

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

08.11.1994

Geschäftszahl

4Ob122/94

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Gamerith als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek, Dr.Niederreiter, Dr.Redl und Dr.Griß als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Oberösterreichische Rechtsanwaltskammer, ***** vertreten durch Prof.Dr.Alfred Haslinger und andere Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagte Partei Öffentliche Agentie Dr.K*****, Dr.W***** OEG, ***** vertreten durch Dr.Michael Lackner, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Gesamtstreitwert S 330.000), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht vom 8.Juni 1994, GZ 1 R 120/94-10, womit das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 1.März 1994, GZ 7 Cg 348/93y-6, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 15.255 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 2.542,50 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text**Entscheidungsgründe:**

Die seit 22.Mai 1991 im Firmenbuch des Landesgerichtes L***** eingetragene Beklagte tritt im geschäftlichen Verkehr unter ihrer protokollierten Firma "Öffentliche Agentie Dr.K*****, Dr.W***** OEG" auf. Sie betreibt in L*****, eine Kanzlei und wirbt an dieser Anschrift unter ihrer Firma auf einer Geschäftstafel. Sie tritt in der Öffentlichkeit als Schriftenverfasserin auf, deren Rechtsgrundlage das Hofkanzleidekret vom 16.April 1833 ist.

Am 17.Februar 1993 hat die Beklagte ein Rundschreiben verfaßt, in dem sie (ua) ausführte:

"So wie Rechtsanwälte und Notare kann die öffentliche Agentie u.a. Parteien vertreten und für diese Rechtsgeschäfte abwickeln. Im Rahmen der vom Amt der o.ö.Landesregierung erteilten Berufsberechtigung, betätigt sich unsere Kanzlei vorwiegend im Immobiliengeschäft als Kaufvertragsrichter.

Bei Erstellung von Kauf- und Wohnungseigentumsverträgen für größere Wohnanlagen ergibt sich häufig die Notwendigkeit, bei Bausparkassenfinanzierungen Treuhandverhältnisse einzugehen.

Nachdem unsere Kanzlei nicht auf der sogenannten Liste der Anwälte und Notare aufscheint, ist es für die jeweiligen Sachbearbeiter nicht möglich, diese Treuhandverhältnisse mit unserer Kanzlei einzugehen bzw. den Darlehensbetrag im Rahmen des Kaufgeschäftes vor Verbücherungsmöglichkeit zur Auszahlung zu bringen.

Wir ersuchen deshalb aus diesem Grund höflich, als Schriftenverfasserkanzlei, so wie Rechtsanwälte und Notare, in die Liste der Treuhänder aufgenommen zu werden.

Beigeschlossen übermitteln wir Ihnen zu Ihrer gefälligen Kenntnissnahme eine Kopie des Firmenbuchauszuges sowie des Konzessionsbescheides des Amtes der Landesregierung, woraus unsere Berufsberechtigung hervorgeht."

Mit Bescheid des Amtes der oberösterreichischen Landesregierung vom 18. Dezember 1985, ***** war dem Ersuchen des Dr. Josef K*****s um Verleihung einer Konzession für den öffentlichen Agenten in G*****, stattgegeben und Dr. Josef K***** gemäß Punkt 5 des Hofkanzleidekretes vom 16.4.1833, Zl. 8732 PGS Band 61 Nr. 59 die Konzession für den öffentlichen Agenten im Standorte G*****, verliehen worden. Von dieser Konzessionsverleihung hatte das Amt der öö Landesregierung mit Schreiben vom 2. Mai 1991 das Firmenbuch des Landesgerichtes L***** unter Hinweis darauf in Kenntnis gesetzt, daß diese Tätigkeit nicht der Gewerbeordnung 1993 unterliege und keine Berufsordnung existiere.

Dr. Manfred W***** - dem zweiten offenen Gesellschafter der Beklagten - ist keine Konzession für einen öffentlichen Agenten erteilt worden.

Mit Schreiben vom 30. August 1993 teilte Dr. Josef K***** dem Amt der öö Landesregierung - Abteilung Gewerbe - unter Bezugnahme auf die ihm erteilte Konzession mit, daß er diese Konzession nunmehr im Rahmen der Beklagten ausübe.

Hierauf erwiderte das Amt der öö Landesregierung mit Schreiben vom 20. Dezember 1993 Dr. Josef K*****, daß die Konzession für den öffentlichen Agenten, die auf Grund des Hofkanzleidekretes vom 16.4.1833 erteilt wurde, ohne behördliche Bewilligung verlegt werden könne.

Das Leistungsangebot der Beklagten umfaßt folgende Tätigkeiten:

"Vertretung der Interessen ausländischer Unternehmen in Österreich (Beratung bei Rechtsgeschäften, Durchführung von Rechtsgeschäften, treuhändige Wahrnehmung von Interessen), wobei sich die beklagte Partei im Rahmen dieses vorgenannten Leistungsspektrums im wesentlichen betätigt in den Bereichen Immobilien, Unternehmen (Kauf, Verkauf, Beteiligungen), Finanzierungen (Plazierungen von Investment) und Versicherungen".

Die klagende Rechtsanwaltskammer begehrt, die Beklagte schuldig zu erkennen, im geschäftlichen Verkehr jedes Anbieten oder Ankündigen von Dienstleistungen unter der Bezeichnung "Öffentliche Agentie" oder mit einem sonstigen Hinweis auf eine Berechtigung zum Betrieb einer öffentlichen Agentie gemäß Hofkanzleidekret vom 16.4.1833 zu unterlassen. Mit ihrem ersten Eventualbegehren beantragt sie das gleiche Unterlassungsgebot mit dem Zusatz "am Standort L*****"; das zweite Eventualbegehren enthält zum wörtlich gleichen Unterlassungsgebot den Zusatz "wenn nicht sämtliche geschäftsführungs- und/oder vertretungsbefugten Gesellschafter Inhaber einer Konzession für das Führen einer öffentlichen Agentie sind". Ferner begehrt die Klägerin die Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung in einer Samstagsausgabe der "öö Nachrichten". Da die erst im Jahre 1991 entstandene beklagte OEG nicht im Besitze einer Konzession auf Grund des mittlerweile mit 1.1.1986 aufgehobenen Hofkanzleidekretes vom 16.4.1833 sei, verstoße ihre Tätigkeit gegen § 1 UWG. Überdies erwecke sie entgegen § 2 UWG den tatsachenwidrigen Anschein, über die erforderliche Konzession zu verfügen. Damit verletze sie gleichzeitig § 31 UWG.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Der Beruf des öffentlichen Agenten sei ein freier Beruf im Sinn des § 6 EGG; dieser sehe keinerlei Einschränkung der Beteiligung berufsfremder Personen an offenen Erwerbsgesellschaften vor. Es bestünden daher keine berufsrechtlichen Hindernisse für die Bildung der beklagten OEG. Die Beklagte übe ihren Beruf berechtigterweise aus und sei nicht zur Unterlassung irgendwelcher Maßnahmen oder Tätigkeiten verpflichtet.

Der Erstrichter wies das Haupt- und die Eventualbegehren ab. Ob Angehörige freier Berufe, welche eigenen berufs- oder standesrechtlichen Regeln unterstehen, von der Rechtsform der eingetragenen Erwerbsgesellschaft (EEG) Gebrauch machen dürften, sei eine Frage des Berufsrechtes. Für den öffentlichen Agenten bestehe keine Standes- oder Berufsordnung. Im konkreten Fall könne davon ausgegangen werden, daß das Registergericht im Zuge des Anmeldeverfahrens eine entsprechende berufsrechtliche Prüfung der einzutragenden beklagten Gesellschaft vorgenommen habe. Ob allenfalls auch eine Putzfrau (um auf das Extrembeispiel der Klägerin anzuspielen) Gesellschafterin des Konzessionsberechtigten Dr. K***** sein könnte, brauche hier nicht beantwortet zu werden, da der zweite Gesellschafter Dr. Wilhelm keine Putzfrau sei. Bildungsadäquanz der Gesellschafter - welche hier ohnedies gegeben sei, weil beide Gesellschafter Juristen sind - bilde offensichtlich

kein Zulassungskriterium, dürfte doch ein Rechtsanwalt auch seine als Putzfrau tätige Ehegattin zur Gesellschafterin einer OEG machen (§ 21 c RAO).

Das Berufungsgericht gab dem Unterlassungshaupt- und dem Veröffentlichungsbegehren statt und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Der im Hofkanzleidekret vom 16.4.1833 verwendete Begriff der "Konzession" entspreche in moderner Diktion jenem der "Berufsberechtigung". Der öffentliche Agent nach diesem Hofkanzleidekret übe keine gewerbliche Tätigkeit, sondern einen freien Beruf aus. Unter freien Berufen verstehe man all jene Tätigkeiten, die im wesentlichen auf die Person des Berufsausübenden konzentriert sind. Dem öffentlichen Agenten stehe daher grundsätzlich die Rechtsform der EEG offen (§ 6 EGG). Die Ausübung eines freien Berufes in der Rechtsform der EEG dürfe aber nur im Einklang mit den berufsrechtlichen Vorschriften erfolgen (§ 6 Abs 1 EGG). Daß Angehörige freier Berufe schrankenlos und ohne Rücksicht auf berufsrechtliche Regelungen sich einer EEG bedienen dürften, sei dem EGG nicht zu entnehmen. Daraus, daß für die öffentlichen Agenten keine berufsrechtlichen Bestimmungen vorhanden sind, könne nicht abgeleitet werden, daß die Gründung einer EEG schrankenlos zulässig wäre. Das scheitere schon daran, daß die Konzession Dr.K***** persönlich erteilt wurde. Durch die Gründung der EEG würde die Konzession auf die EEG übertragen und somit ein weiterer Konzessionsinhaber geschaffen werden. Die Übertragung einer Konzession, die nur durch die Verwaltungsbehörde vorgenommen werden konnte, sei aber seit der Aufhebung des Hofkanzleidekrets nicht mehr möglich. Auch die Notariatsordnung sehe die Zusammenarbeit von Notaren mit Berufsfremden nicht vor. Rechtsanwaltsgesellschaften seien zwar nach §§ 21 c bis 21 e RAO berufsfähig, doch sei nur der Zusammenschluß von Rechtsanwälte in einer OEG möglich. Bestimmten nahen Angehörigen stehe nur die Rechtsform einer KEG offen. Daraus folge, daß die Beklagte durch die Übertragung von Berufsausübungsrechten auf die OEG in unzulässiger Weise im Geschäftsverkehr die Dienstleistungen einer öffentlichen Agentie anbiete. Sie verstoße somit gegen § 1 UWG. Darüber hinaus erwecke sie den Anschein, die erforderliche behördliche Befugnis zu besitzen, so daß eine irreführende Werbung im Sinne des § 2 UWG vorliege. Ihr Verhalten verstoße darüber hinaus gegen § 31 UWG. Auch das Veröffentlichungsbegehren sei gerechtfertigt, weil das Publikum über die wahre Sachlage aufzuklären sei.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil erhobene außerordentliche Revision der Beklagten ist zwar mangels Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zu der hier maßgeblichen Rechtsfrage zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

Wie schon die Vorinstanzen zutreffend ausgeführt haben, führte das Hofkanzleidekret vom 16.4.1833, Zl.8732 PGS Band 61 Nr.59 den Beruf des "öffentlichen Agenten" ein. Dazu hatte es folgende nähere Regelungen getroffen:

"Viertens. Um das Recht zur öffentlichen Agentie zu erlangen, muß der Bewerber

- a) das Alter von 24 Jahren überschritten,
- b) die vorgeschriebenen Rechts-Studien an einer inländischen Universität oder an einem inländischen Lyceum gut vollendet,
- c) wenigstens durch drey Jahre entweder in einem öffentlichen Staats- oder Patrimonial-Amte, oder bey einem Advokaten, oder einem berechtigten öffentlichen Agenten practicirt, und sich mit vortheilhaften Zeugnissen darüber ausgewiesen, und
- d) in einer Prüfung, welche von einem Gubernial- und einem Appellations-Rathe über die wichtigsten Gegenstände der einschlagenden Geschäfte mit dem Bewerber vorzunehmen ist, gut bestanden haben; er muß ferner
- e) sich über seine Sittlichkeit und Rechtlichkeit gehörig ausweisen, und
- f) eine Caution von Zehntausend Gulden Conventions-Münze in derselben Art einlegen, wie sie für die Staatsbeamten, da, wo der Fall eintritt, vorgeschrieben ist.

Fünftens. Jede Landesstelle ist berechtigt, für die ihrer Leitung anvertraute Provinz Concessionen zur öffentlichen Geschäftsführung oder Agentie, jedoch nur dann zu gewähren, wenn alle in dem vierten Punkte

vorgeschriebenen Bedingungen genau erfüllt sind. Gegen eine von der Landesstelle verweigerte Concession kann der Recurs an die vereinigte Hofkanzley ergriffen werden.

Sechstens. Die berechtigten öffentlichen Agenten oder Geschäftsführer haben das Befugniß, sich zu allen Geschäften anzubieten und sie zu führen, welche nicht durch die bestehenden Gesetze ausdrücklich andern Personen vorbehalten sind, Geschäftskanzleyen und Auskunfts-Bureaux zu eröffnen, und dafür diejenigen Gebühren von den Parteien anzunehmen, über welche sie mit diesen übereinkommen.

Siebtens. Die dermahl bestehenden Hofagenten genießen außer den ihnen schon jetzt zustehenden Rechten auch alle Befugnisse der berechtigten öffentlichen Geschäftsführer, ohne neue Bedingungen zu erfüllen.

Achtens. Die dermahl bestehenden Privat-Geschäfts-Kanzleyen sind genau zu überwachen, und bei der ersten Unregelmäßigkeit, die sie sich zu Schulden kommen lassen, aufzuheben."

Gemäß Art VI Abs 2 lit b Z 1 RAPG, BGBl 1985/556, wurde dieses Hofkanzleidekret mit Wirksamkeit vom 1. Jänner 1986 aufgehoben. Zu diesem Zeitpunkt bestehende Rechte zur Führung einer öffentlichen Agentie blieben aufrecht (Art VI Abs 5 und 6 RAPG).

Wollte man den Beruf des freien Agenten als Gewerbe im Sinn der Gewerbeordnung ansehen, dann wäre auch nach Meinung der Beklagten ihre Gewerbeausübung nur dann berechtigt, wenn sie selbst im Besitze der erforderlichen "Konzession" wäre. Tatsächlich verweist ja § 5 EGG insoweit auf die Bestimmungen des Gewerberechts über Personengesellschaften des Handelsrechts und andere Bestimmungen, die den Erwerb und die Ausübung von Befugnissen durch Personengesellschaften des Handelsrechts regeln. Nach § 10 GewO, BGBl 1994/194, dürfen Personengesellschaften des Handelsrechts ein Gewerbe, dessen Ausübung an die Erteilung einer Bewilligung gebunden ist, erst mit der Erlangung dieser Bewilligung ausüben, wenn sie der Behörde im Ansuchen um die Erteilung der Bewilligung den Abschluß des Gesellschaftsvertrages glaubhaft dargetan haben. Die Gesellschaft selbst muß also die Berechtigung erlangt haben; die Befähigung eines persönlich haftenden Gesellschafters oder Geschäftsführers (§ 9 GewO) reicht nicht aus.

Nach der Verkehrsanschauung zählen dauernde, auf Erwerb gerichteten Tätigkeiten, die überwiegend wissenschaftlichen, künstlerischen, religiösen, sozialen, lehrenden, heilenden oder rechtstragenden Charakter haben, nicht zu den Gewerben, sondern werden diesen als sogenannte "freie Berufe" gegenübergestellt. Demnach zählen zu den Gewerben jene Tätigkeiten, bei denen kaufmännisch-technische Kenntnisse und Fertigkeiten überwiegen, zu den "freien Berufen" hingegen solche, die überwiegend auf wissenschaftlicher und künstlerischer Grundlage betrieben werden und eine gewisse höhere Bildung voraussetzen (Straube in Straube, HGB Rz 14 zu § 1 mwN aus der Rechtsprechung des VwGH). Im Hinblick auf den Charakter der Tätigkeit eines öffentlichen Agenten und die von ihm verlangte Vorbildung ist er den freien Berufen zuzurechnen (vgl die Beispiele bei Straube aaO Rz 16 und 17). Aber auch damit ist für die Beklagte nichts zu gewinnen:

Die Revisionsausführungen der Beklagten laufen darauf hinaus, daß der Angehörige eines freien Berufes, insbesondere der öffentliche Agent, seinen Beruf sehr wohl auch im Rahmen einer EEG ausüben dürfe, solange kein berufsrechtliches Hindernis besteht (§ 6 Abs 1 EGG). Dr.K***** habe daher als Träger einer entsprechenden Berufsberechtigung mit Dr.W***** eine offene Erwerbsgesellschaft gründen können, in deren Rahmen Dr.K***** seinen Beruf als öffentlicher Agent ausübe. Es stelle sich eben nur die Frage, ob ein Angehöriger eines freien Berufes seinen Beruf nur als Einzelperson oder auch als Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts oder einer Erwerbsgesellschaft ausüben könne; sei die Ausübung des Berufes im Rahmen einer Gesellschaft möglich, dann übe der Träger der Berufsberechtigung seinen Beruf im Rahmen der Gesellschaft aus, ohne daß die Übertragung einer Berufsberechtigung auf die Gesellschaft stattfinde.

Diese Ausführungen gehen am Kern der hier zu lösenden Frage vorbei. Die Klage ist ja nicht darauf gerichtet, Dr.K***** die Ausübung des Berufes eines öffentlichen Agenten im Rahmen der beklagten OEG zu untersagen; vielmehr geht es hier einzig und allein darum, ob die Beklagte selbst Leistungen einer öffentlichen Agentie anbieten und damit gleichzeitig den Eindruck erwecken darf, sie sei dazu befugt. Daß diese Voraussetzung zutrifft, läßt sich nicht einmal den Rechtsausführungen der Beklagten entnehmen.

Für den öffentlichen Agenten bestehen keine berufsrechtlichen Vorschriften über die Berufsausübung in Form einer eingetragenen Erwerbsgesellschaft. Wollte man die berufsrechtlichen Bestimmungen für Rechtsanwälte analog auch auf öffentliche Agenten anwenden, dann wäre die Revision gleichfalls zum Scheitern verurteilt:

Wohl gestattet § 1 a RAO Gesellschaften zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft, insbesondere eingetragene Erwerbsgesellschaften (Rechtsanwalts-Partnerschaften), legt dafür aber bestimmte Erfordernisse fest (§ 21 c RAO). Nach § 21 c Z 1 RAO dürfen Gesellschafter nur sein a) Rechtsanwälte, b) Ehegatten und Kinder eines der

Gesellschaft angehörenden Rechtsanwaltes, c) ehemalige Rechtsanwälte, die auf die Rechtsanwaltschaft verzichtet haben und die im Zeitpunkt der Verzichtleistung Gesellschafter waren oder deren Kanzlei von der Gesellschaft fortgeführt wird, sowie d) die Witwe (der Witwer) und Kinder eines verstorbenen Rechtsanwalts, wenn dieser bei seinem Ableben Gesellschafter war oder wenn die Witwe (der Witwer) oder die Kinder die Gesellschaft mit einem Rechtsanwalt zur Fortführung der Kanzlei eingehen. Nach § 21 c Z 2 RAO dürfen jedoch die in Z 1 lit b bis d genannten Personen der Gesellschaft nur als Kommanditisten oder nach Art eines stillen Gesellschafters angehören.

Mit Dr.W*****, der nicht die Berufsbefugnis eines öffentlichen Agenten besitzt, könnte daher auch bei analoger Anwendung der berufsrechtlichen Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung keine OEG zur Ausübung der öffentlichen Agentie gebildet werden.

Soweit die Beklagte Leistungen erbringt oder anbietet, die zum Berufsbild des öffentlichen Agenten gehören, handelt sie somit ohne entsprechende Berufsbefugnis. Daß sie sich damit über das Gesetz in der Absicht hinwegsetzt, einen Vorsprung vor gesetzestreuem Mitbewerbern zu erlangen, liegt auf der Hand; sie verstößt daher gegen die guten Sitten im Wettbewerb (§ 1 UWG; ÖBl 1993, 226 - Tageszeitungsimpresum mwN).

Dem Berufungsgericht ist auch darin beizupflichten, daß die Beklagte mit ihrer Behauptung, sie sei eine öffentliche Agentie unrichtige Angaben über ihre geschäftlichen Verhältnisse im Sinn des § 2 UWG macht.

Nach § 31 Abs 1 UWG ist es untersagt, beim Betrieb eines Unternehmens diesem fälschlich den Besitz einer von einer Behörde verliehenen Befugnis oder Berechtigung zuzuschreiben. Da die Beklagte durch ihren Hinweis auf ihre Befugnis als öffentliche Agentie gemäß dem Hofkanzleidekret vom 16.4.1833 auch dieser Vorschrift zuwidergehandelt hat, steht der Klägerin ein Unterlassungsanspruch nach § 34 Abs 3 UWG zu.

Das Unterlassungshauptbegehren ist demnach berechtigt.

Der Beklagten kann auch darin nicht gefolgt werden, daß die zugesprochene Urteilsveröffentlichung zu weit ginge und eine Veröffentlichung in der periodischen Zeitschrift der öö Handelskammer ausreichen würde.

Zweck der Urteilsveröffentlichung ist es, eine durch den Wettbewerbsverstoß hervorgerufene unrichtige Meinung richtigzustellen und zu verhindern, daß diese Meinung weiter um sich greift. Die Urteilsveröffentlichung dient also der Aufklärung des Publikums über einen bestimmten Gesetzesverstoß, der auch in Zukunft noch nachteilige Auswirkungen besorgen läßt (ÖBl 1992, 21 - Bausparerwerbung mwN). Hier besteht nun zweifellos ein berechtigtes Interesse der Klägerin daran, das Publikum darüber aufzuklären, daß die Beklagte nicht die Berechtigung zur Ausübung des Berufes einer öffentlichen Agentie hat.

Durch die Versendung ihres Rundschreibens, vor allem aber durch ihren Firmenwortlaut, welchen sie auch auf ihrer Geschäftstafel in L***** gebraucht, konnte ein größerer unbestimmter Personenkreis zur - unrichtigen - Überzeugung kommen, die Beklagte sei tatsächlich eine öffentliche Agentie, habe also die entsprechende Berufsbefugnis. Für die Annahme, nur Mitglieder der öö Handelskammer hätten diesen Firmenwortlaut wahrgenommen, fehlen alle Anhaltspunkte. Aus diesem Grund bestehen keine Bedenken gegen die Veröffentlichung in einer Tageszeitung, die doch einen weit größeren Teil desjenigen Personenkreises zu erreichen imstande ist, welcher tagtäglich an der Kanzlei der Beklagten vorübergeht.

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Der Kostenausspruch gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.