jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/9/23 4Ob119/03h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.09.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei D***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Michael Pressl und andere Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei R***** regGenmbH, *****, vertreten durch Dr. Weinwurm & Dr. Leeb Rechtsanwaltspartnerschaft OEG in Neunkirchen, wegen 109.009,25 EUR sA und Unterlassung (Streitwert 21.801,85 EUR), über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 28. Februar 2003, GZ 3 R 221/02w-10, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Eisenstadt vom 10. August 2002, GZ 27 Cg 190/01m-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Streitteile sind Liegenschaftsnachbarn. Auf der Liegenschaft der Klägerin betreibt die I***** GmbH einen Verbrauchermarkt, der unter anderem alkoholische und nichtalkoholische Getränke vertreibt. Die Beklagte, die mit Generalversammlungsbeschluss vom 18. 3. 1993 als übernehmende Genossenschaft mit der R***** reg. Genossenschaft mbH als übertragende Genossenschaft verschmolzen wurde, betreibt auf ihrer Liegenschaft ein Unternehmen, in dessen Rahmen sie unter anderem ebenfalls Getränke verkauft.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten hatte mit Kaufvertrag vom 19. 6. 1978 (Beil./A) und Nachtrag vom 22. 6. 1978 (Beil./D) von der H***** & Co aus der EZ 2124 KG U***** die Grundstücke Nr. 2458/2 und 2458/3 (letzteres zur Hälfte) gekauft. Dieser Kaufvertrag lautet auszugsweise:

"I. Die Verkäuferin ist Eigentümerin der Liegenschaft EZ 2124 KG U*****. Diese Liegenschaft umfasst auf Grund des Teilungsplanes (...) u.a. die Grundstücke Nr. 2458/2 und 2458/3. Auf diesen Grundstücken betreibt die Verkäuferin den derzeitigen Baustoffmarkt. (...)

IX. Die Vertragsteile stellen fest, dass die Verkäuferin in dem ihr verbleibenden Liegenschaftsanteil weiterhin wie bisher einen Verbrauchermarkt betreiben wird. Die Parteien kommen überein, dass sie sich in Hinkunft nicht durch die Führung der in einer gesonderten Liste bezeichneten Artikel konkurrieren werden. Zu diesem Zweck haben die Vertragsparteien jene Produktgruppen, welche von einem der beiden Vertragspartner nicht geführt werden dürfen, in einem gesonderten Schriftsatz festgehalten, der diesem Vertrag als integrierender Bestandteil beigefügt wird. Für den Fall der Verletzung dieser Vereinbarung hat der geschädigte Vertragsteil den Vertragspartner nachweislich zur Unterlassung dieser konkurrenzierenden Tätigkeit aufzufordern. Die nachgenannte Vertragsstrafe beginnt einen Tag nach Aufforderung zur Unterlassung rechtswirksam zu werden. Für den Fall der Verletzung dieser Exklusivitätsrechte ist der andere Vertragspartner berechtigt, unabhängig von der Geltendmachung eines allfälligen Schadens, eine nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende Vertragsstrafe in der Höhe von 10.000 S (...) pro Geschäftstag, an dem der andere Vertragspartner dem Verletzten exklusiv zustehende Artikel führt, zu verlangen. (...) Die vorstehenden Verpflichtungen gelten auch für Rechtsnachfolger der Vertragsteile und im Fall einer Weitergabe des Objektes durch einen der beiden Vertragsparteien in welcher Form immer. Jeder der beiden Vertragsteile ist daher verpflichtet, im Fall einer solchen Weitergabe (wie Verpachtung, Verkauf, etc.) seinen Rechtsnachfolger vertraglich dieser Bindung zu unterwerfen." Im Nachtrag zum Kaufvertrag verpflichtete sich die Käuferin unter anderem, keine Getränke (alkoholfrei - alkoholisch) in ihrem Baumarkt zu führen.römisch IX. Die Vertragsteile stellen fest, dass die Verkäuferin in dem ihr verbleibenden Liegenschaftsanteil weiterhin wie bisher einen Verbrauchermarkt betreiben wird. Die Parteien kommen überein, dass sie sich in Hinkunft nicht durch die Führung der in einer gesonderten Liste bezeichneten Artikel konkurrieren werden. Zu diesem Zweck haben die Vertragsparteien jene Produktgruppen, welche von einem der beiden Vertragspartner nicht geführt werden dürfen, in einem gesonderten Schriftsatz festgehalten, der diesem Vertrag als integrierender Bestandteil beigefügt wird. Für den Fall der Verletzung dieser Vereinbarung hat der geschädigte Vertragsteil den Vertragspartner nachweislich zur Unterlassung dieser konkurrenzierenden Tätigkeit aufzufordern. Die nachgenannte Vertragsstrafe beginnt einen Tag nach Aufforderung zur Unterlassung rechtswirksam zu werden. Für den Fall der Verletzung dieser Exklusivitätsrechte ist der andere Vertragspartner berechtigt, unabhängig von der Geltendmachung eines allfälligen Schadens, eine nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende Vertragsstrafe in der Höhe von 10.000 S (...) pro Geschäftstag, an dem der andere Vertragspartner dem Verletzten exklusiv zustehende Artikel führt, zu verlangen. (...) Die vorstehenden Verpflichtungen gelten auch für Rechtsnachfolger der Vertragsteile und im Fall einer Weitergabe des Objektes durch einen der beiden Vertragsparteien in welcher Form immer. Jeder der beiden Vertragsteile ist daher verpflichtet, im Fall einer solchen Weitergabe (wie Verpachtung, Verkauf, etc.) seinen Rechtsnachfolger vertraglich dieser Bindung zu unterwerfen." Im Nachtrag zum Kaufvertrag verpflichtete sich die Käuferin unter anderem, keine Getränke (alkoholfrei - alkoholisch) in ihrem Baumarkt zu führen.

Mit Kaufvertrag vom 22. 6. 1978 (Beil./B) verkauften die H***** & Co und Anton G***** der W***** KG aus der EZ 2124 KG U***** die Grundstücke 2458/1 sowie einen ideellen Hälfteanteil des Grundstückes 2458/3 und gleichzeitig Anton G***** das Grundstück Nr. 2428 der EZ 2125 KG U*****. Punkt XVII. dieses Vertrages lautet: "Der Käuferin ist der Inhalt des von der prot. Fa. H***** & Co mit der 'R***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung' abgeschlossenen Kaufvertrages vom 19. Juni 1978 (...) sowie der Nachtrag zum Kaufvertrag vom 19. Juni 1978 bekannt. Die Käuferin tritt anstelle der Verkäuferin ohne Anrechnung auf den Kaufpreis in deren Rechte und Pflichten gemäß Punkt IX., X. sowie XI. bzw XV. des Kaufvertrages vom 19. Juni 1978 samt Nachtrag vom 19. Juni 1978 ein."Mit Kaufvertrag vom 22. 6. 1978 (Beil./B) verkauften die H***** & Co und Anton G***** der W***** KG aus der EZ 2124 KG U***** die Grundstücke 2458/1 sowie einen ideellen Hälfteanteil des Grundstückes 2458/3 und gleichzeitig Anton G***** das Grundstück Nr. 2428 der EZ 2125 KG U*****. Punkt römisch XVII. dieses Vertrages lautet: "Der Käuferin ist der Inhalt des von der prot. Fa. H***** & Co mit der 'R***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung' abgeschlossenen Kaufvertrages vom 19. Juni 1978 (...) sowie der Nachtrag zum Kaufvertrag vom 19. Juni 1978 bekannt. Die Käuferin tritt anstelle der Verkäuferin ohne Anrechnung auf den Kaufpreis in deren Rechte und Pflichten gemäß Punkt römisch IX., römisch zehn. sowie römisch XI. bzw römisch XV. des Kaufvertrages vom 19. Juni 1978 samt Nachtrag vom 19. Juni 1978 ein."

Im Oktober 1987 verkaufte die W***** KG der Klägerin die Liegenschaft EZ 2125 KG U***** (mit den Grundstücken Nr. 2428 und 2458/1) und den Hälfteanteil an der Liegenschaft EZ 2253 KG U***** (Grundstück Nr. 2458/3) mit Kaufvertrag Beil./1, der auszugsweise lautet:

"II. Übergabe und Übernahme

Die Verkäuferin verkauft und übergibt an die Käuferin und die Käuferin kauft und übernimmt in ihr Eigentum die im Punkt I. näher bezeichnete Liegenschaft EZ 2125 bzw Liegenschaftsanteile an EZ 2253 je KG U*****, je Gerichtsbezirk O*****, und zwar mit allen Rechten und Pflichten, mit welchen die Verkäuferin diese Liegenschaften bisher besaß und benützte bzw zu besitzen und zu benützen berechtigt gewesen wäre einschließlich des rechtlichen und natürlichen Zubehörs, um den im Punkt III. einvernehmlich vereinbarten Kaufpreis.Die Verkäuferin verkauft und übergibt an die Käuferin und die Käuferin kauft und übernimmt in ihr Eigentum die im Punkt römisch eins. näher bezeichnete Liegenschaft EZ 2125 bzw Liegenschaftsanteile an EZ 2253 je KG U*****, je Gerichtsbezirk O*****, und zwar mit allen Rechten und Pflichten, mit welchen die Verkäuferin diese Liegenschaften bisher besaß und benützte bzw zu besitzen und zu benützen berechtigt gewesen wäre einschließlich des rechtlichen und natürlichen Zubehörs, um den im Punkt römisch III. einvernehmlich vereinbarten Kaufpreis.

V. Haftungrömisch fünf. Haftung

(...) Zwischen der R***** registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung einerseits und der Verkäuferin andererseits besteht eine Vereinbarung über die Beschränkung der von ihnen auf der Liegenschaft EZ 2253 KG U*****, Gerichtsbezirk O*****, jeweils zu führenden Produktgruppen. Die Käuferin tritt für die Zukunft in diese Produktbeschränkungsvereinbarung, beurkundet im Nachtrage vom 19.6.1978, ein.

X. Haftungserklärungrömisch zehn. Haftungserklärung

(...) Die Vertragsteile halten übereinstimmend fest, dass es sich beim gegenständlichen Erwerbsvorgange nicht um einen Unternehmenskauf handelt, sodass die Käuferin für keine wie immer gearteten Zahlungsverpflichtungen und Verbindlichkeiten der Verkäuferin haftet. Die Verkäuferin übernimmt es daher aus eigenem und zur Gänze, allen ihren Zahlungsverpflichtungen aus dem von ihr bisher betriebenen Unternehmen selbst zu entsprechen und hält die Käuferin für den Fall einer Inanspruchnahme durch wen immer schad- und klaglos."

Die Klägerin begehrt, die Beklagte zur Zahlung einer Pönalstrafe von 109.009,25 EUR sA sowie zur Unterlassung zu verpflichten, in ihrem Baufachmarkt U***** alkoholische und nichtalkoholische Getränken zu verkaufen. Die Beklagte sei als Rechtsnachfolgerin der R***** reg. Genossenschaft mbH an die im Kaufvertrag vom 19. 6. 1978 samt Nachtrag vom 22. 6. 1978 vereinbarte wechselseitige Sortimentbeschränkung gebunden. Die Klägerin habe im Dezember 1999 festgestellt, dass die Beklagte sowohl alkoholische als auch nichtalkoholische Getränke zum Verkauf anpreise. Die Beklagte sei zuletzt am 31. 8. 2001 erfolglos zur Unterlassung aufgefordert worden. Mit Schreiben vom 7. 9. 2001 habe die R***** als Vertreterin der Beklagten mitgeteilt, dass sie sich nicht an die Sortimentbeschränkungen gebunden fühle. Die nach der Vereinbarung wertgesicherte Vertragsstrafe belaufe sich im Dezember 1999 auf 19.322,96 S pro Tag, per 30. 6. 2001 auf 20.137,24 S. Die Beklagte sei ab Dezember 1999 zur Zahlung der vereinbarten Vertragsstrafe verpflichtet. Aus prozessökonomischen Gründen werde derzeit nur ein Teilbetrag verlangt.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Seit Abschluss der Vereinbarung im Jahre 1978 hätten sich die Vertragsteile und deren Rechtsnachfolger nicht an die Sortimentbeschränkung gehalten. Die Klägerin habe im Oktober 1987 eine Liegenschaft gekauft, nicht jedoch ein Unternehmen. Die im Kaufvertrag vom 19. 6. 1978 enthaltene Wettbewerbsbeschränkung sei unternehmensbezogen und erstrecke sich nicht auf den schlichten Liegenschaftserwerber. Bei der 1978 abgeschlossenen Vereinbarung handle es sich um ein Vereinbarungskartell gem § 10 KartG, das ungültig sei, weil die Vertragspartner wesentliche Unternehmen für den örtlichen Markt seien. Im Zeitpunkt der Berufung auf die Konkurrenzklausel sei die Vereinbarung im Hinblick auf ihre überlange zeitliche Geltungsdauer nicht mehr bindend und daher auflösbar oder kündbar gewesen. Beurteile man die Vereinbarung als Kartell, so habe ein wichtiger Grund für einen vorzeitigen Austritt vorgelegen. Zumindest sei die damalige Erklärung als Kündigungserklärung anzusehen. Auch das Begehren auf Leistung einer Konventionalstrafe sei nicht gerechtfertigt. Der von der Beklagten derzeit erzielte jährliche Umsatz mit Getränken betrage rund 300.000 S bei minimaler Gewinnspanne. Der Getränkeumsatz im Jahre 1978 habe einen Bruchteil des heutigen Umsatzes ausgemacht. Die vereinbarte Konventionalstrafe habe daher um ein Vielfaches den Umsatz überstiegen und stehe in keinem Zusammenhang mit Gewinn oder Schaden der Vertragsteile. Das Begehren sei sittenwidrig und unterliege dem richterlichen Mäßigungsrecht. Wenn überhaupt, sei die Klägerin erst ab Aufforderung zur Unterlassung berechtigt, eine Konventionalstrafe zu verlangen.Die Beklagte beantragt die Abweisung des Klagebegehrens. Seit Abschluss der Vereinbarung im Jahre 1978 hätten sich die Vertragsteile und deren Rechtsnachfolger nicht an die

Sortimentbeschränkung gehalten. Die Klägerin habe im Oktober 1987 eine Liegenschaft gekauft, nicht jedoch ein Unternehmen. Die im Kaufvertrag vom 19. 6. 1978 enthaltene Wettbewerbsbeschränkung sei unternehmensbezogen und erstrecke sich nicht auf den schlichten Liegenschaftserwerber. Bei der 1978 abgeschlossenen Vereinbarung handle es sich um ein Vereinbarungskartell gem Paragraph 10, KartG, das ungültig sei, weil die Vertragspartner wesentliche Unternehmen für den örtlichen Markt seien. Im Zeitpunkt der Berufung auf die Konkurrenzklausel sei die Vereinbarung im Hinblick auf ihre überlange zeitliche Geltungsdauer nicht mehr bindend und daher auflösbar oder kündbar gewesen. Beurteile man die Vereinbarung als Kartell, so habe ein wichtiger Grund für einen vorzeitigen Austritt vorgelegen. Zumindest sei die damalige Erklärung als Kündigungserklärung anzusehen. Auch das Begehren auf Leistung einer Konventionalstrafe sei nicht gerechtfertigt. Der von der Beklagten derzeit erzielte jährliche Umsatz mit Getränken betrage rund 300.000 S bei minimaler Gewinnspanne. Der Getränkeumsatz im Jahre 1978 habe einen Bruchteil des heutigen Umsatzes ausgemacht. Die vereinbarte Konventionalstrafe habe daher um ein Vielfaches den Umsatz überstiegen und stehe in keinem Zusammenhang mit Gewinn oder Schaden der Vertragsteile. Das Begehren sei sittenwidrig und unterliege dem richterlichen Mäßigungsrecht. Wenn überhaupt, sei die Klägerin erst ab Aufforderung zur Unterlassung berechtigt, eine Konventionalstrafe zu verlangen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche stünden gem§ 14 UWG nur dem Unternehmer zu und könnten nur zusammen mit dem Unternehmen übertragen werden. Rechte aus der Konkurrenzklausel seien nur mitsamt dem Unternehmen abtretbar. Sofern man grundsätzlich davon ausgehe, dass sich die Übertragung - entgegen ihrem Wortlaut, aber dem Sinn entsprechend - nicht nur auf die Liegenschaft EZ 2253 KG U***** beziehe, sei die vereinbarte Produktbeschränkung lediglich mit dem Unternehmen, nicht jedoch mittels reinem Liegenschaftsverkauf übertragbar. Auch eine Grunddienstbarkeit liege nicht vor, weil sich die Duldung oder Unterlassung auf die Nutzung des Grundstücks selbst und nicht auf eine wirtschaftliche Tätigkeit des Liegenschaftseigentümers beziehen dürfe, für die das Grundstück nur zufälliger Standort sei. Aus Wettbewerbsgründen dem Eigentümer einer Liegenschaft auferlegte wirtschaftliche Beschränkungen könnten nur eine - ohne Unternehmen nicht übertragbare - schuldrechtliche Verpflichtung begründen.Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Wettbewerbsrechtliche Unterlassungsansprüche stünden gem Paragraph 14, UWG nur dem Unternehmer zu und könnten nur zusammen mit dem Unternehmen übertragen werden. Rechte aus der Konkurrenzklausel seien nur mitsamt dem Unternehmen abtretbar. Sofern man grundsätzlich davon ausgehe, dass sich die Übertragung - entgegen ihrem Wortlaut, aber dem Sinn entsprechend - nicht nur auf die Liegenschaft EZ 2253 KG U***** beziehe, sei die vereinbarte Produktbeschränkung lediglich mit dem Unternehmen, nicht jedoch mittels reinem Liegenschaftsverkauf übertragbar. Auch eine Grunddienstbarkeit liege nicht vor, weil sich die Duldung oder Unterlassung auf die Nutzung des Grundstücks selbst und nicht auf eine wirtschaftliche Tätigkeit des Liegenschaftseigentümers beziehen dürfe, für die das Grundstück nur zufälliger Standort sei. Aus Wettbewerbsgründen dem Eigentümer einer Liegenschaft auferlegte wirtschaftliche Beschränkungen könnten nur eine - ohne Unternehmen nicht übertragbare - schuldrechtliche Verpflichtung begründen.

Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil und sprach aus, dass die ordentliche Revision mangels erheblicher Rechtsfrage nicht zulässig sei. Die 1978 vereinbarte Wettbewerbsklausel habe keine Grunddienstbarkeit begründet; es liege vielmehr eine rein schuldrechtliche, vertraglich vereinbarte Beschränkung über das Warensortiment vor. Beim Unternehmensverkauf gehöre ein Konkurrenzverbot so sehr zum typischen Vertragsinhalt, dass selbst beim Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung der Verkäufer dem Käufer ermöglichen müsse, das Unternehmen mit der bisherigen Kundschaft fortzuführen, weshalb er eine Konkurrenztätigkeit zu unterlassen habe. Konkurrenzverbote seien aber im allgemeinen einschränkend auszulegen. Maßgebend sei die Absicht der Parteien und der objektiv erkennbare Zweck des Vertrags, der sich aus der Übung des redlichen Verkehrs ergebe. Aus dem 1978 zwischen der Rechtsvorgängerin der Beklagten und der H***** & Co abgeschlossenen Kaufvertrag ergebe sich ganz zweifelsfrei, dass die Wettbewerbsklausel zum Schutz der Unternehmen der vertragsschließenden Parteien vereinbart worden sei, wie sich zwanglos aus dem wiederholten Verweis auf den Betrieb eines Baustoffmarkts sowie des Verbrauchermarkts erschließen lasse. Wenngleich in diesem Kaufvertrag auch bloß vom Erwerb bestimmter Grundstücke durch die Rechtsvorgängerin der Beklagten die Rede sei, hätte zweifelsohne der Käuferin an diesem Standort der Fortbetrieb eines bereits bestehenden Baustoffmarktes ermöglicht werden sollen. Auch der später abgeschlossene Vertrag mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin im Liegenschaftseigentum ziele im Ergebnis auf einen Fortbetrieb des Verbrauchermarkts ab (Ankauf des Warenlagers; Begleichung von Beitragsrückständen der Verkäufer gegenüber den Sozialversicherungsträgern und Abgabenschulden der Verkäufer für deren Bezahlung die Käuferin in Anspruch

genommen werden könnte durch den Ausgleichsverwalter). Dafür, dass der Konkurrenzschutz dem Unternehmen und nicht bloß dem jeweiligen Liegenschaftseigentümer (noch dazu auf unbestimmte Zeit) zukommen solle, spreche auch, dass in dem notariell errichteten Kaufvertrag bei der Überbindung der Konkurrenzklausel an Rechtsnachfolger der Vertragsparteien beispielhaft die Weitergabe in Form von "Verpachtung" und nicht bloß von Vermietung angeführt werde. Der von der Klägerin abgeschlossene Vertrag sei als Liegenschaftskauf zu werten, ohne dass sich Anhaltspunkte dafür ergäben, dass der gesicherte Fortbetrieb eines Verbrauchermarkts für den Erwerber ebenso vom beiderseitigen Vertragswillen umfasst gewesen sei. Aus dem Firmenwortlaut der Klägerin ergebe sich auch deren Tätigkeitsgebiet mit "Immobilien-Leasing". Es könne nicht unterstellt werden, dass durch die vereinbarte Konkurrenzklausel ein wirtschaftliches Interesse jedes weiteren Liegenschaftserwerbers berührt werde, den Standort für seine eigenen künftigen Vertragspartner - also nicht für eigene Unternehmenszwecke - als exklusiver (bezogen auf die Produktbeschränkung) Verbrauchermarkt zu sichern. Die Klägerin nütze nämlich die Liegenschaft offenkundig nur durch Erzielung eines Ertrags im Wege der Vermietung oder des Immobilien-Leasing. Die Beklagte habe sich daher zu Recht darauf berufen, dass die bloße Veräußerung der Liegenschaft nicht zur Fortwirkung des Wettbewerbsverbots führe.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil jüngere Rechtsprechung zu einem vergleichbaren Sachverhalt fehlt; das Rechtsmittel ist auch berechtigt im Sinne seines Aufhebungsantrags.

Die Klägerin verweist darauf, derselben Firmengruppe anzugehören wie die Mieterin des Verbrauchermarkts auf ihrer Liegenschaft; bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise müsse die von den Rechtsvorgängern vereinbarte Sortimentbeschränkung auch dann auf sie als Nachfolgerin nur im Liegenschaftseigentum überbunden werden können, wenn sie nicht auch zugleich das darauf gelegene Unternehmen betreibe. Dazu ist zu erwägen:

Die Klägerin begründet ihre Ansprüche unter Berufung auf Punkt IX des Kaufvertrags vom 19. 6. 1978 in Verbindung mit dem Nachtrag vom 22. 6. 1978, abgeschlossen zwischen der Verkäuferin und der R***** reg. Genossenschaft mbH, deren Gesamtrechtsnachfolgerin die Beklagte infolge Verschmelzung ist (GesRZ 1984, 108; JBl 1994, 626; EvBl 2001/148). Die Vorinstanzen haben diese Vereinbarung zutreffend als vertragliche Konkurrenzklausel beurteilt, die - vertragsrechtlichen Grundsätzen folgend - als obligatorisches Recht grundsätzlich nur inter partes wirksam ist und ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht auf Einzelrechtsnachfolger übergeht (vgl zur Benützungsregelung unter Miteigentümern immolex 2002, 116 = ecolex 2002, 585).Die Klägerin begründet ihre Ansprüche unter Berufung auf Punkt römisch IX des Kaufvertrags vom 19. 6. 1978 in Verbindung mit dem Nachtrag vom 22. 6. 1978, abgeschlossen zwischen der Verkäuferin und der R***** reg. Genossenschaft mbH, deren Gesamtrechtsnachfolgerin die Beklagte infolge Verschmelzung ist (GesRZ 1984, 108; JBl 1994, 626; EvBl 2001/148). Die Vorinstanzen haben diese Vereinbarung zutreffend als vertragliche Konkurrenzklausel beurteilt, die - vertragsrechtlichen Grundsätzen folgend - als obligatorisches Recht grundsätzlich nur inter partes wirksam ist und ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht auf Einzelrechtsnachfolger übergeht vergleiche zur Benützungsregelung unter Miteigentümern immolex 2002, 116 = ecolex 2002, 585).

Fraglich ist im Streitfall zunächst die Möglichkeit einer Überbindung der Rechte und Pflichten aus dem vertraglichen Konkurrenzverbot auf die Klägerin. Die Vorinstanzen haben eine solche - dem Standpunkt der Beklagten folgend - mit dem Argument verneint, die Klägerin habe eine Liegenschaft, nicht jedoch ein Unternehmen erworben; die Konkurrenzklausel bezwecke aber erkennbar den Schutz der Unternehmen der damals vertragsschließenden Parteien, nicht hingegen jedes künftigen Liegenschaftserwerbers. Diese Auslegung wird dem zu beurteilenden Sachverhalt nicht gerecht.

Ganz allgemein sind obligatorische Rechte auch dann, wenn sie aus zweiseitigen Verträgen abgeleitet werden, abtretbar (Ertl in Rummel, ABGB³ § 1393 Rz 1f mwN). Dies gilt auch für Konkurrenzklauseln (GlUNF 6935). Diese gewähren nämlich keine höchstpersönlichen Rechte und Pflichten; auch besteht insoweit kein gesetzliches oder rechtsgeschäftliches Abtretungsverbot, das einer Übertragbarkeit entgegenstünde. Im Streitfall wurde vielmehr sogar eine Überbindungsverpflichtung auf die jeweiligen Rechtsnachfolger für den Fall einer "Weitergabe des Objektes durch eine der beiden Vertragsparteien in welcher Form immer" ausdrücklich vereinbart, wobei der Vertrag als Fälle der Weitergabe Verpachtung und Verkauf ausdrücklich erwähnt. Aus dem systematischen Zusammenhang des Vertrags ist zu erkennen, dass die vertragsschließenden Teile unter den Begriffen "Vertrags- oder Kaufobjekt " nicht etwa ein

Unternehmen oder Gebäude, sondern die erworbene Liegenschaft samt Inventar verstanden haben (vgl etwa Punkt II, Punkt IV; Punkt VII, Punkt VIII und insbesondere Punkt X des Vertrags Beil./A, in dem von der ordnungsgemäßen Vermarkung und Vermessung des Vertragsobjekts die Rede ist).Ganz allgemein sind obligatorische Rechte auch dann, wenn sie aus zweiseitigen Verträgen abgeleitet werden, abtretbar (Ertl in Rummel, ABGB³ Paragraph 1393, Rz 1f mwN). Dies gilt auch für Konkurrenzklauseln (GlUNF 6935). Diese gewähren nämlich keine höchstpersönlichen Rechte und Pflichten; auch besteht insoweit kein gesetzliches oder rechtsgeschäftliches Abtretungsverbot, das einer Übertragbarkeit entgegenstünde. Im Streitfall wurde vielmehr sogar eine Überbindungsverpflichtung auf die jeweiligen Rechtsnachfolger für den Fall einer "Weitergabe des Objektes durch eine der beiden Vertragsparteien in welcher Form immer" ausdrücklich vereinbart, wobei der Vertrag als Fälle der Weitergabe Verpachtung und Verkauf ausdrücklich erwähnt. Aus dem systematischen Zusammenhang des Vertrags ist zu erkennen, dass die vertragsschließenden Teile unter den Begriffen "Vertrags- oder Kaufobjekt " nicht etwa ein Unternehmen oder Gebäude, sondern die erworbene Liegenschaft samt Inventar verstanden haben vergleiche etwa Punkt römisch II, Punkt IV; Punkt römisch VII, Punkt römisch VIII und insbesondere Punkt römisch zehn des Vertrags Beil./A, in dem von der ordnungsgemäßen Vermarkung und Vermessung des Vertragsobjekts die Rede ist).

Zu berücksichtigen ist weiters, dass das in Frage stehende Konkurrenzverbot im Zuge des Abschlusses eines Liegenschaftskaufvertrags vereinbart wurde, der die Vertragsparteien zu Liegenschaftsnachbarn machte. Daraus ist der Zweck zu erkennen, dass das Konkurrenzverbot offensichtlich zukünftige Nachteile verhindern sollte, welche die räumliche Nähe der Unternehmen der Vertragsparteien mit sich bringen könnten. In den Schutzbereich des Konkurrenzverbots fallen daher nach der erkennbaren Absicht der Vertragsteile die beiderseitigen unternehmerischen Aktivitäten auf den benachbarten Liegenschaften (und nicht etwa auch an anderen Betriebsstandorten); dieses Interesse wird aber jedenfalls durch einen Eigentümerwechsel einer der beiden Liegenschaften unabhängig davon berührt, ob der jeweilige Liegenschaftseigentümer ein darauf tätiges Unternehmen selbst betreibt oder etwa nur mittelbar (zB in Form eines Bestandzinses oder einer Pacht) daraus Gewinn zieht. Der aufgezeigte Vertragszweck würde demnach verfehlt werden, wollte man die Überbindungsverpflichtung der Konkurrenzklausel auf Rechtsnachfolger im Unternehmen beschränken und Rechtsnachfolger im Liegenschaftseigentum davon ausnehmen (vgl JBl 1979, 146 zur Auslegung einer vertraglichen Baubeschränkung).Zu berücksichtigen ist weiters, dass das in Frage stehende Konkurrenzverbot im Zuge des Abschlusses eines Liegenschaftskaufvertrags vereinbart wurde, der die Vertragsparteien zu Liegenschaftsnachbarn machte. Daraus ist der Zweck zu erkennen, dass das Konkurrenzverbot offensichtlich zukünftige Nachteile verhindern sollte, welche die räumliche Nähe der Unternehmen der Vertragsparteien mit sich bringen könnten. In den Schutzbereich des Konkurrenzverbots fallen daher nach der erkennbaren Absicht der Vertragsteile die beiderseitigen unternehmerischen Aktivitäten auf den benachbarten Liegenschaften (und nicht etwa auch an anderen Betriebsstandorten); dieses Interesse wird aber jedenfalls durch einen Eigentümerwechsel einer der beiden Liegenschaften unabhängig davon berührt, ob der jeweilige Liegenschaftseigentümer ein darauf tätiges Unternehmen selbst betreibt oder etwa nur mittelbar (zB in Form eines Bestandzinses oder einer Pacht) daraus Gewinn zieht. Der aufgezeigte Vertragszweck würde demnach verfehlt werden, wollte man die Überbindungsverpflichtung der Konkurrenzklausel auf Rechtsnachfolger im Unternehmen beschränken und Rechtsnachfolger im Liegenschaftseigentum davon ausnehmen vergleiche JBl 1979, 146 zur Auslegung einer vertraglichen Baubeschränkung).

Haben demnach die Vertragsparteien die Fortwirkung der Konkurrenzklausel durch Überbindung auf ihre Rechtsnachfolger für den Fall der "Weitergabe des Objektes durch einen der beiden Vertragsparteien in welcher Form immer" vereinbart, steht deren Wirksamkeit nicht entgegen, dass die Klägerin nur die Liegenschaft, nicht aber auch den darauf befindlichen Verbrauchermarkt erworben hat. Da die Klägerin im Liegenschaftskaufvertrag ausdrücklich in die (dort als "Produktbeschränkungsvereinbarung" bezeichnete) Konkurrenzklausel eingetreten ist, die ihre Rechtsvorgängerin ihrerseits von der damals vertragsschließenden Partei übernommen hat, stehen ihr nunmehr alle Rechte und Pflichten daraus zu.

Die von der Beklagten zum Nachweis ihres gegenteiligen Standpunkts ins Treffen geführte Entscheidung3 Ob 122/91 = MR 1992, 124 - Anspruchsveräußerung verneint die prozessuale Frage einer Übertragbarkeit wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche und betrifft demnach einen anderen Sachverhalt.

Die Beklagte hat weiters eingewendet, dass sich schon die Rechtsvorgänger der Streitteile, die die Wettbewerbsbeschränkung vereinbart hätten, rund 10 Jahre lang nicht an diese gehalten hätten, und dass auch die

Klägerin weitere 10 Jahre keine Rechte daraus abgeleitet, somit stillschweigend darauf verzichtet habe. Dem ist nicht zu folgen.

Das Vorliegen eines stillschweigenden Verzichts ist stets nach strengem Maßstab zu beurteilen (ecolex 2003, 354; 9 ObA 224/02k). Das Verhalten des Verzichtenden muss bei Überlegung aller Umstände des Falles unter Berücksichtigung der im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche den eindeutigen, zweifelsfreien, zwingenden Schluss zulassen, er habe ernstlich verzichten wollen (Apathy in Schwimann, ABGB² § 863 Rz 25 mwN; SZ 71/179; ARD 5252/18/01). Bloße Nichtausübung eines Rechts ist weder Verzicht, für den es konkreter Anhaltspunkte bedarf, dass der Gläubiger das Recht aufgeben will, noch lässt sie idR vor Ablauf der Verjährungsfrist mangels eines allgemeinenVerwirkungstatbetands das Recht erlöschen (Apathy aaO Rz 27 mwN; 4 Ob 2341/96k = ecolex 1997, 344). Das österreichische allgemeine Privatrecht kennt eine Verwirkung von Rechten nicht. Die bloße Nichtausübung durch längere Zeit führt daher grundsätzlich nicht zum Rechtsverlust (stRsp ua SZ 59/34; ImmZ 1995, 150 = WoBl 1996, 144; 4 Ob 5/01s = wbl 2001, 493 = ÖBl-LS 2001/82 - Vergabe von Subadressen; JBl 2002, 376; weitere Nachweise bei Rummel in Rummel, ABGB³ § 863 Rz 24).Das Vorliegen eines stillschweigenden Verzichts ist stets nach strengem Maßstab zu beurteilen (ecolex 2003, 354; 9 ObA 224/02k). Das Verhalten des Verzichtenden muss bei Überlegung aller Umstände des Falles unter Berücksichtigung der im redlichen Verkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche den eindeutigen, zweifelsfreien, zwingenden Schluss zulassen, er habe ernstlich verzichten wollen (Apathy in Schwimann, ABGB² Paragraph 863, Rz 25 mwN; SZ 71/179; ARD 5252/18/01). Bloße Nichtausübung eines Rechts ist weder Verzicht, für den es konkreter Anhaltspunkte bedarf, dass der Gläubiger das Recht aufgeben will, noch lässt sie idR vor Ablauf der Verjährungsfrist mangels eines allgemeinenVerwirkungstatbetands das Recht erlöschen (Apathy aaO Rz 27 mwN; 4 Ob 2341/96k = ecolex 1997, 344). Das österreichische allgemeine Privatrecht kennt eine Verwirkung von Rechten nicht. Die bloße Nichtausübung durch längere Zeit führt daher grundsätzlich nicht zum Rechtsverlust (stRsp ua SZ 59/34; ImmZ 1995, 150 = WoBl 1996, 144; 4 Ob 5/01s = wbl 2001, 493 = ÖBl-LS 2001/82 - Vergabe von Subadressen; JBl 2002, 376; weitere Nachweise bei Rummel in Rummel, ABGB³ Paragraph 863, Rz 24).

Zum Einwand der Beklagten, die Konkurrenzklausel sei eine kartellrechtlich ungültige Vereinbarung, die auch wegen überlanger zeitlicher Bindung nicht mehr wirksam sei, ist auszuführen, dass die in Frage stehende wechselseitige Sortimentbeschränkung für sich allein betrachtet zweifellos als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung iSd § 10 KartG zu beurteilen ist, weil sie die Entschließungs- und Betätigungsfreiheit der hievon betroffenen Unternehmen zu Lasten der Marktgegenseite einengt (vgl Barfuss/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 27; KOG Okt 2/93 = RdW 1993, 212). Die Durchführung nicht rechtskräftig genehmigter Kartelle ist aber ua nur insoweit verboten, als die Spürbarkeitsgrenzen des § 16 KartG überschritten werden (§ 18 Abs 1 Z 1 KartG). Ein Bagatellkartell liegt dann vor, wenn die Unternehmen, die die Wettbewerbsbeschränkung vereinbart haben, im Zeitpunkt des Zustandekommens dieser Vereinbarung an der Versorgung des gesamten inländischen Markts mit Getränken einen Anteil von weniger als 5% und des betroffenen örtlichen Teilmarkts von weniger als 25% erreicht haben (§ 16 Z 1 KartG). Ob dies im Streitfall zutrifft, kann nach den bisherigen Feststellungen nicht beurteilt werden. Die Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen und die Rückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung im aufgezeigten Sinn ist damit - auch zur Vermeidung einer für die Parteien überraschenden, nur auf Beweislastregeln beruhenden, Entscheidung - unumgänglich.Zum Einwand der Beklagten, die Konkurrenzklausel sei eine kartellrechtlich ungültige Vereinbarung, die auch wegen überlanger zeitlicher Bindung nicht mehr wirksam sei, ist auszuführen, dass die in Frage stehende wechselseitige Sortimentbeschränkung für sich allein betrachtet zweifellos als wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung iSd Paragraph 10, KartG zu beurteilen ist, weil sie die Entschließungs- und Betätigungsfreiheit der hievon betroffenen Unternehmen zu Lasten der Marktgegenseite einengt vergleiche Barfuss/Wollmann/Tahedl, Österreichisches Kartellrecht, 27; KOG Okt 2/93 = RdW 1993, 212). Die Durchführung nicht rechtskräftig genehmigter Kartelle ist aber ua nur insoweit verboten, als die Spürbarkeitsgrenzen des Paragraph 16, KartG überschritten werden (Paragraph 18, Absatz eins, Ziffer eins, KartG). Ein Bagatellkartell liegt dann vor, wenn die Unternehmen, die die Wettbewerbsbeschränkung vereinbart haben, im Zeitpunkt des Zustandekommens dieser Vereinbarung an der Versorgung des gesamten inländischen Markts mit Getränken einen Anteil von weniger als 5% und des betroffenen örtlichen Teilmarkts von weniger als 25% erreicht haben (Paragraph 16, Ziffer eins, KartG). Ob dies im Streitfall zutrifft, kann nach den bisherigen Feststellungen nicht beurteilt werden. Die Aufhebung der Urteile der Vorinstanzen und die Rückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung im aufgezeigten Sinn ist damit - auch zur Vermeidung einer für die Parteien überraschenden, nur auf Beweislastregeln beruhenden, Entscheidung - unumgänglich.

Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, dass 1978 in Ansehung der damaligen Vertragparteien die Voraussetzungen eines Bagatellkartells nicht vorlagen, wäre das auf eine gesetzwidrige Vereinbarung (§ 879 Abs 1 ABGB) gestützte Klagebegehren abzuweisen. Sollte die Vereinbarung hingegen gültig sein, wird zur Berechtigung der verlangten Konventionalstrafe dem Grunde nach darüber hinaus festzustellen sein, ob und bejahendenfalls wann die Klägerin die Beklagte erstmals aufgefordert hat, den vertragswidrigen Verkauf von Getränken auf der betroffenen Liegenschaft einzustellen.Sollte sich im fortgesetzten Verfahren ergeben, dass 1978 in Ansehung der damaligen Vertragparteien die Voraussetzungen eines Bagatellkartells nicht vorlagen, wäre das auf eine gesetzwidrige Vereinbarung (Paragraph 879, Absatz eins, ABGB) gestützte Klagebegehren abzuweisen. Sollte die Vereinbarung hingegen gültig sein, wird zur Berechtigung der verlangten Konventionalstrafe dem Grunde nach darüber hinaus festzustellen sein, ob und bejahendenfalls wann die Klägerin die Beklagte erstmals aufgefordert hat, den vertragswidrigen Verkauf von Getränken auf der betroffenen Liegenschaft einzustellen.

Bei Bemessung der Höhe des geltend gemachten Zahlungsanspruchs wird das Erstgericht sodann gegebenenfalls den weiteren Einwand der Beklagten zu prüfen haben, der begehrte Betrag sei sittenwidrig überhöht und richterlich zu mäßigen. Dabei wird es darauf Bedacht zu nehmen haben, dass eine Vertragsstrafe, die wirksamer Vertragsbestandteil wurde, nichtig sein kann, soweit sie den anderen Vertragsteil gröblich benachteiligt, wobei Nichtigkeit gemäß § 879 Abs 3 ABGB nicht jedenfalls zu einem gänzlichen Entfall der davon betroffenen Vertragsklausel, sondern nur zu deren geltungserhaltenden Reduktion auf den rechtlich erlaubten Inhalt führt (SZ 56/62 = JBl 1983, 534 <zust. F. Bydlinski>; SZ 69/127; 9 Ob 38/00d).Bei Bemessung der Höhe des geltend gemachten Zahlungsanspruchs wird das Erstgericht sodann gegebenenfalls den weiteren Einwand der Beklagten zu prüfen haben, der begehrte Betrag sei sittenwidrig überhöht und richterlich zu mäßigen. Dabei wird es darauf Bedacht zu nehmen haben, dass eine Vertragsstrafe, die wirksamer Vertragsbestandteil wurde, nichtig sein kann, soweit sie den anderen Vertragsteil gröblich benachteiligt, wobei Nichtigkeit gemäß Paragraph 879, Absatz 3, ABGB nicht jedenfalls zu einem gänzlichen Entfall der davon betroffenen Vertragsklausel, sondern nur zu deren geltungserhaltenden Reduktion auf den rechtlich erlaubten Inhalt führt (SZ 56/62 = JBl 1983, 534 <zust. F. Bydlinski>; SZ 69/127; 9 Ob 38/00d).

Das - im Streitfall vertraglich abbedungene - richterliche Mäßigungsrecht gem§ 1336 Abs 2 ABGB kommt nur dann zur Anwendung, wenn die Vertragsstrafe nicht von einem Vollkaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes versprochen worden ist (§§ 348, 351 HGB), was im Streitfall ua davon abhängt, ob die das Versprechen gebende Genossenschaft aufsichtsratspflichtig war (Straube in Straube, HGB³ § 6 Rz 7f) oder sonst die Voraussetzungen des § 4 HGB nicht vorlagen. Bei dem hier vorliegenden Fall einer Vertragsübernahme ist zusätzlich die Frage zu stellen, welche Auswirkungen eine Änderung der Kaufmannseigenschaft (Qualifikationswechsel) auf das Mäßigungsrecht hat.Das - im Streitfall vertraglich abbedungene - richterliche Mäßigungsrecht gem Paragraph 1336, Absatz 2, ABGB kommt nur dann zur Anwendung, wenn die Vertragsstrafe nicht von einem Vollkaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes versprochen worden ist (Paragraphen 348,, 351 HGB), was im Streitfall ua davon abhängt, ob die das Versprechen gebende Genossenschaft aufsichtsratspflichtig war (Straube in Straube, HGB³ Paragraph 6, Rz 7f) oder sonst die Voraussetzungen des Paragraph 4, HGB nicht vorlagen. Bei dem hier vorliegenden Fall einer Vertragsübernahme ist zusätzlich die Frage zu stellen, welche Auswirkungen eine Änderung der Kaufmannseigenschaft (Qualifikationswechsel) auf das Mäßigungsrecht hat.

Kerschner (in Jabornegg, HGB § 348 Rz 13, 15) stellt in dieser Frage nach der ratio des § 348 HGB grundsätzlich auf die im Zeitpunkt der Vereinbarung vorliegende Eigenschaft ab. In Fällen der Vertragsübernahme sei zusätzlich zu vermeiden, dass in die Privatautonomie der Restpartei eingegriffen werde. Bei vertraglicher Vertragsübernahme entscheide daher primär ein übereinstimmender Parteiwille aller Beteiligten. Mangels erkennbaren Parteiwillens bestehe kein Mäßigungsrecht des übernehmenden Nicht- oder Minderkaufmanns, wenn ein Vollkaufmann die Vertragsstrafe versprochen habe (Richtigkeitsgewähr). Ebenso könne im umgekehrten Fall ein übernehmender Vollkaufmann mäßigen, weil ein Nichtkaufmann übereilig Unverhältnismäßiges versprochen haben könne. Auch bei gesetzlicher Vertragsübernahme oder bei eingelöstem Vorkaufsrecht dürfe zu Lasten der Restpartei der Schuldinhalt nicht geändert werden.Kerschner (in Jabornegg, HGB Paragraph 348, Rz 13, 15) stellt in dieser Frage nach der ratio des Paragraph 348, HGB grundsätzlich auf die im Zeitpunkt der Vereinbarung vorliegende Eigenschaft ab. In Fällen der Vertragsübernahme sei zusätzlich zu vermeiden, dass in die Privatautonomie der Restpartei eingegriffen werde. Bei vertraglicher Vertragsübernahme entscheide daher primär ein übereinstimmender Parteiwille aller Beteiligten. Mangels erkennbaren Parteiwillens bestehe kein Mäßigungsrecht des übernehmenden Nicht- oder Minderkaufmanns,

wenn ein Vollkaufmann die Vertragsstrafe versprochen habe (Richtigkeitsgewähr). Ebenso könne im umgekehrten Fall ein übernehmender Vollkaufmann mäßigen, weil ein Nichtkaufmann übereilig Unverhältnismäßiges versprochen haben könne. Auch bei gesetzlicher Vertragsübernahme oder bei eingelöstem Vorkaufsrecht dürfe zu Lasten der Restpartei der Schuldinhalt nicht geändert werden.

Ratz (in Staub, Großkommentar dHGB, § 348 Anm 21) vertritt hingegen die Ansicht, dass für den Vollkaufmann, der in einen von einem Nicht- oder Minderkaufmann abgeschlossenen Vertrag eintritt, eine Ermäßigung ausgeschlossen sei; das Ermäßigungsrecht sei nämlich eine gesetzliche Vergünstigung, kein Vertragsrecht. Im umgekehrten Fall sei das Ermäßigungsrecht gegeben.Ratz (in Staub, Großkommentar dHGB, Paragraph 348, Anmerkung 21) vertritt hingegen die Ansicht, dass für den Vollkaufmann, der in einen von einem Nicht- oder Minderkaufmann abgeschlossenen Vertrag eintritt, eine Ermäßigung ausgeschlossen sei; das Ermäßigungsrecht sei nämlich eine gesetzliche Vergünstigung, kein Vertragsrecht. Im umgekehrten Fall sei das Ermäßigungsrecht gegeben.

Zum vergleichbaren Problem der rechtlichen Folgen eines Qualifikationswechsels im Verbraucherschutzrecht steht Krejci (Handbuch zum KSchG, 224f; ebenso in Rummel, ABGB³ § 1 KSchG Rz 38) auf folgendem Standpunkt: In Fällen des Ausscheidens eines Verbrauchers aus einem Verbrauchergeschäft und Eintritt eines Unternehmers an seiner Stelle sprächen allgemeine Grundsätze der Rechtsgeschäftslehre, insbesondere der Lehre von der Vertragsübernahme, für eine Fortwirkung des Vertragsinhalts in jener Gestaltung, die zwischen den ursprünglichen Vetragsparteien beachtlich war. In Fällen der Vertragsübernahme trete nämlich keine Änderung des Schuldinhalts ein; es wechselten lediglich die Vertragsparteien. Zwischen den Beteiligten sei vereinbart, dass die Neupartei gerade jene und keine anderen Rechte und Pflichten haben solle, welche der ausscheidenden Altpartei gegenüber der im Vertrag bleibenden Restpartei zugestanden seien. Rechte und Pflichten aus ungültigen Klauseln hätten zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien nicht bestanden und gingen daher im Weg der Vertragsübernahme auch nicht auf den Nachfolger der ausscheidenden Partei über. Anderes gelte für eine gleichzeitig mit der Vertragsübernahme vereinbarte Änderung des Schuldinhalts. Welcher der beiden Fälle vorliege, hänge vom Verhalten der Beteiligten ab. Entsprechendes gelte bei Verbrauchergeschäften für den umgekehrten Fall der Vertragsübernahme, in denen ein Verbraucher an die Stelle eines Unternehmers trete: Die zwischen den Altparteien bestehenden Rechte und Pflichten blieben in jener Gestaltung aufrecht, in der sie das KSchG zugelassen habe; sei anderes gewollt, müsse der Schuldinhalt von den neuen Vertragsparteien entsprechend geändert werden. Anders liege die Problemstellung aber dort, wo infolge Vertragsübernahme ein bisher nicht dem KSchG unterfallendes Rechtsgeschäft durch Parteiwechsel zu einem Verbrauchergeschäft werde. Dass die Regeln des ersten Hauptstücks des KSchG nur für neu abgeschlossene Verträge gelten sollten, könne nicht gesagt werden. Durch die mit der Vertragsübernahme verbundene Umwandlung eines Rechtsgeschäfts in ein Verbrauchergeschäft seien daher im Verhältnis zwischen Restpartei und Neupartei die Regeln des KSchG anzuwenden. Dies bedeute, dass unter Umständen bisher gültige Vertragsklauseln ungültig würden. Die Modifizierung des Vertragsinhalts ergäbe sich unmittelbar aus dem Gesetz.Zum vergleichbaren Problem der rechtlichen Folgen eines Qualifikationswechsels im Verbraucherschutzrecht steht Krejci (Handbuch zum KSchG, 224f; ebenso in Rummel, ABGB³ Paragraph eins, KSchG Rz 38) auf folgendem Standpunkt: In Fällen des Ausscheidens eines Verbrauchers aus einem Verbrauchergeschäft und Eintritt eines Unternehmers an seiner Stelle sprächen allgemeine Grundsätze der Rechtsgeschäftslehre, insbesondere der Lehre von der Vertragsübernahme, für eine Fortwirkung des Vertragsinhalts in jener Gestaltung, die zwischen den ursprünglichen Vetragsparteien beachtlich war. In Fällen der Vertragsübernahme trete nämlich keine Änderung des Schuldinhalts ein; es wechselten lediglich die Vertragsparteien. Zwischen den Beteiligten sei vereinbart, dass die Neupartei gerade jene und keine anderen Rechte und Pflichten haben solle, welche der ausscheidenden Altpartei gegenüber der im Vertrag bleibenden Restpartei zugestanden seien. Rechte und Pflichten aus ungültigen Klauseln hätten zwischen den ursprünglichen Vertragsparteien nicht bestanden und gingen daher im Weg der Vertragsübernahme auch nicht auf den Nachfolger der ausscheidenden Partei über. Anderes gelte für eine gleichzeitig mit der Vertragsübernahme vereinbarte Änderung des Schuldinhalts. Welcher der beiden Fälle vorliege, hänge vom Verhalten der Beteiligten ab. Entsprechendes gelte bei Verbrauchergeschäften für den umgekehrten Fall der Vertragsübernahme, in denen ein Verbraucher an die Stelle eines Unternehmers trete: Die zwischen den Altparteien bestehenden Rechte und Pflichten blieben in jener Gestaltung aufrecht, in der sie das KSchG zugelassen habe; sei anderes gewollt, müsse der Schuldinhalt von den neuen Vertragsparteien entsprechend geändert werden. Anders liege die Problemstellung aber dort, wo infolge Vertragsübernahme ein bisher nicht dem KSchG unterfallendes Rechtsgeschäft durch Parteiwechsel zu einem Verbrauchergeschäft werde. Dass die Regeln des ersten Hauptstücks des KSchG nur für neu abgeschlossene Verträge gelten sollten, könne nicht gesagt werden. Durch die mit

der Vertragsübernahme verbundene Umwandlung eines Rechtsgeschäfts in ein Verbrauchergeschäft seien daher im Verhältnis zwischen Restpartei und Neupartei die Regeln des KSchG anzuwenden. Dies bedeute, dass unter Umständen bisher gültige Vertragsklauseln ungültig würden. Die Modifizierung des Vertragsinhalts ergäbe sich unmittelbar aus dem Gesetz.

Dieser - auch von Deixler-Hübner (Konsumentenschutz² Rz 5), Ertl (in Rummel, ABGB³ § 1406 Rz 2) und Feil (KSchG³ § 1 Rz 11) - vertretenen Auffassung, wonach dann, wenn sich infolge eines durch Vertragsübernahme hervorgerufenen Parteiwechsels ein Unternehmer und ein Verbraucher gegenüberstehen, der Vertrag unter das erste Hauptstück des KSchG fällt, hat sich der Oberste Gerichtshof (2 Ob 198/01h = RdW 2002, 84 = RZ 2002, 64 = ecolex 2002, 85) angeschlossen.Dieser - auch von DeixlerHübner (Konsumentenschutz² Rz 5), Ertl (in Rummel, ABGB³ Paragraph 1406, Rz 2) und Feil (KSchG³ Paragraph eins, Rz 11) - vertretenen Auffassung, wonach dann, wenn sich infolge eines durch Vertragsübernahme hervorgerufenen Parteiwechsels ein Unternehmer und ein Verbraucher gegenüberstehen, der Vertrag unter das erste Hauptstück des KSchG fällt, hat sich der Oberste Gerichtshof (2 Ob 198/01h = RdW 2002, 84 = RZ 2002, 64 = ecolex 2002, 85) angeschlossen.

Der BGH stellt in seiner Rechtsprechung (JZ 2000, 577 mwN) zu den Wirkungen einer Vertragsübernahme im Verbraucherschutzrecht das Schutzbedürfnis des Übernehmers in den Vordergrund. Dieses sei nicht geringer als das eines Verbrauchers, der durch den Abschluss eines Vertrags belastet werde. Entscheidend sei daher die erstmalige Begründung einer vertraglichen (Kredit-)Verpflichtung für den Übernehmer. Er genieße Verbraucherschutz in dem Umfang, in dem der Gesetzgeber solchen im Zeitpunkt der Begründung seiner Verpflichtung zur Verfügung stelle.

Martinek (Derivativer und originärer Verbraucherschutz bei der Vertragsübernahme, JZ 2000, 551ff) pflichtet dieser Rechtsprechung bei. Die verfügungsgeschäftliche Vertragsübernahme eines Verbrauchervertrags sei einer eigenständigen verbraucherrechtlichen Würdigung zu unterziehen. Wirtschaftlich spiele es keine Rolle, ob ein Kredit aufgrund einer originären oder einer übernommenen Verpflichtung gewährt werde. Auch für die Schutzbedürftigkeit eines Verbrauchers sei es unerheblich, ob eine Kreditschuld erstmalig begründet oder lediglich übernommen werde, denn die Gefahren und Risiken der Kreditaufnahme seien in beiden Fällen gleich hoch (aaO 556 mwN in FN 30). Im Fall der rechtsgeschäftlichen Auswechslung eines Vertragspartners durch einen Dritten gingen die mit der Vertragsposition verbundenen Schutzrechte nur dann auf den Dritten über, wenn dieser auch seinerseits die persönlichen Schutzvoraussetzungen erfülle (aaO 560 mwN in FN 69 und 70).

Die von der Lehre und deutschen Rechtsprechung im Verbraucherschutzrecht vertretene Auffassung, dass verbraucherschützende Vorschriften auch zugunsten des Vertragsübernehmers gelten, wenn er als Verbraucher in eine geschützte Position einrückt, ist nach Auffassung des erkennenden Senats überzeugend; sie kann gleichermaßen auch auf das Problem der Fortgeltung des kaufmännischen Mäßigungsrechts nach Vertragsübernahme übertragen werden.

Der Schutzzweck des § 351 HGB verlangt dessen Anwendung unabhängig davon, ob eine Vertragsstrafenverpflichtung erstmals begründet oder vertraglich übernommen wird. Das richterliche Mäßigungsrecht des § 1336 Abs 2 ABGB kann daher - unabhängig von der Sachlage bei Vertragsabschluss und vom Vertragsinhalt - für eine die Vertragsposition eines Vertragspartners übernehmende Neupartei dann in Anspruch genommen werden, wenn die Neupartei im Zeitpunkt ihres Vertragseintritts Nicht- oder Minderkaufmann war. Die gegenteilige Auffassung von Kerschner lässt unberücksichtigt, dass das Mäßigungsrecht als gesetzliche Vergünstigung zu Lasten des Nicht- oder Minderkaufmanns nicht disponibel ist (Kramer in Straube, HGB³ § 348 Rz 4 mwN). Hat sich hingegen ein Vollkaufmann bei Vertragsabschluss ein richterliches Mäßigungsrecht einräumen lassen, indem § 348 HGB (zulässigerweise: Kerschner aaO Rz 1) abbedungen wurde, besteht kein Bedürfnis, diese Vertragslage nachträglich einseitig zu verändern; sie besteht daher unverändert auch zugunsten jedes weiteren Vollkaufmanns weiter, der an Stelle der verpflichteten Vertragspartei später in den Vertrag eintritt, es sei denn, die genannte Vereinbarung wäre aus Anlass des Vertragseintritts einvernehmlich abgeändert worden.Der Schutzzweck des Paragraph 351, HGB verlangt dessen Anwendung unabhängig davon, ob eine Vertragsstrafenverpflichtung erstmals begründet oder vertraglich übernommen wird. Das richterliche Mäßigungsrecht des Paragraph 1336, Absatz 2, ABGB kann daher - unabhängig von der Sachlage bei Vertragsabschluss und vom Vertragsinhalt - für eine die Vertragsposition eines Vertragspartners übernehmende Neupartei dann in Anspruch genommen werden, wenn die Neupartei im Zeitpunkt ihres Vertragseintritts Nicht- oder Minderkaufmann war. Die gegenteilige Auffassung von Kerschner lässt unberücksichtigt, dass das Mäßigungsrecht als gesetzliche Vergünstigung zu Lasten des Nicht- oder Minderkaufmanns nicht disponibel

ist (Kramer in Straube, HGB³ Paragraph 348, Rz 4 mwN). Hat sich hingegen ein Vollkaufmann bei Vertragsabschluss ein richterliches Mäßigungsrecht einräumen lassen, indem Paragraph 348, HGB (zulässigerweise: Kerschner aaO Rz 1) abbedungen wurde, besteht kein Bedürfnis, diese Vertragslage nachträglich einseitig zu verändern; sie besteht daher unverändert auch zugunsten jedes weiteren Vollkaufmanns weiter, der an Stelle der verpflichteten Vertragspartei später in den Vertrag eintritt, es sei denn, die genannte Vereinbarung wäre aus Anlass des Vertragseintritts einvernehmlich abgeändert worden.

Die Revision ist im Sinne ihres Aufhebungsantrags berechtigt.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 zweiter Satz ZPO.Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, zweiter Satz ZPO.

Textnummer

E70840

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00119.03H.0923.000

Im RIS seit

23.10.2003

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2012

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at