

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Jensik, Dr. Schwarzenbacher, Dr. Rassi und MMag. Matzka als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei v***** AG, *****, Schweiz, vertreten durch Diwok Hermann Petsche Rechtsanwälte LLP & Co KG in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. V***** GmbH, 2. K***** G*****, beide *****, vertreten durch Dr. Gerald Haas und andere Rechtsanwälte in Wels, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren 33.500 EUR), über den Revisionsrekurs der klagenden Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz als Rekursgericht vom 20. Dezember 2016, GZ 6 R 227/16v-11, womit der Beschluss des Landesgerichts Wels vom 11. November 2016, GZ 8 Cg 76/16x-7, bestätigt wurde, den

B e s c h l u s s

gefasst:

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit 1.292,50 EUR (darin enthalten 215,42 EUR

USt) bestimmten Kosten der Revisionsrekursbeantwortung binnen 14 Tagen zu ersetzen.

B e g r ü n d u n g :

Die klagende Partei ist eine schweizer Aktiengesellschaft, im Bereich des Vertriebs von Wellness- und Sanitärprodukten tätig und vergibt dabei auch Lizenzen an Franchisepartner. Sie ist auf rasche Renovierungslösungen im Sanitärbereich (binnen 24 Stunden) unter Verwendung besonderer Materialien spezialisiert, insbesondere für barrierefreie Bäder.

Der Zweitbeklagte war seit 2010 für eine GmbH in der Unternehmensgruppe der klagenden Partei als Handelsvertreter für die Vermittlung von Verträgen im Sanitärbereich, einschließlich die Sanierungen von Badezimmern, und davor als Unternehmer im Einzelhandel im Bereich Sauna, Solarien, Infrarot-Wärmekabinen und Fitness-Geräte tätig.

Im Jänner 2013 schloss der Zweitbeklagte mit der klagenden Partei einen bis Ende 2017 befristeten entgeltlichen Franchisevertrag, räumlich beschränkt auf die Stadt W*****, betreffend Badezimmerrenovierungen mit einem speziellen Verkaufs- und Marketingkonzept unter der Marke v*****. Im Vertrag wurde vereinbart, dass die Rechtsbeziehungen der Vertragspartner österreichischem Recht unterliegen.

Im April 2015 brachte der Zweitbeklagte sein nicht protokolliertes Einzelunternehmen in die erstbeklagte Partei ein; der Zweitbeklagte ist deren Alleingesellschafter und Geschäftsführer. Die klagende Partei stimmte dem Übergang der Rechte und Pflichten aus dem Franchisevertrag

auf die erstbeklagte Partei zu. Der Vertrag enthält ein Wettbewerbsverbot mit folgendem Wortlaut:

Der Franchise-Nehmer verpflichtet sich nach Vertragsende oder -kündigung, keine Tätigkeit in derselben oder ähnlichen Branche selbst oder über Dritte selbst- oder unselbständig aufzunehmen. Diese Regelung gilt für die drei darauf folgenden Jahre nach der Vertragsbeendigung.

Die klagende Partei kündigte den Vertrag im Juli 2016 aufgrund Vertrauensverlusts wegen des Verdachts von Schwarzgeldzahlungen mit sofortiger Wirkung. Am 9. und 10. 9. 2016 trat der Zweitbeklagte mit einem Mitarbeiter und unter Verwendung der Marke v***** auf einer Verkaufsmesse auf und behauptete unter Hinweis auf ein anwaltliches Schreiben, dass er noch Franchisepartner sei. Auf dieser Messe gelangte der Zweitbeklagte an acht Kundenadressen sein Vertragsgebiet betreffend, die von anderen Franchisepartnern lukriert wurden, wobei er das wenige Tage später gegenüber der klagenden Partei offenlegte und dieser auch anbot, sich anteilig an den Messekosten zu beteiligen, weil er sich noch immer als Franchisenehmer sah. Ende September 2016 sprach die erstbeklagte Partei ihrerseits die vorzeitige Beendigung des Vertrags aus, weil die klagende Partei ihr Absatzgebiet mit Schädigungsabsicht zu Lasten der erstbeklagten Partei erweitert und einen Lieferstopp verhängt habe. Sie verpflichtete sich gegenüber der klagenden Partei, die Verwendung der klägerischen Marken zu unterlassen. Auch in Werbeeinschaltungen und in ihrer Firma verwendet sie v***** nicht mehr.

In der näheren Umgebung des Sitzes der erstbeklagten Partei gibt es zahlreiche Mitbewerber, die wie die Klägerin eine Badezimmersanierung bzw -renovierung

binnen 24 Stunden anbieten. Es kann nicht festgestellt werden, wie sich die Produkte und Dienstleistungen samt Vertriebskonzept der beklagten Parteien an jene der klagenden Partei anlehnen.

Die klagende Partei beantragte, den beklagten Parteien zur Sicherung ihres gleichlautenden Unterlassungsbegehrens mittels einstweiliger Verfügung bis zum 19. 7. 2019 im Wesentlichen zu verbieten, durch die erstbeklagte Partei Dienstleistungen der Badrenovierung und Handel von Produkten im Sanitärbereich anzubieten. Das Wettbewerbsverbot sei für die klagende Partei zentral gewesen, weil der erstbeklagten Partei das gesamte Know-how des Franchisegebers zur Verfügung gestellt worden sei. Der Franchisevertrag sei wegen des Verlusts des Vertrauensverhältnisses aufgelöst worden, weil der Zweitbeklagte von Kunden Schwarzgeldzahlungen entgegengenommen habe. Die klagende Partei warf den beklagten Parteien vor, gegen das nachvertragliche Wettbewerbsverbot zu verstoßen. Sie würden Kunden von Franchisepartnern der klagenden Partei abwerben und ihr Konzept übernehmen, es lägen schmarotzerische Leistungsübernahme und Rufausbeutung nach § 1 UWG vor. So sei der Zweitbeklagte nach Auflösung des Vertrags bei einer Energiesparmesse erschienen und habe sich als Franchisepartner der klagenden Partei ausgegeben.

Die beklagten Parteien wandten ein, dass der Zweitbeklagte bereits vor seiner Tätigkeit für die klagende Partei im Bereich Badsanierung und Handel mit Sanitärprodukten selbständig tätig gewesen sei und schon vor dem Franchisevertrag über entsprechendes Know-how verfügt habe. Zudem gebe es zumindest 14 weitere Anbieter auf dem Markt, die exakt im selben Bereich tätig seien wie die

klagende Partei. Mangels eines erforderlichen technischen Know-hows sei ein schmarotzerisches Ausbeuten besonderer Leistungen ausgeschlossen. Die beklagten Parteien verwendeten weder spezielle Produkte der klagenden Partei noch deren Marken bzw deren Konzept und beuteten das Franchise-System etwa hinsichtlich Kundendaten nicht aus. Das im Franchisevertrag festgelegte Wettbewerbsverbot sei sachlich nicht gerechtfertigt. Es wäre nur zum Schutz des Know-hows des Franchise-Systems zulässig. Das System der klagenden Partei verfüge jedoch über kein schützenswertes Know-how. Durch das Wettbewerbsverbot werde den beklagten Parteien jede Möglichkeit einer Erwerbstätigkeit genommen. Zudem könne sich die klagende Partei nicht auf das Wettbewerbsverbot berufen, weil sie den Vertrag rechtswidrig aufgelöst habe, um sich weitere Provisionsleistungen zu ersparen. Den beklagten Parteien sei die Annahme allfälliger Schwarzgeldzahlungen durch ihre (ehemaligen) Mitarbeiter nicht vorwerfbar.

Das Erstgericht wies den Verfügungsantrag ab. Es verneinte einen Verstoß gegen § 1 UWG. Eine Übernahme fremder Arbeitsergebnisse oder Rufausbeutung liege nicht vor. Die Handlungen des Zweitbeklagten auf der Verkaufsmesse reichten mangels Erheblichkeit nicht zu einem Wettbewerbsverstoß wegen des Ausspannens von Kunden, zumal der Zweitbeklagte im Glauben gehandelt habe, er sei noch Vertragspartner und sich gegenüber der klagenden Partei unter dem Anbot einer Kostenbeteiligung auch dazu bekannt habe, die Adressen von Interessenten erhalten zu haben. Zudem sei die Wiederholungsgefahr diesbezüglich zu verneinen, weil die erstbeklagte Partei nunmehr ihrerseits die Auflösung des Vertrags erklärt hat. Das nachvertragliche

Wettbewerbsverbot sei aufgrund der analog anzuwendenden Bestimmung des § 25 HVertrG 1993 nichtig.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 5.000 EUR, nicht aber 30.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs zur Frage der Anwendbarkeit des § 25 HVertrG 1993 und von Gemeinschaftsrecht auf ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot laut einem mit einem schweizer Franchisegeber abgeschlossenen Franchisevertrag zulässig sei. Die analoge Anwendung des § 25 HVertrG 1993 sei zu bejahen, wobei diese Bestimmung nicht unionsrechtswidrig sei. Wegen der Tätigkeit der beklagten Parteien im EU-Raum sei auch das Unionsrecht zu beachten. Ein Wettbewerbsverbot in Bezug auf die vom Franchisenehmer erworbenen Waren oder Dienstleistungen falle dann nicht unter das Verbot des Art 101 Abs 1 AEUV, wenn diese Verpflichtung notwendig sei, um die Einheitlichkeit und den Ruf des Franchisesystems zu erhalten. Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot sei unbedenklich, wenn es unerlässlich ist, um einen Missbrauch der Immaterialgüter zu verhindern und den Goodwill des Betriebs zu sichern, was hier nicht der Fall sei. Das vertraglich vereinbarte nachvertragliche Wettbewerbsverbot sei daher unwirksam.

In ihrem dagegen erhobenen Revisionsrekurs beantragt die klagende Partei, die einstweilige Verfügung zu erlassen, hilfsweise die Beschlüsse der Vorinstanzen aufzuheben.

Die Beklagten beantragen in ihrer Revisionsrekursbeantwortung, den Revisionsrekurs zurückzuweisen bzw ihm nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist zur Klärung der Rechtslage zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

1.1 Das Rekursgericht hat das EU-Kartellrecht bereits wegen der Tätigkeit der beklagten Parteien in Österreich „und damit im EU-Raum“ als anwendbar betrachtet. Daran knüpft das Rechtsmittel an und vertritt die Rechtsansicht, dass sich die Zulässigkeit des Wettbewerbsverbots auf Art 5 Abs 3 VO 330/2010 (Gruppenfreistellung für Vertikalvereinbarungen) stützen könne.

1.2 Abgesehen davon, dass nach den Feststellungen ein solches Verbot gerade nicht unerlässlich im Sinne lit c leg cit wäre, um das Know-how der klagenden Partei zu schützen, kommt eine Anwendung des Unionsrechts aus folgenden Erwägungen nicht in Betracht.

1.3 Nach Art 101 AEUV sind mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken.

1.4 Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH beeinträchtigt ein Beschluss, eine Vereinbarung oder eine Verhaltensweise den Handel zwischen Mitgliedstaaten dann, wenn sich anhand einer Gesamtheit rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass sie unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell die Handelsströme zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise beeinflussen, die die

Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Markts hemmen könnte; außerdem darf diese Beeinträchtigung nicht nur geringfügig sein. Bei der Prüfung, ob ein Kartell den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar beeinträchtigt, ist dieses in seinem wirtschaftlichen und rechtlichen Gesamtzusammenhang zu untersuchen (vgl 16 Ok 4/13 mwN).

1.5 Zwar können auch Maßnahmen von Unternehmen, die sich nur auf den Wettbewerb innerhalb eines einzelnen Mitgliedstaats auswirken, den innergemeinschaftlichen Handel beeinflussen (16 Ok 4/13). Dies wird etwa dann angenommen, wenn an der Vereinbarung auch Tochtergesellschaften oder Zweigstellen von Unternehmen anderer Mitgliedstaaten beteiligt sind (16 Ok 4/13 mwN). Ein solcher Sachverhalt liegt hier nicht vor. Es ist aber maßgeblich, ob das Verhalten geeignet ist, die Freiheit des Handels zwischen Mitgliedstaaten in einer Weise zu gefährden, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen Markts zwischen den Mitgliedstaaten nachteilig sein kann, indem insbesondere die nationalen Märkte abgeschottet werden oder die Wettbewerbsstruktur im gemeinsamen Markt verändert wird (RIS-Justiz RS0106875 [T7]).

1.6 Weder aus dem wechselseitigen Vorbringen noch aus dem als bescheinigt angenommenen Sachverhalt ist ableitbar, dass das streitgegenständliche Wettbewerbsverbot zwischen einem schweizerischen und einem inländischen Unternehmen in seinen Auswirkungen geeignet ist, eine Abschottung des nationalen Markts herbeizuführen. Schon aus diesem Grund müssen weder Art 101 AEUV noch die VO 330/2010 geprüft werden, sodass die entsprechenden Ausführungen im Rechtsmittel ins Leere gehen.

2. Ob im Anlassfall eine analoge Anwendung des § 25 HVertrG 1993 in Betracht kommt, kann dahinstehen, weil das hier zu prüfende Wettbewerbsverbot schon unabhängig davon unwirksam ist, weshalb auch nicht auf die im Zusammenhang zur bestrittenen Analogie gerügte Mangelhaftigkeit des „Berufungsverfahrens“ (gemeint: Rekursverfahrens) eingegangen werden musste.

2.1 Wettbewerbsklauseln sind nicht nur im Geltungsbereich ausdrücklicher gesetzlicher Regelungen (zB §§ 36, 37 AngG; § 25 HVertrG 1993), sondern ganz allgemein nur beschränkt zulässig, insbesondere dann, wenn sie die Berufs- und Erwerbsinteressen des Verpflichteten über den Rahmen der schutzwürdigen Interessen des Berechtigten hinaus beschränken (4 Ob 46/14i).

2.2 Eine Konkurrenzklausele ist sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB, wenn durch die Klausel Beschränkungen im übergroßen Umfang ohne zeitliche oder örtliche Begrenzungen auferlegt werden oder ein auffallendes Missverhältnis zwischen den durch das Verbot zu schützenden Interessen des einen Vertragsteils und der dem anderen Teil auferlegten Beschränkung besteht (4 Ob 46/14i).

2.3 Die hier zu prüfende Wettbewerbsklausel wurde den beklagten Parteien in übergroßem Umfang ohne örtliche Begrenzungen (bei Beschränkung des ursprünglichen Vertragsgebiets auf eine mittelgroße Stadt) und für die Dauer von drei Jahren auferlegt. Im Provisorialverfahren ist davon auszugehen, dass die Klausel nicht geeignet ist, das Know-how, die Immaterialgüterrechte der klagenden Partei oder andere berücksichtigungswürdige Interessen zu schützen, da nicht festgestellt werden konnte, wie sehr sich die Produkte und Dienstleistungen (einschließlich des Vertriebskonzepts) der beklagten Parteien an jene der klagenden Partei anlehnen.

Zudem lässt sich aus dem Umstand, dass es zahlreiche Mitbewerber gibt, die ähnliche Dienstleistungen wie die Streitparteien anbieten, auch ableiten, dass die klagende Partei aus der Klausel keine nennenswerten wirtschaftlichen Vorteile ziehen könnte. Hingegen würde das Verbot die beklagten Parteien in ihrer bisherigen Erwerbstätigkeit massiv und auf Jahre hin einschränken. Es besteht damit ein auffallendes Missverhältnis zwischen den durch das Verbot zu schützenden Interessen der klagenden Partei und der den Beklagten auferlegten Beschränkung. Die Klausel beschränkt die Berufs- und Erwerbsinteressen des Verpflichteten über den Rahmen der Interessen des Berechtigten hinaus und ist daher iSd § 879 ABGB sittenwidrig (RIS-Justiz RS0016608). Eine bloße Teilnichtigkeit kommt nicht in Betracht, weil die Klausel nach dem bescheinigten Sachverhalt in keinem Umfang einem berechtigten Interesse der klagenden Partei entspricht (vgl. RIS-Justiz RS0016610).

3. Der auf die Fallgruppe des lauterkeitsrechtlichen Vertragsbruchs im Zusammenhang mit der Verletzung einer Konkurrenzklausel gestützte Unterlassungsanspruch ist schon wegen der aufgezeigten Unwirksamkeit der vertraglich vereinbarten Konkurrenzklausel zu verneinen.

4. Das Sicherungsbegehren erweist sich als unberechtigt und war daher abzuweisen.

5. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 78, 402 EO iVm §§ 41, 52 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 28. März 2017
Dr. Vogel
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: