

TE OGH 2006/5/23 4Ob32/06v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 23.05.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Hon. Prof. Dr. Griß als Vorsitzende und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schenk sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel, Dr. Jensik und Dr. Musger als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Markus Kostner, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei O***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Maximilian Ellinger und Dr. Günter Ellmerer, Rechtsanwälte in Kufstein, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Sicherungsverfahren 100.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Innsbruck als Rekursgericht vom 2. Jänner 2006, GZ 2 R 271/05b-13, mit dem der Beschluss des Landesgerichts Innsbruck vom 12. Oktober 2005, GZ 10 Cg 161/05z-7, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluss wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung über Punkt 2 des Sicherungsbegehrens sowie die Kostenentscheidung wie Folgt zu lauten haben:

„Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des Anspruchs der klagenden Partei gegen die beklagte Partei auf Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen wird der beklagten Partei verboten, bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs ehemalige Mitarbeiter der Klägerin während aufrechter mit der Klägerin vereinbarter Konkurrenzklausel entgeltlich oder auch unentgeltlich zu beschäftigen.

Das darüber hinausgehende Begehren, insbesondere Jürgen R*****, Reinhard D*****, Herbert S***** und Brigitte H***** bis zum Ablauf von deren Konkurrenzklausel jeweils am 29. 4. 2006 entgeltlich oder auch unentgeltlich zu beschäftigen, wird abgewiesen.“

Die klagende Partei hat die Kosten des Sicherungsverfahrens aller drei Instanzen vorläufig selbst zu tragen; die Hälfte ihrer Kosten im Verfahren erster Instanz hat sie endgültig selbst zu tragen. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 2.785,77 EUR (darin 464,29 EUR USt) bestimmten halben Kosten des Sicherungsverfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

Die Klägerin besteht seit Jänner 2001. Sie handelt mit medizinischen Verbrauchsartikeln, medizintechnischen Geräten und Pharmazeutika und nützt das unterschiedliche Preisniveau für gleiche Produkte in verschiedenen Ländern

Europas, indem sie ein Produkt in jenem Land einkauft, in dem es am billigsten ist, und in Ländern mit höherem Preisniveau zum Verkauf anbietet. Dieses Konzept erfordert kostenintensive Markterhebungen, weil ein und dasselbe Produkt in unterschiedlichen Ländern unter verschiedenen Bezeichnungen gehandelt wird.

Die Beklagte besteht seit Ende Juni 2005 und ist im selben Geschäftsbereich wie die Klägerin tätig. Sie beschäftigt - abgesehen von einem Lehrling - nur vier Dienstnehmer: den handelsrechtlichen Geschäftsführer Herbert S*****, den gewerberechtlichen Geschäftsführer Jürgen R*****, dessen Lebensgefährtin Brigitte H***** sowie Reinhard D*****. Alle genannten Personen waren zuvor bei der Klägerin beschäftigt (Beginn des Dienstverhältnisses zwischen 1. 12. 2002 und 1. 11. 2003) und haben ihr Dienstverhältnis zur Klägerin am 31. 3. 2005 aufgekündigt, sodass es jeweils zum 30. 4. 2005 endete. Die schriftlichen Dienstverträge der Genannten zur Klägerin enthielten folgende Konkurrenzklausel: „Gemäß § 36 AngG wird vereinbart, dass für einen Zeitraum eines Jahres nach Ausscheiden aus dem Dienst keine Tätigkeit im Geschäftszweig und im Einzugsgebiet des Arbeitgebers ausgeübt werden darf. Für den Fall des Zuwiderhandelns gegen diese Konkurrenzklausel wird die sofortige Zahlung einer Konventionalstrafe in der Höhe des zwölffachen letzten Bruttomonatsentgelts vereinbart. (...) Das Einzugsgebiet des Arbeitgebers umfasst das gesamte Bundesgebiet von Österreich und Deutschland.“ Die Beklagte besteht seit Ende Juni 2005 und ist im selben Geschäftsbereich wie die Klägerin tätig. Sie beschäftigt - abgesehen von einem Lehrling - nur vier Dienstnehmer: den handelsrechtlichen Geschäftsführer Herbert S*****, den gewerberechtlichen Geschäftsführer Jürgen R*****, dessen Lebensgefährtin Brigitte H***** sowie Reinhard D*****. Alle genannten Personen waren zuvor bei der Klägerin beschäftigt (Beginn des Dienstverhältnisses zwischen 1. 12. 2002 und 1. 11. 2003) und haben ihr Dienstverhältnis zur Klägerin am 31. 3. 2005 aufgekündigt, sodass es jeweils zum 30. 4. 2005 endete. Die schriftlichen Dienstverträge der Genannten zur Klägerin enthielten folgende Konkurrenzklausel: „Gemäß Paragraph 36, AngG wird vereinbart, dass für einen Zeitraum eines Jahres nach Ausscheiden aus dem Dienst keine Tätigkeit im Geschäftszweig und im Einzugsgebiet des Arbeitgebers ausgeübt werden darf. Für den Fall des Zuwiderhandelns gegen diese Konkurrenzklausel wird die sofortige Zahlung einer Konventionalstrafe in der Höhe des zwölffachen letzten Bruttomonatsentgelts vereinbart. (...) Das Einzugsgebiet des Arbeitgebers umfasst das gesamte Bundesgebiet von Österreich und Deutschland.“

Herbert S***** war bei der Klägerin für Bestellungen und Auslieferungen zuständig, Jürgen R***** für EDV und Einkauf, Reinhard D***** für den Verkauf in Österreich an Krankenkassen und Altersheime; sie waren leitende Angestellte. Als Grund für die Kündigung wurden persönliche Gründe (Unzufriedenheit mit dem Arbeitsklima, Verletzung finanzieller Zusagen durch die Klägerin) geltend gemacht; das Vorliegen dieser Gründe ist nicht bescheinigt. Nachdem Herbert S***** sein Dienstverhältnis zur Klägerin beendet hatte, erzählte er einem Autorennfahrer, dass er einen Job suche. In der Folge finanzierte der Autorennfahrer die Gründung der Beklagten; zum Geschäftsführer wurde Herbert S***** bestellt. Herbert S***** und Jürgen R***** begannen ihre Tätigkeit bei der Beklagten mit 1. 7. 2005, Brigitte H***** mit 1. 8. 2005. Jürgen R***** und Brigitte H***** begannen bereits vor dem 1. 7. 2005, das von der Beklagten angemietete Büro einzurichten. Auch Reinhard D***** war bereits im Juli 2005 für die Beklagte tätig. Reinhard D*****, Jürgen R***** und Herbert S***** war zu Beginn ihrer Tätigkeit für die Beklagte das Bestehen der Konkurrenzklausel bewusst; sie waren aber der Meinung, die Konkurrenzklausel gelte ohnedies nicht. Brigitte H***** hatte bei der Arbeiterkammer die Auskunft erhalten, die Konkurrenzklauseln zählten „möglicherweise“ nicht.

Zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs beantragt die Klägerin, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung bis zur Rechtskraft des über die Klage ergehenden Urteils zu verbieten, im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs

1. 1)Ziffer eins

[rechtskräftig abgewiesen]

2. 2)Ziffer 2

ehemalige Mitarbeiter der Klägerin während aufrechter mit der Klägerin vereinbarter Konkurrenzklausel entgeltlich oder auch unentgeltlich zu beschäftigen, insbesondere Jürgen R*****, Reinhard D*****, Herbert S***** und Brigitte H***** bis zum Ablauf von deren Konkurrenzklausel jeweils am 29. 4. 2006;

hilfsweise: ehemalige Mitarbeiter der Klägerin während aufrechter mit der Klägerin vereinbarter Konkurrenzklausel im geschäftlichen Verkehr zum Zwecke des Wettbewerbs beim Handel mit medizinischen Bedarfsartikeln (zB mit medizinischen Verbrauchsartikeln samt dazugehörigen medizintechnischen Geräten) und mit Pharmazeutika entgeltlich oder auch unentgeltlich zu beschäftigen, insbesondere Jürgen R*****, Reinhard D*****, Herbert S***** und Brigitte H***** bis zum Ablauf von deren Konkurrenzklausel am 29. 4. 2006. Die Gründung der Beklagten sei

offenbar von langer Hand vorbereitet worden. Die Beklagte beschäftige ausschließlich Mitarbeiter, die zuvor Mitarbeiter der Klägerin und durch - der Beklagten bekannte - Konkurrenzklauseln in ihren Dienstverträgen gebunden gewesen seien. Sie handle damit wettbewerbswidrig.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie habe keine Mitarbeiter der Klägerin abgeworben. Ein Dienstgeber handle nicht schon dann sittenwidrig, wenn er einen Angestelltenvertrag in Kenntnis einer diesem entgegenstehenden Konkurrenzklausel abschließe. Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag in seinem Punkt 2) gegen Erlag einer Sicherheitsleistung von 84.000 EUR antragsgemäß statt. Wenngleich das Motiv der Dienstnehmer, ihr Dienstverhältnis zur Klägerin zu kündigen, nicht im neuen Arbeitsangebot der Beklagten liege, sei doch ein Vertragsbruch im Zusammenhang mit der Konkurrenzklausel anzunehmen, weil die Mitarbeiter erst durch das Angebot der Beklagten in die Lage versetzt worden seien, die Konkurrenzklausel überhaupt brechen zu können. Die Beklagte habe die Konkurrenzklauseln gekannt und sich dafür entschieden, diese nicht weiter zu beachten. Die Beklagte betätige sich unter Übernahme einer von der Klägerin entwickelten Geschäftsidee im selben Geschäftsfeld und stütze sich dabei ausschließlich auf ehemalige Mitarbeiter der Klägerin, deren Bindung durch Konkurrenzklauseln sie kenne; damit handle sie sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Die Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsantrags. Sie habe keine Mitarbeiter der Klägerin abgeworben. Ein Dienstgeber handle nicht schon dann sittenwidrig, wenn er einen Angestelltenvertrag in Kenntnis einer diesem entgegenstehenden Konkurrenzklausel abschließe. Das Erstgericht gab dem Sicherungsantrag in seinem Punkt 2) gegen Erlag einer Sicherheitsleistung von 84.000 EUR antragsgemäß statt. Wenngleich das Motiv der Dienstnehmer, ihr Dienstverhältnis zur Klägerin zu kündigen, nicht im neuen Arbeitsangebot der Beklagten liege, sei doch ein Vertragsbruch im Zusammenhang mit der Konkurrenzklausel anzunehmen, weil die Mitarbeiter erst durch das Angebot der Beklagten in die Lage versetzt worden seien, die Konkurrenzklausel überhaupt brechen zu können. Die Beklagte habe die Konkurrenzklauseln gekannt und sich dafür entschieden, diese nicht weiter zu beachten. Die Beklagte betätige sich unter Übernahme einer von der Klägerin entwickelten Geschäftsidee im selben Geschäftsfeld und stütze sich dabei ausschließlich auf ehemalige Mitarbeiter der Klägerin, deren Bindung durch Konkurrenzklauseln sie kenne; damit handle sie sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG.

Das Rekursgericht änderte diesen nur in seinem stattgebenden Teil angefochtenen Beschluss dahin ab, dass es auch Punkt 2) des Sicherungshauptbegehrens und das Eventalbegehr abwies; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei.

Wettbewerbsrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit dem Ausnützen von Verstößen gegen ein vertragliches Konkurrenzverbot bestünden nur dann, wenn zur Vertragsverletzung besondere, die Sittenwidrigkeit begründende Umstände hinzutragen, die den Verstoß nicht nur als reine Vertragsverletzung, sondern als Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen ließen. Die bloße Anstellung eines Dienstnehmers in Kenntnis einer aufrechten Konkurrenzklausel begründe daher ohne Hinzutreten weiterer die Sittenwidrigkeit begründender Umstände keinen Unterlassungsanspruch nach § 1 UWG. Derartige besondere Unlauterkeitsmomente, die über die bloße Tatsache der Anstellung der vier ehemaligen Dienstnehmer der Klägerin in Kenntnis einer sie bindenden Konkurrenzklausel hinausgingen, habe die Klägerin nicht einmal behauptet. Die Beklagte sei erst zu einem Zeitpunkt gegründet worden, als das Dienstverhältnis der vier ehemaligen Mitarbeiter zur Klägerin bereits beendet gewesen sei. Das in Kenntnis der aufrechten Konkurrenzklausel erfolgte Angebot der Beklagten, die vier ehemaligen Mitarbeiter der Klägerin zu beschäftigen, begründe keine Unlauterkeit. Das Rekursgericht änderte diesen nur in seinem stattgebenden Teil angefochtenen Beschluss dahin ab, dass es auch Punkt 2) des Sicherungshauptbegehrens und das Eventalbegehr abwies; es sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Wettbewerbsrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit dem Ausnützen von Verstößen gegen ein vertragliches Konkurrenzverbot bestünden nur dann, wenn zur Vertragsverletzung besondere, die Sittenwidrigkeit begründende Umstände hinzutragen, die den Verstoß nicht nur als reine Vertragsverletzung, sondern als Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen ließen. Die bloße Anstellung eines Dienstnehmers in Kenntnis einer aufrechten Konkurrenzklausel begründe daher ohne Hinzutreten weiterer die Sittenwidrigkeit begründender Umstände keinen Unterlassungsanspruch nach Paragraph eins, UWG. Derartige besondere Unlauterkeitsmomente, die über die bloße Tatsache der Anstellung der vier ehemaligen Dienstnehmer der Klägerin in Kenntnis einer sie bindenden Konkurrenzklausel hinausgingen, habe die Klägerin nicht einmal behauptet. Die Beklagte sei erst zu einem Zeitpunkt gegründet worden, als das Dienstverhältnis der vier ehemaligen Mitarbeiter zur Klägerin bereits beendet gewesen sei. Das in Kenntnis der aufrechten Konkurrenzklausel erfolgte Angebot der Beklagten, die vier ehemaligen

Mitarbeiter der Klägerin zu beschäftigen, begründe keine Unlauterkeit.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist zulässig und berechtigt.

Die Klägerin macht geltend, ein besonderer - Sittenwidrigkeit begründender - Umstand liege darin, dass die Beklagte praktisch ausschließlich Mitarbeiter beschäftige, die zuvor für die Klägerin tätig und durch eine Konkurrenzklause gebunden gewesen seien, und davon abgesehen keinen eigenen Beitrag zu ihrer Unternehmensaktivität leiste.

Nach neuerer Rechtsprechung handelt der neue Dienstgeber nicht schon dann sittenwidrig, wenn er in Kenntnis der den Dienstnehmer bindenden Konkurrenzklause mit diesem einen Dienstvertrag abschließt. Sittenwidrig handelt er nur dann, wenn er über den bloßen Abschluss des Anstellungsvertrags hinaus den Vertragsbruch bewusst gefördert oder sonst in irgendeiner Weise aktiv dazu beigetragen hat (4 Ob 2358/96k = ÖBI 1998, 22 - Elektronik Aktuell; RIS-Justiz RS0078356 [T4]). Eine bewusste Förderung des Vertragsbruchs oder ein sonstiger Beitrag liegt damit - anders als noch nach der Entscheidung 4 Ob 37/90 (= WBI 1991, 104 - Werbegeschenke-Konkurrenzklause) - nicht schon darin, dass der neue Dienstgeber den Anstellungsvertrag in Kenntnis der Konkurrenzklause geschlossen hat. Diese Grundsätze werden auch von der deutschen Lehre und Rechtsprechung zur Ausnutzung fremden Vertragsbruchs vertreten (Baumbach/Hefermehl, UWG23 § 4 Rz 10.108 mwN). Nach neuerer Rechtsprechung handelt der neue Dienstgeber nicht schon dann sittenwidrig, wenn er in Kenntnis der den Dienstnehmer bindenden Konkurrenzklause mit diesem einen Dienstvertrag abschließt. Sittenwidrig handelt er nur dann, wenn er über den bloßen Abschluss des Anstellungsvertrags hinaus den Vertragsbruch bewusst gefördert oder sonst in irgendeiner Weise aktiv dazu beigetragen hat (4 Ob 2358/96k = ÖBI 1998, 22 - Elektronik Aktuell; RIS-Justiz RS0078356 [T4]). Eine bewusste Förderung des Vertragsbruchs oder ein sonstiger Beitrag liegt damit - anders als noch nach der Entscheidung 4 Ob 37/90 (= WBI 1991, 104 - Werbegeschenke-Konkurrenzklause) - nicht schon darin, dass der neue Dienstgeber den Anstellungsvertrag in Kenntnis der Konkurrenzklause geschlossen hat. Diese Grundsätze werden auch von der deutschen Lehre und Rechtsprechung zur Ausnutzung fremden Vertragsbruchs vertreten (Baumbach/Hefermehl, UWG23 Paragraph 4, Rz 10.108 mwN).

Im Anlassfall ist bescheinigt, dass die Beklagte kurz nach dem gleichzeitigen Ausscheiden von drei leitenden Mitarbeitern und einer weiteren Mitarbeiterin der Klägerin - die alle durch eine Konkurrenzklause gebunden waren - gegründet worden ist, um im selben (ausgefallenen) Geschäftsfeld tätig zu sein wie die Klägerin. Den Anstoß zur Gründung gab ein Gespräch eines der ausgeschiedenen ehemaligen leitenden Mitarbeiter mit einem potenziellen Geldgeber, wobei ersterer sodann seine ehemaligen Kollegen auf die Möglichkeit der Mitarbeit für die Beklagte aufmerksam machte. Mit Ausnahme eines Lehrlings verfügt die Beklagte über keine weiteren Mitarbeiter als die zuvor bei der Klägerin beschäftigten Personen.

Bei dieser Sachlage liegt der Schluss nahe, dass die Beklagte - der das Wissen ihres Geschäftsführers um die Konkurrenzklauseln sämtlicher ehemaliger Mitarbeiter der Klägerin zuzurechnen ist - allein deshalb gegründet worden ist, um das bei der Klägerin erworbene Spezialwissen zu nutzen und der Klägerin damit Konkurrenz zu machen. Der Beklagten ist vorzuwerfen, erst die Möglichkeit geschaffen zu haben, dass die ehemaligen Arbeitnehmer der Klägerin die sie bindenden Konkurrenzklauseln verletzen.

Die aufgezeigten Umstände lassen somit darauf schließen, dass die Beklagte planmäßig vorgegangen ist, um die Klägerin zu behindern und zu schädigen (vgl 4 Ob 2345/96y = ÖBI 1997, 158 - S-Powerfrauen mwN). Bei dieser Sachlage wäre es Sache der Beklagten gewesen, zu behaupten und zu bescheinigen, dass und welche anderen Gründe für sie maßgebend waren, im selben Geschäftsfeld wie die Klägerin tätig zu werden. Die Beklagte hat dazu nichts vorgebracht; sie hat insbesondere nicht behauptet, dass sie auch dann auf diesem Gebiet tätig geworden wäre, wenn sie das bei der Klägerin erworbene Wissen ihrer (künftigen) Dienstnehmer nicht hätte nutzen können. Die aufgezeigten Umstände lassen somit darauf schließen, dass die Beklagte planmäßig vorgegangen ist, um die Klägerin zu behindern und zu schädigen vergleiche 4 Ob 2345/96y = ÖBI 1997, 158 - S-Powerfrauen mwN). Bei dieser Sachlage wäre es Sache der Beklagten gewesen, zu behaupten und zu bescheinigen, dass und welche anderen Gründe für sie maßgebend waren, im selben Geschäftsfeld wie die Klägerin tätig zu werden. Die Beklagte hat dazu nichts vorgebracht; sie hat insbesondere nicht behauptet, dass sie auch dann auf diesem Gebiet tätig geworden wäre, wenn sie das bei der Klägerin erworbene Wissen ihrer (künftigen) Dienstnehmer nicht hätte nutzen können.

Die Beklagte hat demnach fremden Vertragsbruch unter besonderen, die Sittenwidrigkeit begründenden Umständen

ausgenützt und damit gegen § 1 UWG verstoßen (vgl RIS-Justiz RS0107766). Die Beklagte hat demnach fremden Vertragsbruch unter besonderen, die Sittenwidrigkeit begründenden Umständen ausgenützt und damit gegen Paragraph eins, UWG verstoßen vergleiche RIS-Justiz RS0107766).

Dem Revisionsrekurs ist teilweise Folge zu geben und das Unterlassungsgebot in seinem allgemeinen, durch Zeitablauf noch nicht gegenstandslos gewordenen Teil des Begehrens zu Punkt 2) wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 393 Abs 1 EO iVm §§ 43, 50 ZPO. Die Klägerin hat in erster Instanz nur mit der Hälfte ihres Begehrens obsiegt. Dass im Rechtsmittelverfahren das zweite Unterlassungsbegehren in seinem präzisierenden insbesondere-Teil durch Zeitablauf gegenstandslos geworden ist, wirkt sich auf die Obsiegensquote hingegen nicht aus. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 393, Absatz eins, EO in Verbindung mit Paragraphen 43, 50 ZPO. Die Klägerin hat in erster Instanz nur mit der Hälfte ihres Begehrens obsiegt. Dass im Rechtsmittelverfahren das zweite Unterlassungsbegehren in seinem präzisierenden insbesondere-Teil durch Zeitablauf gegenstandslos geworden ist, wirkt sich auf die Obsiegensquote hingegen nicht aus.

Anmerkung

E80969 4Ob32.06v

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖBI-LS 2006/128 = MR 2006,268 = RdW 2006/644 S 695 - RdW 2006,695 = wbl 2006,490/231 - wbl 2006/231 = ARD 5763/7/07 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0040OB00032.06V.0523.000

Dokumentnummer

JJT_20060523_OGH0002_0040OB00032_06V0000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at