

TE OGH 1976/3/2 4Ob358/75

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.03.1976

Norm

Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen ArtVIII Abs1 litd

Gewerbeordnung §263

Winkelschreiberverordnung §1

ZPO §560

Kopf

SZ 49/30

Spruch

Konzessionierten Immobilienmaklern und Immobilienverwaltern - ebenso wie vor dem 1. August 1974 konzessionierten Realitätenvermittlern und Gebäudeverwaltern - kommt auch nach der GewO 1973 keine Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung vor Gerichten und Verwaltungsbehörden zu Verfassen und Einbringen - auch nur formularmäßiger - Aufkündigungen ist den übrigen vom Verbot der Winkelschreiberei umfaßten Vertretungshandlungen gleichgestellt

OGH 2. März 1976, 4 Ob 358/75 (OLG Wien 3 R 116/75; HG Wien 18 Cg 138/74)

Text

Die Klägerin ist eine Vereinigung von Rechtsanwälten im Sinne des § 14 UWG; zu ihren statutenmäßigen Aufgaben gehört u. a. auch die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Der Beklagte ist Inhaber einer Konzession als Immobilienmakler gemäß §§ 130 VI, 259 GewO 1973 (früher:

Realitätenvermittler gemäß § 15 Abs. 1 Z. 31 GewO 1859 in Verbindung mit Art. II §§ 35-38 GewR-Novelle, BGBl. 59/1965) und einer Konzession als Immobilienverwalter gemäß §§ 130 VI, 263 GewO 1973 (früher: Gebäudeverwalter gemäß § 15 Abs. 1 Z. 32 GewO 1859 in Verbindung mit Art. II §§ 39 und 40 GewR-Novelle 1965). Die Klägerin behauptet, daß der Beklagte in Ausübung dieser Gewerbe weit über den zulässigen Rahmen hinausgehe und auch im Kündigungsverfahren als geschäftsmäßiger Parteienvertreter von Hauseigentümern auftrete. So habe er in mehreren Fällen vor den Bezirksgerichten Hernals, Favoriten, Floridsdorf Fünfhaus namens der von ihm vertretenen Hauseigentümer gerichtliche Aufkündigungen eingebracht, Schriftsätze erstattet und zur mündlichen Streitverhandlung bestimmte Tagsatzungen besucht. Da der Beklagte damit in Ausübung seines Gewerbes planmäßig in großer Zahl Tätigkeiten ausgeübt habe, die ausschließlich den berufsmäßigen Parteienvertretern, insbesondere den Rechtsanwälten, vorbehalten sind, und auf diese Weise sowohl gegenüber diesen befugten Parteienvertretern als auch gegenüber seinen gesetzestreuem Branchenkollegen einen Wettbewerbsvorsprung erlangt habe, verstoße sein Verhalten nicht nur gegen § 1 Winkelschreiberverordnung 1857, RGBl. 114, und Art. VIII Abs. 1 lit. d EGVG, sondern

auch gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG. Die Klägerin begehrt daher, den Beklagten schuldig zu erkennen, geschäftsmäßig, insbesondere in Ausübung des Gewerbes eines Realitäten- und Hypothekendarlehensvermittlers (Immobilienmaklers) bzw. eines Gebäudeverwalters (Immobilienverwalters), zu unterlassen

a) die Vertretung von Personen vor Gerichten, insbesondere auch in Kündigungsverfahren, b) die Verfassung von Eingaben seiner Auftraggeber an Gerichte, c) die Entgegennahme von Vollmachten mit den Rechten gemäß § 31 ZPO zur Ergreifung und zur Zurücknahme von Rechtsmitteln und zur Vertretung in den im Rahmen der Hausverwaltung entstehenden Rechtsstreitigkeiten, d) die Erteilung von Auskünften, die zu Tätigkeiten gemäß lit. a oder b e) die Übernahme von Aufträgen, die Tätigkeiten gemäß lit. a, b, c oder d zum Gegenstand haben, f) das Anbieten zu Tätigkeiten gemäß lit. a, b, c oder d in schriftlichen oder mündlichen Kundgebungen. Außerdem verlangt die Klägerin die Befugnis zur Urteilsveröffentlichung auf Kosten des Beklagten in der "Österreichischen Richterzeitung", in der "Österreichischen Juristen-Zeitung" und in der "Österreichischen Immobilien-Zeitung" sowie in den Tageszeitungen "Die Presse" und "Kurier".

Der Beklagte hat das Bestehen eines Wettbewerbsverhältnisses und die Aktivlegitimation der Klägerin außer Streit gestellt, im übrigen aber das Klagevorbringen bestritten und die Abweisung des Klagebegehrens beantragt. Er habe im Jahr 1953 mit seiner selbständigen Berufstätigkeit begonnen und seither ständig und sehr intensiv Rechtsanwälte in Anspruch genommen, welche ihn bzw. die von ihm vertretenen Hauseigentümer in einer Unzahl von Kündigungsverfahren sowie bei der Verfassung von Verträgen, Grundbuchsgesuchen u. dgl. vertreten hätten. Die ihm in der Klage angelasteten Vertretungshandlungen habe er nicht in Gewinnabsicht und nicht zu Zwecken des Wettbewerbs, sondern - zum Teil auf ausdrückliches Ersuchen von Rechtsanwälten und Mietervertretern - aus rein sozialen Gründen im Interesse der betroffenen Mieter ohne jedes Entgelt vorgenommen. Mangels eines planmäßigen, auf Erzielung eines Gewinnes gerichteten geschäftlichen Verhaltens könne daher von einem Verstoß gegen § 1 UWG keine Rede sein; davon abgesehen, sei eine solche Vertretungstätigkeit unter Gebäudeverwaltern geradezu branchenüblich. Auch das Veröffentlichungsbegehren der Klägerin sei nicht berechtigt.

Das Erstgericht erkannte im Sinne des Unterlassungsbegehrens zu lit. a, b, c und e, hinsichtlich der Unterlassungsgebote zu lit. a und b allerdings mit der Einschränkung "jedoch mit Ausnahme der Einbringung von gerichtlichen Aufkündigungen"; gleichzeitig ermächtigte es die Klägerin zur Urteilsveröffentlichung in der "Österreichischen Juristen-Zeitung", in der "Österreichischen Immobilien-Zeitung" und im "Kurier". Das darüber hinausgehende Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren der Klägerin wurde abgewiesen.

Dem Urteil des Erstgerichtes liegen folgende wesentliche Sachverhaltsfeststellungen zugrunde:

Als Vertreter der Eigentümerin des Hauses Wien 21, L-Straße 79-81, verfaßte und unterfertigte der Beklagte die am 4. März 1974 beim Bezirksgericht Floridsdorf zu 5 K 24/74 eingebrachte gerichtliche Aufkündigung der von Florian E gemieteten Wohnung; dabei schloß er die auf ihn lautende Vollmacht der Hauseigentümerin vom 8. Feber 1974 an. Auch die gleichzeitig gegen die anderen Mieter des Hauses gerichteten etwa 200 gerichtlichen Aufkündigungen wurden vom Beklagten als Vertreter der Hauseigentümerin verfaßt und unterschrieben. Nachdem Florian E und weitere 167 gekündigte Mieter Einwendungen erhoben hatten, wurden die Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden (führende Akt 5 C 219/74 des Bezirksgerichtes Floridsdorf). Vom Beginn der mündlichen Streitverhandlung an schritt für die klagende Partei Rechtsanwalt Dr. Herbert G als Vertreter ein; der Beklagte selbst nahm keine weiteren Vertretungshandlungen vor.

In den 158 verbundenen Kündigungsprozessen des Hauseigentümers Dr. Friedrich B gegen Paul H u. a. vor dem Bezirksgericht Hernals (führende Akt: 4 C 578/71) wurde der Hauseigentümer zunächst von Rechtsanwalt Dr. Kurt H vertreten, welcher auch die - auf technische und wirtschaftliche Abbruchreife gestützten - Aufkündigungen eingebracht hatte. Mit Eingabe vom 30. November 1971 teilte der Beklagte dem Gericht mit, daß das Vertretungsverhältnis zwischen dem Hauseigentümer und Dr. H einvernehmlich aufgelöst worden sei; gleichzeitig legte er eine ihm erteilte Vollmacht des Hauseigentümers vor und beantragte, Schriftsätze und Ladungen künftig ihm zuzustellen. In der Folge verfaßte der Beklagte am 29. Dezember 1971 einen Schriftsatz, in welchem er zu dem vom Gericht eingeholten Sachverständigengutachten Stellung nahm. Er schritt dann bei der Verhandlungstagsatzung vom 13. Jänner 1972 ein, verfaßte den Schriftsatz vom 18. September 1972 und verrichtete auch die Verhandlungstagsatzung vom 28. September 1972, bei welcher die mündliche Streitverhandlung geschlossen wurde. Im anschließenden Berufungsverfahren wurde der Beklagte namens des Hauseigentümers von Rechtsanwalt Dr. Herbert G vertreten.

Am 22. März 1974 brachte der Beklagte als Vertreter des Hauseigentümers Josef M auf Grund einer Vollmacht vom 14. Feber 1974 zu 5 K 42/74 des Bezirksgerichtes Favoriten eine gerichtliche Aufkündigung gegen die Mieterin Erika H ein; auch die Kündigungen gegen die übrigen Mieter dieses Hauses (Wien 10, T-Straße 44) wurden vom Beklagten eingebracht. Nach Erhebung von Einwendungen wurde diese insgesamt 14 Verfahren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden (5 C 258/74 des Bezirksgerichtes Favoriten). Der Beklagte schritt bei der Verhandlungstagsatzung vom 2. Mai 1974 als Vertreter des Hauseigentümers ein und verfaßte überdies die Schriftsätze vom 8. Mai, 14. Mai und 30. Mai 1974.

Am 11. April 1972 brachte der Beklagte als Vertreter des Hauseigentümers Kurt S zu 6 K 172/72 des Bezirksgerichtes Fünfhaus gegen Elisabeth A eine gerichtliche Aufkündigung ihrer Wohnung im Haus Wien 15, S-Straße 17, ein; dabei wurde als Kündigungsgrund technische und wirtschaftliche Abbruchreife geltend gemacht. Gleichzeitig brachte der Beklagte auch gegen die weiteren Mieter dieses Hauses gerichtliche Kündigungen ein (6 C 568/72 des Bezirksgerichtes Fünfhaus).

Rechtlich war das Erstgericht der Auffassung, daß der Beklagte als konzessionierter Hausverwalter grundsätzlich nicht zur Vertretung in Rechtsstreitigkeiten bezüglich der von ihm verwalteten Häuser vor Gericht befugt sei; sein Auftreten als Parteienvertreter in den angeführten Rechtssachen verstoße daher gegen die Winkelschreiberverordnung, da es nicht vereinzelt geblieben, sondern

-

wie sich schon aus dem Umfang dieser Vertretungshandlungen ergebe

-

vom Beklagten planmäßig als Teil seiner Hausverwaltertätigkeit betrachtet worden sei. Zulässig sei dagegen das bloße Verfassen (und offenbar auch das Einbringen) gerichtlicher Aufkündigungen durch den Hausverwalter, sofern bei Erhebung von Einwendungen ein Rechtsanwalt mit der weiteren Vertretung beauftragt werde; dabei handle es sich nämlich nicht um eine Vertretungshandlung in einem gerichtlichen Verfahren, sondern um eine dem außerstreitigen Verfahren angehörende rechtsgeschäftliche Auflösungserklärung. Tatsächlich habe auch die Rechtsprechung schon bisher die Einbringung von Aufkündigungen durch Hausverwalter ebenso als Teil der reinen Realitätenverwaltung toleriert wie das Einschreiten des Hausverwalters als Vertreter des Hauseigentümers in Verfahren nach § 7 MG. Im konkreten Fall habe aber der Beklagte eine ganze Reihe von Vertretungshandlungen im streitigen Kündigungsverfahren vorgenommen, insbesondere zur mündlichen Streitverhandlung bestimmte Tagsatzungen verrichtet und Schriftsätze eingebracht, und damit zu Wettbewerbszwecken gegen die guten Sitten im geschäftlichen Verkehr verstoßen (§ 1 UWG). An der Zulässigkeit dieses Verhaltens könnten die vom Beklagten ins Treffen geführten sozialen Erwägungen ebensowenig etwas ändern wie seine wiederholt vorgebrachte Behauptung, daß er für alle diese Vertretungshandlungen keine besondere Entlohnung erhalten habe. Da Rechtsanwälte und Gebäudeverwalter überdies zufolge der teilweisen Überschneidung ihrer Tätigkeiten in einem Wettbewerbsverhältnis stunden, sei auch die Legitimation der Klägerin zur Geltendmachung des vorliegenden Unterlassungsanspruches zu bejahen. Dem zu lit. a, b, c und e erhobenen Unterlassungsbegehren der Klägerin habe daher stattgegeben werden müssen, hinsichtlich der beiden erstgenannten Punkte allerdings mit der Einschränkung, daß sich dieses Unterlassungsgebot nicht auch auf gerichtliche Aufkündigungen erstrecke. Das Mehrbegehren zu lit. d und f des Urteilsantrages sei dagegen abzuweisen gewesen, weil die Klägerin nicht einmal behauptet habe, daß der Beklagte außer seiner Tätigkeit in den angeführten Rechtsstreitigkeiten auch sonst noch einschlägige Auskünfte erteilt oder sich in schriftlichen oder mündlichen Kundgebungen zu solchen Tätigkeiten erboten habe. Das Veröffentlichungsbegehren der Klägerin sei zwar grundsätzlich berechtigt, doch erscheine die Veröffentlichung des Urteilspruches in je einer der in den beteiligten Berufskreisen verbreiteten Fachzeitschriften sowie in einer allgemein verbreiteten Tageszeitung durchaus hinreichend, um dem Interesse der Klägerin an einer Aufklärung des Publikums Rechnung zu tragen.

Das Berufungsgericht gab den von beiden Parteien gegen das Urteil des Erstgerichtes erhobenen Berufungen teilweise Folge und änderte die angefochtene Entscheidung dahin ab, daß es den Beklagten im Sinne des Unterlassungsbegehrens zu lit. a und b der Klage schuldig erkannte, geschäftsmäßig, insbesondere in Ausübung des Gewerbes eines Immobilienverwalters und Immobilienmaklers, a) die Vertretung von Personen vor Gerichten, insbesondere auch in Kündigungsverfahren, und b) die Verfassung von Eingaben seiner Auftraggeber an Gerichte zu unterlassen; gleichzeitig ermächtigte auch das Berufungsgericht die Klägerin zur Urteilsveröffentlichung in der

"Österreichischen Juristen- Zeitung", in der "Österreichischen Immobilien-Zeitung" und im "Kurier". Das gesamte weitere Unterlassungs- und Veröffentlichungsbegehren wurde abgewiesen. Nach den erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage der GewO 1973 sei - so führte das Berufungsgericht aus - der Immobilienverwalter zwar als Verwalter fremden Vermögens Machthaber des Eigentümers und als solcher auch berechtigt, den Machtgeber in den die Verwaltung betreffenden Angelegenheiten zu vertreten; im Hinblick auf § 2 Abs. 1 Z. 10 GewO 1973 finde aber sein Recht jedenfalls dort seine Grenze, wo in die den Rechtsanwälten, Notaren oder Wirtschaftstreuhändern vorbehaltenen Tätigkeitsbereiche eingegriffen würde; diese Einschränkung könne unter Bedachtnahme auf § 8 RAO nicht nur für die Fälle des absoluten oder relativen Anwaltszwanges angenommen werden. Das Verfassen und Anbringen gerichtlicher Aufkündigungen durch Immobilienverwalter sei zwar verschiedentlich toleriert worden, doch könne dieser Umstand nichts daran ändern, daß dem Beklagten hier ebenso wie bei allen anderen Eingaben an das Gericht eine entsprechende gesetzliche oder behördliche Ermächtigung fehle. Da der Beklagte überdies die ihm angelastete Tätigkeit in nicht nur vereinzelt Fällen im Rahmen seines Gewerbes ausgeübt habe und für die Annahme der Entgeltlichkeit einer solchen Tätigkeit der Bezug einer besonderen Entlohnung nicht erforderlich sei, verstoße sein Verhalten gegen § 1 lit. b Winkelschreiberverordnung. Der Beklagte habe aber auch zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt, weil die nach § 1 UWG notwendige Wettbewerbsabsicht auch dann anzunehmen sei, wenn ein anderes Motiv im Vordergrund stehe und der Wettbewerbszweck nur mitunterlaufen sei; das treffe hier zu, weil die vom Beklagten vertretenen Hauseigentümer durch seine Vertretungshandlungen jedenfalls dann begünstigt worden seien, wenn es zum Prozeßverlust gekommen oder Ruhen des Verfahrens eingetreten sei. Während also auf Grund dieser Erwägungen dem zu lit. a und b erhobenen Unterlassungsbegehren der Klägerin in vollem Umfang - also einschließlich des vom Erstgericht ausgenommenen Verfassens und Einbringens gerichtlicher Aufkündigungen - stattzugeben gewesen sei, habe das Unterlassungsbegehren zu lit. d und f des Urteilsantrages ebenso wie das Veröffentlichungs-Mehrbegehren aus den schon vom Erstgericht angeführten Erwägungen abgewiesen werden müssen. Entgegen der Meinung des Erstgerichtes sei aber auch das zu lit. c erhobene Unterlassungsbegehren nicht berechtigt, dies schon deshalb, weil die Entgegennahme einer Vollmacht mit dem Inhalt des § 31 ZPO, welche bei Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung nach § 1010 ABGB zur Übertragung an einen befugten Parteienvertreter ermächtige, nicht schon für sich allein als wettbewerbswidrige Handlungsweise angesehen werden könne. Auch das Unterlassungsbegehren zu lit. e sei mangels eines konkreten Tatsachen- und Beweisvorbringens der Klägerin abzuweisen gewesen.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der klagenden Partei nicht Folge. Der Revision des Beklagten wurde teilweise Folge gegeben. Das angefochtene Urteil, welches in Punkt 4 (Abweisung des Mehrbegehrens auf Urteilsveröffentlichung) als unbekämpft unberührt blieb, wurde in Punkt 2 (Abweisung des Unterlassungsbegehrens zu lit. c bis f der Klage) als Teilurteil bestätigt.

Im übrigen - also in Punkt 1 (Verbot der Vertretung von Personen vor Gerichten, insbesondere auch in Kündigungsverfahren, sowie des Verfassens von Eingaben an Gerichte), Punkt 3 (Ermächtigung der Klägerin zur Urteilsveröffentlichung) und Punkt 5 (Kosten des Verfahrens erster Instanz) sowie im Kostenpunkt - wurde das angefochtene Urteil aufgehoben; zugleich wurde auch der davon betroffene Teil des Ersturteils aufgehoben und die Rechtssache im Umfang der Aufhebung zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Prozeßgericht zurückverwiesen.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

1. Zur Revision des Beklagten: Wie schon vom Berufungsgericht zutreffend ausgeführt wurde, waren die Realitätenvermittlung und die Gebäudeverwaltung als Zweige der sogenannten Privatgeschäftsvermittlung "in anderen als Handelsgeschäften" ursprünglich als von den gewerberechtlichen Bestimmungen ausgenommene, den Vorschriften des Hofkanzleidekretes vom 16. April 1833, PGS 61/59, und des Staatsministerialerlasses vom 28. Feber 1863, Z. 2306, unterliegende Erwerbstätigkeiten behandelt worden. Durch Art. 45 des Verwaltungsentlastungsgesetzes (VEG), BGBl. 277/1925, wurden die Hofkanzleidekrete vom 16. April 1833, PGS 61/59, und vom 5. Feber 1847, PGS 75/14, sowie der Staatsministerialerl aß vom 28. Feber 1863, Z. 2306, insoweit außer Kraft gesetzt, als sie sich auf die Privatgeschäftsvermittlung in anderen als Handelsgeschäften bezogen; auf diesen Zweig der Privatgeschäftsvermittlung hatten fortan die Bestimmungen der GewO 1859 sinngemäß Anwendung zu finden, wobei nähere Vorschriften durch Verordnung des Handelsministeriums erlassen werden sollten. In der Folge hatte zunächst §

1 der auf Grund des Art. 45 VEG und des § 24 Abs. 2 GewO 1859 erlassenen Verordnung BGBl. 331/1925 angeordnet, daß "bis zur näheren Regelung" die einzelnen Zweige der Privatgeschäftsvermittlung in anderen als Handelsgeschäften - ausnahmslos - als konzessionierte Gewerbe zu behandeln seien. § 1 der Verordnung BGBl. 128/1926 hob dann zwar diese allgemeine Konzessionspflicht auf und erklärte die einzelnen Zweige der Privatgeschäftsvermittlung in anderen als Handelsgeschäften zu freien Gewerben; gemäß § 2 Abs. 1 lit. a und b dieser Verordnung blieben aber die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches, der Pachtung und Verpachtung von Realitäten und die Vermittlung von Hypothekendarlehen (Realitätenvermittlung) sowie die Verwaltung von Gebäuden auch weiterhin an eine Konzession gebunden. Eine gleichartige Regelung enthielten § 2 und § 3 Abs. 1 lit. a und b der - an die Stelle der Verordnung BGBl. 128/1926 getretenen - Verordnung BGBl. 203/1932. Durch Art. I Z. 3 lit. e der GewR-Novelle 1965, BGBl. 59, wurden schließlich in den Katalog der konzessionierten Gewerbe (§ 15 Abs. 1 GewO 1859) als Z. 31 "die Vermittlung von Realitäten und die Vermittlung von Hypothekendarlehen (Realitätenvermittlung, Art. II §§ 36-38 der GewR-Novelle 1965)" und als Z. 32 "die Gebäudeverwaltung (Art. II Z. 39 und 40 der GewR-Novelle 1965)" aufgenommen.

Den Berechtigungsumfang des Gewerbes der Realitätenvermittlung nach § 15 Abs. 1 Z. 31 GewO 1859 hatte Art. II § 35 GewR-Novelle 1965 übereinstimmend mit § 2 Abs. 1 lit. a der Verordnung BGBl. 128/1926 und § 3 Abs. 1 lit. a der Verordnung BGBl. 203/1932 - als "die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches, der Pachtung und Verpachtung von Realitäten und die Vermittlung von Hypothekendarlehen" umschrieben; über den Umfang der Berechtigung eines Gebäudeverwalters hatte dagegen weder die GewO 1859 noch die GewR-Novelle 1965 (Art. II §§ 39, 40) nähere Bestimmungen enthalten.

Bei dieser Rechtslage hatte der VwGH im Hinblick auf das Fehlen einer gesetzlichen Ermächtigung der konzessionierten Realitätenvermittler und Gebäudeverwalter zur berufsmäßigen Parteienvertretung schon in seinem Erkenntnis vom 28. September 1928, Slg. 15.341 A, die Auffassung vertreten, daß es sich bei einer Konzession zur gewerbsmäßigen Hausverwaltung um eine Konzession zur Privatgeschäftsvermittlung handle, welche die Befugnis zur Vertretung der Parteien in Rechtsangelegenheiten vor Verwaltungsbehörden oder Gerichten nicht in sich schließe. Auch der OGH entschied in der Folge mehrfach in gleichem Sinn: Der Hausverwalter habe nur für den Rechtsschutz seiner Partei zu sorgen, sei aber nicht berechtigt, in Wahrung dieses Rechtsschutzes selbst Vertretungshandlungen vorzunehmen; mit Ausnahme einiger weniger Berufe, zu denen jedoch die Gebäudeverwalter nicht gehörten, stehe das Recht zur Vertretung der Parteien vor Gericht nur den Rechtsanwälten und Notaren zu (ZBl. 1937/278); ebenso wie der Ausgleichsvermittler könne sich auch ein konzessionierter Hausverwalter durch Verfassen von Parteieneingaben und Vertretung vor Gericht der Winkelschreiberei schuldig machen (EvBl. 1954/282; NBIRA 1959, 61). Auch in der im vorliegenden Verfahren mehrfach zitierten Entscheidung EvBl. 1961/466 = MietSlg. 9220/28 wird zwar zunächst darauf verwiesen, daß das Einschreiten der Gebäudeverwalter bei Gericht in Mietsachen (Kündigungen, Anträge nach § 7 MG) "toleriert" werde - was sich aus der Zugehörigkeit dieser Agenden zum Bereich der reinen Realitätenverwaltung erkläre - dann aber immerhin ausdrücklich betont, daß der Abschluß und die grundbücherliche Durchführung von Kaufverträgen über Eigentumswohnungen jedenfalls nicht mehr zu diesem Tätigkeitsbereich gehöre. Schließlich wurde auch in der Entscheidung SZ 36/97 - im Einklang mit Fasching II, 12 Art. IV EGZPO, Anm. 10 - unmißverständlich klargestellt, daß die Befugnis zur Vertretung vor Gericht im Sinne des § 1 lit. b Winkelschreiberverordnung keinesfalls auf eine Ermächtigung der Gewerbebehörde gestützt werden kann.

Auch im Schrifttum ist die Berechtigung konzessionierter Realitätenvermittler und Gebäudeverwalter zur berufsmäßigen Parteienvertretung überwiegend verneint worden: Heller (Kommentar zur GewO[2] I, 558, 561) spricht den Realitätenvermittlern das Recht zur Abfassung einverleibungsfähiger Vertragsurkunden, von Eingaben an das Grundbuchgericht und zur Vertretung des Kontrahenten vor Gerichten oder Verwaltungsbehörden ausdrücklich ab und verneint in gleicher Weise die Befugnis des gewerbsmäßigen Gebäudeverwalters zur Vertretung von Parteien in Rechtsangelegenheiten vor Gerichten und Verwaltungsbehörden; nach Hellbling (Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen I, 80) haben Gebäudeverwalter keine über den Inhalt ihrer Gewerbeberechtigung hinausgehende Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung; Fasching (12, 14) betont, daß die Erteilung einer Konzession durch die Gewerbebehörde niemals als Erteilung der Befugnis zur Verfassung von Rechtsurkunden oder zum Auftreten vor Gericht angesehen werden könne, "gleichgültig, ob diese Konzessionserteilung einen

Hausverwalter betrifft"; schließlich vertritt auch Holzhammer (Österreichisches Zivilprozeßrecht, Erkenntnisverfahren, 92) die Auffassung, daß (u. a.) konzessionierte Hausverwalter, die ihre Auftraggeber im Rahmen ihrer Verwaltungstätigkeit auch ohne Sonderentgelt bei Gericht vertreten, Winkelschreiber sind.

Die mit 1. August 1974 in Kraft getretene GewO 1973 hat an der bestehenden Rechtslage nichts geändert: Gemäß § 130 VI GewO 1973 sind konzessionierte Gewerbe (§ 5 Z. 2) u. a. "Immobilienmakler" und "Immobilienverwaltung"; nähere Vorschriften enthalten sodann einerseits die §§ 259-262 (für die Immobilienmakler) und andererseits die §§ 263-266 (für die Immobilienverwaltung). Gemäß § 259 Abs. 1 GewO 1973 umfaßt die konzessionspflichtige Tätigkeit eines Immobilienmaklers "die Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von bebauten und unbebauten Grundstücken einschließlich der Vermittlung des Kaufes, Verkaufes und Tausches von Wohnungen, Geschäftsräumen und Unternehmen, ferner die Vermittlung von Bestandverträgen über Immobilien einschließlich der Vermittlung von Bestandverträgen über Wohnungen, Geschäftsräume und Unternehmen, die Vermittlung von Hypothekendarlehen sowie den Handel mit Immobilien"; darüber hinaus sind konzessionierte Immobilienmakler gemäß § 259 Abs. 3 GewO 1973 auch "zur Vermittlung von Privatzimmern an Reisende zu vorübergehendem Aufenthalt sowie zur Führung eines Fremdenzimmernachweises" berechtigt. Hinsichtlich der konzessionierten Immobilienverwalter ist der GewO 1973 selbst nur zu entnehmen, daß sie "auch zum Inkasso des Mietzinses und zur Einhebung von Annuitäten für die Abstattung von Darlehen für die von ihnen verwalteten Immobilien" berechtigt sind (§ 263 Abs. 2). Dazu wird in den erläuternden Bemerkungen (395 BlgNR, XII. GP, 237 zu § 259 Abs. 1) noch ergänzend darauf verwiesen, daß der Aufgabenkreis des Immobilienverwalters "sehr groß" sei und daß es dem Immobilienverwalter vor allem obliege, "für die ordnungsgemäße Instandhaltung (insbesondere für einen ordnungsgemäßen baulichen Zustand) der ihm zur Verwaltung übertragenen Häuser zu sorgen, Verhandlungen mit den Mietern z. B. über eine allfällige Bedeckung der Kosten für Reparaturen zu führen, Miet- bzw. Pachtverträge im Namen des Liegenschaftseigentümers abzuschließen, für die Einhaltung der Hausordnung zu sorgen (Unzukömmlichkeiten abzustellen) und vieles andere mehr".

Auch die neue Gewerbeordnung enthält also keine Bestimmung, nach welcher der konzessionierte Immobilienmakler oder Immobilienverwalter zur berufsmäßigen Parteienvertretung vor Gerichten oder Verwaltungsbehörden befugt wäre. Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage der GewO 1972 (237) bezeichnen es, wie schon erwähnt, im Gegenteil als "selbstverständlich", daß die Immobilienverwalter "nur zum Abschluß der Bestandverträge, nicht aber zum Verfassen der bezüglichen Vertragstexte befugt" sind, welche letztere Tätigkeit den Rechtsanwälten und Notaren zustehe. Der Immobilienverwalter sei als Verwalter fremden Vermögens Machthaber des Eigentümers und daher auch berechtigt, den Eigentümer in den die Immobilienverwaltung betreffenden Angelegenheiten zu vertreten; dieses Recht finde aber im Hinblick auf § 2 Abs. 1 Z. 8 (im endgültigen Gesetzestext: § 2 Abs. 1 Z. 10) "jedenfalls dort seine Grenze, wo in die den Rechtsanwälten, Notaren oder Wirtschaftstreuhandern vorbehaltenen Tätigkeitsbereiche eingegriffen würde".

Fehlt es demnach aber den konzessionierten Immobilienmaklern und Immobilienverwaltern - ebenso wie vor dem 1. August 1974 den konzessionierten Realitätenvermittlern und Gebäudeverwaltern - auch nach der neuen Gewerbeordnung an einer gesetzlichen Ermächtigung zur berufsmäßigen Parteienvertretung, dann müssen sie bei Ausübung einer solchen Vertretungstätigkeit vor Gerichten oder Verwaltungsbehörden den gleichen Beschränkungen unterliegen wie alle anderen Personen, die weder "berechtigte Rechtsfreunde" (zu diesem Begriff siehe auch Fasching, 11) noch "von der zuständigen Behörde dazu" nämlich zur geschäftsmäßigen Parteienvertretung - "berechtigt" sind. Auch ihnen ist es daher gemäß § 1 der - durch Art. IV EGZPO ausdrücklich aufrechterhaltenen - Winkelschreiberverordnung, RGBl. 1857/1 14, untersagt, a) in Streitsachen, in denen Anwaltszwang besteht, unbefugterweise im Namen einer Partei einzuschreiten oder Eingaben für sie zu verfassen, b) es - auch außerhalb des Anwaltszwanges - zu ihrem Geschäftsbetrieb zu machen, Rechtsurkunden oder gerichtliche Eingaben in oder außer Streitsachen für Parteien zu verfassen oder als deren Bevollmächtigte bei Gericht einzuschreiten.

In gleicher Weise gilt das - die Winkelschreiberverordnung ergänzende - Verbot des Art. VIII Abs. 1 lit. d EGVG, gewerbsmäßig für den Gebrauch vor inländischen oder ausländischen Behörden (Gerichten oder Verwaltungsbehörden) bestimmte schriftliche Anbringen oder Urkunden zu verfassen, einschlägige Auskünfte zu erteilen, vor inländischen Verwaltungsbehörden Parteien zu vertreten oder sich zu einer dieser Tätigkeiten in schriftlichen oder mündlichen Kundgebungen anzubieten, auch für konzessionierte Immobilienmakler und Immobilienverwalter. Wird ferner berücksichtigt, daß die Bestimmungen der Winkelschreiberverordnung und des Art. VIII Abs. 1 lit. d EGVG keine wettbewerbsrechtlich neutralen Ordnungsvorschriften sind, sondern auch der Regelung

des Wettbewerbs dienen (ÖBl. 1975, 36; 4 Ob 322/75), dann folgt daraus, daß ein Immobilienmakler oder Immobilienverwalter, der diesen Bestimmungen im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs zuwiderhandelt, gleichzeitig auch einen Verstoß gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG begeht.

Auch die Revisionsausführungen des Beklagten sind nicht geeignet, diese im Ergebnis bereits von den Untergerichten zutreffend vertretene Rechtsansicht zu widerlegen: Daß von einem "den Rechtsanwälten, Notaren oder Wirtschaftstreuhandern vorbehaltenen" Tätigkeitsbereich im Sinne der Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage der GewO 1972) nur dort gesprochen werden könne, wo absoluter oder relativer Anwaltszwang besteht, ist schon deshalb unrichtig, weil § 1 Winkelschreiberverordnung ausdrücklich zwischen Streitsachen, "in welchen sich die Parteien nach den Vorschriften der Prozeßordnung eines Rechtsfreundes bedienen müssen", und solchen, in denen "das Einschreiten eines Rechtsfreundes gesetzlich nicht vorgeschrieben ist", unterscheidet und die geschäftsmäßige Parteienvertretung auch in den zuletzt genannten Fällen ausdrücklich den "von der zuständigen Behörde dazu berechtigten" Personen vorbehält. Aus den Bestimmungen der beiden Hofkanzleidekrete vom 16. April 1833, PGS 61/59, und vom 5. Feber 1847, PGS 75/14, sowie des Staatsministerialerlasses vom 28. Feber 1863, Z. 2306, ist dabei in diesem Zusammenhang weder für noch gegen den Standpunkt des Beklagten etwas zu gewinnen, weil alle diese Vorschriften, wie bereits erwähnt, durch Art. 45 VEG, BGBl. 277/1925, ausdrücklich insoweit außer Kraft gesetzt wurden, als sie sich auf die "Privatgeschäftsvermittlung in anderen als Handelsgeschäften" - zu welcher insbesondere auch die gewerbsmäßige Realitätenvermittlung und Gebäudeverwaltung gehört hatte - bezogen hatten. Inwiefern aber § 263 GewO 1973 "im Zusammenhang mit den zitierten Erläuternden Bemerkungen dazu" eine gesetzliche Grundlage für die Annahme einer Vertretungsbefugnis der Immobilienverwalter auch vor Behörden bilden und damit gleichzeitig die Anwendbarkeit der gegen die Winkelschreiberei erlassenen Vorschriften ausschließen sollte, muß schlechthin unverständlich bleiben, weil dem Gesetz selbst eine solche Berechtigung mit keinem Wort zu entnehmen ist, während die Erläuternden Bemerkungen - wie bereits oben ausgeführt - von der (rechtsgeschäftlichen) Vertretungsbefugnis der Immobilienverwalter ausdrücklich die den berufsmäßigen Parteienvertretern vorbehaltenen Tätigkeitsbereiche ausnehmen.

Dem angefochtenen Urteil ist aber auch insoweit zu folgen, als es im Gegensatz zur Auffassung des Erstgerichtes auch das Verfassen und Einbringen gerichtlicher Aufkündigungen den übrigen vom Verbot der Winkelschreiberei umfaßten Vertretungshandlungen gleichstellt:

Selbst wenn man nämlich mit einem Teil der Lehre und Rechtsprechung (s. dazu Fasching IV, 628, § 560 ZPO Anm. 1) die gerichtliche Aufkündigung als rechtsgeschäftliche Auflösungserklärung ansehen, ihr grundsätzlich nur privatrechtliche Wirkung zubilligen und deshalb das gerichtliche Verfahren bis zur Erhebung von Einwendungen als außerstreitiges Verfahren behandeln wollte (gegenteilig freilich nicht nur Fasching, 628 mit weiteren Hinweisen, sondern auch SZ 19/181; MietSlg. 20.726 u. a.), müßte der Kündigungsschriftsatz jedenfalls als gerichtliche Eingabe außer Streitsachen" im Sinne des § 1 lit. b Winkelschreiberverordnung (zu diesem Begriff Fasching II, 13 Art. IV EGZPO Anm. 10 lit. g) qualifiziert werden, deren geschäftsmäßiges Verfassen für Parteien gleichfalls dem Winkelschreiberverbot unterliegt; daß es sich dabei vielfach nur um das Ausfüllen von Formularen oder um das mechanische Abschreiben bestimmter Eingaben handelt, vermag entgegen der Meinung des Beklagten nichts daran zu ändern, daß auch eine solche formularmäßige Aufkündigung stets eine an das Gericht adressierte und bei Gericht angebrachte "Eingabe" ist. In diesem Zusammenhang braucht auch nicht weiter untersucht zu werden, ob tatsächlich, wie der Beklagte auch in der Revision behauptet, "seit Jahr und Tag die Mehrheit der Kündigungen durch Gebäudeverwalter eingebracht" wurde und die Gerichte daran keinen Anstoß genommen, dieses Verhalten vielmehr bewußt toleriert haben; selbst eine solche langjährige Übung könnte nämlich, wie schon das Berufungsgericht mit Recht hervorgehoben hat, die zwingenden Vorschriften der Winkelschreiberverordnung und des Art. VIII Abs. 1 lit. d EGVG nicht außer Kraft setzen und damit ein durch diese Bestimmung ausdrücklich verbotenes und unter Strafsanktion gestelltes Verhalten zu einem erlaubten machen. Bei dieser Sachlage war es daher entgegen der Meinung der Revision auch durchaus entbehrlich, die vom Beklagten angebotenen Beweise über die "ständige Handelsüblichkeit" eines solchen Vorgehens von Immobilienverwaltern und Gerichten aufzunehmen.

Obleich also der von den Untergerichten vertretenen Rechtsansicht,

daß sich die konzessionierten Immobilienmakler und

Immobilienverwalter auf keine gesetzliche Ermächtigung zur

berufsmäßigen Parteienvertretung vor Gerichten und

Verwaltungsbehörden berufen können, aus den angeführten Erwägungen

grundsätzlich beizutreten ist, kann doch die Frage, ob der Beklagte

im konkreten Fall tatsächlich den Vorschriften über die

Winkelschreiberei zuwidergehandelt und damit auch gegen § 1 UWG

verstoßen hat, nach den bisherigen Verfahrensergebnissen noch nicht

abschließend beurteilt werden: Nach der hier primär in Betracht

kommenden Bestimmung des § 1 lit. b Winkelschreiberverordnung ist

als Winkelschreiber anzusehen, wer "..... es zu seinem

Geschäftsbetrieb macht Rechtsurkunden oder gerichtliche

Eingaben für Parteien zu verfassen oder als Bevollmächtigter

derselben bei Gericht einzuschreiten"; wesentliches Merkmal eines solchen "geschäftsmäßigen" Handelns - im Sinne einer planmäßigen, auf längere Dauer gerichteten Tätigkeit (SZ 36/97; Fasching II, 13 Anm. 10 lit. f) - ist nach dem Wortlaut des Gesetzes vor allem der Nachweis einer "gewinnsüchtigen", auf Vermögensvermehrung oder Zuwendung anderer Vorteile gerichteten Absicht (s. dazu Fasching, 15 Anm. 10 lit. j). In gleicher Weise untersagt auch die subsidiär anzuwendende Bestimmung des Art. VIII Abs. 1 lit. d EGVG nur eine "gewerbsmäßige", also regelmäßig und nachhaltig in der Absicht auf Gewinn entfaltete (VfGH in NBIRA 1964, 167; Hellbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen I, 80) Tätigkeit, wobei dieses Erfordernis im Einzelfall vor allem aus dem Umfang der Vertretungshandlungen und der längeren Zeitspanne, in welche sie fallen, zu erschließen sein wird (vgl. ZBl. 1937/278; EvBl. 1954/282; NBIRA 1959, 61).

Im konkreten Fall hat der Beklagte jedes Gewinnstreben auf seiner Seite und damit auch das Vorliegen einer "geschäftsmäßigen" oder "gewerbsmäßigen" Tätigkeit ausdrücklich in Abrede gestellt und dazu vorgebracht, daß er die ihm hier konkret angelasteten Vertretungshandlungen - bei welchen es sich zum Teil um rein formelle, mit dem Ziel einer Zuweisung von Ersatzwohnungen eingebrachte Abbruchskündigungen, jedenfalls aber um bloß vereinzelte Ausnahmefälle im Rahmeneiner jahrzehntelangen Berufstätigkeit gehandelt habe - auf ausdrückliches Ersuchen der beteiligten Rechtsanwälte (4 C 578/71 des BG Hernalz, 5 C 219/74 des BG Floridsdorf) oder Mietervertreter (5 C 158/74 des BG Favoriten, 6 C 568/72 des BG Fünfhaus) aus rein sozialen, Erwägungen und ohne jedes besonderes Entgelt vorgenommen habe, um den überwiegend mittellosen Mietern bei völlig klarer Rechtslage überflüssige Kosten zu ersparen. Die Untergerichte sind über dieses Vorbringen und die vom Beklagten hiefür angebotenen Beweise mit der Begründung hinweggegangen, daß der Beklagte die beanstandeten Vertretungshandlungen nicht nur vereinzelt, sondern in einer Reihe von Fällen vorgenommen habe und seine Tätigkeit auch dann, wenn er dafür keine besondere Entlohnung bezogen hätte, schon im Hinblick auf die generelle Entgeltlichkeit seiner Hausverwaltungstätigkeit als entgeltlich angesehen werden müßte. Diese Auffassung entspricht jedoch nicht dem Gesetz: Nicht schon der Umstand, daß eine bestimmte Vertretungshandlung vor Gericht oder einer Verwaltungsbehörde im Einzelfall gegen Entgelt erbracht wird, begründet einen Verstoß gegen das Verbot der Winkelschreiberei; nach dem Gesetz ist vielmehr nur derjenige, der solche Vertretungshandlungen, zu denen er nach dem Gesetz nicht berechtigt ist, "zu seinem Geschäftsbetrieb macht" (§ 1 lit. b Winkelschreiberverordnung) bzw. dabei "gewerbsmäßig" tätig wird (Art. VIII Abs. 1 lit. d EGVG), als Winkelschreiber anzusehen, wobei § 1 lit. b Winkelschreiberverordnung ausdrücklich das Erfordernis einer - sei es aus dem Bezug eines Entgeltes, sei es aus der Häufigkeit des Einschreitens oder aus anderen Umständen zu erschließenden - "gewinnsüchtigen Absicht" normiert. Ob dieses Tatbestandsmerkmal im konkreten Fall vorliegt, aus den von den Untergerichten festgestellten Vertretungshandlungen des Beklagten also tatsächlich der Schluß gezogen werden kann, daß der Beklagte damit das Verfassen gerichtlicher Eingaben für die von ihm vertretenen Hauseigentümer sowie deren Vertretung vor Gericht zu seinem Geschäftsbetrieb gemacht und dabei aus gewinnsüchtigen Motiven gehandelt hat, kann erst nach Aufnahme der vom Beklagten in diesem Zusammenhang angebotenen Beweise verlässlich beurteilt werden:

Nach den Feststellungen der Untergerichte hat der Beklagte im Verlauf der Jahre 1971 bis 1974 in insgesamt drei Fällen (6 K 172/72 des BG Fünfhaus, 5 K 24/74 des BG Floridsdorf und 5 K 42/74 des BG Favoriten) gerichtliche

Aufkündigungen eingebracht und im letztgenannten Verfahren sowie im Verfahren 4 C 578/71 des BG Hernal mehrere Schriftsätze eingebracht und Verhandlungstagsatzungen verrichtet. Sein Einschreiten als Parteienvertreter vor Gericht kann daher entgegen der Meinung des Berufungsgerichtes durchaus noch als vereinzelte Vertretungstätigkeit bezeichnet werden, zumal jedes der vier angeführten Verfahren ungeachtet der großen Zahl jeweils zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundener Aufkündigungen als Einheit und damit als einzelner Vorgang angesehen werden muß. Sollte der Beklagte nun - wie er ausdrücklich behauptet und unter Beweis gestellt hat - die beanstandeten Vertretungshandlungen tatsächlich ohne jedes besondere Entgelt im ausdrücklichen Einvernehmen mit dem beteiligten Rechtsanwältin und Mietervertretern allein deshalb vorgenommen haben, um den jeweils gekündigten Mietern Kosten zu ersparen, und die Voraussetzungen für eine Zuweisung von Ersatzwohnungen zu schaffen, dann wäre nach Ansicht des OGH der Annahme eines geschäftsmäßigen, von Gewinnsucht bestimmten Verhaltens des Beklagten der Boden entzogen (ähnlich bereits 5 Ob 177/75 in einem die Tätigkeit des Beklagten zu 5 C 158/74 des BG Favoriten betreffenden Winkelschreibereiverfahren). Da sich die Untergerichte, von einer insoweit verfehlten Rechtsansicht ausgehend, mit dieser Frage nicht befaßt, die vom Beklagten über die näheren Umstände seiner Vertretungshandlungen angebotenen Beweise nicht aufgenommen und infolgedessen auch keine Feststellungen dazu getroffen haben, ist ihr Verfahren mangelhaft geblieben. In Stattgebung der Revision des Beklagten mußte daher das angefochtene Urteil insoweit, als dem Unterlassungs- und dem Veröffentlichungsbegehren der Klägerin stattgegeben wurde (Punkt 1 und 3 des Spruches der angefochtenen Entscheidung) sowie im Kostenpunkt aufgehoben werden; im gleichen Umfang war, da es offenbar noch einer Verhandlung in erster Instanz bedarf, um die Sache spruchreif zu machen (§ 510 Abs. 1 ZPO), auch das Ersturteil aufzuheben und dem Erstgericht insoweit eine neuerliche, nach Verfahrensergänzung zu fällende Entscheidung aufzutragen.

II. Zur Revision der Klägerin:

Das Berufungsgericht hat die Abweisung des Unterlassungsbegehrens zu lit. d und f des Urteilsantrages durch das Erstgericht mit der Begründung bestätigt, daß die Klägerin diesbezüglich keinerlei konkretes Tatsachenvorbringen erstattet habe; auch den Feststellungen des Ersturteils sei nicht zu entnehmen, daß sich der Beklagte zu den ihm untersagten Vertretungshandlungen angeboten oder zu diesen Tätigkeiten "einschlägige" Auskünfte erteilt hätte. Das gleiche gelte auch für die vom Erstgericht ausgesprochenen Unterlassungsgebote zu lit. c (Entgegennahme von Prozeßvollmachten) und lit. e (Übernahme von Aufträgen zu unerlaubter Vertretungstätigkeit): Die Entgegennahme einer Vollmacht mit dem Inhalt des § 31 ZPO durch einen Realitätenverwalter, welche bei Vorliegen einer entsprechenden Vereinbarung im Sinne des § 1010 ABGB zur Übertragung an einen befugten Parteienvertreter ermächtigt, sei für sich allein keine wettbewerbswidrige Handlung; daß aber der Beklagte von seinen Vollmachtgegnern Aufträge zur Selbstvertretung entgegengenommen hätte, wäre von der Klägerin ausdrücklich zu behaupten gewesen, zumal insbesondere bei Bestehen eines umfassenden Vollmachtsverhältnisses die Vornahme von Vertretungshandlungen keineswegs denknotwendig eine Auftragserteilung im Einzelfall voraussetze. Auch das Unterlassungsbegehren zu lit. c und e sei daher ungerechtfertigt.

Dieser Rechtsauffassung tritt die Klägerin in der Revision mit der Behauptung entgegen, daß der Beklagte zu den ihm hier vorgeworfenen Vertretungshandlungen überhaupt nur deshalb in der Lage gewesen sei, weil er von den jeweiligen Hauseigentümern Prozeßvollmachten im Sinne des § 31 ZPO erhalten hatte; schon das Entgegennehmen einer solchen Vollmacht durch einen Realitätenverwalter sei sittenwidrig, zumal der Beklagte damit seine Bereitschaft zu unerlaubter Vertretungstätigkeit bekundet und sich auf diese Weise zu einer solchen Tätigkeit "angeboten" habe. Daß der Beklagte seine jeweiligen Machtgeber vor Gericht vertreten hätte, ohne sie zugleich auch entsprechend zu beraten und ihnen "einschlägige" Auskünfte zu erteilen, sei geradezu denkunmöglich; auch dieses Verhalten sei ihm deshalb zu untersagen, ohne daß es dazu noch eines weiteren Vorbringens durch die Klägerin bedürfte. Da schließlich nicht nur das planmäßige Übertreten zwingender gesetzlicher Vorschriften, sondern auch die dazu führenden Vorbereitungsschritte gegen die guten Sitten im Geschäftsverkehr verstießen, habe die Klägerin ein schutzwürdiges Interesse auch an einem Verbot des Entgegennehmens von Aufträgen zu unerlaubter Vertretungstätigkeit.

Dieses Vorbringen ist nicht geeignet, die zutreffende Rechtsansicht des Berufungsgerichtes zu erschüttern: Dem angefochtenen Urteil ist zunächst darin zu folgen, daß weder das Erteilen "einschlägiger Auskünfte" (lit. d des Unterlassungsbegehrens) noch das Anerbieten zu gesetzwidrigen Vertretungshandlungen (lit. f des Unterlassungsbegehrens) denknotwendige Vorstufen zu der dem Beklagten primär vorgeworfenen Vertretungstätigkeit (Parteienvertretung vor Gericht, insbesondere im Kündigungsverfahren, sowie Verfassen von

Eingaben an Gerichte) sind; die Initiative zu einem solchen Einschreiten bei Gericht konnte vielmehr durchaus auch von anderen Personen, insbesondere von den jeweiligen Hauseigentümern, ausgegangen sein, ohne daß sich der Beklagte dazu "in schriftlichen oder mündlichen Kundgebungen angeboten" oder den von ihm vertretenen Hauseigentümern "einschlägige Auskünfte" erteilt haben müßte. Um im Sinne des zu lit. d und f erhobenen Unterlassungsbegehrens einen Verstoß des Beklagten auch gegen die Verbotsnorm des Art. VIII Abs. 1 lit. d EGVG annehmen zu können, hätte es daher, wie das Berufungsgericht zutreffend hervorhebt, eines konkreten Tatsachen- und Beweisvorbringens der Klägerin in der Richtung bedurft, daß der Beklagte - im Zusammenhang mit den vier beanstandeten Kündigungsprozessen oder auch unabhängig davon - einschlägige Auskünfte erteilt oder sich zu einer verbotenen Vertretungstätigkeit schriftlich oder mündlich angeboten habe; da die Klägerin ein solches Vorbringen bis zuletzt schuldig geblieben ist und insbesondere auch das bloße Entgegennehmen einer Prozeßvollmacht noch keineswegs einem "schriftlichen oder mündlichen Anerbieten" zu einer entsprechenden Vertretungstätigkeit gleichgesetzt werden kann - das von der Klägerin in diesem Zusammenhang zitierte Erkenntnis des VwGH Slg. 3224 A betrifft eine Ankündigung zur "Assistenz bei Rückstellungen, Wiedergutmachungen aller Art einschließlich Dokumentenbeschaffung" auf dem Geschäftspapier eines Realitätenvermittlers und damit einen ganz anderen Sachverhalt ist dieser Teil des Unterlassungsbegehrens mit Recht abgewiesen worden.

Den Revisionsausführungen der Klägerin kommt aber auch insoweit keine Berechtigung zu, als sie sich gegen die Abweisung der beiden restlichen Punkte des Unterlassungsbegehrens (lit. c und e des Urteilsantrages) wenden: Der Klägerin ist zwar durchaus zuzugeben, daß die Vornahme der dem Beklagten angelasteten Vertretungshandlungen denknottwendig die Erteilung entsprechender Prozeßvollmachten durch die Hauseigentümer voraussetzt - wie sie im übrigen von den Untergerichten in drei Fällen ohnehin ausdrücklich festgestellt worden ist - und daß nach der Lebenserfahrung auch ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, daß der Beklagte dabei durchwegs im Auftrag der von ihm vertretenen Hauseigentümer gehandelt hat. Damit ist aber für die Klägerin schon deshalb nichts gewonnen, weil das bloße Entgegennehmen eines Auftrages oder einer Vollmacht zu unerlaubter Vertretungstätigkeit für sich allein noch nicht gegen das Verbot der Winkelschreiberei verstößt: § 1 lit. b Winkelschreiberverordnung untersagt außer dem - geschäftsmäßigen - Verfassen von Rechtsurkunden oder gerichtlichen Eingaben in und außer Streitsachen für Parteien lediglich das Einschreiten als deren Bevollmächtigter bei Gericht; erst das tatsächliche Auftreten als Parteienvertreter vor Gericht erfüllt also den Tatbestand der Winkelschreiberei, nicht aber die ihm vorangehenden bloßen Vorbereitungshandlungen, wie hier das Entgegennehmen eines Vertretungsauftrages oder einer Prozeßvollmacht; das Gegenteil kann auch nicht etwa aus Art. VIII Abs. 1 lit. d EGVG abgeleitet werden, weil dort, wie schon mehrfach erwähnt, neben dem Verfassen schriftlicher Eingaben oder Urkunden, die für den Gebrauch vor inländischen oder ausländischen Behörden bestimmt sind, nur das - gewerbsmäßige - Erteilen einschlägiger Auskünfte sowie das schriftliche oder mündliche Anerbieten einer dieser Tätigkeiten unter Strafe gestellt sind.

Unabhängig davon also, ob das fortgesetzte Verfahren vor den Untergerichten hinsichtlich des Unterlassungsbegehrens zu lit. a und d zur Feststellung einer geschäftsmäßigen Handlungsweise des Beklagten und damit zur Annahme nicht nur eines Verstoßes gegen das Winkelschreiberverbot, sondern auch eines sittenwidrigen Verhaltens im Sinne des § 1 UWG führt, erweist sich die Abweisung des restlichen Unterlassungsbegehrens der Klägerin (lit. c bis f des Urteilsantrages) aus den angeführten Erwägungen schon jetzt als berechtigt; das angefochtene Urteil mußte daher in diesem Umfang als Teilurteil bestätigt werden.

Anmerkung

Z49030

Schlagworte

Aufkündigungen, Verfassen und Einbringen auch nur formularmäßiger - ist, den übrigen vom Verbot der Winkelschreiberei umfaßten, Vertretungshandlungen gleichgestellt, Konzessionierte Gebäudeverwalter, keine Befugnis zur berufsmäßigen, Parteienvertretung vor Gerichten und Verwaltungsbehörden nach der GewO, 1973, Konzessionierte Immobilienmakler, keine Befugnis zur berufsmäßigen, Parteienvertretung vor Gerichten und Verwaltungsbehörden nach der GewO, 1973, Konzessionierte Realitätenvermittler, keine Befugnis zur berufsmäßigen, Parteienvertretung vor Gerichten und Verwaltungsbehörden nach der GewO, 1973, Winkelschreiberei, konzessionierten Immobilienmaklern,, Immobilienverwaltern, Realitätenvermittlern und Gebäudeverwaltern kommt, nach der GewO 1973, keine Befugnis zur berufsmäßigen Parteienvertretung, 0§ vor Gerichten und Verwaltungsbehörden zu

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0040OB00358.75.0302.000

Dokumentnummer

JJT_19760302_OGH0002_0040OB00358_7500000_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