

TE OGH 2016/4/20 4Ob75/16g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.04.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Vogel als Vorsitzenden und die Hofräte Dr. Jensik, Dr. Musger, Dr. Schwarzenbacher und Dr. Rassi als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, Wien 4, Prinz-Eugen-Straße 20-22, vertreten durch Dr. Walter Reichholf, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei P***** GmbH, *****, vertreten durch Eisenberger & Herzog Rechtsanwalts GmbH in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 30.500 EUR) und Urteilsveröffentlichung (Streitwert 4.400 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht vom 14. Jänner 2016, GZ 2 R 160/15v-15, mit dem das Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 19. August 2015, GZ 69 Cg 48/15f-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass die Begehren,

1.

die beklagte Partei sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, ihre Kunden daran zu hindern, Flüssiggas auch von anderen Anbietern zu beziehen, insbesondere indem sie etwa Füllschlösser an den ihren Kunden im Rahmen der mit diesen abgeschlossenen Lieferabkommen für Flüssiggas in Bestand gegebenen, ortsfesten Flüssiggastanks, die sich auf der Liegenschaft des Kunden befinden, anbringen lässt oder andere Maßnahmen oder ein geschäftliches Verhalten setzt, die darauf abzielen, dass die Kunden Flüssiggas von keinen anderen Anbietern als der beklagten Partei beziehen können oder davon abgehalten werden, Flüssiggas von anderen Anbietern zu beziehen, obwohl es ihr aufgrund des rechtskräftigen und vollstreckbaren Urteils des Landesgerichtes Innsbruck verboten ist, im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie den von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern die Klausel: „Der Kunde verpflichtet sich, während der Dauer dieses Vertrages Flüssiggas ausschließlich von P***** zu beziehen“ oder sinngleiche Klauseln zu verwenden sowie sich auf derartige Klauseln zu berufen,

in eventu

die beklagte Partei sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, an den ihren Kunden im Rahmen der mit diesen abgeschlossenen Lieferabkommen für Flüssiggas in Bestand gegebenen, ortsfesten Flüssiggastanks, die sich auf der Liegenschaft des Kunden befinden, ohne deren Wissen und ohne ihr Einverständnis einzuholen Füllschlösser anzubringen oder andere, ähnliche Maßnahmen oder ein geschäftliches Verhalten zu setzen, die darauf abzielen, dass die Kunden Flüssiggas von keinen anderen Anbietern als der beklagten Partei beziehen können oder davon abgehalten werden, Flüssiggas von anderen Anbietern zu beziehen,

2.

die beklagte Partei sei schuldig, es im geschäftlichen Verkehr mit Verbrauchern zu unterlassen, Kunden durch die Androhung, den Vertrag zu kündigen und die Herausgabe des zur Verfügung gestellten Tanks zu verlangen, falls die Kunden nicht innerhalb eines Zeitraumes von einigen Monaten Flüssiggas bei der beklagten Partei beziehen, diese Kunden zu veranlassen, das ihnen von der beklagten Partei angebotene Flüssiggas bis zum Ablauf der von der beklagten Partei gesetzten Frist zu beziehen,

3.

der klagenden Partei werde die Ermächtigung erteilt, den klagsstattgebenden Teil des Urteilspruchs samt Ermächtigung zur Urteilsveröffentlichung binnen sechs Monaten nach Rechtskraft des über diese Klage ergehenden Urteils auf Kosten der beklagten Partei einmal österreichweit im redaktionellen Teil in einer Samstagsausgabe der Tageszeitung „Neue Kronenzeitung“ mit Fettdruck, Umrandung und gesperrt geschriebenen Prozessparteien in Normallettern zu veröffentlichen
abgewiesen werden.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 15.078,14 EUR bestimmten Kosten des Verfahrens aller drei Instanzen (darin 2.450 EUR Barauslagen und 2.104,69 EUR Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die beklagte Partei vertreibt Flüssiggas an Privat-, Gewerbe- und Industriekunden in Österreich. Sie hat über 10.000 Kunden. Der Privatkundenanteil beträgt ca 60 %.

Mit dem zwischen den Streitteilen ergangenen rechtskräftigen Urteil des Landesgerichts Innsbruck vom 8. 1. 2004 zu 10 Cg 61/03s (im Folgenden: Klauselurteil) wurde der beklagten Partei untersagt, gegenüber Verbrauchern in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die sie den von ihr geschlossenen Verträgen zugrunde legt und/oder in hierbei verwendeten Vertragsformblättern mehrere Klauseln zu verwenden oder sich darauf zu berufen. Eine der als unzulässig beurteilten Klauseln lautete wie folgt:

Der Kunde verpflichtet sich, während der Dauer dieses Vertrags Flüssiggas ausschließlich von P***** zu beziehen.

Auch mit der Konsumentin H***** P***** wurden bezüglich zweier Liegenschaften (unter Verwendung von Vertragsformblättern und AGB der beklagten Partei) am 25. 3. 1995 zwei Lieferverträge abgeschlossen. In einen der beiden Verträge trat vor einigen Jahren mit Zustimmung der beklagten Partei anstelle von H***** P***** deren Tochter G***** P***** in das Lieferabkommen mit allen Rechten und Pflichten ein. Wie auch vielen anderen Kunden stellte die beklagte Partei diesen Kundinnen einen stationären Tank zur Verfügung, der im Rahmen eines Mietverhältnisses von ihnen zur Lagerung von Flüssiggas genützt werden kann, wobei die Nutzungsdauer an die Dauer der Liefervereinbarung verknüpft ist. Das einmalige Bestandsentgelt von 29.400 ATS zzgl MwSt wurde zu Beginn des Vertragsverhältnisses entrichtet.

Die beklagte Partei nimmt am Flüssiggasmarkt zusammen mit den fünf größten Lieferanten bzw Mitbewerbern am sogenannten Sicherheitssystem teil. Wenn es zu einem Austritt von Gas kommt, kann einer dieser Teilnehmer gerufen werden und behebt dann das Problem. Die Fahrer der beklagten Partei führen einen sogenannten Sicherheitscheck durch, wobei die entsprechenden Daten direkt in das System der beklagten Partei gespielt werden. Wenn die Sicherheit nicht gewährleistet ist, befüllt die beklagte Partei die Tanks nicht. Sie liefert generell kein Flüssiggas ohne Prüfbescheinigung. Bevor ein Fahrer eine Befüllung durchführt, wird der Tank äußerlich gereinigt und auf Dichtheit überprüft. Der Fahrer kontrolliert auch, ob die Überprüfungen laut TÜV gemacht wurden und ob der Tank oberflächlich beschädigt ist. Wenn es gröbere Beschädigungen gibt, wird keine Befüllung durchgeführt. Jeder Mangel wird über das PC-System direkt an die Technik der beklagten Partei übermittelt. Bei der Befüllung ist auch zu beachten, dass man den Tank nicht mehr als zu 90 % befüllt. Wenn über 90 % befüllt wird, könnte sich im Falle einer Erwärmung über den Boden oder über die Sonne das Volumen derart ausdehnen, dass das Sicherheitsventil abgeht und ein Überdruck entweicht, was zu einem massiven Gasaustritt führen könnte. Es gibt Mitbewerber der beklagten Partei, die Tanks auch dann befüllen, wenn sie keine TÜV-Plakette haben. Ob und inwiefern darüber hinaus Mitbewerber der beklagten Partei allenfalls Sicherheitsaspekte bei der Befüllung von Tanks missachten, kann nicht festgestellt werden.

Um zu verhindern, dass die Kunden der beklagten Partei die Tanks mit Flüssiggas dritter Anbieter befüllen lassen,

suchte ein Mitarbeiter im November 2014 die Liegenschaft von G***** P***** und weiterer Kunden auf, um am jeweiligen Tank ein Füllschloss anzubringen, wenn er von dritter Seite befüllt war. Am 27. 11. 2014 suchte er das Anwesen von F***** P***** auf, der zu diesem Zeitpunkt nicht anwesend war. Der Mitarbeiter konnte beim frei zugänglichen Tank allerdings das mitgebrachte Füllschloss nicht wie beabsichtigt anbringen, weil F***** P***** bereits ein eigenes Füllschloss angebracht hatte. Danach ging er zum Haus der Nachbarin G***** P*****, die ihm öffnete und der er erklärte, dass er den Tank überprüfen und eventuell einen Aufkleber anbringen müsse. G***** P*****, die bei der beklagten Partei seit 2011 nicht mehr tankte und ihren Tank auch von anderen Anbietern befüllen ließ, gewährte ihm Zutritt zum Tank. Der Mitarbeiter brachte ein Füllschloss an und erklärte ihr dies mit der von ihm festgestellten Fremdfüllung. Er kam der ausdrücklichen Aufforderung der Kundin, das Schloss wieder zu entfernen, nicht nach. Als der Mitarbeiter der beklagten Partei am nächsten Tag auch zum Haus der H***** P***** kam, wurde ihm dort der Zutritt von deren Ehegatten verweigert, der durch die Ereignisse am Vortag bereits von seiner Tochter G***** P***** vorgewarnt war. Bereits am 19. 11. 2014 wurde dem Mitarbeiter bei einem anderen Kunden der Zutritt zum Tank verwehrt, weshalb er dort das Schloss nicht anbringen konnte.

In einem Schreiben vom 3. 12. 2014 hielt die beklagte Partei gegenüber (richtig:) H***** P***** Folgendes fest:

„... am 28. 11. 2014 war unser Mitarbeiter ... bei Ihnen vor Ort um bei unserem Flüssiggasbehälter ... ein Füllschloss zu setzen. Leider wurde unserem Mitarbeiter der Zutritt zu ihrem Grundstück und somit auch zu unserer Flüssiggasanlage verweigert. Laut unserem bestehenden Vertrag möchten wir folgende Punkte nochmals festhalten:

- Laut Vertrag befindet sich der Flüssiggasbehälter im uneingeschränkten Eigentum der Firma P*****.
- P***** ist berechtigt, den Tank mit einem Füllschloss zu versehen, um das unrechtmäßige Befüllen durch Dritte (zB Z*****) zu verhindern. Im Vertrag heißt es: 'Der Kunde hat P***** und deren Beauftragten jederzeit den Zugang zur Behälteranlage sicherzustellen.'
- Durch die Zahlung der Bestandsgebühr in Höhe von ÖS 29.400 wird Ihnen der Behälter für die Dauer des Lieferabkommens mietfrei zur Verfügung gestellt. Die Eigentumsfrage ist davon jedoch nicht berührt.
- Sollte es uns nicht gelingen auf der Basis des aktuellen Vertrages wieder zusammenzukommen, ist P***** berechtigt, den Vertrag von sich aus zu kündigen. Der Tank muss in diesem Fall von Ihnen ausgegraben und an P***** zurückgestellt werden.

Da Sie uns mitgeteilt haben, dass Sie aktuell noch ausreichend Gas im Tank haben, werden wir Sie im kommenden Frühjahr wieder bezüglich einer Gasbestellung kontaktieren. Wir werden Ihnen dann ein gutes Angebot machen!

Sollten Sie sich dann erneut gegen unser Angebot entscheiden, sehen wir uns gezwungen, den Vertrag von unserer Seite zu kündigen. Wir möchten diesen Weg jedoch verhindern und würden uns freuen, Sie im kommenden Jahr wieder beliefern zu dürfen.“

Die klagende Partei stellte die aus dem Spruch ersichtlichen Begehren. Die beklagte Partei habe durch das konsenslose Anbringen von Schlössern (bzw den entsprechenden Versuch) die Kunden in deren ruhigen Besitz gestört (bzw habe dies versucht). Zusätzlich sei das Verhalten der beklagten Partei auch als aggressive Geschäftspraktik nach § 1a UWG zu qualifizieren. Nach dem Klauselurteil sei es der beklagten Partei nämlich verboten, sich auf eine ausschließliche Bezugsverpflichtung zu berufen. Dessen ungeachtet habe sie ohne Einwilligung ein Schloss angebracht, um den Kunden auf diese Weise zu nötigen, Flüssiggas ausschließlich von der beklagten Partei zu beziehen; das Verhalten komme auch der in UWG Anh Z 25 umschriebenen, aggressiven Geschäftspraktik zumindest gleich. Auch die Androhung im Schreiben der beklagten Partei vom 3. 12. 2014, den Vertrag zu kündigen und die Herausgabe des Tanks zu verlangen, wenn die Konsumentin nicht spätestens im darauf folgenden Frühjahr Flüssiggas bei der beklagten Partei beziehe, sei eine aggressive Geschäftspraktik im Sinne des § 1a Abs 1 UWG. Es bestehe kein Handelsbrauch, wonach vermietete, stationäre Flüssiggastanks aus Sicherheitsgründen nur vom Tankeigentümer befüllt werden dürften; es bestehe lediglich ein Handelsbrauch, wonach die in Österreich tätigen Flüssiggasunternehmen vertraglich die Vermietung mit der ausschließlichen Flüssiggasbelieferung durch den Vermieter verbinden würden. Daraus sei kein allgemeines „Fremdbefüllungsverbot“ abzuleiten. Die klagende Partei stellte die aus dem Spruch ersichtlichen Begehren. Die beklagte Partei habe durch das konsenslose Anbringen von Schlössern (bzw den entsprechenden Versuch) die Kunden in deren ruhigen Besitz gestört (bzw habe dies versucht). Zusätzlich sei das Verhalten der beklagten Partei auch als aggressive Geschäftspraktik nach Paragraph eins a, UWG zu qualifizieren. Nach dem

Klauselurteil sei es der beklagten Partei nämlich verboten, sich auf eine ausschließliche Bezugsverpflichtung zu berufen. Dessen ungeachtet habe sie ohne Einwilligung ein Schloss angebracht, um den Kunden auf diese Weise zu nötigen, Flüssiggas ausschließlich von der beklagten Partei zu beziehen; das Verhalten komme auch der in UWG Anh Ziffer 25, umschriebenen, aggressiven Geschäftspraktik zumindest gleich. Auch die Androhung im Schreiben der beklagten Partei vom 3. 12. 2014, den Vertrag zu kündigen und die Herausgabe des Tanks zu verlangen, wenn die Konsumentin nicht spätestens im darauf folgenden Frühjahr Flüssiggas bei der beklagten Partei beziehe, sei eine aggressive Geschäftspraktik im Sinne des Paragraph eins a, Absatz eins, UWG. Es bestehe kein Handelsbrauch, wonach vermietete, stationäre Flüssiggastanks aus Sicherheitsgründen nur vom Tankeigentümer befüllt werden dürften; es bestehe lediglich ein Handelsbrauch, wonach die in Österreich tätigen Flüssiggasunternehmen vertraglich die Vermietung mit der ausschließlichen Flüssiggasbelieferung durch den Vermieter verbinden würden. Daraus sei kein allgemeines „Fremdbefüllungsverbot“ abzuleiten.

Die beklagte Partei wandte ein, dass sie sich nicht auf eine Alleinbezugsverpflichtung, sondern vielmehr auf ihr Eigentum an den Miettanks stütze. Es bestehe ein Handelsbrauch, wonach vermietete stationäre Flüssiggastanks aus Sicherheitsgründen nur vom Tankeigentümer befüllt werden dürften. Eine Fremdbefüllung von Miettanks ohne Zustimmung des Tankeigentümers sei ein rechtswidriger Eingriff in das Eigentumsrecht des jeweiligen Tankeigentümers. Dieses Fremdbefüllungsverbot bestehe auch dann, wenn im betreffenden Vertrag keine ausdrückliche Alleinbezugsverpflichtung des Kunden vereinbart sei. Eine aggressive Geschäftspraktik liege nicht vor, weil der Mitarbeiter der beklagten Partei die Liegenschaft der Kunden nur mit deren Zustimmung betreue. Das Anbringen von Tankschlössern sei das gelindeste Mittel, um den Miettank vor einer weiteren Fremdbefüllung zu schützen und die Sicherheit des Tanks zu gewährleisten. Dadurch würden die Kunden auch nicht in ihrer geschäftlichen Entscheidung beeinflusst. Den Kunden stehe es frei, den Vertrag zu kündigen, einen zusätzlichen Eigentank zu installieren oder einen Kauf des Miettanks mit der beklagten Partei zu vereinbaren. Die Androhung der Kündigung erfülle nicht den Tatbestand einer aggressiven oder sonst unlauteren Geschäftspraktik, weil die Ausübung des der beklagten Partei zustehenden Kündigungsrechts nicht rechtswidrig sei. Mit dem Hinweis auf das Fremdbefüllungsverbot sowie die Ergreifung geeigneter Maßnahmen zu seiner Durchsetzung verstoße sie nicht gegen das Klauselurteil.

Das Erstgericht gab der Klage zur Gänze statt. Das Anbringen von Füllschlössern an den Tanks der Kunden erfülle zwar nicht den Tatbestand nach UWG Anh Z 25, sei jedoch eine aggressive Geschäftspraktik im Sinne des § 1a UWG. Aus der Judikatur könne nicht abgeleitet werden, dass bei Vertragsverhältnissen auf dem Flüssiggasmarkt automatisch eine Ausschließlichkeitsbindung bzw ein Fremdbefüllungsverbot als vereinbart gilt, selbst wenn keine entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen getroffen werden. Aufgrund ihrer 2004 erfolgten rechtskräftigen Verurteilung zur Unterlassung könne sich die beklagte Partei weder auf eine ausschließliche Bezugsverpflichtung berufen noch eine solche mittels Tankschlösses gegen den Willen des Kunden durchsetzen. Durch ihr Verhalten beeinflusse die beklagte Partei die Entscheidung der betroffenen Kunden. Sicherheitsaspekte könnten solche Maßnahmen nicht rechtfertigen. Auch der Inhalt des Schreibens vom 3. 12. 2014 sei wegen des verwerflichen Druckmittels der angedrohten Vertragskündigung eine aggressive Geschäftspraktik im Sinne des § 1a Abs 1 UWG, weil die Kundin nicht verpflichtet sei, bestimmte Mengen an Flüssiggas abzunehmen. Das Erstgericht gab der Klage zur Gänze statt. Das Anbringen von Füllschlössern an den Tanks der Kunden erfülle zwar nicht den Tatbestand nach UWG Anh Ziffer 25,, sei jedoch eine aggressive Geschäftspraktik im Sinne des Paragraph eins a, UWG. Aus der Judikatur könne nicht abgeleitet werden, dass bei Vertragsverhältnissen auf dem Flüssiggasmarkt automatisch eine Ausschließlichkeitsbindung bzw ein Fremdbefüllungsverbot als vereinbart gilt, selbst wenn keine entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen getroffen werden. Aufgrund ihrer 2004 erfolgten rechtskräftigen Verurteilung zur Unterlassung könne sich die beklagte Partei weder auf eine ausschließliche Bezugsverpflichtung berufen noch eine solche mittels Tankschlösses gegen den Willen des Kunden durchsetzen. Durch ihr Verhalten beeinflusse die beklagte Partei die Entscheidung der betroffenen Kunden. Sicherheitsaspekte könnten solche Maßnahmen nicht rechtfertigen. Auch der Inhalt des Schreibens vom 3. 12. 2014 sei wegen des verwerflichen Druckmittels der angedrohten Vertragskündigung eine aggressive Geschäftspraktik im Sinne des Paragraph eins a, Absatz eins, UWG, weil die Kundin nicht verpflichtet sei, bestimmte Mengen an Flüssiggas abzunehmen.

Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung der beklagten Partei keine Folge. Im Gegensatz zum Erstgericht ging es allerdings davon aus, dass der Kunde nicht berechtigt sei, den Tank mit dem Gas dritter Anbieter zu

füllen. Dessen ungeachtet sei die beklagte Partei nicht befugt gewesen, gegen die Vertragsverletzungen ihrer Kunden eigenmächtig vorzugehen. Das Anbringen der Füllschlösser an den gemieteten Tanks ohne Einverständnis oder gegen den ausdrücklich erklärten Willen ihrer Kunden sei ein Akt unerlaubter Selbsthilfe im Sinne der §§ 19, 344 ABGB und als aggressive Geschäftspraktik nach § 1a UWG unzulässig. Letzteres gelte auch für das Schreiben an die Kundin (richtig:) H***** P*****, weil diese nicht verpflichtet sei, bestimmte Liefermengen von der beklagten Partei zu beziehen. Das Berufungsgericht gab der dagegen erhobenen Berufung der beklagten Partei keine Folge. Im Gegensatz zum Erstgericht ging es allerdings davon aus, dass der Kunde nicht berechtigt sei, den Tank mit dem Gas dritter Anbieter zu füllen. Dessen ungeachtet sei die beklagte Partei nicht befugt gewesen, gegen die Vertragsverletzungen ihrer Kunden eigenmächtig vorzugehen. Das Anbringen der Füllschlösser an den gemieteten Tanks ohne Einverständnis oder gegen den ausdrücklich erklärten Willen ihrer Kunden sei ein Akt unerlaubter Selbsthilfe im Sinne der Paragraphen 19, 344, ABGB und als aggressive Geschäftspraktik nach Paragraph eins a, UWG unzulässig. Letzteres gelte auch für das Schreiben an die Kundin (richtig:) H***** P*****, weil diese nicht verpflichtet sei, bestimmte Liefermengen von der beklagten Partei zu beziehen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige; es erachtete die ordentliche Revision für zulässig, weil keine höchstrichterliche Rechtsprechung zur Frage bestehe, ob eine im Sinne der §§ 19, 344 ABGB unerlaubte Selbsthilfe als aggressive Geschäftspraktik zu qualifizieren sei. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 30.000 EUR übersteige; es erachtete die ordentliche Revision für zulässig, weil keine höchstrichterliche Rechtsprechung zur Frage bestehe, ob eine im Sinne der Paragraphen 19, 344, ABGB unerlaubte Selbsthilfe als aggressive Geschäftspraktik zu qualifizieren sei.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen diese Entscheidung von der beklagten Partei erhobene Revision ist zur Klarstellung der Rechtslage zulässig und auch berechtigt.

A. Zum ersten Unterlassungsbegehren (Behinderung der Kunden beim Bezug von Fremdgas):

1. Die klagende Partei vertritt, dass das Anbringen von Füllschlössern nicht an sich wettbewerbswidrig sei. Wettbewerbswidrig sei aber der Umstand, dass die beklagte Partei ohne Einwilligung der Kunden Füllschlösser angebracht habe und dadurch deren ruhigen Besitz gestört habe. Ihr Verhalten sei (auch) als aggressive Geschäftspraktik nach § 1a UWG zu qualifizieren. 1. Die klagende Partei vertritt, dass das Anbringen von Füllschlössern nicht an sich wettbewerbswidrig sei. Wettbewerbswidrig sei aber der Umstand, dass die beklagte Partei ohne Einwilligung der Kunden Füllschlösser angebracht habe und dadurch deren ruhigen Besitz gestört habe. Ihr Verhalten sei (auch) als aggressive Geschäftspraktik nach Paragraph eins a, UWG zu qualifizieren.

2. Besitzstörung

2.1 Mit dem Hinweis auf die (tatsächliche bzw versuchte) Störung des ruhigen Besitzes der Kunden stützt sich die klagende Partei erkennbar auf die Fallgruppe des unlauteren Rechtsbruchs. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Senats kann in diesem Zusammenhang aber ein Eingriff in Ausschließlichkeitsrechte, der keine amtswegige Ahndung nach sich zieht und keine schützenswerten Belange der Allgemeinheit betrifft, grundsätzlich nicht als unlautere Geschäftspraktik geltend gemacht werden (4 Ob 93/01g; 4 Ob 30/02v; 4 Ob 20/08g; 4 Ob 169/15d; RIS-Justiz RS0115373; vgl auch 4 Ob 140/01v). Diese Judikaturlinie wird auch von der Lehre gebilligt (vgl Schmid in Wiebe/Kodek, UWG2 § 1 Rz 807). Zuletzt erachtete der Senat zu 4 Ob 169/15d bei einer geltend gemachten Verletzung des Eigentumsrechts Dritter (Aufstellen von Werbeständern auf fremdem Grund) die vom Zweitgericht im Sinne dieser Rechtsprechung vertretene Ansicht, wonach aus einem amtswegig nicht zu verfolgenden Rechtsbruch keine Unlauterkeit im Sinne des § 1 UWG abzuleiten sei, nicht als korrekturbedürftig. 2.1 Mit dem Hinweis auf die (tatsächliche bzw versuchte) Störung des ruhigen Besitzes der Kunden stützt sich die klagende Partei erkennbar auf die Fallgruppe des unlauteren Rechtsbruchs. Nach der jüngeren Rechtsprechung des Senats kann in diesem Zusammenhang aber ein Eingriff in Ausschließlichkeitsrechte, der keine amtswegige Ahndung nach sich zieht und keine schützenswerten Belange der Allgemeinheit betrifft, grundsätzlich nicht als unlautere Geschäftspraktik geltend gemacht werden (4 Ob 93/01g; 4 Ob 30/02v; 4 Ob 20/08g; 4 Ob 169/15d; RIS-Justiz RS0115373; vergleiche auch 4 Ob 140/01v). Diese Judikaturlinie wird auch von der Lehre gebilligt vergleiche Schmid in Wiebe/Kodek, UWG2 Paragraph eins, Rz 807). Zuletzt erachtete der Senat zu 4 Ob 169/15d bei einer geltend gemachten Verletzung des Eigentumsrechts Dritter (Aufstellen von

Werbeständern auf fremdem Grund) die vom Zweitgericht im Sinne dieser Rechtsprechung vertretene Ansicht, wonach aus einem amtswegig nicht zu verfolgenden Rechtsbruch keine Unlauterkeit im Sinne des Paragraph eins, UWG abzuleiten sei, nicht als korrekturbedürftig.

2.2 Nichts anderes kann für die Störung eines bloßen Rechtsbesitzes gelten, weil auch diese nicht amtswegig verfolgt wird, sondern von dem in seinem Besitz Gestörten mit Besitzstörungsklage geltend gemacht werden müsste. Entsprechendes gilt für eine unerlaubte Selbsthilfe, weil diese ihrerseits verbotene Eigenmacht und damit Besitzstörung bedeutet (Kodek in Fenyves/Kerschner/ Vonkilch, Klang3 § 344 ABGB Rz 52; Grüblinger in Schwimann/Kodek, ABGB4 § 344 Rz 1 mwN auf die Rsp).2.2 Nichts anderes kann für die Störung eines bloßen Rechtsbesitzes gelten, weil auch diese nicht amtswegig verfolgt wird, sondern von dem in seinem Besitz Gestörten mit Besitzstörungsklage geltend gemacht werden müsste. Entsprechendes gilt für eine unerlaubte Selbsthilfe, weil diese ihrerseits verbotene Eigenmacht und damit Besitzstörung bedeutet (Kodek in Fenyves/Kerschner/ Vonkilch, Klang3 Paragraph 344, ABGB Rz 52; Grüblinger in Schwimann/Kodek, ABGB4 Paragraph 344, Rz 1 mwN auf die Rsp).

2.3 An diesem Ergebnis ändert der Umstand nichts, dass die klagende Partei keine Mitbewerberin ist, sondern als Amtspartei nach § 14 Abs 1 Satz 2 UWG einschreitet. Diese Klagebefugnis verschafft der Amtspartei nur die Möglichkeit, in den Fällen der §§ 1, 1a, 2, 2a und 9c UWG die entsprechenden Ansprüche geltend zu machen. Ihr Einschreiten hat aber nicht zur Folge, dass diese Bestimmungen deshalb inhaltlich anders zu beurteilen sind als bei der Klage eines Mitbewerbers.2.3 An diesem Ergebnis ändert der Umstand nichts, dass die klagende Partei keine Mitbewerberin ist, sondern als Amtspartei nach Paragraph 14, Absatz eins, Satz 2 UWG einschreitet. Diese Klagebefugnis verschafft der Amtspartei nur die Möglichkeit, in den Fällen der Paragraphen eins, eins a, 2, 2 a und 9 c UWG die entsprechenden Ansprüche geltend zu machen. Ihr Einschreiten hat aber nicht zur Folge, dass diese Bestimmungen deshalb inhaltlich anders zu beurteilen sind als bei der Klage eines Mitbewerbers.

2.4 Die klagende Partei kann ihr Unterlassungsbegehren somit nicht darauf stützen, dass die beklagte Partei den ruhigen Besitz von ihren Kunden stört.

3. Aggressive Geschäftspraktik

3.1 Die klagende Partei stützt ihr entsprechendes Unterlassungsbegehren auf§ 1a Abs 1 UWG. Nach dieser Bestimmung gilt eine Geschäftspraktik dann als aggressiv, wenn sie geeignet ist, die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Marktteilnehmers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung oder durch unzulässige Beeinflussung wesentlich zu beeinträchtigen und ihn dazu zu veranlassen, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine unzulässige Beeinflussung ist die Ausnutzung einer Machtposition gegenüber dem Verbraucher zur Ausübung von Druck, auch ohne die Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt (§ 1 Abs 4 Z 6 UWG).3.1 Die klagende Partei stützt ihr entsprechendes Unterlassungsbegehren auf Paragraph eins a, Absatz eins, UWG. Nach dieser Bestimmung gilt eine Geschäftspraktik dann als aggressiv, wenn sie geeignet ist, die Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit des Marktteilnehmers in Bezug auf das Produkt durch Belästigung, Nötigung oder durch unzulässige Beeinflussung wesentlich zu beeinträchtigen und ihn dazu zu veranlassen, eine geschäftliche Entscheidung zu treffen, die er andernfalls nicht getroffen hätte. Eine unzulässige Beeinflussung ist die Ausnutzung einer Machtposition gegenüber dem Verbraucher zur Ausübung von Druck, auch ohne die Anwendung oder Androhung von körperlicher Gewalt (Paragraph eins, Absatz 4, Ziffer 6, UWG).

3.2 Die Prüfung des§ 1a UWG hängt entscheidend von der Vorfrage ab, ob die Kunden der beklagten Partei berechtigt sind, die von ihnen gemieteten Tanks auch mit Flüssiggas fremder Anbieter befüllen zu lassen, oder ob sich die beklagte Partei ihren Kunden gegenüber auf ein Fremdbefüllungsverbot berufen kann. § 1a UWG setzt nämlich voraus, dass ein Marktteilnehmer in seiner Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit eingeschränkt wird. § 1a UWG schützt die Freiheit eines Marktteilnehmers, sich anders zu entscheiden oder zu verhalten, als vom Unternehmer gewollt (4 Ob 34/14z). Dabei müssen freilich (zulässige) Beschränkungen dieser Wahlfreiheit, die auf vertraglichen Vereinbarungen beruhen, mitberücksichtigt werden. Das Vorliegen bzw das Ausmaß einer Beeinträchtigung der Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit nach § 1a UWG hängt daher davon ab, ob der Entscheidungsspielraum des Marktteilnehmers durch das Verhalten des Unternehmers und unter Berücksichtigung rechtlicher Bindungen maßgeblich eingeschränkt wird oder nicht. Auch das Vorliegen der in § 1a UWG genannten Beeinträchtigungshandlungen (Belästigung, Nötigung, andere unzulässige Beeinflussungshandlung) kann nicht losgelöst vom privatautonom gestalteten Rahmen des Vertragsverhältnisses beurteilt werden.3.2 Die Prüfung des

Paragraph eins a, UWG hängt entscheidend von der Vorfrage ab, ob die Kunden der beklagten Partei berechtigt sind, die von ihnen gemieteten Tanks auch mit Flüssiggas fremder Anbieter befüllen zu lassen, oder ob sich die beklagte Partei ihren Kunden gegenüber auf ein Fremdbefüllungsverbot berufen kann. Paragraph eins a, UWG setzt nämlich voraus, dass ein Marktteilnehmer in seiner Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit eingeschränkt wird. Paragraph eins a, UWG schützt die Freiheit eines Marktteilnehmers, sich anders zu entscheiden oder zu verhalten, als vom Unternehmer gewollt (4 Ob 34/14z). Dabei müssen freilich (zulässige) Beschränkungen dieser Wahlfreiheit, die auf vertraglichen Vereinbarungen beruhen, mitberücksichtigt werden. Das Vorliegen bzw das Ausmaß einer Beeinträchtigung der Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit nach Paragraph eins a, UWG hängt daher davon ab, ob der Entscheidungsspielraum des Marktteilnehmers durch das Verhalten des Unternehmers und unter Berücksichtigung rechtlicher Bindungen maßgeblich eingeschränkt wird oder nicht. Auch das Vorliegen der in Paragraph eins a, UWG genannten Beeinträchtigungshandlungen (Belästigung, Nötigung, andere unzulässige Beeinflussungshandlung) kann nicht losgelöst vom privatautonom gestalteten Rahmen des Vertragsverhältnisses beurteilt werden.

3.3 Nach Ansicht der beklagten Partei scheidet eine aggressive Geschäftspraktik wegen des aufrechten Fremdbefüllungsverbots aus, während die klagende Partei aus dem Klauselurteil das Gegenteil ableitet. Das Erstgericht verneinte, dass sich die beklagte Partei gegenüber ihren Kundinnen H***** und G***** P***** auf ein vertragliches Fremdbefüllungsverbot berufen könne. Das Berufungsgericht legte die beiden Verträge hingegen dahin aus, dass diese Kunden nicht berechtigt seien, den Tank für fremdes Gas zu nützen.

3.4 Die im festgestellten Sachverhalt genannten Kunden haben den Tank von der beklagten Partei nicht gekauft, sondern gemietet. Der Vermieter hat einem Mieter jenen Gebrauch und jene Nutzung zu gewährleisten, die ausdrücklich oder nach dem Zweck des Vertrags oder, subsidiär, nach der Verkehrssitte und dem Ortsgebrauch bedungen sind (4 Ob 53/08k; RIS-Justiz RS0020738; RS0020944 [insb T8]; RS0020949). Zur Erfüllung dieser Verpflichtung hat er alles zu unterlassen, was der Bestandnehmer nicht aufgrund besonderer Vereinbarung, der Verkehrsauffassung oder des Gesetzes zu dulden hat (RIS-Justiz RS0020724 [T1]).

3.5 Zur Klärung des Nutzungsumfangs kann hier nicht auf jenen Handelsbrauch zurückgegriffen werden, nach dem die Vermietung von Flüssiggastanks durch den Flüssiggaslieferanten mit einer Alleinbezugsverpflichtung des Mieters bezüglich Flüssiggas für diesen Tank verknüpft ist (RIS-Justiz RS0106037). Ein Handelsbrauch (Unternehmensbrauch, Gebrauch im Geschäftsverkehr, unternehmensrechtliche Verkehrssitte) ist grundsätzlich nur auf beiderseitig unternehmensbezogene Geschäfte anzuwenden (4 Ob 139/93 = RIS-Justiz RS0077587), er gilt somit im Allgemeinen nur „unter Unternehmern“ (vgl § 346 UGB). Grundlage der Unterlassungsansprüche sind jedoch Geschäftspraktiken der beklagten Partei in ihren Vertragsverhältnissen gegenüber Verbrauchern. Auf Nichtunternehmer sind unternehmerische Bräuche nur ausnahmsweise anwendbar (vgl Edlmann/Ratka in U. Torggler, UGB2 § 346 Rz 31). Das ist dann der Fall, wenn gesetzliche Bestimmungen auf solche verweisen (vgl § 8 Abs 2 HVertrG 1993), bei einer vertraglichen Vereinbarung (1 Ob 705/80 = MietSlg 32.574) oder dann, wenn sich unternehmerische Bräuche zur allgemeinen Verkehrssitte entwickelt haben (2 Ob 635/52 = SZ 25/261). Eine gesetzliche Regelung ist hier auszuschließen. Für eine Übernahme des Brauchs durch vertragliche Vereinbarung liegen keine Beweisergebnisse vor. Mangels entsprechender Behauptung der beklagten Partei mussten die Vorinstanzen auch nicht prüfen, ob der Handelsbrauch sich bereits zur allgemeinen Verkehrssitte entwickelt hat. Davon abgesehen liegen der von der beklagten Partei zum Handelsbrauch ergangenen Judikatur Vertragsverhältnisse zugrunde, bei denen sich das Gasunternehmen das alleinige Recht der Befüllung des Miettanks vertraglich vorbehalten hat (vgl etwa 16 Ok 4/15x [„in der Regel vertraglich ...vorbehält“]).

3.5 Zur Klärung des Nutzungsumfangs kann hier nicht auf jenen Handelsbrauch zurückgegriffen werden, nach dem die Vermietung von Flüssiggastanks durch den Flüssiggaslieferanten mit einer Alleinbezugsverpflichtung des Mieters bezüglich Flüssiggas für diesen Tank verknüpft ist (RIS-Justiz RS0106037). Ein Handelsbrauch (Unternehmensbrauch, Gebrauch im Geschäftsverkehr, unternehmensrechtliche Verkehrssitte) ist grundsätzlich nur auf beiderseitig unternehmensbezogene Geschäfte anzuwenden (4 Ob 139/93 = RIS-Justiz RS0077587), er gilt somit im Allgemeinen nur „unter Unternehmern“ (vergleiche Paragraph 346, UGB). Grundlage der Unterlassungsansprüche sind jedoch Geschäftspraktiken der beklagten Partei in ihren Vertragsverhältnissen gegenüber Verbrauchern. Auf Nichtunternehmer sind unternehmerische Bräuche nur ausnahmsweise anwendbar (vergleiche Edlmann/Ratka in U. Torggler, UGB2 Paragraph 346, Rz 31). Das ist dann der Fall, wenn gesetzliche Bestimmungen auf solche verweisen (vergleiche Paragraph 8, Absatz 2, HVertrG 1993), bei einer vertraglichen

Vereinbarung (1 Ob 705/80 = MietSlg 32.574) oder dann, wenn sich unternehmerische Bräuche zur allgemeinen Verkehrssitte entwickelt haben (2 Ob 635/52 = SZ 25/261). Eine gesetzliche Regelung ist hier auszuschließen. Für eine Übernahme des Brauchs durch vertragliche Vereinbarung liegen keine Beweisergebnisse vor. Mangels entsprechender Behauptung der beklagten Partei mussten die Vorinstanzen auch nicht prüfen, ob der Handelsbrauch sich bereits zur allgemeinen Verkehrssitte entwickelt hat. Davon abgesehen liegen der von der beklagten Partei zum Handelsbrauch ergangenen Judikatur Vertragsverhältnisse zugrunde, bei denen sich das Gasunternehmen das alleinige Recht der Befüllung des Miettanks vertraglich vorbehalten hat vergleiche etwa 16 Ok 4/15x [„in der Regel vertraglich ...vorbehält“]).

3.6 Ob die Kunden der beklagten Partei befugt sind, gemietete Tanks mit fremdem Gas zu befüllen, muss somit in erster Linie durch Auslegung der entsprechenden Verträge geklärt werden. Die Vorinstanzen mussten sich diesbezüglich auf die Auslegung zweier Verträge aus dem Jahr 1995 beschränken. Von der beklagten Partei wurden dabei jeweils Vertragsformblätter verwendet und ihre AGB angeschlossen, wobei im Vertrag und den AGB allerdings handschriftlich Modifizierungen und Streichungen vorgenommen wurden. Es steht aber nicht fest, dass die Vertragsverhältnisse der beklagten Partei zu ihren mehr als 10.000 Kunden jeweils ident geregelt wurden. Damit kann auch nicht gesichert beantwortet werden, ob „die Kunden“ nach den Vereinbarungen mit der beklagten Partei das Recht haben, die Miettanks mit Fremdgas zu befüllen.

3.7 Entgegen der Rechtsansicht der klagenden Partei und des Erstgerichts ergibt sich Derartiges auch nicht aus dem Klauselurteil. Nach dieser Entscheidung darf die beklagte Partei gegenüber ihren Kunden die Klausel „Der Kunde verpflichtet sich, während der Dauer dieses Vertrages Flüssiggas ausschließlich von P***** zu beziehen“ weder verwenden noch sich darauf berufen. Diese Klausel betrifft den Bezug von Flüssiggas im Rahmen eines entsprechenden Liefervertrags. Sie betrifft aber nicht die Verwendung eines Miettanks, dessen Nutzungsart und -dauer im Rahmen eines - an den Liefervertrag gekoppelten - Bestandvertrags geregelt ist. Über die Verwendung des Tanks sagt das Urteil nichts aus, sie war auch nicht Gegenstand des Klauselverfahrens. Dem Berufungsgericht ist somit insoweit zuzustimmen, dass aus dem rechtskräftigen Verbot, sich auf die Klausel zu berufen, nicht abgeleitet werden kann, dass die beklagte Partei den Tank für fremdes Gas zugänglich machen muss.

3.8 Aus dem Gesagten folgt, dass die klagende Partei den Vorwurf der aggressiven Geschäftspraktik nicht darauf stützen kann, dass „die“ (gemeint alle) Kunden von Miettanks der beklagten Partei wegen des Klauselurteils berechtigt sind, fremdes Gas in den Tank zu füllen. Der Beurteilung, ob die Geschäftspraktik der beklagten Partei gegenüber der Allgemeinheit ihrer Kunden § 1a UWG erfüllt, kann daher nicht zugrunde gelegt werden, dass die Kunden das Recht haben, den Tank mit fremden Gas aufzufüllen. Auch im Bereich des UWG ist die klagende Partei für den Wettbewerbsverstoß behauptungs- und beweispflichtig (3.8 Aus dem Gesagten folgt, dass die klagende Partei den Vorwurf der aggressiven Geschäftspraktik nicht darauf stützen kann, dass „die“ (gemeint alle) Kunden von Miettanks der beklagten Partei wegen des Klauselurteils berechtigt sind, fremdes Gas in den Tank zu füllen. Der Beurteilung, ob die Geschäftspraktik der beklagten Partei gegenüber der Allgemeinheit ihrer Kunden Paragraph eins a, UWG erfüllt, kann daher nicht zugrunde gelegt werden, dass die Kunden das Recht haben, den Tank mit fremden Gas aufzufüllen. Auch im Bereich des UWG ist die klagende Partei für den Wettbewerbsverstoß behauptungs- und beweispflichtig (

Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG2 § 14 UWG Rz 66). Das wirkt sich bei zwei möglichen Varianten eines allenfalls als wettbewerbswidrig zu qualifizierenden Verhaltens dahin aus, dass die klagende Partei die für sie günstigere Variante zu behaupten und zu beweisen hat, widrigenfalls von der für sie ungünstigen Variante auszugehen ist. Bei der weiteren Beurteilung ist im Folgenden somit davon auszugehen, dass die Kunden der beklagten Partei bei einem Miettank ein Fremdbefüllungsverbot zu beachten haben. Kodek/Leupold in Wiebe/Kodek, UWG2 Paragraph 14, UWG Rz 66). Das wirkt sich bei zwei möglichen Varianten eines allenfalls als wettbewerbswidrig zu qualifizierenden Verhaltens dahin aus, dass die klagende Partei die für sie günstigere Variante zu behaupten und zu beweisen hat, widrigenfalls von der für sie ungünstigen Variante auszugehen ist. Bei der weiteren Beurteilung ist im Folgenden somit davon auszugehen, dass die Kunden der beklagten Partei bei einem Miettank ein Fremdbefüllungsverbot zu beachten haben.

3.9 Ein bestehendes Fremdbefüllungsverbot schließt § 1a UWG per se nicht aus, weil diese Norm auch solche aggressiven Handlungen erfasst, die sich auf die Durchsetzung tatsächlich bestehender Ansprüche beschränken (vgl zur vergleichbaren deutschen Rechtslage: Köhler in Köhler/Bornkamm³⁴ § 4a UWG Rz 1.25; BGH I ZR 157/13 Rz 15 [„vermeintliche Einwendungen“]), was sich auch aus UWG Anh Z 25 ergibt (vgl Burgstaller in Wiebe/Kodek, UWG2 Anh zu § 1a Rz 37), dessen Anwendung die Vorinstanzen hier zu Recht verneint haben, weil hier der damit verbundene

Eingriff in das Hausrecht nicht vorliegt. 3.9 Ein bestehendes Fremdbefüllungsverbot schließt Paragraph eins a, UWG per se nicht aus, weil diese Norm auch solche aggressiven Handlungen erfasst, die sich auf die Durchsetzung tatsächlich bestehender Ansprüche beschränken vergleiche zur vergleichbaren deutschen Rechtslage: Köhler in Köhler/Bornkamm³⁴ Paragraph 4 a, UWG Rz 1.25; BGH I ZR 157/13 Rz 15 [„vermeintliche Einwendungen“]), was sich auch aus UWG Anh Ziffer 25, ergibt vergleiche Burgstaller in Wiebe/Kodek, UWG² Anh zu Paragraph eins a, Rz 37), dessen Anwendung die Vorinstanzen hier zu Recht verneint haben, weil hier der damit verbundene Eingriff in das Hausrecht nicht vorliegt.

3.10 Die beanstandete geschäftliche Handlung muss aber geeignet sein, die Rationalität der Entscheidung der Verbraucher vollständig in den Hintergrund treten zu lassen (BGH I ZR 157/13 Rz 14; BGH I ZR 96/13 Rz 27), wobei alle Umstände des konkreten Falls im Rahmen einer Interessenabwägung zu beurteilen sind (Köhler in Köhler/Bornkamm³⁴ § 4a UWG Rz 1.28). Je größer der vom Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu befürchtende Nachteil ist, desto eher ist von einer erheblichen Beeinträchtigung seiner Entscheidungsfreiheit auszugehen. Daher muss das eingesetzte Mittel von einer gewissen Intensität oder Nachhaltigkeit sein (Köhler in Köhler/Bornkamm³⁴ § 4a UWG Rz 1.34). 3.10 Die beanstandete geschäftliche Handlung muss aber geeignet sein, die Rationalität der Entscheidung der Verbraucher vollständig in den Hintergrund treten zu lassen (BGH I ZR 157/13 Rz 14; BGH I ZR 96/13 Rz 27), wobei alle Umstände des konkreten Falls im Rahmen einer Interessenabwägung zu beurteilen sind (Köhler in Köhler/Bornkamm³⁴ Paragraph 4 a, UWG Rz 1.28). Je größer der vom Verbraucher oder sonstigen Marktteilnehmer zu befürchtende Nachteil ist, desto eher ist von einer erheblichen Beeinträchtigung seiner Entscheidungsfreiheit auszugehen. Daher muss das eingesetzte Mittel von einer gewissen Intensität oder Nachhaltigkeit sein (Köhler in Köhler/Bornkamm³⁴ Paragraph 4 a, UWG Rz 1.34).

3.11 Diese Interessensabwägung schlägt hier zu Gunsten der beklagten Partei aus. Untersagte man der beklagten Partei die Anbringung eines Füllschlosses, wäre sie gehalten, ein vertragskonformes Tankverhalten von über 10.000 Kunden nicht nur zu überwachen, sondern auch Beweise für eine vertragswidrige Fremdbetankung zu sammeln. Das Anbringen von Füllschlössern ist daher gegenüber einer allfälligen Massenklagsführung nicht nur für die beklagte Partei, sondern auch für die betroffenen Verbraucher die wirtschaftlich sinnvollere und billigere Variante.

Schließlich sind mit der Fremdbetankung auch Sicherheitsrisiken nicht auszuschließen, zumal einige Mitbewerber fremde Miettanks ungeachtet fehlender TÜV-Plaketten befüllen. Der Sicherheitsaspekt ist auch einer der wesentlichen Gründe, weshalb der kartellrechtliche Fachsenat des Obersten Gerichtshofs in einer umfassend begründeten Entscheidung die Kopplung eines Mietvertrags über einen Flüssiggastank mit der Pflicht des Mieters, für die gesamte Dauer des Bestandverhältnisses die gemietete Tankanlage ausschließlich mit vom vermietenden Flüssiggasunternehmen bezogenem Flüssiggas befüllen zu lassen, nicht als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung beurteilt hat (16 Ok 4/15x). Das wurde unter anderem auch damit begründet, dass es bei Flüssiggastanks, die nicht im Eigentum von Flüssiggasunternehmen stehen und von diesen befüllt werden, ein erhöhtes Sicherheitsrisiko gibt (in diesem Sinne bereits die in einem Klauselprozess ergangene Entscheidung 9 Ob 15/05d). Die von Flüssiggasunternehmen gewarteten (Miet-)Tanks sind in einem besseren technischen Zustand als Eigentanks. Die höhere Sicherheit nützt hier sowohl der beklagten Eigentümerin als auch deren Kunden, bei deren Häusern sich die Tanks jeweils befinden.

Demgegenüber sind die Interessen des Verbrauchers, das Gas fremder Anbieter, das möglicherweise günstiger zu erwerben ist, entgegen vertraglicher Verpflichtungen in den Miettank befüllen zu lassen, von insgesamt untergeordneter Bedeutung.

3.12 In Stattgebung der Revision ist somit das Berufungsurteil dahin abzuändern, dass das erste Unterlassungsbegehren abzuweisen ist.

3.13 Ob die Verträge der Kundinnen H***** und G***** P***** dahin auszulegen sind, dass kein Fremdbefüllungsverbot vereinbart wurde und die beklagte Partei diesen Vertragspartnern gegenüber eine aggressive Geschäftspraktik vollzog, musste nicht geprüft werden. Eine Teilstattgabe (als Minus), die sich auf diese Kunden bezog, kam nämlich schon deshalb nicht in Betracht, weil die Klage ausschließlich darauf abzielt, der beklagten Partei ein Verhalten gegenüber allen Kunden zu untersagen. Weder aus dem Vorbringen noch aus dem Begehren ergibt sich ein

eigenständiges Interesse der klagenden Partei an einem Unterlassungsgebot, das nur zwei von rund 10.000 Kunden betreffen soll, zumal die klagende Partei selbst nicht zwischen den Kunden differenzierte und mehrfach damit argumentierte, dass das Klauselurteil bezüglich aller Kunden eine einheitliche Rechtslage geschaffen habe.

4. Die obigen Ausführungen gelten für das Eventualbegehren entsprechend, das im Wesentlichen ein Teilbegehren des Hauptbegehrens ist. Auch dieses Teilbegehren scheitert daran, dass der beklagten Partei keine aggressive Geschäftspraktik vorzuwerfen und eine allfällige Besitzstörung im Lauterkeitsprozess nicht zu prüfen ist.

B. Zum zweiten Unterlassungsbegehren (Ankündigung der ordentlichen Kündigung):

Die Vorinstanzen haben das Schreiben der beklagten Partei vom 3. 12. 2014 deshalb als aggressive Geschäftspraktik qualifiziert, weil die Kündigung davon abhängig gemacht wurde, ob die angesprochene Kundin bei der beklagten Partei Gas bestellt.

Der Senat kann in der Formatierung des Schreibens weder eine „unsachliche Argumentation“ (Erstgericht) noch eine „Ausnutzung einer Machtposition“ (Berufungsgericht) erkennen. Vielmehr liegt darin eine angemessene Reaktion auf den Umstand, dass die Kundin seit Jahren nicht mehr bei der beklagten Partei tankt und den Miettank der beklagten Partei mit fremdem Gas befüllen ließ. Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass der beklagten Partei das Recht zusteht, den Liefervertrag (ordentlich) aufzukündigen. Die Vorinstanzen haben zu Recht auch die Ankündigung der Kündigung als solche nicht beanstandet, muss es einem Vertragspartner doch immer unbenommen bleiben, eine rechtlich zulässige Kündigung in Aussicht zu stellen, zumal die Ausübung von Rechten nicht als aggressive Geschäftspraktik gilt (ErläutRV 144 BlgNR XXIII GP, 4). Der Senat kann in der Formatierung des Schreibens weder eine „unsachliche Argumentation“ (Erstgericht) noch eine „Ausnutzung einer Machtposition“ (Berufungsgericht) erkennen. Vielmehr liegt darin eine angemessene Reaktion auf den Umstand, dass die Kundin seit Jahren nicht mehr bei der beklagten Partei tankt und den Miettank der beklagten Partei mit fremdem Gas befüllen ließ. Im Revisionsverfahren ist nicht mehr strittig, dass der beklagten Partei das Recht zusteht, den Liefervertrag (ordentlich) aufzukündigen. Die Vorinstanzen haben zu Recht auch die Ankündigung der Kündigung als solche nicht beanstandet, muss es einem Vertragspartner doch immer unbenommen bleiben, eine rechtlich zulässige Kündigung in Aussicht zu stellen, zumal die Ausübung von Rechten nicht als aggressive Geschäftspraktik gilt (ErläutRV 144 BlgNR römisch 23 GP, 4).

Die angekündigte Rechtsausübung stand auch nicht außerhalb der Mittel-Zweck Relation. Für die Kundin der beklagten Partei lag im „angedrohten“ Ende des Vertragsverhältnisses kein „Übel“, das sie unzulässig unter Druck setzte, bedenkt man, dass sie seit Jahren ohnedies keine Bestellung bei der beklagten Partei getätigt hatte und daher von deren Gas nicht abhängig ist. Dass die beklagte Partei mit dem Schreiben bezweckte, weitere Bestellungen bei ihrer Kundin zu erreichen, ist ebenfalls nicht unzulässig, sondern entspricht dem normalen Verhalten marktwirtschaftlich orientierter Unternehmen.

Durch das Schreiben wurde die Kundin in ihrer Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit somit nicht beeinträchtigt, bestand für sie doch die freie Wahl, bei einem anderen Gaslieferanten zu bestellen, wodurch es auch zu einer formellen Beendigung des Liefervertrags kommen würde. Alternativ konnte sie das angekündigte „gute Angebot“ in Ruhe prüfen und sich frei entscheiden, wieder bei der beklagten Partei zu bestellen. Die beklagte Partei bediente sich dabei keines unzulässigen Drucks, in ihrem Verhalten liegt weder eine Nötigung, Belästigung oder unzulässige Beeinflussung, weshalb auch hier § 1a UWG zu verneinen ist. Durch das Schreiben wurde die Kundin in ihrer Entscheidungs- oder Verhaltensfreiheit somit nicht beeinträchtigt, bestand für sie doch die freie Wahl, bei einem anderen Gaslieferanten zu bestellen, wodurch es auch zu einer formellen Beendigung des Liefervertrags kommen würde. Alternativ konnte sie das angekündigte „gute Angebot“ in Ruhe prüfen und sich frei entscheiden, wieder bei der beklagten Partei zu bestellen. Die beklagte Partei bediente sich dabei keines unzulässigen Drucks, in ihrem Verhalten liegt weder eine Nötigung, Belästigung oder unzulässige Beeinflussung, weshalb auch hier Paragraph eins a, UWG zu verneinen ist.

Aus diesen Gründen ist der Revision auch beim zweiten Unterlassungsbegehren Folge zu geben und die angefochtene Entscheidung in diesem Umfang im abweisenden Sinne abzuändern.

C. Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Der ERV-Zuschlag nach § 23a RATG beträgt für die Berufung nur 1,80 EUR. C. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41, 50, ZPO. Der ERV-Zuschlag nach Paragraph 23 a, RATG beträgt für die Berufung nur 1,80 EUR.

Schlagworte

Flüssiggas VI, Gewerblicher Rechtsschutz, Zivilverfahrensrecht

Textnummer

E114389

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0040OB00075.16G.0420.000

Im RIS seit

03.05.2016

Zuletzt aktualisiert am

29.08.2017

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