklagte vor Inkrafttreten des WTBG entstanden und ihm seine Tätigkeit bis heute nicht untersagt worden sei, sei er im Sinne des in Paragraph 71, WTBO enthalten gewesenen Verweises auf Paragraph 107 a, Absatz 3, Reichsabgabenordnung nach wie vor berechtigt, seinen Mitgliedern „Hilfe in Steuersachen" anzubieten; das WTBG entfalte keine dem entgegenstehende Rückwirkung.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Klägerin sei in Hinblick auf § 145 Abs 1 WTBG aktiv legitimiert. Nach den §§ 2 bis 5 WTBG und § 102 Abs 1 GewO sei weder der Beklagte noch dessen Präsident zum Verfassen von Berufungen und zur Erstellung von Einkommen- und/oder Umsatzsteuererklärungen befugt. Indem der Beklagte bestimmte von ihm oder von seinem Präsidenten zu erbringende Dienstleistungen anbiete, sei er im geschäftlichen Verkehr tätig und stehe in einem Wettbewerbsverhältnis zur Klägerin und deren Mitgliedern. Durch die auffallende Gestaltung der ersten Seite der Postwurfsendung werde beim angesprochenen Publikum - steuerrechtlich unkundigen Kleingewerbetreibenden - der unrichtige Eindruck erweckt, sie könnten ihre steuerrechtlichen Angelegenheiten kostengünstig durch den Beklagten regeln lassen, der die angeführten Dienstleistungen erbringe. Es werde weder auf die satzungsmäßigen Ziele des Beklagten noch auf den Umstand ausreichend hingewiesen, dass diese Dienstleistungen offenkundig allein durch den Präsidenten des Beklagten erledigt würden, für den sie damit sehr wahrscheinlich eine wesentliche Einnahmequelle böten. Erst wenn die erste Seite der Postwurfsendung in Zusammenhang mit den Einschränkungen der zweiten Seite gelesen werde - womit aber bei einer flüchtigen Betrachtung des Angebots nicht zu rechnen sei - werde der Leistungsumfang des Beklagten erkennbar. Das Angebot des Verfassens von Berufungen und der Erstellung von Einkommen- und/oder Umsatzsteuererklärungen erwecke bei einem nicht unerheblichen Teil des angesprochenen Publikums die irrige Vorstellung, dass der Beklagte über die hiezu erforderliche Berufsberechtigung verfüge und zur Vertretung vor Behörden befugt sei. Damit sei die Irreführungseignung der beanstandeten Werbung des Beklagten zu bejahen. Er sei seit Inkrafttreten des WTBG nicht

mehr befugt, seinen Mitgliedern "Hilfe in Steuersachen" zu leisten. Der Unterlassungsanspruch sei nicht verjährt, weil der Beklagte sein wettbewerbswidriges Angebot aufrecht halte und somit ein dem UWG widersprechender Zustand fortbestehe (§ 20 Abs 2 UWG).Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die Klägerin sei in Hinblick auf Paragraph 145, Absatz eins, WTBG aktiv legitimiert. Nach den Paragraphen 2, bis 5 WTBG und Paragraph 102, Absatz eins, GewO sei weder der Beklagte noch dessen Präsident zum Verfassen von Berufungen und zur Erstellung von Einkommen- und/oder Umsatzsteuererklärungen befugt. Indem der Beklagte bestimmte von ihm oder von seinem Präsidenten zu erbringende Dienstleistungen anbiete, sei er im geschäftlichen Verkehr tätig und stehe in einem Wettbewerbsverhältnis zur Klägerin und deren Mitgliedern. Durch die auffallende Gestaltung der ersten Seite der Postwurfsendung werde beim angesprochenen Publikum - steuerrechtlich unkundigen Kleingewerbetreibenden - der unrichtige Eindruck erweckt, sie könnten ihre steuerrechtlichen Angelegenheiten kostengünstig durch den Beklagten regeln lassen, der die angeführten Dienstleistungen erbringe. Es werde weder auf die satzungsmäßigen Ziele des Beklagten noch auf den Umstand ausreichend hingewiesen, dass diese Dienstleistungen offenkundig allein durch den Präsidenten des Beklagten erledigt würden, für den sie damit sehr wahrscheinlich eine wesentliche Einnahmequelle böten. Erst wenn die erste Seite der Postwurfsendung in Zusammenhang mit den Einschränkungen der zweiten Seite gelesen werde - womit aber bei einer flüchtigen Betrachtung des Angebots nicht zu rechnen sei - werde der Leistungsumfang des Beklagten erkennbar. Das Angebot des Verfassens von Berufungen und der Erstellung von Einkommen- und/oder Umsatzsteuererklärungen erwecke bei einem nicht unerheblichen Teil des angesprochenen Publikums die irrige Vorstellung, dass der Beklagte über die hiezu erforderliche Berufsberechtigung verfüge und zur Vertretung vor Behörden befugt sei. Damit sei die Irreführungseignung der beanstandeten Werbung des Beklagten zu bejahen. Er sei seit Inkrafttreten des WTBG nicht mehr befugt, seinen Mitgliedern "Hilfe in Steuersachen" zu leisten. Der Unterlassungsanspruch sei nicht verjährt, weil der Beklagte sein wettbewerbswidriges Angebot aufrecht halte und somit ein dem UWG widersprechender Zustand fortbestehe (Paragraph 20, Absatz 2, UWG).

D a s Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei. Unterlassungsansprüche nach dem UWG könnten nicht nur von einem Mitbewerber, sondern auch von Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern geltend gemacht werden, soweit diese Vereinigungen Interessen vertreten, die durch die beanstandete Handlung berührt würden. Dass es sich bei der Klägerin um eine solche Vereinigung handle, sei im Hinblick auf §§ 145 Abs 1, 146 Abs 2 Z 1 WTBG nicht zweifelhaft. Auch verstoße die erstmalige Erhebung eines dahin gehenden Einwands im Berufungsverfahren gegen das Neuerungsverbot des § 482 Abs 1 ZPO. Ein ideeller Verein könne im geschäftlichen Verkehr stehen und tätig sein. Ob dies der Fall sei, müsse nach seinem faktischen Auftreten beurteilt werden, nicht nach dem Inhalt seiner Statuten oder der darin gewählten Umschreibung des Vereinszwecks. Das Werben um Mitglieder, die als Gegenleistung für die Bezahlung des Mitgliedsbeitrags bestimmte Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Regelung ihrer steuerlichen Angelegenheiten unentgeltlich oder gegen ein als günstig angepriesenes Entgelt in Anspruch nehmen könnten, erfolge im geschäftlichen Verkehr, umfasse dieser Begriff doch jede geschäftliche Betätigung im weitesten Sinn, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck komme, ohne dass Gewinnabsicht notwendig sei. Zwar bedeute die reine Mitgliederwerbung eines Idealvereins grundsätzlich kein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs. Hier preise der Beklagte jedoch als Gegenleistung für den Erwerb der Mitgliedschaft die (unentgeltliche oder kostengünstige) Erbringung bestimmter Dienstleistungen auf steuerlichem Gebiet an, fördere auf diese Weise seinen eigenen Wettbewerb und/oder jenen seines Präsidenten und stelle sich damit in Konkurrenz zu den Mitgliedern der Klägerin, die gleichartige Dienstleistungen anböten. Ein solches Verhalten sei geeignet, zu einer nicht bloß unerheblichen Nachfrageverlagerung zu führen, indem es an steuerlicher Beratung und Unterstützung Interessierte dazu veranlassen könne, sich an den Beklagten und/oder an dessen Präsidenten zu wenden, statt die gewünschte Leistung bei einem Mitglied der Klägerin in Anspruch zu nehmen. Die beanstandete Werbeaktivität des Beklagten habe daher objektiv den Charakter einer Wettbewerbshandlung. Liege aber eine solche vor, dann werde vermutet, dass sie auch subjektiv von einer entsprechenden Wettbewerbsabsicht getragen sei. Die auf der zweiten Seite der Postwurfsendung gemachte Aussage, dass „in erfolgversprechenden Steuerrechtsfragen" vom Beklagten ein Steuerberater mit der Einbringung einer Berufung beauftragt werde, lasse offen, ob und von wem ein Rechtsmittel ausgeführt werde, wenn keine (nach welchen Kriterien auch immer) "erfolgversprechende Steuerrechtsfrage" zu lösen sei. Ein unbefangener Leser könne ohne weiteres den Eindruck gewinnen, dass zwar unter bestimmten Voraussetzungen ein Steuerberater beigezogen,

ansonsten hingegen (etwa in einfacheren oder nicht hinreichend "erfolgversprechenden" Fällen) die Berufung vom Beklagten selbst verfasst und eingebracht werde. Das Angebot der (entgeltlichen) Erstellung von Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen komme auf der zweiten Seite überhaupt nicht mehr vor; dass es sich dabei um ein Angebot des Präsidenten des beklagten Vereins persönlich und nicht um ein solches des Vereins handle, sei bei flüchtiger und durchschnittlich aufmerksamer Betrachtung nicht zu erkennen. Die Anordnung dieses Textteils unter der Aufforderung, Mitglied des Beklagten zu werden, lasse vielmehr darauf schließen, dass der Verein die Erstellung von Steuererklärungen gegen das angeführte Entgelt als Leistung für seine Mitglieder anbiete. Eine Verknüpfung dieses Angebots mit der in Kleinstdruck gehaltenen Fußzeile, die kommentarlos Name, Beruf, Adresse und Telefonnummer des Präsidenten des beklagten Vereins anführe, werde hingegen kaum jemand herstellen. Unzutreffend sei die Auffassung des Beklagten, weil er noch zur Zeit der Geltung der WTBO gegründet und ihm seine Tätigkeit bis heute nicht untersagt worden sei, dürfe er im Hinblick auf § 107a Abs 3 Z 7 RAbgO seinen Mitgliedern nach wie vor Hilfe in Steuersachen anbieten: § 71 Abs 1 WTBO habe vorgesehen, dass die Befugnisse der im § 107a Abs 3 Z 3 bis 9 [Reichs-]Abgabenordnung genannten Personen oder Stellen durch die Bestimmungen der WTBO nicht berührt würden. Zu diesen Personen oder Stellen gehörten gemäß § 107a Abs 3 Z 7 RAbgO auf berufsständischer oder ähnlicher Grundlage gebildete Vereinigungen oder Stellen, soweit sie im Rahmen ihres Aufgabenbereichs ihren Mitgliedern Hilfe in Steuersachen leisteten. Abgesehen davon, dass die Eigenschaft des Beklagten als derartige Vereinigung oder Stelle zweifelhaft sei und eine Rechtsvertretung von Einzelinteressen oder eine individuelle Steuerberatung ausdrücklich nicht zu seinen statutarischen Aufgaben gehört, sei die gesamte WTBO mit Ablauf des 30. 6. 1999 außer Kraft getreten (§§ 227 f WTBG). Die § 71 WTBO inhaltlich entsprechende Nachfolgebestimmung des § 6 WTBG nehme nicht mehr auf § 107a Abs 3 Z 3 bis 9 RAbgO Bezug, sodass seit 1. 7. 1999 kein Rückgriff auf diese (schon vor Jahrzehnten außer Kraft getretene) Bestimmung mehr in Betracht komme. Diese Änderung der Rechtslage habe der Beklagte ungeachtet des Umstands, dass er schon vor Inkrafttreten des WTBG gegründet und bislang von der Vereinsbehörde nicht aufgelöst wurde, zur Kenntnis zu nehmen und zu beachten. Es existiere kein Rechtssatz, dass eine einmal erlaubterweise ausgeübte Tätigkeit trotz zwischenzeitiger Änderung der Gesetzeslage auf immer und ewig fortgesetzt werden dürfe. Von einer „Rückwirkung" des WTBG könne schon deshalb keine Rede sein, weil dieses Gesetz nur für ab seinem Inkrafttreten entfaltete (und nicht etwa auch für frühere) Tätigkeiten maßgeblich sei. Den Einwand, der geltend gemachte Unterlassungsanspruchs sei verjährt, habe der Beklagte in erster Instanz nicht erhoben und könne ihn im Berufungsverfahren infolge des Neuerungsverbots des § 482 Abs 1 ZPO nicht nachholen.Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei. Unterlassungsansprüche nach dem UWG könnten nicht nur von einem Mitbewerber, sondern auch von Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern geltend gemacht werden, soweit diese Vereinigungen Interessen vertreten, die durch die beanstandete Handlung berührt würden. Dass es sich bei der Klägerin um eine solche Vereinigung handle, sei im Hinblick auf Paragraphen 145, Absatz eins,, 146 Absatz 2, Ziffer eins, WTBG nicht zweifelhaft. Auch verstoße die erstmalige Erhebung eines dahin gehenden Einwands im Berufungsverfahren gegen das Neuerungsverbot des Paragraph 482, Absatz eins, ZPO. Ein ideeller Verein könne im geschäftlichen Verkehr stehen und tätig sein. Ob dies der Fall sei, müsse nach seinem faktischen Auftreten beurteilt werden, nicht nach dem Inhalt seiner Statuten oder der darin gewählten Umschreibung des Vereinszwecks. Das Werben um Mitglieder, die als Gegenleistung für die Bezahlung des Mitgliedsbeitrags bestimmte Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Regelung ihrer steuerlichen Angelegenheiten unentgeltlich oder gegen ein als günstig angepriesenes Entgelt in Anspruch nehmen könnten, erfolge im geschäftlichen Verkehr, umfasse dieser Begriff doch jede geschäftliche Betätigung im weitesten Sinn, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck komme, ohne dass Gewinnabsicht notwendig sei. Zwar bedeute die reine Mitgliederwerbung eines Idealvereins grundsätzlich kein Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs. Hier preise der Beklagte jedoch als Gegenleistung für den Erwerb der Mitgliedschaft die (unentgeltliche oder kostengünstige) Erbringung bestimmter Dienstleistungen auf steuerlichem Gebiet an, fördere auf diese Weise seinen eigenen Wettbewerb und/oder jenen seines Präsidenten und stelle sich damit in Konkurrenz zu den Mitgliedern der Klägerin, die gleichartige Dienstleistungen anböten. Ein solches Verhalten sei geeignet, zu einer nicht bloß unerheblichen Nachfrageverlagerung zu führen, indem es an steuerlicher Beratung und Unterstützung Interessierte dazu veranlassen könne, sich an den Beklagten und/oder an dessen Präsidenten zu wenden, statt die gewünschte Leistung bei einem Mitglied der Klägerin in Anspruch zu nehmen. Die beanstandete Werbeaktivität des Beklagten habe daher objektiv den Charakter einer Wettbewerbshandlung. Liege aber eine solche

vor, dann werde vermutet, dass sie auch subjektiv von einer entsprechenden Wettbewerbsabsicht getragen sei. Die auf der zweiten Seite der Postwurfsendung gemachte Aussage, dass „in erfolgversprechenden Steuerrechtsfragen" vom Beklagten ein Steuerberater mit der Einbringung einer Berufung beauftragt werde, lasse offen, ob und von wem ein Rechtsmittel ausgeführt werde, wenn keine (nach welchen Kriterien auch immer) "erfolgversprechende Steuerrechtsfrage" zu lösen sei. Ein unbefangener Leser könne ohne weiteres den Eindruck gewinnen, dass zwar unter bestimmten Voraussetzungen ein Steuerberater beigezogen, ansonsten hingegen (etwa in einfacheren oder nicht hinreichend "erfolgversprechenden" Fällen) die Berufung vom Beklagten selbst verfasst und eingebracht werde. Das Angebot der (entgeltlichen) Erstellung von Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen komme auf der zweiten Seite überhaupt nicht mehr vor; dass es sich dabei um ein Angebot des Präsidenten des beklagten Vereins persönlich und nicht um ein solches des Vereins handle, sei bei flüchtiger und durchschnittlich aufmerksamer Betrachtung nicht zu erkennen. Die Anordnung dieses Textteils unter der Aufforderung, Mitglied des Beklagten zu werden, lasse vielmehr darauf schließen, dass der Verein die Erstellung von Steuererklärungen gegen das angeführte Entgelt als Leistung für seine Mitglieder anbiete. Eine Verknüpfung dieses Angebots mit der in Kleinstdruck gehaltenen Fußzeile, die kommentarlos Name, Beruf, Adresse und Telefonnummer des Präsidenten des beklagten Vereins anführe, werde hingegen kaum jemand herstellen. Unzutreffend sei die Auffassung des Beklagten, weil er noch zur Zeit der Geltung der WTBO gegründet und ihm seine Tätigkeit bis heute nicht untersagt worden sei, dürfe er im Hinblick auf Paragraph 107 a, Absatz 3, Ziffer 7, RAbgO seinen Mitgliedern nach wie vor Hilfe in Steuersachen anbieten: Paragraph 71, Absatz eins, WTBO habe vorgesehen, dass die Befugnisse der im Paragraph 107 a, Absatz 3, Ziffer 3, bis 9 [Reichs-]Abgabenordnung genannten Personen oder Stellen durch die Bestimmungen der WTBO nicht berührt würden. Zu diesen Personen oder Stellen gehörten gemäß Paragraph 107 a, Absatz 3, Ziffer 7, RAbgO auf berufsständischer oder ähnlicher Grundlage gebildete Vereinigungen oder Stellen, soweit sie im Rahmen ihres Aufgabenbereichs ihren Mitgliedern Hilfe in Steuersachen leisteten. Abgesehen davon, dass die Eigenschaft des Beklagten als derartige Vereinigung oder Stelle zweifelhaft sei und eine Rechtsvertretung von Einzelinteressen oder eine individuelle Steuerberatung ausdrücklich nicht zu seinen statutarischen Aufgaben gehört, sei die gesamte WTBO mit Ablauf des 30. 6. 1999 außer Kraft getreten (Paragraphen 227, f WTBG). Die Paragraph 71, WTBO inhaltlich entsprechende Nachfolgebestimmung des Paragraph 6, WTBG nehme nicht mehr auf Paragraph 107 a, Absatz 3, Ziffer 3, bis 9 RAbgO Bezug, sodass seit 1. 7. 1999 kein Rückgriff auf diese (schon vor Jahrzehnten außer Kraft getretene) Bestimmung mehr in Betracht komme. Diese Änderung der Rechtslage habe der Beklagte ungeachtet des Umstands, dass er schon vor Inkrafttreten des WTBG gegründet und bislang von der Vereinsbehörde nicht aufgelöst wurde, zur Kenntnis zu nehmen und zu beachten. Es existiere kein Rechtssatz, dass eine einmal erlaubterweise ausgeübte Tätigkeit trotz zwischenzeitiger Änderung der Gesetzeslage auf immer und ewig fortgesetzt werden dürfe. Von einer „Rückwirkung" des WTBG könne schon deshalb keine Rede sein, weil dieses Gesetz nur für ab seinem Inkrafttreten entfaltete (und nicht etwa auch für frühere) Tätigkeiten maßgeblich sei. Den Einwand, der geltend gemachte Unterlassungsanspruchs sei verjährt, habe der Beklagte in erster Instanz nicht erhoben und könne ihn im Berufungsverfahren infolge des Neuerungsverbots des Paragraph 482, Absatz eins, ZPO nicht nachholen.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil das Berufungsgericht ein zu weites Unterlassungsgebot erlassen hat; das Rechtsmittel ist teilweise berechtigt.

Der Beklagte vertritt weiterhin die Auffassung, der klagenden Kammer fehle die Aktivlegitimation im Wettbewerbsprozess. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass die Frage der Aktiv- oder Passivlegitimation nach ständiger Rechtsprechung in der Regel nur auf Einwendung und nicht von Amts wegen zu prüfen ist (RIS-Justiz RS0065553). Zwar genügt das Vorbringen von Tatsachen, aus denen sich in rechtlicher Beurteilung der Mangel der Sachlegitimation ergibt, doch hat der Beklagte derartiges Vorbringen in erster Instanz nicht erstattet. Mangels eines solchen Vorbringens ist die Bestreitung der mangelnden Aktivlegitimation im Berufungsverfahren eine unzulässige Neuerung (RIS-Justiz RS0042040).

Davon abgesehen sind Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern aktiv legitimiert, soweit sie Interessen vertreten, die durch die als wettbewerbswidrig beanstandete Handlung berührt werden (§ 14 UWG). Der Klägerin gehören als ordentliche Mitglieder alle Personen an, die zur selbständigen Ausübung eines Wirtschaftstreuhandberufs berechtigt sind (§ 163 Abs 2 WTBG). Sie ist damit schon nach der Zusammensetzung ihrer Mitglieder dazu bestimmt und geeignet, die wirtschaftlichen Interessen der vor ihr vertretenen Unternehmer zu

fördern (ÖBl 1996, 120 - Offener Brief mwN). Dass die Klägerin in § 14 UWG nicht namentlich genannt ist, mindert ihre Aktivlegitimation im Wettbewerbsprozess nicht, solange sie die in dieser Bestimmung näher umschriebenen Anforderungen erfüllt. Der Oberste Gerichtshof hat schon ausgesprochen, dass ua die Rechtsanwaltskammer (ÖBl 1997, 123 - LAW), die Apothekerkammer (ecolex 1997, 442) und die Ärztekammer (4 Ob 114/89) zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen legitimiert sind; für die hier klagende Kammer der Wirtschaftstreuhänder kann nichts anderes gelten.Davon abgesehen sind Vereinigungen zur Förderung wirtschaftlicher Interessen von Unternehmern aktiv legitimiert, soweit sie Interessen vertreten, die durch die als wettbewerbswidrig beanstandete Handlung berührt werden (Paragraph 14, UWG). Der Klägerin gehören als ordentliche Mitglieder alle Personen an, die zur selbständigen Ausübung eines Wirtschaftstreuhandberufs berechtigt sind (Paragraph 163, Absatz 2, WTBG). Sie ist damit schon nach der Zusammensetzung ihrer Mitglieder dazu bestimmt und geeignet, die wirtschaftlichen Interessen der vor ihr vertretenen Unternehmer zu fördern (ÖBl 1996, 120 - Offener Brief mwN). Dass die Klägerin in Paragraph 14, UWG nicht namentlich genannt ist, mindert ihre Aktivlegitimation im Wettbewerbsprozess nicht, solange sie die in dieser Bestimmung näher umschriebenen Anforderungen erfüllt. Der Oberste Gerichtshof hat schon ausgesprochen, dass ua die Rechtsanwaltskammer (ÖBl 1997, 123 - LAW), die Apothekerkammer (ecolex 1997, 442) und die Ärztekammer (4 Ob 114/89) zur Verfolgung von Wettbewerbsverstößen legitimiert sind; für die hier klagende Kammer der Wirtschaftstreuhänder kann nichts anderes gelten.

Der Beklagte beruft sich auf seine Rechtsnatur als ideeller Verein und leitet daraus die fehlende Passivlegitimation ab. Dem kann nicht gefolgt werden. § 1 UWG setzt ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs voraus, das (subjektiv) von Wettbewerbsabsicht umfasst sein muss. Nicht zweifelhaft ist nun, dass der Beklagte - wenngleich sein satzungsmäßiger Zweck an sich nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet ist - mit der beanstandeten Ankündigung, er erledige für seine Mitglieder Schriftverkehr jeder Art, auch Berufungen (im Mitgliedsbeitrag enthalten) und Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen (gegen Honorar), im geschäftlichen Verkehr handelt. Dieser Begriff umfasst jede geschäftliche Betätigung im weitesten Sinn, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt, ohne dass Gewinnabsicht notwendig wäre (ÖBl 1998, 335 - Notruftelefonsystem II mwN). Die Grenze einer - dem Wettbewerbsrecht nicht unterliegenden (MR 1996, 158 - Cliniclowns) - reinen Mitgliederwerbung eines ideellen Vereins ist im Anlassfall durch die beanstandete Ankündigung überschritten, weil sich der Verein mit seinem beworbenen Leistungsangebot in unmittelbaren Wettbewerb mit jener Berufsgruppe stellt, die die Klägerin vertritt. Auch an der objektiven Eignung des Verhaltens des Beklagten - Anbieten von einer bestimmten Berufsgruppe vorbehaltenen Leistungen ohne Erfüllen der gesetzlichen Voraussetzungen und Werbung hiefür -, seinen Absatz zu Lasten der Mitglieder der Klägerin als seiner Mitbewerber zu fördern, besteht kein Zweifel.Der Beklagte beruft sich auf seine Rechtsnatur als ideeller Verein und leitet daraus die fehlende Passivlegitimation ab. Dem kann nicht gefolgt werden. Paragraph eins, UWG setzt ein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs voraus, das (subjektiv) von Wettbewerbsabsicht umfasst sein muss. Nicht zweifelhaft ist nun, dass der Beklagte - wenngleich sein satzungsmäßiger Zweck an sich nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet ist - mit der beanstandeten Ankündigung, er erledige für seine Mitglieder Schriftverkehr jeder Art, auch Berufungen (im Mitgliedsbeitrag enthalten) und Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen (gegen Honorar), im geschäftlichen Verkehr handelt. Dieser Begriff umfasst jede geschäftliche Betätigung im weitesten Sinn, in der eine Teilnahme am Erwerbsleben zum Ausdruck kommt, ohne dass Gewinnabsicht notwendig wäre (ÖBl 1998, 335 - Notruftelefonsystem römisch II mwN). Die Grenze einer - dem Wettbewerbsrecht nicht unterliegenden (MR 1996, 158 - Cliniclowns) - reinen Mitgliederwerbung eines ideellen Vereins ist im Anlassfall durch die beanstandete Ankündigung überschritten, weil sich der Verein mit seinem beworbenen Leistungsangebot in unmittelbaren Wettbewerb mit jener Berufsgruppe stellt, die die Klägerin vertritt. Auch an der objektiven Eignung des Verhaltens des Beklagten - Anbieten von einer bestimmten Berufsgruppe vorbehaltenen Leistungen ohne Erfüllen der gesetzlichen Voraussetzungen und Werbung hiefür -, seinen Absatz zu Lasten der Mitglieder der Klägerin als seiner Mitbewerber zu fördern, besteht kein Zweifel.

Auch die Wettbewerbsabsicht des Beklagten ist zu bejahen. Nach seinen Statuten hat der beklagte Verein die Aufgabe, beratend, gestaltend und kontrollierend auf die öffentliche Finanzwirtschaft und auf die Finanzpolitik einzuwirken und zur Wahrung der Belange aller Steuerzahler und des allgemeinen Wohls bestimmte Forderungen zu erheben; eine Rechtsvertretung von Einzelinteressen, insbesondere eine individuelle geschäftsmäßige Steuerberatung ist ausdrücklich nicht Aufgabe des Vereins (Punkt II.2 der Statuten). Damit besteht aber kein Zweifel, dass sich der Beklagte nicht im Kernbereich der ihm durch die Vereinssatzung aufgetragenen Tätigkeiten bewegt, wenn er seinen Mitgliedern die Erledigung von Schriftverkehr jeder Art anbietet. Betreffen somit die hier zu beurteilenden Handlungen

nicht den Kernbereich der in der Satzung des Vereins festgelegten (gemeinnützigen) Tätigkeit, tritt die durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu vermutende Wettbewerbsabsicht auch nicht gegenüber der Absicht, den satzungsmäßigen Zweck zu erfüllen, völlig in den Hintergrund (vgl ÖBl 1998, 335 - Notruftelefonsystem II).Auch die Wettbewerbsabsicht des Beklagten ist zu bejahen. Nach seinen Statuten hat der beklagte Verein die Aufgabe, beratend, gestaltend und kontrollierend auf die öffentliche Finanzwirtschaft und auf die Finanzpolitik einzuwirken und zur Wahrung der Belange aller Steuerzahler und des allgemeinen Wohls bestimmte Forderungen zu erheben; eine Rechtsvertretung von Einzelinteressen, insbesondere eine individuelle geschäftsmäßige Steuerberatung ist ausdrücklich nicht Aufgabe des Vereins (Punkt römisch II.2 der Statuten). Damit besteht aber kein Zweifel, dass sich der Beklagte nicht im Kernbereich der ihm durch die Vereinssatzung aufgetragenen Tätigkeiten bewegt, wenn er seinen Mitgliedern die Erledigung von Schriftverkehr jeder Art anbietet. Betreffen somit die hier zu beurteilenden Handlungen nicht den Kernbereich der in der Satzung des Vereins festgelegten (gemeinnützigen) Tätigkeit, tritt die durch sein Handeln im geschäftlichen Verkehr zu vermutende Wettbewerbsabsicht auch nicht gegenüber der Absicht, den satzungsmäßigen Zweck zu erfüllen, völlig in den Hintergrund vergleiche ÖBl 1998, 335 - Notruftelefonsystem römisch II).

Nach der jüngeren, von der Lehre (Nachweise bei Wiltschek, Die Spürbarkeitsgrenze im österreichischen Lauterkeitsrecht, in: Aktuelle Fragen des Lauterkeitsrechts, 268 FN 23) überwiegend gebilligten Rechtsprechung gilt ganz allgemein, soweit ein Handeln "zu Zwecken des Wettbewerbs" Tatbestandserfordernis ist, dass die Wettbewerbswidrigkeit einer Werbung nicht völlig losgelöst davon beurteilt werden kann, in welchem Ausmaß sie den Wettbewerb beeinflusst, weil es nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein kann, gegen jede noch so geringe Nachfrageverlagerung vorzugehen (ÖBl 2000, 126 [Wiltschek] - Tipp des Tages III; ÖBl-LS 2000/72; 4 Ob 236/00k = ÖBl-LS 2001/10 - Tagesskikarte; ÖBl 2004, 29 - Lebensmittelzugaben). Von dem insoweit vorausgesetzten Einfluss auf die Marktposition der Mitbewerber kann nämlich nur gesprochen werden, wenn ein Verhalten geeignet ist, zu einer nicht bloß unerheblichen Nachfrageverlagerung zu führen (ÖBl 2004, 23 - Organisationsbeitrag II). Dass die Postwurfsendung des Beklagten mit der beanstandeten Ankündigung an einen zu vernachlässigend kleinen Personenkreis gerichtet gewesen wäre, wurde weder behauptet noch festgestellt; ihre Eignung, den Wettbewerb spürbar zu beeinflussen, ist daher nicht zweifelhaft.Nach der jüngeren, von der Lehre (Nachweise bei Wiltschek, Die Spürbarkeitsgrenze im österreichischen Lauterkeitsrecht, in: Aktuelle Fragen des Lauterkeitsrechts, 268 FN 23) überwiegend gebilligten Rechtsprechung gilt ganz allgemein, soweit ein Handeln "zu Zwecken des Wettbewerbs" Tatbestandserfordernis ist, dass die Wettbewerbswidrigkeit einer Werbung nicht völlig losgelöst davon beurteilt werden kann, in welchem Ausmaß sie den Wettbewerb beeinflusst, weil es nicht Aufgabe des Wettbewerbsrechts sein kann, gegen jede noch so geringe Nachfrageverlagerung vorzugehen (ÖBl 2000, 126 [Wiltschek] - Tipp des Tages III; ÖBl-LS 2000/72; 4 Ob 236/00k = ÖBl-LS 2001/10 - Tagesskikarte; ÖBl 2004, 29 - Lebensmittelzugaben). Von dem insoweit vorausgesetzten Einfluss auf die Marktposition der Mitbewerber kann nämlich nur gesprochen werden, wenn ein Verhalten geeignet ist, zu einer nicht bloß unerheblichen Nachfrageverlagerung zu führen (ÖBl 2004, 23 - Organisationsbeitrag römisch II). Dass die Postwurfsendung des Beklagten mit der beanstandeten Ankündigung an einen zu vernachlässigend kleinen Personenkreis gerichtet gewesen wäre, wurde weder behauptet noch festgestellt; ihre Eignung, den Wettbewerb spürbar zu beeinflussen, ist daher nicht zweifelhaft.

Der Beklagte stellt zwar zutreffend nicht in Abrede, nach den berufsrechtlichen Bestimmungen nicht zur Erbringung der beworbenen Dienstleistungen (Verfassen von Berufungen, Erstellen von Einkommen- und Umsatzsteuererklärungen) berechtigt zu sein, er bestreitet aber die Irreführungseignung der vom Unterlassungsgebot betroffenen Ankündigungen; auf Seite zwei der Postwurfsendung erfolge eine vollkommene Aufklärung darüber, dass der Beklagte in erfolgversprechenden Steuerrechtsfragen einen Steuerberater mit der Einbringung einer Berufung beauftrage.

Auf diese Ausführungen ist nicht weiter einzugehen, weil das Unterlassungsbegehren nicht auf einen Verstoß gegen§ 2 UWG, sondern auf die Verletzung des beruflichen Vorbehaltsbereichs der Mitglieder der Klägerin abstellt; dem Beklagten soll untersagt werden, bestimmte Leistungen anzubieten, die nach berufsrechtlichen Bestimmungen den Wirtschaftstreuhändern vorbehalten sind. Soweit aber das Erlangen eines sittenwidrigen Vorsprungs im Wettbewerb durch Rechtsbruch geltend gemacht wird, kommt es allein darauf an, welche Tätigkeit der Beklagte tatsächlich ausübt, und nicht darauf, welchen Eindruck das Publikum von seiner Tätigkeit gewinnen kann.Auf diese Ausführungen ist nicht weiter einzugehen, weil das Unterlassungsbegehren nicht auf einen Verstoß gegen Paragraph 2, UWG, sondern auf die

Verletzung des beruflichen Vorbehaltsbereichs der Mitglieder der Klägerin abstellt; dem Beklagten soll untersagt werden, bestimmte Leistungen anzubieten, die nach berufsrechtlichen Bestimmungen den Wirtschaftstreuhändern vorbehalten sind. Soweit aber das Erlangen eines sittenwidrigen Vorsprungs im Wettbewerb durch Rechtsbruch geltend gemacht wird, kommt es allein darauf an, welche Tätigkeit der Beklagte tatsächlich ausübt, und nicht darauf, welchen Eindruck das Publikum von seiner Tätigkeit gewinnen kann.

Unstrittig steht fest, dass der Beklagte nicht selbst Berufungen im Abgabenverfahren oder Einkommen- und/oder Umsatzsteuererklärungen verfasst; insoweit ist also eine Verletzung des beruflichen Vorbehaltsbereichs der Mitglieder der Klägerin ausgeschlossen. Der Beklagte wirbt aber auch damit, dass in "erfolgversprechenden Steuerrechtsfragen" und in "Steuerrechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung" ein entsprechend qualifizierter Fachmann eingeschaltet werde. Daraus folgt zwangsläufig, dass im Vorfeld einer solchen Beauftragung vom Beklagten an Hand der an ihn aus dem Mitgliederkreis herangetragenen Sachverhalte beurteilt werden muss, ob im Einzelfall eine erfolgversprechende Steuerrechtsfrage oder eine solche von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt oder nicht. Eine solche Beurteilung fällt als "Beratung und Hilfeleistung auf dem Gebiet des Abgabenrechts" (§ 3 Abs 1 Z 1 WTBG) bereits in den geschützten Tätigkeitsbereich der zur selbstständigen Ausübung des Wirtschaftstreuhandberufes "Steuerberater" Berechtigten. Insoweit liegt demnach ein Verstoß des Beklagten gegen § 1 UWG vor.Unstrittig steht fest, dass der Beklagte nicht selbst Berufungen im Abgabenverfahren oder Einkommen- und/oder Umsatzsteuererklärungen verfasst; insoweit ist also eine Verletzung des beruflichen Vorbehaltsbereichs der Mitglieder der Klägerin ausgeschlossen. Der Beklagte wirbt aber auch damit, dass in "erfolgversprechenden Steuerrechtsfragen" und in "Steuerrechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung" ein entsprechend qualifizierter Fachmann eingeschaltet werde. Daraus folgt zwangsläufig, dass im Vorfeld einer solchen Beauftragung vom Beklagten an Hand der an ihn aus dem Mitgliederkreis herangetragenen Sachverhalte beurteilt werden muss, ob im Einzelfall eine erfolgversprechende Steuerrechtsfrage oder eine solche von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt oder nicht. Eine solche Beurteilung fällt als "Beratung und Hilfeleistung auf dem Gebiet des Abgabenrechts" (Paragraph 3, Absatz eins, Ziffer eins, WTBG) bereits in den geschützten Tätigkeitsbereich der zur selbstständigen Ausübung des Wirtschaftstreuhandberufes "Steuerberater" Berechtigten. Insoweit liegt demnach ein Verstoß des Beklagten gegen Paragraph eins, UWG vor.

Dieser Verstoß ist nicht verjährt:

Der Beklagte hat- wie er selbst zugesteht - in erster Instanz keinen Verjährungseinwand erhoben. Die Feststellung, dass die Klägerin bereits 2001 von der Postwurfsendung Kenntnis erlangt hat, vermag einen Verjährungseinwand nicht zu ersetzen. Auf die Verjährung ist immer nur über Einwendung (die bis spätestens Schluss der Verhandlung erster Instanz zu erheben ist: M. Bydlinski in Rummel, ABGB3 § 1501 Rz 1) Bedacht zu nehmen. Im Übrigen ist weder behauptet noch festgestellt, dass der Beklagte die Beratung und Hilfe in Steuersachen mittlerweile eingestellt hätte. Die Verjährung eines Unterlassungsanspruchs nach dem UWG beginnt aber erst, wenn der das Gesetz verletzende Zustand aufgehört hat (ÖBl 1989, 162 - Jolly Kinderfest ua).Der Beklagte hat- wie er selbst zugesteht - in erster Instanz keinen Verjährungseinwand erhoben. Die Feststellung, dass die Klägerin bereits 2001 von der Postwurfsendung Kenntnis erlangt hat, vermag einen Verjährungseinwand nicht zu ersetzen. Auf die Verjährung ist immer nur über Einwendung (die bis spätestens Schluss der Verhandlung erster Instanz zu erheben ist: M. Bydlinski in Rummel, ABGB3 Paragraph 1501, Rz 1) Bedacht zu nehmen. Im Übrigen ist weder behauptet noch festgestellt, dass der Beklagte die Beratung und Hilfe in Steuersachen mittlerweile eingestellt hätte. Die Verjährung eines Unterlassungsanspruchs nach dem UWG beginnt aber erst, wenn der das Gesetz verletzende Zustand aufgehört hat (ÖBl 1989, 162 - Jolly Kinderfest ua).

Die Klägerin hat ihr Urteilsbegehren im Obersatz sehr allgemein und weit gefasst und durch einzelne aufgezählte Beispielsfälle ("insbesondere") näher konkretisiert. Dies widerspricht den Grundsätzen höchstgerichtlicher Rechtsprechung, wonach Gegenstand des Spruchs immer nur die konkrete Verletzungshandlung sein kann und auch bei einer allgemeineren Fassung des Unterlassungsgebotes der Kern der Verletzungshandlung selbst erfasst sein muss (ÖBl 1991, 216 - Brennendes Zündholz; ÖBl 1992, 273 - MERCEDES-Teyrowsky; 4 Ob 58/98b ua). Im Zusammenhang mit Zugabenverstößen unterscheidet der Senat in seiner jüngeren Rechtsprechung zwischen Zugabenverstößen durch kostenlose Sachzugaben, durch Abgabe von Waren zu Scheinpreisen oder durch Eröffnung der Teilnahmemöglichkeit an einem Gewinnspiel, weil es sich dabei um verschiedene Werbeformen handelt, bei denen die Verwirklichung des einen Tatbestands noch nicht die Befürchtung rechtfertigt, der Beklagte werde im Falle eines Verbots zu dessen

Umgehung nunmehr auf andere Formen von Zugabenverstößen ausweichen. In diesen Fällen ist das Unterlassungsgebot jeweils auf die tatsächliche Tathandlung zu beschränken (ÖBl 2002, 23 - Riesengewinnspiel; ÖBl 2004, 29 - Lebensmittelzugaben mwN).

Gleiches muss auch hier gelten: Hat der Beklagte zwar durch eine bestimmte Handlungsweise in einen beruflichen Vorbehaltsbereich eingegriffen, rechtfertigt dies im Allgemeinen noch nicht die Befürchtung anderer Eingriffe durch andere Handlungsweisen. Das Unterlassungsgebot war deshalb auf die tatsächliche Tathandlung einzuschränken.

Die Kostenentscheidung ist in § 43 ZPO iVm § 50 Abs 1 ZPO begründet. Im Verfahren erster Instanz sowie im Rechtsmittelverfahren waren auf Grund des wechselseitigen Erfolgs - der in seinem Ausmaß im Zweifel gleichteilig auszumessen ist - die Kosten (abgesehen von der anteiligen Tragung der Pauschalgebühren) gegeneinander aufzuheben.Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 43, ZPO in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz eins, ZPO begründet. Im Verfahren erster Instanz sowie im Rechtsmittelverfahren waren auf Grund des wechselseitigen Erfolgs - der in seinem Ausmaß im Zweifel gleichteilig auszumessen ist - die Kosten (abgesehen von der anteiligen Tragung der Pauschalgebühren) gegeneinander aufzuheben.

Textnummer

E75602

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0040OB00154.04G.1130.000

Im RIS seit

30.12.2004

Zuletzt aktualisiert am

27.02.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at