

# TE OGH 1992/9/29 4Ob69/92 (4Ob70/92)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.09.1992

## 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 Hon.Prof. Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Vorarlberger Rechtsanwaltskammer, \*\*\*\*\* vertreten durch Dr.Bertram Grass, Rechtsanwalt in Bregenz, wider die beklagte Partei H\*\*\*\*\* Wohnbau Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr.Josef Spiegel, Rechtsanwalt in Dornbirn, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert 500.000 S; Revisionsinteresse: 250.000 S; Rekursinteresse 250.000 S), infolge Revision und Rekurses der klagenden und der beklagten Partei gegen das Teilurteil und den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 13.Februar 1992, GZ 2 R 342/91-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch vom 8.Oktober 1991, GZ 3 Cg 228/91-7, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

- 1) Die Revision der beklagten Partei wird zurückgewiesen;
- 2) der Revision der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 10.882,80 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 1.813,80 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

- 3) Den Rekursen der klagenden Partei und der beklagten Partei wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben, und es wird in der Sache selbst - unter Einschluß des bereits in Rechtskraft erwachsenen Teilurteils - wie folgt zu Recht erkannt:

"a) Die beklagte Partei ist bei sonstiger Exekution schuldig, das geschäftsmäßige Verfassen von Urkunden und der damit in Zusammenhang stehenden behördlichen Erklärungen, Anträge und Ansuchen hinsichtlich von Verträgen, bei denen sie nicht Vertragspartei ist, zu unterlassen.

Der klagenden Partei wird die Ermächtigung erteilt, dieses Urteil innerhalb von drei Monaten ab Rechtskraft auf Kosten der beklagten Partei in je einer Samstagsausgabe der periodischen Druckwerke 'Vorarlberger Nachrichten' und 'Neue Vorarlberger Tageszeitung' mit Fettumrandung und gesperrt geschriebenen Namen der Prozeßparteien zu veröffentlichen.

b) Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, das geschäftsmäßige Verfassen von Urkunden und der damit zusammenhängenden behördlichen Erklärungen, Anträge und Ansuchen schlechthin, also auch dann zu unterlassen, wenn sie Vertragspartei ist, sowie das Begehren auf Unterlassung der mit jeglicher Urkundenverfassung verbundenen

Auskunftserteilung werden abgewiesen.

c) Die Prozeßkosten werden gegeneinander aufgehoben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 2.600 S bestimmten anteiligen Barauslagen binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 9.059,36 S bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

### **Text**

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes, der sämtliche in die Liste eingetragenen Rechtsanwälte, welche im Land Vorarlberg ihren Kanzleisitz haben, angehören (§ 22 RAO); ihr obliegt ua die Wahrung der Rechte des Rechtsanwaltsstandes (§ 23 RAO).

Geschäftszweck der Beklagten ist in erster Linie die Errichtung und der Verkauf von Wohnanlagen. Im Rahmen ihrer geschäftlichen Tätigkeit verfaßt die Beklagte diejenigen Verträge sowie behördlichen und gerichtlichen Eingaben selbst, welche einerseits den Ankauf von Grundstücken zur Errichtung von Wohnanlagen durch sie und andererseits die Begründung von Wohnungseigentum an diesen Wohnanlagen sowie den Verkauf und die Übereignung der von ihr errichteten Eigentumswohnungen und Häuser betreffen. Dies geschieht durch ihren Prokuristen Heinz A\*\*\*\*\*, der die Verträge in seiner Dienstzeit erstellt. Im Falle des Verkaufes von Eigentumswohnungen und Häusern verrechnet die Beklagte den Käufern einen Pauschalbetrag in der Höhe von 2,5 % des Gesamtkaufpreises für die Vertragserrichtung und die gesamte Abwicklung des Kaufes einschließlich dessen grundbücherlicher Durchführung; damit sind auch sämtliche Barauslagen (Stempelmarken, Eintragungsgebühr in der Höhe von 1 % des Kaufpreises) und die Kosten der Einholung der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung sowie der allenfalls erforderlichen grundverkehrsbehördlichen Genehmigung abgegolten. Intern kalkuliert die Beklagte für die Errichtung eines Kaufvertrages sowie eventuell eines Vorvertrages sechs Stundensätze a 560 S, für das Einholen der grundverkehrsbehördlichen Genehmigung eine Sekretärinnenstunde a 350 S und für das Einholen der steuerlichen Unbedenklichkeitsbescheinigung zwei Sekretärinnenstunden a 350 S. Der Beklagten geht es bei diesen Vertragserrichtungen und bei der Durchführung ihrer Liegenschaftsgeschäfte in erster Linie um eine schnelle Abwicklung, damit sie "rasch im Grundbuch ist bzw zu ihrem Geld kommt". Mit ein Grund dafür ist allerdings auch, daß die Beklagte dies als organisatorische und wirtschaftliche Notwendigkeit ansieht und ein umfassendes Kundenservice bieten will; schließlich will sie aber auch einen vermögenswerten Vorteil erzielen.

Die Beklagte verfaßt darüberhinaus auch Verträge über Rechtsgeschäfte, bei denen sie selbst nicht Vertragspartei ist, dies allerdings in der Regel nur dann, wenn das Rechtsgeschäft einen zukünftigen Kunden der Beklagten betrifft oder zumindest mit einem künftigen Wohnungsverkauf durch sie selbst zusammenhängt. Für die Errichtung solcher "Drittverträge" verlangt die Beklagte nur den Ersatz der Barauslagen. Zwischen dem 10.4.1985 und dem 21.5.1990 hat die Beklagte insgesamt 16 solcher "Drittverträge" errichtet (Beilagen B1 bis B16).

Die Klägerin begehrt die Beklagte schuldig zu erkennen, das geschäftsmäßige Verfassen von Urkunden und der damit zusammenhängenden behördlichen Erklärungen, Anträge und Ansuchen sowie damit verbundene Auskunftserteilung zu unterlassen;

in eventu,

das geschäftsmäßige Verfassen von Urkunden und der damit zusammenhängenden behördlichen Erklärungen, Anträge und Ansuchen sowie damit verbundene Auskunftserteilungen hinsichtlich von Verträgen, bei denen sie selbst nicht Vertragspartei ist, zu unterlassen.

Damit verbindet die Klägerin ein Begehren auf Veröffentlichung des Urteils in den Samstagausgaben zweier Vorarlberger Tageszeitungen. Mit der gewerbsmäßigen Errichtung von Eigen- und Drittverträgen sowie dem Verfassen von Gerichtseingaben greife die Beklagte in wettbewerbswidriger Weise in den gesetzlichen Vorbehalt der Rechtsanwälte als Verfasser von Urkunden ein. Sie verstoße damit auch gegen die JMV vom 8.6.1857 RGBl 114 betreffend die Behandlung der Winkelschreiber, mache sie doch die Abwicklung von Eigenverträgen zum eigenen Geschäftsbetrieb, indem sie für den Verkäufer gerichtliche Eingaben in Außerstreitsachen besorge. Selbst wenn die

Beklagte die sogenannten "Drittverträge" unentgeltlich durchführen sollte, nütze sie doch "die Wettbewerbssituation im Sinne des UWG zu ihren Gunsten aus", sie "verzerre den Wettbewerb regelmäßig zu ihren Gunsten". Im Ergebnis sei nämlich die Tätigkeit der Beklagten für den Kunden mit Kosten verbunden, weil dies "gewiß in der Gesamtkalkulation beim Verkauf der Wohnung berücksichtigt sei". Das Verfassen von Verträgen gehöre aber nicht zum typischen Aufgabenbereich eines Wohnbauunternehmens.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Hauptbegehrens und die Zurückweisung des Eventualbegehrens. Sie stellt jeden Wettbewerbsverstoß in Abrede, weil die beanstandeten Vertragserrichtungen und deren Abwicklung als reines Kundenservice zu ihrem Unternehmensgegenstand - dem Verkauf von Eigentumswohnungen - gehöre. Damit fehle aber schon das erforderliche Wettbewerbsverhältnis zu den Rechtsanwälten, weil es keine Vertragserrichtungen und -abwicklungen außerhalb von Wohnungsverkäufen gegeben habe; auch die sogenannten "Drittverträge" seien jeweils in einem engen Zusammenhang mit dem Wohnungserwerb von der Beklagten gestanden, seien sie doch nur vereinzelt und nur dann vorgekommen, wenn ein Kunde aus Anlaß des Wohnungskaufes ein eigenes Grundstück oder eine andere Wohnung veräußern wollte. Jedenfalls habe aber die Beklagte subjektiv nicht in Wettbewerbsabsicht gehandelt und auch nicht gegen die WinkelschreiberV verstoßen: Bei den Eigenverträgen sei sie nicht als Vertragsverfasserin oder als Bevollmächtigte für dritte Personen tätig geworden; hierfür habe der Kunde nur die wirklichen Kosten und angemessene Regiespesen zu leisten gehabt, so daß sich die Beklagte damit keine selbständige Einnahmsquelle verschafft habe. Im Falle der "Drittverträge" erhalte die Beklagte kein wie immer geartetes Entgelt; diese seien auch nicht so oft vorgekommen, daß hier von "Gewerbsmäßigkeit" gesprochen werden könnte. Im übrigen sei die Errichtung und Durchführung von Kaufverträgen im Zusammenhang mit der Errichtung und dem Verkauf von Wohnungen durch Wohnbaugesellschaften und -genossenschaften, gemeinnützige Körperschaften und Gebietskörperschaften in Vorarlberg eine langjährige, von der Überzeugung der Rechtmäßigkeit getragene faktische Übung, die weder die Grundbuchgerichte und die Finanzämter noch sonstige Behörden beanstandet hätten; die Beklagte könne sich daher auf Gewohnheitsrecht stützen.

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehren der Klägerin statt und ermächtigte sie auch zur beantragten Urteilsveröffentlichung auf Kosten der Beklagten. Diese stehe in bezug auf die beanstandete Vertragsverfassung und -durchführung nicht nur zu anderen Wohnbaugesellschaften, sondern auch zu den Vorarlberger Rechtsanwälten in einem Wettbewerbsverhältnis. Die Wettbewerbsabsicht der Beklagten sei neben den anderen Motiven für ihr Verhalten keineswegs ganz in den Hintergrund getreten. Da die berufsmäßige Parteienvertretung, zu welcher auch das Abfassen von Verträgen und von an Gerichten sowie sonstige Behörden gerichteten Eingaben gehören, gemäß § 8 RAO den Rechtsanwälten vorbehalten sei, habe sich die Beklagte nicht nur planmäßig und fortgesetzt über diese gesetzliche Bestimmung hinweggesetzt, sondern auch gegen § 1 lit b WinkelschreiberV und damit gegen § 1 UWG verstoßen. Ein derartiger Verstoß gegen zwingende gesetzliche Vorschriften könne nicht dadurch gerechtfertigt werden, daß er auch von einer Vielzahl oder gar von der Mehrzahl der Mitbewerber begangen wird.

Das Berufungsgericht wies mit Teilurteil das Hauptbegehren in seinem das Eventualbegehren übersteigenden Umfang, also soweit es auf Untersagung des geschäftsmäßigen Verfassens von Urkunden und der damit zusammenhängenden behördlichen Erklärungen, Anträge und Ansuchen sowie damit verbundenen Auskunftserteilung schlechthin - demnach auch in Fällen, bei denen die Beklagte Vertragspartei ist -, gerichtet war, ab; es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes 50.000 S übersteige und die ordentliche Revision zulässig sei. Im übrigen - also im Umfang des auf Verträge, bei denen die Beklagte nicht Vertragspartei ist, beschränkten Eventualbegehrens - faßte das Berufungsgericht einen Aufhebungsbeschluß; es sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes auch hier 50.000 S übersteige und der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei. Mit Recht habe das Erstgericht in Ansehung der beanstandeten Tätigkeit der Beklagten ein Wettbewerbsverhältnis zwischen dieser und den Vorarlberger Rechtsanwälten bejaht, genüge es doch hierfür, daß die von den Mitbewerbern vertriebenen Waren oder Leistungen - wie hier - ihrer Art nach miteinander in Konkurrenz treten könnten. In bezug auf das Verfassen und Durchführen von Verträgen, bei denen die Beklagte selbst Vertragspartei ist, liege jedoch kein gegen die guten Sitten (§ 1 UWG) verstoßender Rechtsbruch vor. § 1 WinkelschreiberV, § 8 RAO, aber auch Art IX Abs 1 Z 4 EGVG zielten nur auf das Verfassen von Urkunden und Eingaben für vom Urkundenverfasser verschiedene Parteien sowie auf das Einschreiten bei Gericht für vom Einschreiter verschiedene Parteien, sohin auf Tätigkeiten im Namen anderer Personen, ab. Bei Tätigkeiten, welche die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Vertragspartei durchführt, komme es somit auf die Frage der Entgeltlichkeit nicht an, weil diese Handlungen nicht unter die gesetzlichen Verbote fielen und im

übrigen kein Kaufmann einen Teil seiner Leistungen unentgeltlich erbringen müsse. In Ansehung der Drittverträge habe die Beklagte zwar nicht gegen § 1 lit b WinkelschreiberV verstoßen, weil sie hierfür nur einen Barauslagenersatz verlangt habe und es daher schon an dem für die Annahme einer Gewerbsmäßigkeit erforderlichen Gewinnstreben fehle; sie könnte aber damit einen Zugabenverstoß begangen haben. Insoweit sei die Sache noch nicht spruchreif, weil noch zu klären sei, ob das Tatbestandsmerkmal eines "größeren Kreises von Personen" vorliegt. Auch die "Frage der Akzessorität zur Abgrenzung von einer unentgeltlichen Werbegabe ohne rechtliche Bedingung" müsse noch geprüft werden, ebenso die Frage der Handelsüblichkeit im Sinne des § 2 Abs 1 lit d ZugG. Die Bestimmungen des ZugG seien noch zu berücksichtigen, weil das Inkrafttreten des Wettbewerbs-DeregulierungsG erst mit 1.4.1992, sohin erst nach der Entscheidung des Berufungsgerichtes (13.2.1992) zu erwarten sei.

Gegen das Teilurteil des Berufungsgerichtes wenden sich die Revisionen der Klägerin und der Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Die Klägerin beantragt die Wiederherstellung des Ersturteils in diesem Umfang; die Beklagte stellt den Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Abweisung des "Hauptbegehrens" der Klägerin unter gleichzeitiger Zurückweisung - in eventu: Abweisung - des "Eventualbegehrens".

Gegen den Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes richten sich die Rekurse der Klägerin und der Beklagten. Die Klägerin beantragt die Wiederherstellung des Ersturteils auch in diesem Umfang; die Beklagte stellt den Antrag auf Zurückweisung des "Eventualbegehrens", hilfsweise auf Abweisung auch des "Eventualbegehrens".

Die Parteien beantragen wechselseitig, den gegnerischen Rechtsmitteln nicht Folge zu geben.

Die Revision der Klägerin ist nicht berechtigt, jene der Beklagten ist unzulässig; die Rekurse sind teilweise berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

#### 1) Zur Revision der Beklagten:

Die Beklagte könnte durch das einen Teil des Klageanspruches abweisende Teilurteil des Berufungsgerichtes nur dann beschwert sein, wenn und soweit es nicht um die Zweckmäßigkeit einer solchen Entscheidung, sondern um ihre gesetzliche Zulässigkeit (§ 391 Abs 3, § 394 Abs 2 ZPO) geht (RZ 1981/54 mwN). Im vorliegenden Fall stand aber weder eine Gegenforderung der Beklagten noch ein Teilverzicht der Klägerin zur Beurteilung, so daß der Beklagten kein Rechtsmittelrecht zusteht, zumal sie sonst durch ein abweisendes Teilurteil gar nicht beschwert sein kann. Sie erkennt ja in diesem Zusammenhang selbst, daß das am 2.9.1991 von der Klägerin erhobene "Eventualbegehren" (ON 6 S 41) als bloßes Minus bereits im "Hauptbegehren" enthalten war. Während das Hauptbegehren auf die Untersagung des Verfassens und Durchführens von Verträgen schlechthin - also auch dann, wenn die Beklagte selbst Vertragspartei ist - gerichtet ist, schränkt das Eventualbegehren das Unterlassungsgebot auf jene Verträge ein, bei denen die Beklagte nicht selbst Vertragspartei ist. Das "Eventualbegehren" hat somit eine bloß quantitative Beschränkung des Hauptbegehrens zum Inhalt, so daß ihm auch ohne "Eventualbegehren" dann teilweise stattzugeben wäre, wenn die Beklagte nur zu der aus dem Eventualbegehren ersichtlichen Unterlassung verpflichtet ist. Ist aber das "Eventualbegehren" als bloße Einschränkung des Hauptbegehrens in diesem bereits inbegriffen (1 Ob 34/84; 4 Ob 303, 304/87; 4 Ob 42/88; vgl auch Schönherr, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rz 510.4), dann konnte es gar nicht als bedingtes, für den Fall der Abweisung des "Hauptbegehrens" selbständig zu erledigendes weiteres Begehren bestehen (4 Ob 42/88). Daß es nicht wegen teilweiser Identität mit dem "Hauptbegehren" - anders als im Fall der Entscheidung Rsp 1938/2, wo es neben dem Begehren auf vorbehaltlose Ausstellung einer Löschungsquittung infolge einer strittigen Nebenforderung um ein Eventualbegehren auf Unterfertigung "Zug um Zug gegen Zahlung dieses Anspruches" ging -, zurückgewiesen worden ist (4 Ob 303, 304/87), vermag nichts daran zu ändern, daß nur ein Begehren, nicht aber eine Eventualklagenhäufung (Fasching ZPR2 Rz 1133) vorliegt. Gemäß § 391 Abs 1 ZPO ist die Fällung eines Teilurteils jedenfalls auch dann zulässig, wenn nur ein Teil des Klageanspruches zur Endentscheidung reif ist (EvBl 1977/152; MietSlg 35.786 ua).

Die Revision der Beklagten war daher als unzulässig zurückzuweisen.

Da die Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung auf diesen Zurückweisungsgrund nicht hingewiesen hat, hat sie gemäß §§ 40, 50 ZPO die Kosten dieses Schriftsatzes selbst zu tragen.

#### 2) Zur Revision der Klägerin:

Die Klägerin hat ihren Unterlassungs- und Veröffentlichungsanspruch entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes ausschließlic

Urkundenverfasser, insbesondere auf einen Verstoß gegen die WinkelschreiberV, gestützt. Damit wurde der Sache nach ein Verstoß der Beklagten gegen § 1 UWG geltend gemacht, welchen nach nunmehr ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs auch begeht, wer sich schuldhaft über ein Gesetz hinwegsetzt, um im Wettbewerb einen Vorsprung gegenüber gesetzestreuen Mitbewerbern zu erlangen (MR 1988, 102; ÖBI 1989, 122;

EvBl 1989/100; ÖBI 1990, 7; ecolex 1991, 261; MR 1991, 243 uva;

zuletzt etwa 4 Ob 42/92). Bei einer solchen unlauteren Veränderung der wettbewerblichen Ausgangslage zugunsten des Verletzers kommt es auch nicht darauf an, ob die übertretene Norm an sich wettbewerbsregelnden Charakter hat (MR 1990, 196; ecolex 1991, 261;

MR 1992, 126 ua); entscheidend ist vielmehr die objektive Eignung des konkreten Verstoßes zur Beeinträchtigung des freien Leistungswettbewerbs (Nordemann, Wettbewerbsrecht<sup>6</sup>, 231 Rz 477 f und 258 Rz 527 ff; ecolex 1991, 261; MR 1992, 126).

§ 1 UWG erfordert ein "Handeln zu Zwecken des Wettbewerbs", also in objektiver Hinsicht das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Beteiligten, will doch das Wettbewerbsrecht nur dasjenige geschäftliche Tun erfassen, das geeignet ist, die Wettbewerbslage irgendwie zu beeinflussen, also den oder die Mitbewerber in irgendeiner Weise berührt (Nordemann aaO 40 Rz 26). Demgemäß kann nach § 14 UWG (ua) im Fall des § 1 UWG der Anspruch auf Unterlassung auch nur von einem Mitbewerber des Beklagten, von Wettbewerbsverbänden - zu denen auch die Klägerin als gesetzliche Interessenvertretung der Vorarlberger Rechtsanwälte zählt -, und von den im 2.Satz dieser Bestimmung genannten Interessenvertretungen geltend gemacht werden.

Ob ein Wettbewerbsverhältnis besteht, ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen und immer dann zu bejahen, wenn sich die beteiligten Unternehmen an einen im wesentlichen gleichartigen Abnehmerkreis wenden. Konkreter Wettbewerb zwischen den Parteien ist nicht erforderlich; vielmehr genügt es, daß die von ihnen vertriebenen Waren oder gewerblichen Dienstleistungen ihrer Art nach in Konkurrenz treten und einander daher nach der Verkehrsauffassung behindern können (SZ 54/77; SZ 60/78; RdW 1990, 312; WBI 1991, 297; ÖBI 1991, 237 uva). Daß nach diesen Grundsätzen zwischen den in der Liste eingetragenen Rechtsanwälten mit dem Kanzleisitz in Vorarlberg und der Beklagten als Wohnungseigentumsorganisator (§ 23 Abs 1 WEG) in bezug auf die von ihr verfaßten und zugestandenermaßen auch grundbücherlich, finanz- und grundverkehrsbehördlich selbst abgewickelten Verträge über den An- und Verkauf von Liegenschaften, Eigentumswohnungen udgl ein Wettbewerbsverhältnis besteht, liegt entgegen der Meinung der Beklagten auf der Hand und bedarf keiner näheren Begründung.

Richtig ist, daß Handeln "zu Zwecken des Wettbewerbs" im Sinne des § 1 UWG nicht nur das Bestehen eines objektiven Wettbewerbsverhältnisses erfordert; es setzt vielmehr darüber hinaus voraus, daß die beanstandete Handlung auch subjektiv von der entsprechenden Wettbewerbsabsicht getragen ist. Die Frage des Bestehens einer solchen (subjektiven) Wettbewerbsabsicht ist nach ständiger Rechtsprechung eine Tat- und keine Rechtsfrage (SZ 47/23; SZ 61/194; ÖBI 1990, 18 und 250; ÖBI 1991, 15 und 87; MR 1991, 243 uva). Nach den festgestellten Motiven der Beklagten für ihr Verhalten im Fall der sogenannten "Eigenverträge" steht aber ihre Wettbewerbsabsicht sogar deutlich im Vordergrund, will sie doch damit eine schnelle Abwicklung erreichen ("rasch zu ihrem Geld kommen"), ein "umfassendes Kundenservice bieten" und "schlußendlich auch einen vermögenswerten Vorteil erzielen". Auch im Fall der (weniger häufigen) sogenannten "Fremdverträge" tritt die Wettbewerbsabsicht der Beklagten nicht gänzlich in den Hintergrund, stehen doch diese Verträge regelmäßig im Zusammenhang mit einem künftigen Wohnungsverkauf der Beklagten, was nur dahin verstanden werden kann, daß der künftige Eigengeschäftsabschluß ein nicht unerhebliches Motiv für ihr Vorgehen ist.

Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, daß als gesetzliche Normen, über die sich die Beklagte durch das von der Klägerin beanstandete Verhalten hinweggesetzt haben könnte, neben der von der Klägerin ausdrücklich genannten Vorschrift des § 1 lit b WinkelschreiberV auch noch § 8 RAO und Art IX Abs 1 Z 4 EGVG in Betracht kommen. Gemäß § 8 Abs 2 RAO ist die Befugnis zur umfassenden berufsmäßigen Parteienvertretung in allen gerichtlichen und außergerichtlichen sowie in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten den Rechtsanwälten vorbehalten, deren Vertretungsrecht sich auf alle Gerichte und Behörden der Republik Österreich erstreckt (Abs 1). Der Vertretungsvorbehalt der Rechtsanwälte umfaßt nur die "berufsmäßige", also regelmäßige und auf Gewinn gerichtete, Parteienvertretung (Tades, Bemerkungen zum Rechtsanwaltsprüfungsgesetz, AnwBl 1985, 619 ff [623]; WBI 1992, 239). Unberührt bleiben hiedurch - gemäß § 8 Abs 2 Satz 2 RAO - die Berufsbefugnisse der anderen freien Berufe, also der

Notare, Patentanwälte, Wirtschaftstreuhandler und Ziviltechniker. Darüber hinaus wird in § 8 Abs 3 RAO demonstrativ aufgezählt, welche anderen einschlägigen Befugnisse und Wirkungsbereiche durch den Vertretungsvorbehalt der Rechtsanwälte jedenfalls nicht berührt werden, weil es sich dabei um keine "berufsmäßige" Parteienvertretung im Sinne des Abs 2 handelt (Tades aaO 624). Zur umfassenden Parteienvertretung im Sinne des § 8 Abs 1 und 2 RAO gehört neben dem Beratungsrecht (Tades aaO 623) auch - wie sich schon aus der älteren Vorschrift des § 1 lit b WinkelschreiberV und aus Art IX Abs 1 Z 4 EGVG ergibt - das berufsmäßige Verfassen von Rechtsurkunden oder gerichtlichen Eingaben für Parteien bzw das gewerbsmäßige Verfassen schriftlicher Anträge oder Urkunden sowie das Erteilen einschlägiger Auskünfte, all dies "für den Gebrauch vor inländischen oder ausländischen Behörden". Diesem Vertretungsrecht der Rechtsanwälte korrespondiert auch ein entsprechendes Recht der Parteien, nicht aber - ausgenommen die Fälle des absoluten Anwaltszwanges - die Pflicht, einen Anwalt beizuziehen und sich von ihm vertreten zu lassen. Das Berufungsgericht hat daher entgegen der Meinung der Klägerin zutreffend erkannt, daß jedermann in allen gerichtlichen und außergerichtlichen sowie in allen öffentlichen und privaten Angelegenheiten - soweit er selbst Partei oder Beteiligter ist - seine Interessen persönlich wahrnehmen, also auch Rechtsurkunden und Eingaben selbst verfassen und sie im eigenen Namen bei Gericht und Verwaltungsbehörden anbringen sowie im gerichtlichen und in Verwaltungsverfahren als Partei oder Beteiligter im eigenen Namen auftreten kann, soweit nicht kraft Gesetzes absolute Anwaltpflicht besteht. Bei den sogenannten "Eigenverträgen" verstößt daher die Beklagte keinesfalls gegen den Vertretungsvorbehalt der Rechtsanwälte gemäß § 8 RAO oder gegen § 1 lit b WinkelschreiberV bzw Art IX Abs 1 Z 4 EGVG, wenn sie als Käuferin der von ihr zur Errichtung von Wohnhausanlagen benötigten Grundstücke die Kaufverträge und auch die damit zusammenhängenden Erklärungen, Anträge und Ansuchen im Grundbuchverfahren sowie vor den Finanz- und Grundverkehrsbehörden selbst verfaßt und im eigenen Namen anbringt. Das gleiche gilt aber auch für jene "Eigenverträge", mit denen die Beklagte die von ihr errichteten Eigentumswohnungen und -häuser als Verkäuferin veräußert. Auch hier ist sie nicht nur Vertragspartei, sondern es trifft sie als Verkäuferin auch die Eigentumsverschaffungspflicht, dh sie schuldet die zur Intabulation notwendige Aufsandungserklärung (§ 32 GBG) und die Ausstellung der grundbuchsrechtlich erforderlichen (§§ 26, 27, 31 GBG) Urkunden (Aicher in Rummel, ABGB2, Rz 2 zu § 1047, Rz 4 zu § 1053 und Rz 1 zu § 1061). Sie kann daher dieser Vertragspflicht als Kaufmann auch durch das entgeltliche Selbstverfassen des Kaufvertrages nachkommen. Mangels einer allgemeinen Regelung der Antragslegitimation im GBG haben die allgemeinen Anordnungen des Außerstreitgesetzes zu gelten, aus welchem sich aber die Antragslegitimation beider Teile, also sowohl der durch die beantragten Grundbuchhandlung berechtigten als auch der hiedurch belasteten Partei, ergibt (NZ 1973, 186). Als Verkäuferin ist daher die Beklagte in diesen Fällen auch zum Einschreiten um Einverleibung des Eigentumsrechtes des Käufers legitimiert (GIU 13.390 sowie die stRsp der Rekursgerichte; siehe Dittrich-Angst-Auer, Grundbuchsrecht4 § 77/5). Gemäß § 9 Z 4 GrunderwerbsteuerG 1987 sind Veräußerer und Erwerber Steuerschuldner und zufolge der Vorschrift des § 6 Abs 1 BAO Gesamtschuldner. Gemäß § 10 Abs 2 GrunderwerbsteuerG 1987 sind alle Vertragsteile, daher auch der Veräußerer, zur ungeteilten Hand zur Erstattung der Abgabenerklärung verpflichtet. Schließlich müssen gemäß § 9 Abs 2 VlbG VVG LGBl Nr 18/1977 idF des Gesetzes LGBl Nr 63/1987 Anträge auf Genehmigung von Rechtserwerben, deren Rechtsgrund in einem Vertrag besteht, von einer der Vertragsparteien innerhalb von drei Monaten nach Vertragsabschluß eingebracht werden. Die Verkäuferin ist daher zu einer solchen Antragstellung daher nicht nur verpflichtet, sondern auch berechtigt. Daraus folgt aber, daß die Beklagte als Verkäuferin nicht nur zum Verfassen der Kaufverträge, sondern auch zum Verfassen und Anbringen der damit zusammenhängenden Grundbucheingaben, Abgabenerklärungen und Anträge auf grundverkehrsbehördliche Genehmigung im eigenen Namen berechtigt, in den beiden letztgenannten Fällen sogar verpflichtet war. Sie konnte daher diese Geschäfte, zumal in allen diesen Angelegenheiten keine absolute Anwaltpflicht besteht, persönlich wahrnehmen, ohne damit gegen den gesetzlichen Vertretungsvorbehalt der Rechtsanwälte oder die WinkelschreiberV bzw gegen Art IX Abs 1 Z 4 EGVG zu verstoßen.

Der Revision der Klägerin mußte demnach ein Erfolg versagt bleiben.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Der Beklagten konnten allerdings Kosten nur auf der Basis des Revisionsinteresses von 250.000 S zuerkannt werden. 3) Zu den Rekursen der Klägerin und der Beklagten:

Aus den bisherigen Ausführungen folgt bereits, daß das berufsmäßige, zu ihrem Geschäftsbetrieb gemachte bzw gewerbsmäßige Verfassen von "Drittverträgen" sowie das Verfassen der damit zusammenhängenden behördlichen

Erklärungen, Anträge und Ansuchen in allen Fällen, in denen die Beklagte nicht selbst Vertragspartei war, gegen § 8 RAO, § 1 lit b WinkelschreiberV und Art IX Abs 1 Z 4 EGVG verstößt. "Berufsmäßig", "geschäftsmäßig" bzw "gewerbsmäßig" bedeuten in diesem Zusammenhang gleichermaßen eine regelmäßige und auf Gewinn gerichtete Tätigkeit (Tades aaO 623; ÖBl 1976, 132; ÖBl 1977, 97 ua). Auch wenn die Beklagte für die Errichtung solcher "Drittverträge" nur den Ersatz der Barauslagen verlangt hat, handelte es sich dabei nach den Feststellungen doch um einen Teil ihrer Tätigkeit, die sie im Rahmen ihres auf Erwerb gerichteten Unternehmens ausübt, erfolgten doch solche Handlungen regelmäßig im Zusammenhang mit einem künftigen Wohnungsverkauf der Beklagten, also mit der Gewinnung eines neuen Kunden. Im Hinblick auf das von der Beklagten damit entrierte Geschäft muß daher ihre Tätigkeit selbst dann als entgeltlich angesehen werden, wenn sie dafür kein gesondertes Entgelt verlangt hat (6 Ob 564/84). Da die Beklagte in solchen Fällen die Grundbucheingaben, Abgabenerklärungen und grundverkehrsbehördlichen Anbringen nur entweder für die Parteien des Rechtsgeschäftes zum Gebrauch vor dem Grundbuchsgericht und den Verwaltungsbehörden verfassen konnte oder in Ansehung dieser Anträge und Eingaben als Vertreter der Parteien tätig wurde, hat sie sich mit dieser Tätigkeit insgesamt nicht nur über den Vertretungsvorbehalt des § 8 RAO hinweggesetzt, sondern zugleich auch gegen das Verbot der Winkelschreiberei (§ 1 lit b WinkelschreiberV und Art IX Abs 1 Z 4 EGVG) verstoßen; sie hat damit den guten Sitten im Sinne des § 1 UWG zuwidergehandelt.

Der Einwand der Beklagten, ihr Verhalten sei kraft Gewohnheitsrechtes gedeckt, läuft darauf hinaus, daß den zwingenden Bestimmungen der genannten Gesetzesvorschriften gewohnheitsrechtlich derogiert worden wäre. Das trifft aber schon deshalb nicht zu, weil diese Bestimmungen nicht nur zum Teil erst in jüngerer Zeit novelliert (RAPG 1985 BGBl 556; BGBl 1990/474; EGVGNov BGBl 1977/232), sondern auch in der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes bis in die jüngste Zeit angewendet worden sind (ÖBl 1976, 132; ÖBl 1977, 97; 6 Ob 564/84; EvBl 1987/206; WBl 1992, 239 ua). Der Rechtsbruch der Beklagten ist daher auch dann sittenwidrig, wenn der überwiegende Teil der Mitbewerber dieselben Vorschriften gleichfalls mißachtet (ÖBl 1984, 14; ÖBl 1991, 67 ua). Im Hinblick auf die klaren Gesetzesbestimmungen kann sich die Beklagte auch nicht mit Erfolg darauf berufen, daß sie die Auffassung über ihre Befugnisse mit gutem Grund vertreten konnte (MR 1992, 73 mwN).

Entgegen der Meinung der Beklagten ist auch das berechtigte Interesse der Klägerin an der beantragten Urteilsveröffentlichung zu bejahen, hat doch die Beklagte die Wettbewerbsverstöße fünf Jahre hindurch immer wieder begangen, so daß es gerade dann, wenn sie die Vertragsparteien über die Person des Vertragsverfassers im unklaren gelassen haben sollte - worauf sie nachdrücklich insistiert -, im Interesse der Allgemeinheit liegt, die unlautere Wettbewerbshandlungen in aller Öffentlichkeit aufzudecken und die beteiligten Verkehrskreise über die wahre Sachlage zu informieren (ÖBl 1973, 60; ÖBl 1977, 97; ÖBl 1980, 73 uva).

Der Beklagten ist aber darin beizustimmen, daß mit dem geschäftsmäßigen Verfassen von Eigen- oder Drittverträgen und deren grundbücherlicher und finanz- sowie grundverkehrsbehördlicher Durchführung noch nicht denknotwendig die im Unterlassungsbegehren der Klägerin genannte "Auskunftserteilung" verbunden ist. Daß die Beklagte geschäftsmäßig Auskünfte erteilt, also Rechtsberatung durchgeführt hätte, hat die Klägerin gar nicht behauptet; eine solche Tätigkeit der Beklagten ist auch aus den Feststellungen nicht zu entnehmen. Dem Begehren auf Unterlassung "geschäftsmäßiger Auskunftserteilung" fehlt daher zur Gänze die Anspruchsgrundlage.

Da die Streitssache - wenn auch nur zum Teil im Sinne der Rekursanträge - zur Entscheidung reif ist, war demnach über die Rekurse gemäß § 519 Abs 2, letzter Satz, ZPO durch Urteil in der Sache selbst zu erkennen (Fasching, Zivilprozeßrecht2 Rz 1823).

Die Parteien haben im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren annähernd je zur Hälfte obsiegt; die Kosten waren daher gemäß § 43 Abs 1 (§ 50) ZPO gegeneinander aufzuheben, den Parteien aber jeweils die Hälfte der von ihnen mit 5.200 S und 8.000 S verzeichneten Pauschalgebühren zuzusprechen.

Im Rekursverfahren haben die Parteien in Ansehung des Rekursinteresses von 250.000 S mit 4/5 (Klägerin) und 1/5 (Beklagte) obsiegt, und sie sind mit 1/5 (Klägerin) und 4/5 (Beklagte) unterlegen. Gemäß § 43 Abs 1, § 50 ZPO hat die Beklagte der Klägerin daher 3/5 der mit 21.765,60 S bestimmten Kosten des Rekurses und der Rekursbeantwortung (darin enthalten 3.627,60 S Umsatzsteuer), sohin den Betrag von 13.059,36 S, zu ersetzen.

Insgesamt hat daher die Beklagte der Klägerin 9.059,36 S an Kosten der Rechtsmittelverfahren zu ersetzen.

#### **Anmerkung**

E30092

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1992:0040OB00069.92.0929.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19920929\_OGH0002\_0040OB00069\_9200000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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