jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/7/10 4Ob145/01d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.07.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kodek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei O*****, vertreten durch Dr. Norbert Nagele und andere Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagten Parteien 1. U***** GmbH, 2. Günther S*****, beide vertreten durch Mag. Erich Hochauer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 400.000 S), infolge Revisionsrekurses der beklagten Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 3. April 2001, GZ 4 R 45/01t-15, womit der Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 10. Jänner 2001, GZ 32 Cg 117/00z-5, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei hat die Kosten ihrer Revisionsrekursbeantwortung vorläufig selbst zu tragen. Die beklagten Parteien haben die Kosten ihres Revisionsrekurses endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die erstbeklagte, Gesellschaft mbH mit Sitz in L***** verfügt über Gewerbeberechtigungen für die Gewerbe Unternehmensberater einschließlich der Unternehmensorganisation, Immobilientreuhänder (Immobilienmakler, Immobilienverwalter, Bauträger), Versicherungsmakler, Berater in Versicherungsangelegenheiten sowie Verwalter von beweglichen Vermögen. Der Zweitbeklagte ist (Mehrheits-)Gesellschafter der Erstbeklagten und war bis 8. 12. 2000 auch deren handelsrechtlicher Geschäftsführer.

Im Jänner 2000 bot die Erstbeklagte der W***** Gesellschaft mbH (in der Folge: W*****) an, für diese einen außergerichtlichen Ausgleich mit deren Gläubigern herbeizuführen und alle damit in Zusammenhang stehenden Beratungs- und Vertretungsleistungen zu erbringen. In der Folge beauftragte die W***** die Erstbeklagte mit der Abwicklung eines außergerichtlichen Vergleichsverfahrens. Als Entgelt für die Leistungen der Erstbeklagten zur Erzielung eines außergerichtlichen Vergleichs inklusive der Vorbereitung der Ausgleichsverhandlungen sowie der Verhandlungen mit Kreditinstituten und Gläubigern der W***** wurde ein Pauschalhonorar von 4,500.000 S vereinbart und von der W***** auch gezahlt. In Erfüllung dieser Vereinbarung trat die Erstbeklagte schriftlich an die Gläubiger der W***** heran und unterbreitete ihnen unter Hinweis auf die drohende Zahlungsunfähigkeit der W*****

ein konkretes außergerichtliches Vergleichsangebot. Mit zwei Gläubigern der W***** führte die Erstbeklagte in Gewinnerzielungsabsicht außergerichtliche Vergleichsverhandlungen. Mit Fax-Nachricht vom 11. 5. 2000 (deren Echtheit unbestritten blieb) forderte die Erstbeklagte namens der W***** und unter Berufung auf eine ihr erteilte Vollmacht die das Konto ihrer Auftraggeberin führende Bank auf, eine Umbuchung in Höhe von 7 Millionen S, die nach den Behauptungen ohne Ermächtigung durch den Zeichnungsberechtigten erfolgt sei, sofort rückzubuchen; für den Fall, dass dieser Aufforderung innerhalb der gesetzten Frist nicht nachgekommen werde, erklärte die Erstbeklagte, sich gezwungen zu sehen, gerichtliche Schritte gegen die Bank einzuleiten.

Die Erstbeklagte bietet umfassende Unternehmensberatung in den Bereichen Vermögensberatung, Vermögensverwaltung, Finanzmanagement, Versicherungsmanagement, Immobilienmakler und Immobilienverwaltung. Sie hat wiederholt auch Beratung in rechtlichen Fragen angeboten. Darüber hinaus lässt sich die Erstbeklagte von ihren Kunden "Generalvollmachten" ausstellen, die sie zu umfassender Vertretung ihrer Kunden vor Gerichten in streitigen und außerstreitigen Verfahren, vor Finanz- und anderen Verwaltungsbehörden, zum Abschluss einer Vielzahl von Verträgen und zur Errichtung von rechtserheblichen Urkunden unterschiedlichster Art berechtigen. Dass die Erstbeklagte (ausgenommen im Rahmen ihrer Tätigkeiten zur Erreichung eines außergerichtlichen Ausgleichs) für ihre Kunden bei Behörden eingeschritten wäre, Rechtsberatung unabhängig von ihrer Tätigkeit als Unternehmensberaterin durchgeführt oder Urkunden und Verträge errichtet oder vorprozessuale Korrespondenz betrieben hätte, steht nicht fest. Der Zweitbeklagte wurde 1996 zwei Mal (jedoch nicht in seiner Eigenschaft als Organ der Erstbeklagten) rechtskräftig wegen Winkelschreiberei (Führung verbotener Ausgleichsverhandlungen) zu einer Geldstrafe verurteilt.

Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens im geschäftlichen Verkehr jedes Anbieten und/oder Ausüben von den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten zu unterlassen, insbesondere die gewerbsmäßige Parteienvertretung und/oder -beratung in rechtlichen Angelegenheiten, wie etwa im Zuge von außergerichtlichen Ausgleichen bzw Ausgleichsbemühungen, Durchführen vorprozessualer Korrespondenz oder im Zuge der Errichtung von Rechtsurkunden oder gerichtlichen Eingaben. Die Beklagten erteilten gewerbsmäßig Rechtsauskünfte und übten unbefugt und gewerbsmäßig den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeiten aus, wozu jede Vertretung nach außen und auch die Ausgleichsvermittlung zähle; damit verstießen sie gegen das Verbot der Winkelschreiberei und gegen § 57 Abs 2 RAO und verschafften sich durch ihr wettbewerbswidriges Verhalten (§ 1 UWG) einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern.Zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, den Beklagten mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens im geschäftlichen Verkehr jedes Anbieten und/oder Ausüben von den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten zu unterlassen, insbesondere die gewerbsmäßige Parteienvertretung und/oder -beratung in rechtlichen Angelegenheiten, wie etwa im Zuge von außergerichtlichen Ausgleichen bzw Ausgleichsbemühungen, Durchführen vorprozessualer Korrespondenz oder im Zuge der Errichtung von Rechtsurkunden oder gerichtlichen Eingaben. Die Beklagten erteilten gewerbsmäßig Rechtsauskünfte und übten unbefugt und gewerbsmäßig den Rechtsanwälten vorbehaltene Tätigkeiten aus, wozu jede Vertretung nach außen und auch die Ausgleichsvermittlung zähle; damit verstießen sie gegen das Verbot der Winkelschreiberei und gegen Paragraph 57, Absatz 2, RAO und verschafften sich durch ihr wettbewerbswidriges Verhalten (Paragraph eins, UWG) einen Wettbewerbsvorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie übten ihre Tätigkeit nur im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigungen aus und bedienten sich, soweit ihr Auftrag bestimmten Berufsgruppen (Notare, Rechtsanwälte und Steuerberater) vorbehaltene Dienstleistungen umfasse, auch solcher Fachleute. Ein Unternehmensberater sei berechtigt, zwar nicht selbständig, jedenfalls aber im Rahmen seiner Beratungsfelder sowohl steuerliche als auch rechtliche Beratungsleistungen anzubieten und zu erbringen. Bei jeder betrieblichen Maßnahme müssten Rechtsfragen und steuerliche Aspekte berücksichtigt werden. Auch Kreditschutzverbände beschäftigten sich mit außergerichtlichen Ausgleichen, ohne Rechtsanwälte zu sein.

Das Erstgericht gebot nur der Erstbeklagten, es bis zur Rechtskraft des über das Unterlassungsbegehren ergehenden Urteils zu unterlassen, im Geschäftsverkehr die Dienste der Durchführung von außergerichtlichen Ausgleichsbemühungen bzw außergerichtlichen Ausgleichen und die damit in Zusammenhang stehenden Rechtsberatungen anzubieten bzw genannte Dienste durchzuführen; das Mehrbegehren wies es ab. Da dem

Zweitbeklagten mit seinem Ausscheiden als Gesellschafter und Geschäftsführer der Erstbeklagten jede Einwirkungsmöglichkeit auf deren Wettbewerbsverhalten entzogen sei, bestehe bei ihm keine Wiederholungsgefahr. Die Erstbeklagte verstoße gegen § 1 UWG, weil sie mit der Durchführung von außergerichtlichen Ausgleichsverfahren Tätigkeiten ausübe, die durch ihre Gewerbeberechtigung nicht gedeckt und Rechtsanwälten vorbehalten seien. Zu einer Rechtsberatung sei die Erstbeklagte berechtigt, soweit diese im Zusammenhang mit ihrer eigentlichen Tätigkeit als absolut notwendig beurteilt werden müsse; eine Überschreitung dieses geringen Maßes sei ebenso wenig bescheinigt wie das Verfassen von rechtserheblichen Urkunden.Das Erstgericht gebot nur der Erstbeklagten, es bis zur Rechtskraft des über das Unterlassungsbegehren ergehenden Urteils zu unterlassen, im Geschäftsverkehr die Dienste der Durchführung von außergerichtlichen Ausgleichsbemühungen bzw außergerichtlichen Ausgleichen und die damit in Zusammenhang stehenden Rechtsberatungen anzubieten bzw genannte Dienste durchzuführen; das Mehrbegehren wies es ab. Da dem Zweitbeklagten mit seinem Ausscheiden als Gesellschafter und Geschäftsführer der Erstbeklagten jede Einwirkungsmöglichkeit auf deren Wettbewerbsverhalten entzogen sei, bestehe bei ihm keine Wiederholungsgefahr. Die Erstbeklagte verstoße gegen Paragraph eins, UWG, weil sie mit der Durchführung von außergerichtlichen Ausgleichsverfahren Tätigkeiten ausübe, die durch ihre Gewerbeberechtigung nicht gedeckt und Rechtsanwälten vorbehalten seien. Zu einer Rechtsberatung sei die Erstbeklagte berechtigt, soweit diese im Zusammenhang mit ihrer eigentlichen Tätigkeit als absolut notwendig beurteilt werden müsse; eine Überschreitung dieses geringen Maßes sei ebenso wenig bescheinigt wie das Verfassen von rechtserheblichen Urkunden.

Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss dahin ab, dass es beiden Beklagten bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens auftrug, im geschäftlichen Verkehr jedes Anbieten und/oder Ausüben von den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten, insbesondere die gewerbsmäßige Parteienvertretung in rechtlichen Angelegenheiten, wie etwa im Zuge von außergerichtlichen Ausgleichen und/oder Ausgleichsbemühungen und die Verfassung vorprozessualer Korrespondenz, zu unterlassen; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rechtsprechung zu vergleichbaren Sachverhalten fehle. § 172 Abs 3 GewO berechtige Unternehmensberater zur Vertretung des Auftraggebers vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts ausdrücklich nur im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung. Neue Berechtigungen zur Ausübung des Gewerbes des Ausgleichsvermittlers dürften seit 1. 7. 1993 nicht mehr begründet werden, woraus geschlossen werden müsse, diese Tätigkeit sei seit damals Rechtsanwälten vorbehalten. Soweit sich die Erstbeklagte gegenüber Gläubigern ihres Kunden um einen außergerichtlichen Vergleich bemüht und mit einer Gläubigerbank vorprozessuale Korrespondenz unter Androhung gerichtlicher Schritte geführt habe, liege eine Überschreitung ihrer Gewerbeberechtigung vor. Hinsichtlich des Zweitbeklagten, der weiterhin Gesellschafter der Erstbeklagten sei, sei nicht erkennbar, aus welchen Gründen Gewähr geboten sei, er werde zukünftig nicht wieder die Geschäftsführung der Erstbeklagten erlangen.Das Rekursgericht änderte diesen Beschluss dahin ab, dass es beiden Beklagten bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens auftrug, im geschäftlichen Verkehr jedes Anbieten und/oder Ausüben von den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten, insbesondere die gewerbsmäßige Parteienvertretung in rechtlichen Angelegenheiten, wie etwa im Zuge von außergerichtlichen Ausgleichen und/oder Ausgleichsbemühungen und die Verfassung vorprozessualer Korrespondenz, zu unterlassen; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zulässig sei, weil Rechtsprechung zu vergleichbaren Sachverhalten fehle. Paragraph 172, Absatz 3, GewO berechtige Unternehmensberater zur Vertretung des Auftraggebers vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechts ausdrücklich nur im Rahmen ihrer Gewerbeberechtigung. Neue Berechtigungen zur Ausübung des Gewerbes des Ausgleichsvermittlers dürften seit 1. 7. 1993 nicht mehr begründet werden, woraus geschlossen werden müsse, diese Tätigkeit sei seit damals Rechtsanwälten vorbehalten. Soweit sich die Erstbeklagte gegenüber Gläubigern ihres Kunden um einen außergerichtlichen Vergleich bemüht und mit einer Gläubigerbank vorprozessuale Korrespondenz unter Androhung gerichtlicher Schritte geführt habe, liege eine Überschreitung ihrer Gewerbeberechtigung vor. Hinsichtlich des Zweitbeklagten, der weiterhin Gesellschafter der Erstbeklagten sei, sei nicht erkennbar, aus welchen Gründen Gewähr geboten sei, er werde zukünftig nicht wieder die Geschäftsführung der Erstbeklagten erlangen.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil Rechtsprechung zu einem gleichartigen Sachverhalt fehlt; das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Die Beklagten vertreten die Ansicht, § 172 Abs 3 GewO sei seiner Zielsetzung nach im Wege eines Größenschlusses

dahin auszulegen, dass ein Unternehmensberater zur Vertretung seines Auftraggebers auch außerbehördlich und außergerichtlich befugt sei. Dies entspreche auch gängiger Praxis vor oberösterreichischen Konkursgerichten. Dass seit der Gewerberechtsnovelle 1997 keine neuen Ausgleichsvermittlerkonzessionen mehr erteilt werden dürften, sei für den Umfang der Gewerbeberechtigung eines Unternehmensberaters ohne Belang. Die für den Klienten verfasste Korrespondenz sei nicht vorprozessual und enthalte keine rechtlichen Erörterungen, sondern verlange nur die Wiederherstellung eines früheren Zustands; sie stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der unternehmensberaterischen Tätigkeit der Erstbeklagten (Sanierung, Controlling von Rechnungswesen und Finanzgebarung) und sei von ihrer Gewerbeberechtigung gedeckt. Der Zweitbeklagte habe in seiner Organfunktion für die Erstbeklagte gehandelt, Verstöße durch ihn seien nicht bescheinigt; dass er wieder zum Geschäftsführer bestellt werden könne, gelte ebenso für jeden Dritten. Keines dieser Argumente überzeugt.Die Beklagten vertreten die Ansicht, Paragraph 172, Absatz 3, GewO sei seiner Zielsetzung nach im Wege eines Größenschlusses dahin auszulegen, dass ein Unternehmensberater zur Vertretung seines Auftraggebers auch außerbehördlich und außergerichtlich befugt sei. Dies entspreche auch gängiger Praxis vor oberösterreichischen Konkursgerichten. Dass seit der Gewerberechtsnovelle 1997 keine neuen Ausgleichsvermittlerkonzessionen mehr erteilt werden dürften, sei für den Umfang der Gewerbeberechtigung eines Unternehmensberaters ohne Belang. Die für den Klienten verfasste Korrespondenz sei nicht vorprozessual und enthalte keine rechtlichen Erörterungen, sondern verlange nur die Wiederherstellung eines früheren Zustands; sie stehe in unmittelbarem Zusammenhang mit der unternehmensberaterischen Tätigkeit der Erstbeklagten (Sanierung, Controlling von Rechnungswesen und Finanzgebarung) und sei von ihrer Gewerbeberechtigung gedeckt. Der Zweitbeklagte habe in seiner Organfunktion für die Erstbeklagte gehandelt, Verstöße durch ihn seien nicht bescheinigt; dass er wieder zum Geschäftsführer bestellt werden könne, gelte ebenso für jeden Dritten. Keines dieser Argumente überzeugt.

Die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten ist den Rechtsanwälten vorbehalten (§ 8 Abs 1 und 2 RAO). Unberührt von diesem Vorbehalt bleiben Befugnisse, die in den Berechtigungsumfang von gebundenen oder konzessionierten Gewerben oder von Handwerken fallen (§ 8 Abs 3 RAO). Mit dieser Bestimmung wird zum Ausdruck gebracht, dass im Rahmen solcher Gewerbe Befugnisse bestehen können, die in den Bereich der Rechtsberatung oder Rechtsvertretung fallen (Tades, Bemerkungen zum Rechtsanwaltsprüfungsgesetz, AnwBl 1985, 619 ff, 624).Die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten ist den Rechtsanwälten vorbehalten (Paragraph 8, Absatz eins und 2 RAO). Unberührt von diesem Vorbehalt bleiben Befugnisse, die in den Berechtigungsumfang von gebundenen oder konzessionierten Gewerben oder von Handwerken fallen (Paragraph 8, Absatz 3, RAO). Mit dieser Bestimmung wird zum Ausdruck gebracht, dass im Rahmen solcher Gewerbe Befugnisse bestehen können, die in den Bereich der Rechtsberatung oder Rechtsvertretung fallen (Tades, Bemerkungen zum Rechtsanwaltsprüfungsgesetz, AnwBl 1985, 619 ff, 624).

In den Tätigkeitsbereich des nicht bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbes des Unternehmensberaters einschließlich des Unternehmensorganisators (§ 124 Z 16 GewO) fällt gem § 172 Abs 3 GewO die Berechtigung zur Vertretung des Auftraggebers vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechtes. Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, die sich ausdrücklich auf eine Vertretungsbefugnis in bestimmten aufgezählten Fällen beschränkt, ergibt sich klar, dass der Gesetzgeber damit Unternehmensberatern keine umfassende berufsmäßige Parteienvertretung (etwa auch zur Vertretung ihrer Klienten gegenüber nichtamtlichen Dritten oder zur Vertretung vor Behörden in außergerichtlichen oder privaten Angelegenheiten) ermöglichen wollte; eine solche stünde auch im Widerspruch zum Vertretungsvorbehalt des § 8 Abs 1 RAO. Wurde aber von der Gesetzgebungsinstanz für einen bestimmten Sachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge bewusst nicht angeordnet, fehlt es (entgegen der von den Beklagten vertretenen Ansicht) an einer - etwa durch Größenschluss auszufüllenden - Gesetzeslücke (F. Bydlinski in Rummel, ABGB3 § 7 Rz 2).In den Tätigkeitsbereich des nicht bewilligungspflichtigen gebundenen Gewerbes des Unternehmensberaters einschließlich des Unternehmensorganisators (Paragraph 124, Ziffer 16, GewO) fällt gem Paragraph 172, Absatz 3, GewO die Berechtigung zur Vertretung des Auftraggebers vor Behörden und Körperschaften öffentlichen Rechtes. Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, die sich ausdrücklich auf eine Vertretungsbefugnis in bestimmten aufgezählten Fällen beschränkt, ergibt sich klar, dass der Gesetzgeber damit Unternehmensberatern keine umfassende berufsmäßige Parteienvertretung (etwa auch zur Vertretung ihrer Klienten gegenüber nichtamtlichen Dritten oder zur Vertretung vor Behörden in außergerichtlichen oder privaten Angelegenheiten) ermöglichen wollte; eine solche stünde auch im Widerspruch zum Vertretungsvorbehalt des Paragraph 8, Absatz eins, RAO. Wurde aber von der

Gesetzgebungsinstanz für einen bestimmten Sachverhalt eine bestimmte Rechtsfolge bewusst nicht angeordnet, fehlt es (entgegen der von den Beklagten vertretenen Ansicht) an einer - etwa durch Größenschluss auszufüllenden - Gesetzeslücke (F. Bydlinski in Rummel, ABGB3 Paragraph 7, Rz 2).

Die Erstbeklagte ist nach den Feststellungen der Vorinstanzen gegen Entgelt an die Gläubiger eines in Zahlungsschwierigkeiten befindlichen Auftraggebers herangetreten und hat diesen schriftlich ein außergerichtliches Vergleichsangebot zur Vermeidung eines Insolvenzverfahrens unterbreitet. Diese Tätigkeit entspricht dem Gewerbe eines Ausgleichsvermittlers, der unter anderem auch befugt ist, in direkte Verhandlungen mit den einzelnen Gläubigern zu treten und deren Zustimmung zum Ausgleichsvorschlag einzuholen (ÖBl 1977, 97 - Ausgleichsvermittler II). Für dieses Gewerbe dürfen seit dem Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1997 neue Berechtigungen nicht mehr begründet werden (§ 376 Z 34c GewO). Dass auch das von der Erstbeklagten ausgeübte Gewerbe eines Unternehmensberaters einschließlich des Unternehmensorganisators zur Ausgleichsvermittlung berechtigte, kann dem Gesetz nicht entnommen werden.Die Erstbeklagte ist nach den Feststellungen der Vorinstanzen gegen Entgelt an die Gläubiger eines in Zahlungsschwierigkeiten befindlichen Auftraggebers herangetreten und hat diesen schriftlich ein außergerichtliches Vergleichsangebot zur Vermeidung eines Insolvenzverfahrens unterbreitet. Diese Tätigkeit entspricht dem Gewerbe eines Ausgleichsvermittlers, der unter anderem auch befugt ist, in direkte Verhandlungen mit den einzelnen Gläubigern zu treten und deren Zustimmung zum Ausgleichsvorschlag einzuholen (ÖBl 1977, 97 - Ausgleichsvermittler römisch II). Für dieses Gewerbe dürfen seit dem Inkrafttreten der Gewerberechtsnovelle 1997 neue Berechtigungen nicht mehr begründet werden (Paragraph 376, Ziffer 34 c, GewO). Dass auch das von der Erstbeklagten ausgeübte Gewerbe eines Unternehmensberaters einschließlich des Unternehmensorganisators zur Ausgleichsvermittlung berechtigte, kann dem Gesetz nicht entnommen werden.

Eine nicht bestehende gesetzliche Berechtigung kann aber auch nicht durch eine - von den Beklagten erstmals in dritter Instanz behauptete - gegenteilige örtliche Übung ersetzt werden: Eine Rechtfertigung wettbewerbswidrigen Verhaltens lässt sich nicht mit Erfolg aus einer angeblichen Branchenübung ableiten; Missbräuche können nämlich nicht als Maßstab des Zulässigen dienen (4 Ob 135/98a). Ein Rechtsbruch ist auch dann sittenwidrig, wenn der überwiegende Teil der Mitbewerber dieselbe Vorschrift gleichfalls missachtet (ÖBl 1991, 67 - Bankfeiertag).

Soweit die Erstbeklagte in Abrede stellt, die namens eines ihrer Auftraggeber von einem Kreditinstitut verlangte sofortige Rückgängigmachung einer Buchung (bei Androhung der sonstigen Einleitung gerichtlicher Schritte) sei als Eingriff in den Vertretungsvorbehalt von Anwälten zu beurteilen, es liege vielmehr ein Zusammenhang mit ihrer unternehmensberaterischen Tätigkeit vor, verkennt sie das Wesen eines Consulting- oder Unternehmensberatungsvertrags (vgl zu diesem Vertragstyp JBl 2000, 441 [Staudegger] = RdW 2000, 208 = ecolex 2000, 107 mwN). Dessen Schwergewicht liegt in der entgeltlichen Erbringung von kaufmännisch-betriebswirtschaftlichen ("Management Consulting") oder ingenieurwissenschaftlich-technischen ("Consulting Engineering") Beratungsleistungen des Consultant für den Klienten. Die Beratungsleistungen finden inter partes mit dem Ziel statt, für den Klienten, dem der Consultant sein Expertenwissen zur Verfügung stellt, Problemlösungen zu erarbeiten und vorzuschlagen. Beratung besteht schon ihrem Wesen nach in einem Tätigwerden im Innenverhältnis. Der Consultant begehrt und erhält deshalb vom Klienten typischerweise weder Entscheidungsbefugnisse, um sich für eine der von ihm erarbeiteten und vorgeschlagenen Problemlösungsvarianten endgültig zu entscheiden, noch lässt er sich dazu ermächtigen, die beschlossene Problemlösung (etwa als dessen bevollmächtigter Vertreter) nach außen durchzusetzen und für den Auftraggeber zu realisieren. Letzteres obliegt vielmehr dem Auftraggeber selbst, der sich dazu wiederum beauftragter Hilfspersonen (im Rahmen deren Befugnisse) bedienen kann. Außenkontakte namens des Auftraggebers (hier: Korrespondenz mit einer Bank als Geschäftspartnerin des Auftraggebers) überschreiten demnach nur solange den Rahmen der Gewerbeberechtigung nicht, als sie zur Erfüllung der vom Unternehmensberater berufstypisch zu erbringenden Leistungen (Erarbeitung von Konzepten und Problemlösungen) erforderlich sind, es sich also beispielsweise um die Einholung notwendiger Informationen zur Ermittlung des zu beurteilenden Sachverhalts handelt.Soweit die Erstbeklagte in Abrede stellt, die namens eines ihrer Auftraggeber von einem Kreditinstitut verlangte sofortige Rückgängigmachung einer Buchung (bei Androhung der sonstigen Einleitung gerichtlicher Schritte) sei als Eingriff in den Vertretungsvorbehalt von Anwälten zu beurteilen, es liege vielmehr ein Zusammenhang mit ihrer unternehmensberaterischen Tätigkeit vor, verkennt sie das Wesen eines Consulting- oder Unternehmensberatungsvertrags vergleiche zu diesem Vertragstyp JBl 2000, 441 [Staudegger] = RdW 2000, 208 = ecolex 2000, 107 mwN). Dessen Schwergewicht liegt in der entgeltlichen Erbringung von kaufmännisch-

betriebswirtschaftlichen ("Management Consulting") oder ingenieurwissenschaftlich-technischen ("Consulting Engineering") Beratungsleistungen des Consultant für den Klienten. Die Beratungsleistungen finden inter partes mit dem Ziel statt, für den Klienten, dem der Consultant sein Expertenwissen zur Verfügung stellt, Problemlösungen zu erarbeiten und vorzuschlagen. Beratung besteht schon ihrem Wesen nach in einem Tätigwerden im Innenverhältnis. Der Consultant begehrt und erhält deshalb vom Klienten typischerweise weder Entscheidungsbefugnisse, um sich für eine der von ihm erarbeiteten und vorgeschlagenen Problemlösungsvarianten endgültig zu entscheiden, noch lässt er sich dazu ermächtigen, die beschlossene Problemlösung (etwa als dessen bevollmächtigter Vertreter) nach außen durchzusetzen und für den Auftraggeber zu realisieren. Letzteres obliegt vielmehr dem Auftraggeber selbst, der sich dazu wiederum beauftragter Hilfspersonen (im Rahmen deren Befugnisse) bedienen kann. Außenkontakte namens des Auftraggebers (hier: Korrespondenz mit einer Bank als Geschäftspartnerin des Auftraggebers) überschreiten demnach nur solange den Rahmen der Gewerbeberechtigung nicht, als sie zur Erfüllung der vom Unternehmensberater berufstypisch zu erbringenden Leistungen (Erarbeitung von Konzepten und Problemlösungen) erforderlich sind, es sich also beispielsweise um die Einholung notwendiger Informationen zur Ermittlung des zu beurteilenden Sachverhalts handelt.

Nun ist den Beklagten zwar zuzugestehen, dass die fehlerhafte Ausführung eines Banküberweisungsauftrags untrennbar mit Rechnungswesen und Finanzgebarung des Bankkunden, der zugleich Auftraggeber der Erstbeklagten ist, verbunden ist. Beschränkt sich jedoch - wie hier - der Unternehmensberater nicht allein darauf, den Sachverhalt aufzuklären und ihn seinem Klienten (samt Lösungsvorschlag) aufzuzeigen, sondern versucht er gegenüber Dritten namens seines Klienten dessen Interessen zur Beseitigung eines angeblichen Fehlers durchzusetzen, verlässt er den ihm von der Rechtsordnung eingeräumten Tätigkeitsbereich. Hat aber die Erstbeklagte die vom Vertretungsmonopol der Rechtsanwälte nicht berührten Befugnisse zu einer sachlich beschränkten Parteienvertretung (§ 8 Abs 3 RAO), die in den Berechtigungsumfang gebundener (oder konzessionierter) Gewerbe oder Handwerke (hier: § 172 Abs 3 GewO) fallen, überschritten, hat sie damit zugleich den guten Sitten iSd § 1 UWG zuwidergehandelt.Nun ist den Beklagten zwar zuzugestehen, dass die fehlerhafte Ausführung eines Banküberweisungsauftrags untrennbar mit Rechnungswesen und Finanzgebarung des Bankkunden, der zugleich Auftraggeber der Erstbeklagten ist, verbunden ist. Beschränkt sich jedoch - wie hier - der Unternehmensberater nicht allein darauf, den Sachverhalt aufzuklären und ihn seinem Klienten (samt Lösungsvorschlag) aufzuzeigen, sondern versucht er gegenüber Dritten namens seines Klienten dessen Interessen zur Beseitigung eines angeblichen Fehlers durchzusetzen, verlässt er den ihm von der Rechtsordnung eingeräumten Tätigkeitsbereich. Hat aber die Erstbeklagte die vom Vertretungsmonopol der Rechtsanwälte nicht berührten Befugnisse zu einer sachlich beschränkten Parteienvertretung (Paragraph 8, Absatz 3, RAO), die in den Berechtigungsumfang gebundener (oder konzessionierter) Gewerbe oder Handwerke (hier: Paragraph 172, Absatz 3, GewO) fallen, überschritten, hat sie damit zugleich den guten Sitten iSd Paragraph eins, UWG zuwidergehandelt.

Wer außerhalb der juristischen Person auch deren Organe wegen eines Wettbewerbsverstoßes in Anspruch nimmt, hat zwar in der Regel zu beweisen (zu bescheinigen), dass das Organ auch selbst hiefür verantwortlich ist (ÖBl 1990, 123 - Gemeinschaftswerbung). Gibt es aber Anhaltspunkte, die mit großer Wahrscheinlichkeit auf die Verantwortlichkeit der Geschäftsführer einer GmbH schließen lassen, ist es sodann Sache der Geschäftsführer darzutun, dass sie dennoch ohne ihr Verschulden daran gehindert waren, gegen den Wettbewerbsverstoß einzuschreiten (ecolex 1993, 254 - Das seriöse

Branchentelefonbuch; MR 1998, 163 = WBl 1998, 371 = ecolex 1998, 717

= ÖBl 1998, 300 - Schneefall am Heiligen Abend). Hier war der Zweitbeklagte im Zeitpunkt der beanstandeten Handlungen nicht nur alleiniger Geschäftsführer der Erstbeklagten, sondern hat - was er im Verfahren nie bestritten hat - auch die entsprechende Korrespondenz (siehe Beil. ./N und ./O) selbst unterschrieben war, also selbst der unmittelbare Täter des Wettbewerbsverstoßes.

Nach stRsp spricht für die Wiederholungsgefahr die Vermutung, dass derjenige, der gegen die Wettbewerbsordnung verstoßen hat, hiezu neuerlich geneigt sein wird. Um die Vermutung der Wiederholungsgefahr zu entkräften, hat der Beklagte besondere Umstände darzutun, die eine Wiederholung seiner Handlung als völlig ausgeschlossen oder doch zumindest äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen (ÖBl 2001, 105 - Reisebedarf mwN). Allein im Ausscheiden des Zweitbeklagten als Geschäftsführer der Erstbeklagten liegen - wie das Rekursgericht zutreffend erkannt hat - noch keine solchen besonderen Umstände, hat es doch der Zweitbeklagte, dessen Gesellschaftsanteil mehr als die Hälfte

des Stammkapitals beträgt, allein in der Hand, auf Grund eines entsprechenden Gesellschafterbeschlusses wieder in diese Position zurückzukehren. Der Sicherungsantrag erweist sich demnach auch gegenüber dem Zweitbeklagten als berechtigt.

Dem Revisionsrekurs ist ein Erfolg zu versagen.

Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf § 393 Abs 1 EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 Abs 1, § 52 ZPO.Der Ausspruch über die Kosten der Klägerin gründet sich auf Paragraph 393, Absatz eins, EO, derjenige über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 Absatz eins,, Paragraph 52, ZPO.

Anmerkung

E62667 04A01451

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0040OB00145.01D.0710.000

Dokumentnummer

JJT_20010710_OGH0002_0040OB00145_01D0000_000

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