

# TE OGH 1974/10/22 4Ob338/74

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.1974

## Norm

Gewerbeordnung 1973 §271

Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen ArtVIII Abs1 litd

Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung ArtIV Z5

## Kopf

SZ 47/114

## Spruch

Zum Umfang des Tätigkeitsbereiches eines Ausgleichsvermittlers (§ 271 GewO 1073)

OGH 22. Oktober 1974, 4 Ob 338/74 (OLG Wien 2 R 65/74; HG Wien 17 Cg 112/73)

## Text

Die klagende Partei ist eine Unternehmervereinigung von Rechtsanwälten im Sinne des§ 14 UWG. Zu ihren statutengemäßen Aufgaben gehört u. a die Geltendmachung von Unterlassungsansprüchen nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb.

Der Erstbeklagte besitzt eine Konzession zur Ausgleichsvermittlung gemäß§ 15 Abs. 1 Z 34 GewO. In seiner Wiener Niederlassung arbeitete hauptsächlich der Zweitbeklagte, der früher Angestellter des Erstbeklagten war.

Die klagende Partei behauptet, die Beklagten gingen bei der Gewerbeausübung weit über den zulässigen Rahmen hinaus und betätigten sich als geschäftsmäßige Parteienvertreter von zahlungsunfähigen Schuldner. Durch die Ausübung dieser ausschließlich den berufsmäßigen Parteienvertretern, insbesondere den Rechtsanwälten, vorbehaltenen Tätigkeiten verschafften sich die Beklagten gegenüber ihren gesetzestreuen Mitbewerbern einen Wettbewerbsvorsprung. Dies stelle einen Verstoß gegen die guten Sitten gemäß § 1 UWG dar. Die klagende Partei begehrt u. a., die Beklagten schuldig zu erkennen, in Ausübung des Gewerbes der erstbeklagten Partei als Ausgleichsvermittler,

- a) die Vertretung von Personen (Schuldnern) vor Behörden, insbesondere in Konkurs-, Ausgleichs- und Konkurseröffnungsverfahren oder zum Abschlusse von gerichtlichen Vergleichen sowie zwecks Vorkehrungen gegen Exekutionen aller Art;
- b) die Verfassung von Eingaben ihrer Auftraggeber (Schuldner) an Behörden, insbesondere von Konkurs- und Ausgleichsanträgen, sowie von Rechtsmitteln gegen Konkurseröffnungsbeschlüsse;
- c) die Erteilung von gemäß lit a oder lit. b einschlägigen Auskünften, insbesondere die Beratung ihrer Auftraggeber (Schuldner) vor Gericht in Konkurs- oder Ausgleichsverfahren;
- d) das Anerbieten zu Tätigkeiten gemäß lit. a bis c in schriftlichen oder mündlichen Ankündigungen zu unterlassen.

Die Beklagten bestritten das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Streitparteien sowie die Aktivlegitimation der klagenden Partei, der Zweitbeklagte überdies seine passive Klagslegitimation, insbesondere auch wegen Wegfalles der Wiederholungsgefahr.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Es stellte fest:

Der Zweitbeklagte war bis 31. März 1973 beim Erstbeklagten, der das Gewerbe eines Ausgleichsvermittlers betreibt, angestellt und stand anschließend bis Ende September 1973 zu ihm in einem Repräsentationsverhältnis.

Die Beklagten haben Schuldner vor Behörden, insbesondere in Konkurs-, Ausgleichs- und Konkursöffnungsverfahren, sowie zum Beschluß von gerichtlichen Vergleichen und zwecks Vorkehrungen gegen Exekution aller Art vertreten, für diese Personen Eingaben an Behörden, insbesondere Konkurs- und Ausgleichsanträge, sowie Rechtsmittel gegen Konkursöffnungsbeschlüsse verfaßt, ihren Auftraggebern hiefür einschlägige Auskünfte erteilt und sie vor Gericht in Konkurs- und Ausgleichsverfahren beraten; schließlich haben sie diese Tätigkeiten auch schriftlich und mündlich angekündigt.

Rechtlich war das Erstgericht der Auffassung, daß die Beklagten ihren gewerberechtlich zulässigen Tätigkeitsbereich überschritten und für ihre Auftraggeber Leistungen erbracht hätten, deren gewerbsmäßige Ausführung gemäß § 8 RAO den Rechtsanwälten vorbehalten sei. Während nämlich der Ausgleichsvermittler lediglich berechtigt sei, zwischen zahlungsunfähigen Schuldnern und ihren Gläubigern zu vermitteln, nicht aber vor Gericht und Behörden gewerbsmäßig zu vertreten, stehe den Rechtsanwälten nach der zitierten Gesetzesstelle ein umfassendes Vertretungsrecht in allen gerichtlichen und außergerichtlichen, in allen öffentlichen und Privatangelegenheiten ihrer Klienten zu. Die Beklagten hätten die beanstandeten Tätigkeiten im geschäftlichen Verkehr und auch zum Zwecke des Wettbewerbes vorgenommen und sich dadurch einen ungerechtfertigten Vorteil gegenüber ihren gesetzestreuenden Mitwerbern verschafft. Ihr Verhalten sei daher sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG, weshalb das Unterlassungsbegehren gerechtfertigt sei.

Über Berufung des Zweitbeklagten hob das Berufungsgericht die Entscheidung des Erstgerichtes hinsichtlich des Zweitbeklagten unter Rechtskraftvorbehalt auf und trug dem Erstgericht neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es bejahte die Klagslegitimation der klagenden Partei gemäß § 14 UWG, da Rechtsanwälte allgemein zur berufsmäßigen Parteienvertretung berechtigt seien, somit auch bei der Vermittlung eines Übereinkommens zwischen zahlungsunfähigen Schuldnern und ihren Gläubigern, also jener Tätigkeit, zu der Ausgleichsvermittler befugt sind. Die Rechtsanwälte erbrächten somit Leistungen gleicher oder verwandter Art wie die Ausgleichsvermittler, so daß sie mit ihnen in einem Wettbewerbsverhältnis stünden. Die Klageberechtigung sei unabhängig davon, wessen geschäftliche Interessen durch den Wettbewerbsverstoß im Einzelfall beeinträchtigt werden; die klagende Partei sei daher auch dann klagsberechtigt, wenn die Beklagten nicht gegenüber Rechtsanwälten, sondern gegenüber anderen Ausgleichsvermittlern, die sich an die gesetzlichen Bestimmungen halten, einen unberechtigten Wettbewerbsvorsprung erlangten. Das konzessionierte Gewerbe eines Ausgleichsvermittlers berechne nur zur Vermittlung von Ausgleichen zwischen zahlungsunfähigen Schuldnern und ihren Gläubigern, nicht aber auch zur Vertretung der Schuldner im Verfahren vor Gericht oder vor anderen Behörden. Den Beklagten sei daher die Vertretung von Schuldnern vor Behörden und die Verfassung von Eingaben an Behörden mit Recht verboten worden. Das Verbot der Erteilung von einschlägigen Auskünften sei möglicherweise zu weit gefaßt. Bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Auskunftserteilung durch einen Ausgleichsvermittler komme es nämlich nicht auf den Inhalt der Auskunft, sondern darauf an, ob sie in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit der übertragenen Geschäftsvermittlung gegeben werde und dieser gegenüber von völlig untergeordneter Bedeutung sei. Unter diesen Voraussetzungen sei eine Auskunftserteilung auch dann zulässig, wenn sie das Verhalten des Schuldners in einem allfälligen Insolvenzverfahren oder den Inhalt von Eingaben in derartigen Verfahren zum Gegenstand habe. Eine gewisse - auch rechtliche - Beratung des Auftraggebers müsse dem Ausgleichsvermittler zugestanden werden, um seiner Aufgabe, der Vermittlung eines Zahlungsübereinkommens mit den Gläubigern, gerecht werden zu können. Die Beratung dürfe jedoch nicht so weit gehen, daß der Ausgleichsvermittler zwar nicht als Vertreter, aber - gleichsam an dessen Stelle - als Berater seines Auftraggebers vor Gericht auftrete. Das gehöre bereits zu dem den berufsmäßigen Parteienvertretern vorbehaltenen Wirkungskreis. Es sei daher das Begehren, dem Beklagten die Beratung der Auftraggeber vor Gericht in Konkurs- oder Ausgleichsverfahren zu verbieten, gerechtfertigt,

das Verbot der Erteilung "von gemäß lit. a oder b einschlägigen Auskünften" müsse aber noch erörtert und allenfalls genauer formuliert oder eingeschränkt werden. Überdies habe sich das Erstgericht mit der Frage der Wiederholungsgefahr nicht auseinandergesetzt. Es sei festgestellt worden, daß der Zweitbeklagte mit 31. März 1973 als Angestellter aus dem gewerblichen Unternehmen des Erstbeklagten ausgeschieden und zu ihm noch bis Ende September 1973 in einem Repräsentationsverhältnis gestanden sei. Es fehlten aber Feststellungen über die weitere Tätigkeit des Zweitbeklagten, obgleich dieser behauptet und unter Beweis gestellt habe, daß sie ihm keine Möglichkeit zu einer Wiederholung der beanstandeten Wettbewerbsverstöße mehr biete. Es müsse aber auch bei einem Unterlassungsanspruch nach dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb eine konkrete Wiederholungsgefahr zur Zeit des Schlusses der Verhandlung in 1. Instanz noch gegeben sein, so daß dazu eine Ergänzung des Verfahrens und entsprechende Feststellungen notwendig seien.

Gegen den Beschluß des Berufungsgerichtes wendet sich der Rekurs der klagenden Partei mit dem Antrag, ihn aufzuheben und in der Sache selbst zu erkennen.

Der Oberste Gerichtshof gab dem Rekurs der klagenden Partei nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus der Begründung:

Der Rekurs ist im Ergebnis nicht berechtigt.

Die klagende Partei macht zunächst geltend, daß durch Artikel VIII Abs. 1 lit. d EGVG nicht nur die Vertretung vor Behörden, sondern auch die Eingabenverfassung und die "einschlägige Auskunftserteilung" den berufsmäßigen Parteienvertretern vorbehalten worden sei. Dies gelte nicht nur für den Gebrauch vor Verwaltungsbehörden, sondern auch für den vor Gericht. Die Ausgleichsverwalter seien daher zu den nach Art. VIII Abs. 1 lit. d EGVG oder nach § 1 lit. b der Winkelschreibereiverordnung unzulässigen Auskunftserteilungen an ihre Auftraggeber auch dann nicht berechtigt, wenn diese in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit der übertragenen Geschäftsvermittlung gegeben würden und dieser gegenüber von völlig untergeordneter Bedeutung seien.

Dazu ist zu sagen:

Die gewerbsmäßige Ausgleichsvermittlung war bis zum Inkrafttreten des Verwaltungsentlastungsgesetzes als "Privatgeschäftsvermittlung" eine von den gewerberechtlichen Vorschriften ausgenommene Tätigkeit. Im Jahre 1925 wurde sie zum konzessionierten Gewerbe erklärt (VO BGBl. 397/1925). Dies legte auch § 15 Abs. 1 Z. 34 der Gewerbeordnung i. d. F. der Gewerberechtsnovelle 1965 fest; die Regelung wurde in der Gewerbeordnung 1973 beibehalten (§ 130 VI). Zur Tätigkeit der Ausgleichsvermittler wird in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage über die Gewerbeordnung 1973 (395 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates, XIII. GP 239) ausgeführt, daß sie dort ihre Grenze findet, wo in die den Rechtsanwälten vorbehaltenen Tätigkeiten eingegriffen würde; zugleich wird die Vermittlerrolle, die dem Ausgleichsvermittler zukommt, hervorgehoben. Seine wesentliche Aufgabe besteht darin, den Vermögensstatus des an ihn herantretenden Schuldners festzustellen und Vorschläge zur ausgleichsweisen Bereinigung der schwebenden Forderungen zu erstatten. Der Ausgleichsvermittler ist auch befugt, in direkte Verhandlungen mit den einzelnen Gläubigern zu treten und deren Zustimmung zum Ausgleichsvorschlag einzuholen. Die Tätigkeit des Ausgleichsvermittlers wird im Interesse und in Vertretung des Schuldners entfaltet und erstreckt sich auf die außergerichtliche Vorbereitung eines Ausgleiches oder die Vermittlung eines außergerichtlichen Ausgleiches. Der Ausgleichsvermittler ist zu einer mit der Vermittlung des Ausgleiches im Zusammenhang stehenden wirtschaftlichen Beratung seines Auftraggebers jedenfalls befugt (Hellers Kommentar zur Gewerbeordnung 1[2], 551; AnwZ 1959; 61; EvBl. 1954/400). Er ist aber nicht berechtigt für ein gerichtliches Verfahren Eingaben - auch nicht solche des Schuldners - zu verfassen; eine solche Tätigkeit des Ausgleichsvermittlers wäre bei Vorhandensein der übrigen Tatbestandsmerkmale als Winkelschreiberei gemäß § 1 lit. b der Justizministerialverordnung vom 8. Juni 1857, RGBl. 114, zu werten (Fasching ZP II, 13 f.; SZ 15/95; EvBl. 1954/282; 3 Ob 115/74 unter Ablehnung der "faktisch gegenteiligen" Meinung der Entscheidung EvBl. 1954/400, der auch die Entscheidung AnwZtg. 1959, 61 gefolgt war). Wer Auskünfte für den Gebrauch vor Gericht erteilt oder Eingaben an Verwaltungsbehörden in Angelegenheiten, in denen er nicht zur berufsmäßigen Vertretung befugt ist, verfaßt, begeht eine Verwaltungsübertretung nach Art. VIII Abs. 1 lit. d EGVG (Helbling, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, 84 ff., Mannlicher, Das Verwaltungsverfahren[7], 72, 76). Durch eine Tätigkeit, die gegen diese Vorschriften verstößt, übertritt der Ausgleichsvermittler somit gesetzliche Vorschriften, die auch zur

Regelung des Wettbewerbes dienen.

Die Zulässigkeit einer Beratungstätigkeit eines Ausgleichsvermittlers hängt somit davon ab, ob sie der außergerichtlichen Vorbereitung eines Ausgleiches oder der Vermittlung eines außergerichtlichen Ausgleiches dient. Innerhalb dieses Rahmens gehört sie zu der Tätigkeit, zu welcher der Ausgleichsvermittler befugt ist. Insoweit ist es richtig, daß der Zweck der Beratung, vor allem der sachliche Zusammenhang mit der zulässigen Vermittlertätigkeit, für die Zulässigkeit der Beratung oder Auskunftserteilung durch den Ausgleichsvermittler maßgebend ist.

Die Beratung oder Auskunftserteilung des Ausgleichsvermittlers darf aber nicht "zum Gebrauch vor Gericht" bestimmt sein, also praktisch die (beratende) Tätigkeit einer zur berufsmäßigen Parteienvertretung vor Gericht oder Behörden befugten Person ersetzen und auch nicht den Inhalt einer Eingabe an das Gericht so bestimmen, daß damit im Ergebnis eine Aufgabe berufsmäßiger Parteienvertreter erledigt wird. Insoweit kommt es auch auf den Inhalt der Beratung oder Auskunftserteilung an. Sie kann zwar grundsätzlich auch Rechtsfragen betreffen, darf aber nicht so weit gehen, daß sie dem "Gebrauch vor Gericht" dienen kann. Der Ausgleichsvermittler ist etwa befugt, den Schuldner dahin zu beraten, daß dieser zur Wahrung seiner Rechte oder zur Abwendung wirtschaftlichen Schadens gegen jemanden eine Klage oder gegen eine Entscheidung ein Rechtsmittel erheben kann, nicht aber auch über die inhaltlichen und formellen Erfordernisse des dazu notwendigen Schriftsatzes oder über den Inhalt der vor Gericht abzugebenden Erklärungen. Eine so weitgehende Beratung des Schuldners über sein Verhalten in einem gerichtlichen Verfahren oder über den Inhalt von Eingaben in einem solchen Verfahren wäre mit der Bestimmung des Art. VIII Abs. 1 lit. d EGVG und der des § 1 lit. b der Winkelschreibereiverordnung mit Rücksicht auf den einem Ausgleichsverwalter zugewiesenen Tätigkeitsbereich nicht vereinbar. Insoweit bedurfte die im Aufhebungsbeschluß des Berufungsgerichtes vertretene Rechtsauffassung einer Klarstellung.

Die Meinung des Berufungsgerichtes, daß erst nach einer Erörterung mit den Parteien beurteilt werden könne, ob das gestellte Unterlassungsbegehren diesen Grundsätzen über die Zulässigkeit der Beratungs- oder der Auskunftserteilung durch den Beklagten gerecht wird oder einer Einschränkung oder einer deutlicheren Formulierung bedarf, kann nicht als rechtsirrig erkannt werden. Es hatte daher bei dem Auftrag zu einer Erörterung dieser Frage zu verbleiben.

Die klagende Partei bekämpft in ihrem Rekurs weiters die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß noch Feststellungen zur Frage der Wiederholungsgefahr erforderlich seien. Der Zweitbeklagte habe im Verfahren 1. Instanz keine Beweise dafür angeboten, daß Umstände gegeben seien, die eine Wiederholungsgefahr vollständig beseitigt erscheinen ließen.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der Zweitbeklagte behauptete, daß für ihn keine rechtliche Möglichkeit mehr bestehe, in welcher Form immer in der von der klagenden Partei beanstandeten Form tätig zu sein. Er bot für die Richtigkeit dieser Behauptung die Vernehmung eines Zeugen an. Damit hat er ein ausreichendes Vorbringen erstattet, das eine Prüfung der Frage erfordert, ob eine Wiederholungsgefahr ausgeschlossen ist. Richtig ist, daß bei der Annahme einer Wiederholungsgefahr nicht engherzig vorgegangen werden darf und sie auch schon bei einer einmaligen wettbewerbswidrigen Handlung gegeben sein kann. Der Beklagte hat aber doch die Möglichkeit zu beweisen, daß eine neuerliche Verletzung ausgeschlossen oder doch äußerst unwahrscheinlich ist (ÖBl. 1973, 135, 105, 90, 80, 60, 1972 65, 1971 80, 45 u. a.). Da der Beklagte entsprechende Behauptungen aufgestellt und dafür auch Beweise angeboten hat, das Erstgericht diese Beweise aber nicht aufnahm und auch keine entsprechenden Feststellungen traf, wurde ihm vom Berufungsgericht mit Recht eine Verfahrensergänzung aufgetragen.

#### **Anmerkung**

Z47114

#### **Schlagworte**

Ausgleichsvermittler zum Umfang des Tätigkeitsbereiches

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1974:0040OB00338.74.1022.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19741022\_OGH0002\_0040OB00338\_7400000\_000

© 2026 JUSLINE

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

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