

TE OGH 1986/9/16 4Ob374/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.09.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl, Dr. Resch, Dr. Kuderna und Dr. Gamerith als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei protokollierte Firma F***-Montagetechnik Gesellschaft m.b.H. & Co. KG, 4600 Wels, Reitschulgasse 8, vertreten durch Dr. Walter Haslinger, Dr. Norbert Nagele jun. und Dr. Klaus Haslinger, Rechtsanwälte in Linz, wider die beklagten Parteien

1.) Walter A***, technischer Angestellter, 4563 Micheldorf, Bahnhofstraße 11, 2.) prot. Firma E*** Montage Gesellschaft m.b.H., 4600 Wels, Kienzlstraße 13, vertreten durch Dr. Hans Hochleitner und Dr. Josef Broigner, Rechtsanwälte in Eferding, wegen Unterlassung und einstweiliger Verfügung (Streitwert im Provisorialverfahren S 666.666,66), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgerichtes vom 8. Juli 1986, GZ. 3 R 176/86-18, womit der Beschuß des Kreisgerichtes Wels vom 23. Mai 1986, 4 Cg 169/86-5, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird insoweit bestätigt, als er in der Frage des Beschäftigungsverbotes für Franz F*** den Beschuß des Erstgerichtes aufgehoben und diesem eine neuerliche Entscheidung aufgetragen hat.

Im übrigen wird der Beschuß des Rekursgerichtes dahin abgeändert, daß der Beschuß des Erstgerichtes in allen anderen Punkten wieder hergestellt wird.

Die beklagten Parteien haben die Kosten ihres Rekurses und der Beantwortung des Revisionsrekurses selbst zu tragen. Die klagende Partei hat die Kosten der Rekursbeantwortung und des Revisionsrekurses vorläufig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

An der am 16. Oktober 1980 gegründeten Klägerin sind die Firma F***-Montagetechnik Gesellschaft m.b.H. als Komplementär und Heinz A*** (der Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft), der Erstbeklagte und Gerhard S*** als Kommanditisten beteiligt. Nach dem Gesellschaftsvertrag ist Unternehmensgegenstand unter anderem die Ausübung des Schlosser- und Maschinenbaugewerbes, eines technischen Büros, einer Handelsagentur, Montage, Stahlbau, Vorrichtungsbau, Rohrbau, Behälterbau und Schweißtechnik. Der Erstbeklagte war bei der Komplementärgesellschaft vom 1. Mai 1980 bis 10. März 1986 als technischer Angestellter und Bauleiter beschäftigt. In seinem Dienstvertrag hatte er sich unter anderem verpflichtet, im Falle des Ausscheidens aus dem Unternehmen

innerhalb eines Jahres keine Tätigkeit in Österreich und in der Bundesrepublik Deutschland in einem Konkurrenzunternehmen auszuüben. Für den Fall der Nichteinhaltung der Konkurrenzklause verpflichtet er sich zur Entrichtung einer Konventionalstrafe in der Höhe von 6 Monatsgehältern. Am 1. Juli 1981 erhielt er für den Bereich "Montage" Handlungsvollmacht im Sinne des § 54 HGB. Ende des Jahres 1985/Anfang 1986 plante der Erstbeklagte die Gründung eines Konkurrenzunternehmens. Aus diesem Grund führte er mehrere Gespräche mit anderen Dienstnehmern der Klägerin. In der Zeit zwischen 25. Februar und 28. Februar 1986 kündigten der Montagemeister Franz F***, der Leiter des Konstruktionsbüros Ing. Edmund M***, die Chefsekretärin Gabriele C***, der Obermeister Hubert G*** sowie Josef O*** ihr

Dienstverhältnis zur Klägerin. Mitte März 1986 kündigten zwei weitere Dienstnehmer. Nach dem Inhalt der zwischen der Komplementärin der Klägerin und den einzelnen Dienstnehmern abgeschlossenen Verträge war es den Angestellten Franz F***, Gabriele C*** und Ing. Edmund M*** verboten, innerhalb eines Jahres nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb der Klägerin eine Tätigkeit in einem Konkurrenzunternehmen auszuüben. Auch bei ihnen war für den Fall der Nichteinhaltung dieser Verpflichtung eine Konventionalstrafe jeweils in mehrfacher Höhe eines Monatsgehaltes vorgesehen.

Am 25. März 1986 errichteten der Erstbeklagte, seine Gattin Ingeborg A***, Ing. Edmund M***, Franz F*** und Hubert G*** notariell die Firma E*** Montagegesellschaft m.b.H. (die Zweitbeklagte) mit Sitz in Wels und einem im wesentlichen der Klägerin gleichen Unternehmensgegenstand. Der Erstbeklagte, der inzwischen von der Klägerin entlassen und dessen Handlungsvollmacht widerrufen worden war, wurde zum Geschäftsführer bestellt. Sowohl er als auch Ing. M***, C***, F***, O***, H*** und G*** arbeiten für die Zweitbeklagte. Diese richtete Schreiben an Kunden der Klägerin, in denen sie für ihr Dienstleistungsangebot warb. Zur Sicherstellung ihres im wesentlichen gleichlautenden Klagebegehrens beantragte die Klägerin die Erlassung einer einstweiligen Verfügung des Inhaltes, daß es

a) dem Erstbeklagten für die Dauer des Rechtsstreites untersagt werde, als Geschäftsführer oder auf sonstige Weise für die zu HRB 2707 des Kreis- als Handelsgerichtes Wels protokolierte Firma E*** Montagegesellschaft m.b.H. tätig zu werden;

b) beiden Beklagten für die Zeit bis zur rechtskräftigen Erledigung der Klage, längstens aber bis 31. März 1987 verboten werde, Franz F***, J*** O***, Gabriele C***, Adolf

H***, Hubert G*** und Ing. Edmund M*** im Unternehmen der Firma E*** Montagegesellschaft m.b.H. auf welche Art immer, sei es als Dienstnehmer, freier Mitarbeiter, Vertreter oder auf Grund eines anderen Vertragsverhältnisses oder rein faktisch, zu beschäftigen. Die Klägerin brachte vor, den Erstbeklagten treffe nicht nur aus seinem Dienstvertrag, sondern auch aus seiner Stellung als Vertreter des Geschäftsführers der Klägerin ein Wettbewerbsverbot wie einen persönlich haftenden Gesellschafter. Der Erstbeklagte, der maßgeblichen Einfluß auf das Unternehmen gehabt habe, habe die Gründung eines Konkurrenzunternehmens und die Abwerbung von sogenannten "Schlüsselleuten" planmäßig vorbereitet. Als Leiter der Personalangelegenheiten sei ihm bekannt gewesen, daß sich eine Anzahl der abgeworbenen Beschäftigten einer Konkurrenzklause unterworfen hätten. Durch das planmäßige Ausspannen der Dienstnehmer der Klägerin und die Mitnahme einer Vielzahl von wichtigen Geschäftsunterlagen über Rechenprogramme, Kalkulation und Bauvorhaben falle den Beklagten Sittenwidrigkeit im Sinn des § 1 UWG zur Last.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Sicherungsantrages und wendeten - soweit dies noch Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens ist - ein, der Erstbeklagte sei nie Geschäftsführer der Klägerin gewesen, sondern lediglich technischer Angestellter der Komplementärgesellschaft. Ihn treffe kein Wettbewerbsverbot. Soweit er Unterlagen mitgenommen habe, habe es sich um zulässige private Aufzeichnungen gehandelt. Dienstnehmer der Klägerin habe er nicht ausgespannt. Von allfälligen Konkurrenzklauseln habe er nichts gewußt. Die Klägerin sei nicht gefährdet, da sie durch Aufträge bis Mitte 1987 ausgelastet sei. Das Erstgericht verbot dem Erstbeklagten, für die Firma E*** Montage Gesellschaft m.b.H. als Geschäftsführer oder auf sonstige Weise tätig zu werden und beiden Beklagten, die Dienstnehmer F***, C*** und Ing. M*** zu beschäftigen. Das Mehrbegehren, auch ein Beschäftigungsverbot hinsichtlich der Dienstnehmer O***, H*** und G*** auszusprechen, wies es ab. Es trug ferner der Klägerin eine Sicherheitsleistung im Betrag von S 500.000 auf, die inzwischen erlegt wurde. Das Erstgericht nahm zusätzlich zum eingangs wiedergegebenen Sachverhalt folgendes als bescheinigt an:

Der Erstbeklagte war bei der Klägerin eher im Innendienst tätig und im wesentlichen für das Personalwesen zuständig

und hat in dieser Eigenschaft den gesamten Einsatz der Monteure für die einzelnen Baustellen disponiert. Er hat sich dabei vor allem auch mit der Kalkulation der einzelnen Aufträge befaßt, die gewünschten Preise des Unternehmens ermittelt und zum Teil selbst Preisverhandlungen mit den Kunden geführt. Im Falle der Abwesenheit des Geschäftsführers Heinz A*** wurde dieser vom

Erstbeklagten vertreten. In der ersten März-Woche 1986 fragte der Erstbeklagte anlässlich eines gemeinsam verbrachten Schiurlaubs in Bad Gastein den Mitgesellschafter der Klägerin Gerhard S***, ob dieser bereit sei, als freier Mitarbeiter für das von ihm neu zu gründende Unternehmen tätig zu werden. Da der Genannte dies zunächst bejahte, erzählte ihm der Erstbeklagte von seinem konkreten Vorhaben, gemeinsam mit Ing. M***, Franz F*** und Hubert G*** eine Gesellschaft m.b.H. mit demselben Unternehmensgegenstand wie dem der Klägerin zu gründen. Bei dieser Gelegenheit forderte er Gerhard S*** auch auf, sämtliche Kalkulationsunterlagen, über die er verfüge, mitzunehmen. In weiterer Folge kam es allerdings nicht zu einer Mitwirkung des Genannten am Unternehmen der Zweitbeklagten. Es ist nicht hinreichend bescheinigt, daß der Erstbeklagte Dienstnehmer der Klägerin aktiv zur Auflösung ihrer Dienstverhältnisse mit der Klägerin beeinflußt hat bzw. diese planmäßig zur Schwächung der Konkurrenzfähigkeit des klägerischen Unternehmens abgeworben hat. Es ist als wahrscheinlich anzunehmen, daß der Erstbeklagte von den Konkurrenzklauseln der Beschäftigten Franz F***, Gabriele C*** und Ing. Edmund M*** Kenntnis hatte. Ungeachtet dieses Umstandes plante er gerade mit den genannten Personen die Gründung seines Konkurrenzunternehmens. Bereits ab etwa Mitte Februar 1986 beschaffte er sich gemeinsam mit Ing. M*** und Gabriele C*** Kopien von wichtigen Geschäftsunterlagen der Klägerin (Kundenkartei, Weihnachtsliste, Monteurliste und ähnliches) zwecks späterer Verwertung im Unternehmen der Zweitbeklagten. Die genannten Personen nahmen auch verschiedene Aktenordner sowie Magnetkarten, auf welche Daten und Programme der Klägerin übertragen worden waren, ohne deren Zustimmung mit. Die angeführten Gegenstände konnten erst im Zuge einer Hausdurchsuchung bei der Zweitbeklagten sichergestellt und beschlagnahmt werden. Mit Schreiben vom 10. März 1986 wurde der Erstbeklagte von der Klägerin gemäß § 27 Abs 1 und 3 AngG entlassen und mit sofortiger Wirkung die ihm erteilte Handlungsvollmacht widerrufen.

Rechtlich vertrat das Erstgericht die Auffassung, als Kommanditist treffe den Erstbeklagten zwar im Hinblick auf § 165 HGB und die Tatsache, daß ihm kein maßgebender Einfluß auf die Geschäftsführung der Klägerin zugestanden sei, kein Konkurrenzverbot. Der Erstbeklagte habe jedoch die vertragliche Konkurrenzklause verletzt und zumindest teilweise Dienstnehmer der Klägerin für das neu zu gründende Konkurrenzunternehmen abgeworben und Geschäftsunterlagen der Klägerin entwendet oder kopiert, um einen wesentlichen Teil des Kundenstocks der Klägerin der Zweitbeklagten zuzuführen. In diesem Verhalten liege eine solche Planmäßigkeit, daß die Sittenwidrigkeit im Sinn des § 1 UWG zu bejahen sei. Da nach dem bescheinigten Sachverhalt der Erstbeklagte als Geschäftsführer der Zweitbeklagten Kenntnis davon gehabt habe, daß sich eine Reihe von Dienstnehmern der Klägerin Konkurrenzklauseln unterworfen hätten, stelle die Vorgangsweise der Beklagten die Unterstützung fremden Vertragsbruches plus Förderung des eigenen Wettbewerbs dar und sei daher sittenwidrig. Daher sei ein Verbot der Beschäftigung der abgeworbenen Dienstnehmer für die Dauer der Konkurrenzklauseln zulässig.

Das Rekursgericht gab dem Rekurs der beklagten Parteien Folge, wies den Sicherungsantrag, soweit damit dem Erstbeklagten untersagt worden war, als Geschäftsführer oder auf sonstige Weise für die Zweitbeklagte tätig zu werden, ab und hob den Beschuß des Erstgerichtes, soweit darin ein Beschäftigungsverbot von Arbeitnehmern verfügt wurde, unter Rechtskraftvorbehalt auf. Es sprach ferner aus, daß sowohl der von der Abänderung als auch der von der Aufhebung betroffene Wert des Streitgegenstandes S 300.000 übersteigt. Das Rekursgericht vertrat die Auffassung, als Kommanditist habe den Erstbeklagten gemäß § 165 HGB kein Wettbewerbsverbot getroffen, zumal nicht bescheinigt sei, daß er auf die Geschäftsführung der Klägerin einen maßgeblichen Einfluß gehabt habe. Bezuglich des Dienstvertrages könne die Klägerin aber, da im Falle der Übertretung der Konkurrenzklause eine Konventionalstrafe vereinbart worden sei, gemäß § 37 Abs3 AngG nur diese für den Fall des Zu widerhandelns verlangen. Die Klägerin könne daher vom Erstbeklagten nicht begehren, seine eigene Tätigkeit für das Konkurrenzunternehmen zu unterlassen. Was das Abwerben von Beschäftigten anlange, sei dagegen die Sache noch nicht spruchreif. Die Entscheidung des Erstgerichtes sei insofern widersprüchlich, als es einerseits festgestellt habe, es sei nicht hinreichend bescheinigt, daß der Erstbeklagte die Bediensteten der Klägerin aktiv zur Auflösung ihrer Dienstverhältnisse beeinflußt und diese planmäßig zur Schwächung der Konkurrenzfähigkeit der Klägerin abgeworben habe, andererseits aber in der rechtlichen Beurteilung davon ausgegangen sei, der Erstbeklagte habe Dienstnehmer

der Klägerin planmäßig und fortgesetzt abgeworben. Auch bedürfe die Wendung in der Sachverhaltsdarstellung, es sei als "wahrscheinlich" anzusehen, daß der Erstbeklagte von den Konkurrenzklauseln der übrigen Bediensteten Kenntnis gehabt habe, noch einer näheren Begründung. Da in beiden Fällen noch nicht alle Bescheinigungsmittel ausgeschöpft seien, sei eine Verfahrensergänzung notwendig. Gegen diesen Beschuß richtet sich der Revisionsrekurs der Klägerin mit den Anträgen, den Beschuß des Erstgerichtes wiederherzustellen oder den Beschuß des Rekursgerichtes, soweit darin der erstgerichtliche Beschuß abgeändert wurde, aufzuheben und die Sache zur neuerlichen Entscheidung an eine der Vorinstanzen zurückzuverweisen.

Die Beklagten beantragen, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Der Revisionsrekurs ist teilweise berechtigt.

Der Klägerin ist beizupflichten, daß der Erstbeklagte schon auf

Grund der Treuepflicht als Gesellschafter der Klägerin verpflichtet

ist, jede Tätigkeit im Konkurrenzunternehmen zu unterlassen. Wohl

besagt § 165 HGB, daß die §§ 112 und 113 HGB auf die Kommanditisten

keine Anwendung finden. Nach im wesentlichen übereinstimmender Lehre

(Schilling im Großkommentar zum HGB 3 II/2, 161 f; Hämerle-Wünsch

Handelsrecht 3 II 153 f; Martens in Schlegelberger HGB 5 III/2,

129 f; Westermann in Handbuch der Personengesellschaften 3 I 508 f;

Kastner Grundriß des Österreichischen Gesellschaftsrechts 4 123;

Weipert in Reichsgerichtsrätekomentar 2 II 591;

Baumbach-Duden-Hopt HGB 26 552; Feil Handelsgesetze 2 136) besagt

diese Vorschrift aber nicht, daß dem Kommanditisten grundsätzlich gestattet ist, der Gesellschaft Konkurrenz zu machen. Vielmehr ist bei der Vielgestaltigkeit der Erscheinungsformen der Kommanditgesellschaft eine allgemein gültige Vorschrift schwer zu finden. Regelt der Gesellschaftsvertrag die Frage nicht, so ist sie nach den allgemeinen Grundsätzen über die Gesellschaftstreue zu beantworten. Der Umfang des sich aus der Treuepflicht des Kommanditisten ergebenden Wettbewerbsverbotes richtet sich einerseits nach dem Grad der Bindung, des Einblicks und Einflusses des Kommanditisten, andererseits nach den schutzwürdigen Interessen der Mitgesellschafter (Schilling a.a.O.).

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, daß der Erstbeklagte an der Klägerin nicht bloß mit einer Einlage beteiligt, sondern auch Dienstnehmer der Komplementärgesellschafterin und in dieser Eigenschaft für das Personalwesen zuständig war und den gesamten Einsatz der Monteure für die einzelnen Baustellen disponiert hat. Da er dabei auch mit der Kalkulation der einzelnen Aufträge befaßt war, die gewünschten Preise des Unternehmens ermittelt und zum Teil selbst Preisverhandlungen mit den Kunden geführt hat, war ihm aus dieser Tätigkeit die Geschäftsgebarung der Klägerin weitgehend bekannt und er hatte Zugang zu wesentlichen Unterlagen des Unternehmens, mag er auch auf die Geschäftsführung selbst keinen Einfluß genommen haben. Immerhin hat er aber auch den Geschäftsführer im Falle seiner Abwesenheit vertreten. Daß der Erstbeklagte diese Kenntnisse auf Grund seiner Tätigkeit als Dienstnehmer der Komplementärgesellschaft erlangte, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Unter diesen Umständen war der Beklagte aber auch in seiner Stellung als Kommanditist verpflichtet, alles zu unterlassen, was unter Ausnutzung seiner Kenntnisse und Möglichkeiten der Gesellschaft Schaden zufügen konnte. Dagegen hat der Erstbeklagte verstoßen, indem er nicht bloß die Zweitbeklagte als Konkurrenzfirma gründete, in welcher er Geschäftsführer ist, sondern zusammen mit anderen Angestellten wesentliche Geschäftsunterlagen der Klägerin, wie die Kundenkartei, die Weihnachtsliste und Monteurliste kopierte und Magnetkarten mitnahm, um diese Unterlagen für die Geschäftstätigkeit der Zweitbeklagten zu verwenden. Dieses Verhalten stellt eine grobe Verletzung der Treuepflicht dar und rechtfertigt das Verbot, als Geschäftsführer oder auf sonstige Weise für die Zweitbeklagte tätig zu sein. Aber auch das Verbot an beide beklagte Parteien, die Dienstnehmer Gabriele C*** und Ing. Edmund M*** zu beschäftigen, in deren Dienstverträgen mit der Klägerin Konkurrenzklauseln enthalten waren, ist berechtigt.

Ein Angestellter, der über den Bruch der mit seinem früheren Arbeitgeber vereinbarten Konkurrenzklause hinaus planmäßig den Wettbewerb seines neuen Arbeitgebers fördert, handelt sittenwidrig (ÖBl. 1980, 71). Nach dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt haben Ing. M*** und Gabriele C*** gemeinsam mit dem Erstbeklagten Kopien von wichtigen Geschäftsunterlagen der Klägerin angefertigt, um sie später im Unternehmen der Zweitbeklagten zu verwerten. Diese Kopien und Unterlagen wurden auch in das Unternehmen der Zweitbeklagten geschafft, wo sie im Zuge des anhängigen Strafverfahrens beschlagnahmt wurden. Beide früheren Arbeitnehmer der Klägerin sind auch im Betrieb der Zweitbeklagten tätig. Sie haben damit über den fortgesetzten Verstoß gegen die Wettbewerbsklausel hinaus in sittenwidriger Weise den Wettbewerb der Zweitbeklagten planmäßig gefördert. Die Zweitbeklagte, der dieses Verhalten auf Grund der Mitwirkung ihres Geschäftsführers an der Verbringung der Unterlagen bekannt war, hat dessenungeachtet nicht nur die Unterlagen für sich verwendet, sondern auch die beiden ehemaligen Dienstnehmer der Klägerin bei sich beschäftigt. Dies stellt ein grob sittenwidriges Vorgehen der Zweitbeklagten dar, das ein Beschäftigungsverbot für diese Dienstnehmer auf die Dauer der Wettbewerbsklauseln auch dann rechtfertigt, wenn der Zweitbeklagte von diesen Klauseln nichts bekannt gewesen sein sollte. Hingegen ist dem Rekursgericht beizupflichten, daß die Sache noch nicht spruchreif ist, soweit auch ein Beschäftigungsverbot für Franz F*** Gegenstand des Sicherungsantrages ist. Diesbezüglich ist bisher nicht bescheinigt, daß dieser über den Bruch der Konkurrenzklause hinaus in sittenwidriger Weise den Wettbewerb der Zweitbeklagten gefördert hätte. Daß er Gesellschafter der Zweitbeklagten und für diese tätig ist, genügt dazu nicht. Das Rekursgericht hat auch bisher noch nicht als bescheinigt angenommen, daß die Zweitklägerin vom Bestehen der Wettbewerbsklausel Kenntnis hatte. Nur in einem solchen Fall könnte aber die Klägerin die Zweitbeklagte wegen sittenwidriger Mitwirkung an diesem Vertragsbruch in Anspruch nehmen (ÖBl. 1970, 71 mwN; 4 Ob 372/81; 4 Ob 361/81 ua.). Wenn das Rekursgericht diesbezüglich den Sachverhalt noch nicht für genügend geklärt erachtet, kann der Oberste Gerichtshof, der nicht Tatsacheninstanz ist, dem nicht entgegentreten.

Soweit im seinerzeitigen Rekurs die beklagten Parteien eine Erhöhung der Sicherheitsleistung anstreben, ist eine solche nicht gerechtfertigt, zumal das Beschäftigungsverbot derzeit, abgesehen vom Erstbeklagten, nur zwei Dienstnehmer der Zweitbeklagten trifft und eine Erhöhung erfolgen kann, wenn sich zeigt, daß die Sicherheitsleistung nicht ausreicht.

In teilweiser Stattgebung des Revisionsrekurses der Klägerin war daher der angefochtene Beschuß spruchgemäß abzuändern. In sinngemäßer Anwendung des § 43 Abs 2 ZPO iVm §§ 40 und 50 ZPO und 78, 402 Abs 2 EO war auszusprechen, daß die beklagten Parteien die Kosten ihres Rekurses und der Beantwortung des Revisionsrekurses selbst zu tragen haben.

Der Ausspruch über die Kosten der klagenden Partei gründet sich auf § 393 Abs 1 EO.

Anmerkung

E09020

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0040OB00374.86.0916.000

Dokumentnummer

JJT_19860916_OGH0002_0040OB00374_8600000_000

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