jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2001/5/29 1Ob195/00h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 29.05.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schlosser als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Schiemer, Dr. Gerstenecker, Dr. Rohrer und Dr. Zechner als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Andreas M*****, vertreten durch Dr. Markus Frank, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1. Franz P*****, vertreten durch Dr. Michael Cermak, Rechtsanwalt in Wien, und 2. Dr. Georg H*****, wegen je S 300.000,-- sA infolge außerordentlicher Revision der erstbeklagten Partei und Rekursen der klagenden Partei und der zweitbeklagten Partei gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 14. März 2000, GZ 15 R 65/99k-42, womit infolge Berufungen des Klägers und der erstbeklagten Partei das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 18. Jänner 1999, GZ 11 Cg 96/97y-31, in Ansehung der erstbeklagten Partei bestätigt und in Ansehung der zweitbeklagten Partei aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

1. Die außerordentliche Revision der erstbeklagten Partei wird gemäß§ 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen.

2. Dem Rekurs der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der zweitbeklagten Partei die mit S 13.725,-- (darin S 2.287,50 USt) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

3. Dem Rekurs der zweitbeklagten Partei wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird in ihrem Punkt 2. dahin abgeändert, dass das Ersturteil in seinem das Klagebegehren gegen die zweitbeklagte Partei abweisenden Ausspruch wieder hergestellt wird.

Die klagende Partei ist schuldig, der zweitbeklagten Partei die mit S 112.874,40 (darin S 18.812,40 USt) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz, die mit S 19.059,-- (darin S 3.176,50 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens sowie die mit S 26.975,-- (darin S 2.287,50 USt und S 13.250,-- Barauslagen) bestimten Kosten des Rekurses an den Obersten Gerichtshof binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagten waren Gesellschafter einer durch Vor- und Familiennamen des Erstbeklagten bezeichneten Gesellschaft mbH (in der Folge Gesellschaft), deren Geschäftsführer der Erstbeklagte war. Der Erstbeklagte war am Stammkapital mit S 499.000, der Zweitbeklagte dagegen mit S 1.000 beteiligt. Unternehmensgegenstand war der Betrieb einer Kraftfahrzeugreparaturwerkstätte sowie der Handel mit Kraftfahrzeugen (Oldtimer). Punkt XIII. Abs 4 des Gesellschaftsvertrags vom 24. 9. 1992 lautete:

"Jedem der Gesellschafter ist es nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft für die Dauer von einem Jahr untersagt, mit jenen Kunden, mit denen die Gesellschaft im vorangegangenen Jahr in Geschäftsbeziehung stand, Geschäfte im Geschäftszweig der Gesellschaft zu tätigen, diese abzuwerben oder sonstwie zu betreuen. Für den Fall des Zuwiderhandelns gegen diese Bestimmung vereinbaren die Gesellschafter eine sofort fällig werdende und nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende Vertragsstrafe von S 300.000, welche jedoch nur den Mindestbetrag darstellt."

Der Kontakt mit dem Kläger wurde im Frühsommer 1994 mittels Einschaltung einer Anzeige durch ein vom Erstbeklagten beauftragtes Immobilienbüro angebahnt. Zu diesem Zeitpunkt wurde zwar lediglich die Liegenschaft, auf der die Gesellschaft ihr Unternehmen betrieb, zum Kauf angeboten, doch ergab sich aus dem den Liegenschaftswert übersteigenden Kaufpreis, dass der Betrieb mitverkauft werden sollte. In den Verkaufsgesprächen mit dem Kläger gingen die Beteiligten davon aus, dass sich der Erstbeklagte zur Ruhe setzen werde: Die Beklagten sagten dem Kläger, der Erstbeklagte wolle mit seiner Tätigkeit als Mechaniker aufhören.

Im Frühjahr 1995 wandte sich der Erstbeklagte an ein anderes Immobilienbüro. Durch dieses wurde in der Zeitschrift "Autorevue" ein Inserat folgenden Inhalts geschaltet:

"Oldtimer-Fachbetrieb, Ostösterreich, modernst ausgestattet, 30 Jahre Erfahrung, beste Kunden, erstklassige internationale Verbindungen, wegen Ruhestandes mit Mitarbeitern zu übernehmen".

Der Angestellte des Immobilienbüros teilte Kaufinteressenten jeweils mit, der Erstbeklagte habe vor, in den Ruhestand zu treten, sei aber bereit, noch einige Monate mitzuarbeiten, damit der Betrieb "Hand in Hand" übergehe.

Im August 1995 kam es zwischen den Parteien zu einer Einigung über den Verkauf des Unternehmens. Die Betriebsliegenschaft wurde an die Ehegattin des Klägers verkauft. Der zwischen den Parteien erforderliche Abtretungsvertrag über die Geschäftsanteile wurde in der Kanzlei des Zweitbeklagten errichtet. Im Zuge der Vertragsverhandlungen schlug der Kläger die Aufnahme einer fünf Jahre geltenden Konkurrenzklausel vor. Obwohl der Erstbeklagte dem Kläger gegenüber mündlich "angedeutet" hatte, er stimme einer derartigen Klausel zu, wurde eine solche letztlich in den Abtretungsvertrag nicht aufgenommen. Dies scheiterte am Willen des Erstbeklagten. Der Zweitbeklagte gab dem Kläger außerdem die Auskunft, die von ihm gewünschte Konkurrenzklausel sei zwischen Geschäftsleuten ohnehin "nicht haltbar".

Zusätzlich zum Abtretungsvertrag wurde mündlich vereinbart, der Erstbeklagte werde noch drei Monate im Betrieb mitarbeiten, um einen reibungslosen Übergang zu gewährleisten. Weiters sollte die Kundenkartei übergeben werden. Zum ebenfalls vereinbarten gemeinsamen Besuch von Kunden oder Lieferanten kam es in der Folge nicht.

Im Dezember 1995 trafen der Kläger und seine Ehegattin den Erstbeklagten zufällig in einem Jaguar-Ersatzteilgeschäft in London. Zu diesem Zeitpunkt plante der Erstbeklagte bereits die Gründung eines neuen Unternehmens. Gemeinsam mit dem Zweitbeklagten gründete er am 6. 3. 1996 eine Gesellschaft mbH, in deren Firma unter anderem der Familienname des Erstbeklagten enthalten war. Der Erstbeklagte war Geschäftsführer; Unternehmensgegenstand war unter anderem der Autohandel mit Oldtimern und die Autoreparatur.

Der von der Konkurrenzklausel des Gesellschaftsvertrags betroffene Kundenkreis war jener, mit dem die Gesellschaft im Zeitraum vom 30. 8. 1994 bis 30. 8. 1995 geschäftlich zu tun gehabt hatte. Das Konkurrenzverbot umfasste die Zeit vom 30. 8. 1995 bis 30. 8. 1996. Bei Übernahme des Betriebs befanden sich zumindest folgende Fahrzeuge in der Werkstatt der Gesellschaft: Ein Jaguar E, ein De Tomaso, zwei Maserati, ein Jaguar und ein Bentley. Der Bentley und einer der Masarati wurden vom Erstbeklagten auf Anweisung der Eigentümer weggebracht und in einer angemieteten Halle abgestellt. Der Reparaturauftrag für den Jaguar war im Jahr 1979 erteilt worden und im Übergabszeitpunkt noch nicht erfüllt. Der Erstbeklagte holte das Fahrzeug zum Jahresende 1995 ab, vollendete die Reparatur und stellte sie dem Eigentümer in Rechnung. Als der Kläger Rechnungsbeträge einmahnte, erklärte der Fahrzeugeigentümer, er zahle nur an den Erstbeklagten, dessen Kunde er sei. Die Parteien einigten sich daraufhin, die Forderung der Gesellschaft gegen den Fahrzeugeigentümer mit einer offenen Forderung des Erstbeklagten gegen die Gesellschaft zu verrechnen.

Einer der Maserati war im Frühjahr 1995 der Gesellschaft zur Reparatur eines Motorschadens übergeben worden. Im Jänner 1996 intervenierte der Erstbeklagte beim Fahrzeugeigentümer, um die Reparatur selbst fertigstellen zu können. Die Gesellschaft war weiters am 7. 2. 1995 mit der Restaurierung des De Tomaso beauftragt worden. Nach der Übernahme des Betriebs durch den Kläger teilte der Erstbeklagte dem Fahrzeugeigentümer etwa im Frühjahr 1996

fernmündlich mit, das Fahrzeug befinde sich in seiner neuen Werkstätte und werde von ihm dort fertiggestellt. Als der Erstbeklagte das Fahrzeug aus seinem ehemaligen Betrieb abholen wollte, rief der Kläger den Fahrzeugeigentümer an, der daraufhin den Reparaturauftrag dem Kläger erteilte. Die Kosten der Reparatur beliefen sich auf S 760.208,58. Auch der Reparaturauftrag für den Jaguar E verblieb beim Kläger.

Mit seiner am 4. 2. 1997 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte der Kläger von den Beklagten die Zahlung von je S 300.000 sA. Im Zuge der Vertragsverhandlungen sei dem Kläger von beiden Beklagten immer wieder versichert worden, dass das Unternehmen deshalb verkauft werde, weil sich der Erstbeklagte zur Ruhe setzen wolle und an einen Fortbetrieb der Gesellschaft, die eine Oldtimerreparaturwerkstätte führe, nicht gedacht sei. Auf Grund dieser Zusicherung habe sich der Kläger zum Kauf entschlossen. Er habe jedoch in der Folge feststellen müssen, dass die beiden Beklagten wiederum eine Werkstätte eröffnet hätten und dort nicht nur die Reparatur von Oldtimern durchführten, sondern systematisch die Kunden der Gesellschaft abwürben. Dadurch hätten beide Beklagte gegen das Wettbewerbsverbot gemäß Punkt XIII. des Gesellschaftsvertrags vom 24. 9. 1992 verstoßen, weshalb sie zur Zahlung der Vertragsstrafe verpflichtet seien.

Im Zuge des Verfahrens brachte der Kläger noch ergänzend vor: Durch die in der Konkurrenzklausel des Gesellschaftsvertrags gebrauchte Wendung "sonstwie betreuen" sei zumindest stillschweigend auch das Verbot der Gründung einer neuen Gesellschaft festgelegt worden, die sodann Kunden der Gesellschaft weiter betreuen oder sogar aktiv abwerben solle (AS 123). Der Erstbeklagte habe im Zuge der langwierigen Verkaufsgespräche zugesagt, dass er eine schriftliche Konkurrenzklausel unterfertigen werde. Daraufhin habe der Zweitbeklagte als Vertreter auch des Klägers diesen rechtlich dahin belehrt, dass eine solche Konkurrenzklausel ohnedies nichts bringe und man deshalb darauf verzichten solle. Der geltend gemachte Anspruch werde daher ausdrücklich auch auf einen Vertretungsfehler gestützt (AS 155). Der Kläger sei über die Bedeutung der schriftlichen Konkurrenzklausel arglistig irregeführt worden, nämlich einerseits durch die unrichtige Darstellung deren rechtlichen Bedeutung sowie andererseits durch die falsche Angabe, dass der Erstbeklagte in Pension gehe. Ohne die Gewissheit, dass der Erstbeklagte mit seiner Arbeit aufhöre, den Kundenstock übergebe und den Kläger nicht konkurriere, hätte dieser nicht gekauft. Dies sei den Beklagten bewusst gewesen. Unabhängig davon, ob die Konkurrenzklausel nun schriftlich ausformuliert sei, gelte sie jedenfalls als vereinbart und von den Beklagten garantiert (AS 177). Der Verstoß gegen die Konkurrenzklausel sei bereits durch die Gründung einer neuen Gesellschaft mbH durch die Beklagten begangen worden, weil diese konkurrenzierende Tätigkeiten der Öffentlichkeit und somit auch den ehemaligen Kunden der Gesellschaft anbiete. Die Mitbegründung eines solchen Unternehmens als Gesellschafter verwirkliche den Verstoß. Das Klagebegehren werde auch auf jenen Schaden gestützt, der aus dem "zugesagten und nicht eingehaltenen Ruhestand" und der mündlich zugesagten Konkurrenzklausel entstanden sei. Dieser Schade übersteige den Klagsbetrag bei weitem. Das Klagebegehren werde im Übrigen auf jeden erdenklichen Rechtsgrund gestützt (AS 271). Die Konkurrenzklausel sei zumindest konkludent vereinbart worden, weil beide Beklagten in zahlreichen Aussagen ganz bewusst den Eindruck erweckt hätten, dass sich der Erstbeklagte insbesondere auch aus gesundheitlichen Gründen dauerhaft zur Ruhe setze (AS 273).

Der Erstbeklagte wendete ein, dass er dem Kläger niemals zugesagt habe, sich zur Ruhe zu setzen, er habe lediglich erklärt, am Weiterbetrieb dieser Reparaturwerkstätte nicht interessiert zu sein. Das Ansinnen der Ehegattin des Klägers, eine schriftliche Erklärung dahin abzugeben, dass er für die Dauer von fünf Jahren ab Vertragsabschluss keine Autoreparaturwerkstätte betreiben werde, habe er abgelehnt. Es sei zwar richtig, dass am 6. 3. 1996 eine neue Gesellschaft mbH gegründet worden sei, die am 1. 5. 1996 den Geschäftsbetrieb "Oldtimerhandel" aufgenommen habe; er habe jedoch der Gesellschaft keine Kunden abgeworben und daher auch nicht gegen das Wettbewerbsverbot im Gesellschaftsvertrag verstoßen. Lediglich aus Gründen anwaltlicher Vorsicht begehre der Erstbeklagte die weitestmögliche Herabsetzung der Konventionalstrafe unter Anwendung des richterlichen Mäßigungsrechts, weil dessen vertraglich vereinbarter Ausschluss gegenüber einem Nicht-Kaufmann unwirksam sei.

Der Zweitbeklagte bestritt gleichfalls, Kunden abgeworben zu haben. Er sei passiv nicht legitimiert, weil er den Kläger vor Vertragserrichtung darauf hingewiesen habe, er sei lediglich "Gründungshelfer" bei der Errichtung der Gesellschaft gewesen, sodass er nicht unmittelbarer Vertragspartner des Klägers sei. Weder er noch der Erstbeklagte hätten dem Kläger zugesichert, der Erstbeklagte werde sich zur Ruhe setzen. Der Zweitbeklagte sei nur als Vertreter des Erstbeklagten tätig geworden. Beide Beklagten hätten es dem Kläger ermöglicht, das Unternehmen mit der bisherigen Kundschaft fortzuführen.

Das Erstgericht erkannte den Erstbeklagten zur Zahlung des Betrags von S 300.000 sA schuldig (Punkt 1.) und wies das

gegen den Zweitbeklagten gerichtete Klagebegehren ab (Punkt 2.). Es führte aus, die unter Punkt XIII. Abs 4 des Gesellschaftsvertrags vereinbarte Klausel sei weiterhin anwendbar geblieben. Die bloße Errichtung einer neuen Gesellschaft mbH stelle keine Handlung dar, die allein schon die vereinbarte Vertragsstrafe auslösen könne. Dazu bedürfte es der Kundenbetreuung oder -abwerbung. Der Erstbeklagte habe allerdings gegen die Konkurrenzklausel dadurch verstoßen, dass er die Eigentümer der Fahrzeuge Jaguar, Maserati und De Tomaso, die zwischen 30. 8. 1994 und 30. 8. 1995 geschäftlich mit der Gesellschaft zu tun gehabt hätten, in der Zeit vom 30. 8. 1995 bis 30. 8. 1996 als Kunden weiterbetreut habe. Der Jaguar sei im Zeitraum vom 30. 8. 1994 bis 30. 8. 1995 im Betrieb der Gesellschaft "bearbeitet" worden, sodass mit dessen Eigentümer ein geschäftlicher Kontakt bestanden habe. Der Erstbeklagte habe das Fahrzeug in seiner neu eröffneten Werkstätte im relevanten Zeitraum weiterbetreut und seine Arbeiten auch mit den Kunden verrechnet. Dadurch, dass der Erstbeklagte den Motorblock des Maserati nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft aus der Zylinderschleiferei geholt habe, habe er eindeutig gegen das Konkurrenzverbot verstoßen. Besonders signifikant sei der Versuch einer Abwerbung des Eigentümers des De Tomaso. Da dieser ausgesagt habe, es sei ungefähr im Februar 1996 gewesen, als ihm der Erstbeklagte mitgeteilt habe, er würde den Reparaturauftrag gern übernehmen, falle dieses Vorgehen jedenfalls in die für die Vertragsstrafe relevante Zeit vom 30. 8. 1995 bis 30. 8. 1996. Der Erstbeklagte sei somit auf Grund seines schuldhaften Verhaltens zur Zahlung der vereinbarten Vertragsstrafe zu verurteilen gewesen. Zum Antrag auf richterliche Mäßigung der Vertragsstrafe sei auszuführen, dass unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit der Strafe, von Art und Ausmaß des Verschuldens und insbesondere der Höhe des durch die Vertragsverletzung dem Kläger entstandenen Schadens - allein der Wert der Reparatur des De Tomaso habe rund S 760.000 betragen - eine Mäßigung unangebracht sei.

Der Zweitbeklagte sei jedenfalls als Gesellschafter der Gesellschaft und Vertragspartner des Klägers im Abtretungsvertrag passiv legitimiert. Allerdings habe er keine Handlungen gesetzt, die gegen das Wettbewerbsverbot in Punkt XIII. des Gesellschaftsvertrags verstießen. Die bloße Beteiligung als Gesellschafter an einem Konkurrenzunternehmen stelle keinen die Vertragsstrafe auslösenden Tatbestand her. Auch ein Vertretungsfehler des Zweitbeklagten habe nicht nachgewiesen werden können, weil ein länger bindendes Wettbewerbsverbot tatsächlich rechtlich problematisch und somit die Rechtsauskunft des Zweitbeklagten nicht eindeutig falsch gewesen sei.

Das Berufungsgericht gab im Punkt 1. seiner Entscheidung der Berufung des Erstbeklagten nicht Folge und sprach insoweit aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Mit Punkt 2. hob es in Ansehung des Zweitbeklagten das Ersturteil auf und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurück. Den Rekurs an den Obersten Gerichtshof erklärte es als zulässig. Zur Rechtsrüge führte das Gericht zweiter Instanz aus, der Erstbeklagte habe durch sein festgestelltes Verhalten gegen die Bestimmung des Punktes XIII. Abs 4 des Gesellschaftsvertrages verstoßen, sodass er zutreffend zur Zahlung der Konventionalstrafe verurteilt worden sei. Eine Mäßigung dieser Konventionalstrafe könne nicht stattfinden. Die Beweislast für die Unbilligkeit einer vereinbarten Konventionalstrafe treffe denjenigen, der zur Zahlung verpflichtet sei. Dieser müsse im Verfahren erster Instanz jene Tatsachen vorbringen, aus denen sich die Gründe für die Anwendung des richterlichen Mäßigungsrechts ergäben. Der Schuldner trage die Beweislast dafür, dass der tatsächliche Schade unverhältnismäßig geringer als der vereinbarte Betrag sei. Ein Vorbringen zu diesen Kriterien sei jedoch nicht erstattet worden.

Der Kläger habe sein Begehren gegen den Zweitbeklagten nicht nur auf den Verstoß gegen das Konkurrenzverbot gestützt, sondern auch auf unrichtige Rechtsbelehrung und Irreführung. Mit diesem Vorbringen des Klägers habe sich das Erstgericht nicht ausreichend auseinandergesetzt und keine entsprechenden Feststellungen getroffen. Der Zweitbeklagte habe den Abtretungsvertrag errichtet und daher jedenfalls die Interessen beider Vertragsteile wahrzunehmen gehabt. Gegen diesen Grundsatz habe der Zweitbeklagte im Rahmen seiner Aufklärungspflicht als Vertragserrichter verstoßen. Die Auskunft, die Vereinbarung einer Konkurrenzklausel sei unter Geschäftsleuten nicht haltbar, sei rechtlich offensichtlich unrichtig. Es sei vielmehr nach der Judikatur davon auszugehen, dass beim Verkauf eines Unternehmens die Vereinbarung eines Konkurrenzverbots so sehr zum typischen Vertragsinhalt gehöre, dass der Verkäufer dem Käufer selbst bei Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung ermöglichen müsse, das Unternehmen mit der bisherigen Kundschaft fortzuführen und somit eine Konkurrenztätigkeit zu unterlassen habe. Aus dem vorvertraglichen Schuldverhältnis ergäben sich Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten, deren Verletzung schadenersatzpflichtig mache. Im Falle der Verletzung vorvertraglicher Pflichten habe der schuldhaft handelnde Teil das negative Vertragsinteresse, den sogenannten Vertrauensschaden, zu ersetzen. Er müsse den Geschädigten so stellen, wie dieser stünde, wenn das Vertrauen auf die Gültigkeit des Geschäfts oder auf die irreführende Äußerung

nicht erweckt worden wäre. Es dürfe in diesem Zusammenhang nicht außer Acht gelassen werden, dass die Dauer eines Konkurrenzverbots - ein Jahr oder fünf Jahre - einen ganz wesentlichen Unterschied mache, wenn der Kundenkreis der Branche notorisch klein sei, die Kunden einander vielfach persönlich kennten und die vom Unternehmer durchzuführenden Arbeiten selten besonders dringlich seien. Der Kläger habe vorgebracht, dass er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, wäre ihm bekannt gewesen, dass der Erstbeklagte mit seiner Arbeit nicht aufhören und ihn konkurrenzieren werde. Er begehre den Zuspruch jenes Schadens, der ihm aus dem zugesagten und nicht eingehaltenen Ruhestand des Erstbeklagten entstanden sei. Insoweit mangle es an erstinstanzlichen Feststellungen. Der Kläger habe zudem selbst noch kein konkretes Vorbringen zum Schadenseintritt, inwiefern ein Schaden durch das Verhalten des Zweitbeklagten verursacht worden sei, sowie zur Schadenshöhe erstattet.

Rechtliche Beurteilung

1. Die außerordentliche Revision des Erstbeklagten ist unzulässig. Zu seinem in der Revision neuerlich erhobenen Vorbringen, die Klage sei unschlüssig, weil kein Vorbringen erstattet worden sei, bei welchen Kunden der Erstbeklagte gegen ein Konkurrenzverbot verstoßen habe, ist er auf die ausführlichen Erörterungen des Berufungsgerichts zu verweisen, die das weitere Beharren auf diesen Rechtsmittelausführungen nachgerade als mutwillig erscheinen lassen. Der Kläger hat in der Verhandlungstagsatzung vom 3. 6. 1998 (ON 19 S 5 ff) umfangreiches Vorbringen einschließlich der erforderlichen Beweisanbote zu jenen Kunden und deren Fahrzeugen erstattet, die unter das Konkurrenzverbot gefallen und dennoch vom Erstbeklagten betreut worden seien. Soweit das Erstgericht auf Grund von Aussagen der zu diesem Vorbringen geführten Zeugen ergänzende weitergehende Feststellungen getroffen hat, bewegen sich diese jedenfalls im Rahmen dieses Vorbringens und sind daher - worauf bereits das Berufungsgericht verwiesen hat - zulässigerweise der Entscheidung zu Grunde gelegt worden (vgl RIS-Justiz RS0040318).1. Die außerordentliche Revision des Erstbeklagten ist unzulässig. Zu seinem in der Revision neuerlich erhobenen Vorbringen, die Klage sei unschlüssig, weil kein Vorbringen erstattet worden sei, bei welchen Kunden der Erstbeklagte gegen ein Konkurrenzverbot verstoßen habe, ist er auf die ausführlichen Erörterungen des Berufungsgerichts zu verweisen, die das weitere Beharren auf diesen Rechtsmittelausführungen nachgerade als mutwillig erscheinen lassen. Der Kläger hat in der Verhandlungstagsatzung vom 3. 6. 1998 (ON 19 S 5 ff) umfangreiches Vorbringen einschließlich der erforderlichen Beweisanbote zu jenen Kunden und deren Fahrzeugen erstattet, die unter das Konkurrenzverbot gefallen und dennoch vom Erstbeklagten betreut worden seien. Soweit das Erstgericht auf Grund von Aussagen der zu diesem Vorbringen geführten Zeugen ergänzende weitergehende Feststellungen getroffen hat, bewegen sich diese jedenfalls im Rahmen dieses Vorbringens und sind daher - worauf bereits das Berufungsgericht verwiesen hat - zulässigerweise der Entscheidung zu Grunde gelegt worden vergleiche RIS-Justiz RS0040318).

Der erkennende Senat hat in seiner Entscheidung 1 Ob 105/99v = EvBl 1999/206 = bbl 1999, 244 = RdW 2000, 21 = ecolex 2000, 201 dargelegt, der Eintritt eines materiellen Schadens sei keine Voraussetzung für den Verfall einer Konventionalstrafe, wenn diese der Befestigung oder Verstärkung übernommener Vertragspflichten diene; ihre Grundlage sei vielmehr der bei einer ex-ante-Betrachtung als möglich denkbare Schaden. Zweck der Pönalevereinbarung sei in diesem Fall, auf den Verpflichteten zusätzlichen Erfüllungsdruck auszuüben. Dies gelte umso mehr, je mehr die vereinbarte Konventionalstrafe den ex ante wahrscheinlichen Schaden übersteige. Die Konventionalstrafe sei dann selbst bei Fehlen von Feststellungen über den Eintritt eines materiellen Schadens jedenfalls nicht auf Null zu mäßigen, bezwecke doch eine derartige Konventionalstrafe nicht nur den vereinfachten Ausgleich der durch eine Vertragsverletzung entstandenen oder auf Grund bekannter Umstände des jeweiligen Einzelfalls noch entstehenden materiellen und immateriellen Gläubigernachteile, sondern gleichermaßen auch den rechtlich schutzwürdigen zusätzlichen Erfüllungsdruck im Gläubigerinteresse. Die Sicherung erheblicher wirtschaftlicher Interessen rechtfertige eine hohe - im Falle einer Vertragsverletzung auch realisierbare - Vertragsstrafdrohung, ohne dass die Frage nach der Höhe eines wirklichen Schadens als sonst bedeutsame Determinante der allfälligen Unverhältnismäßigkeit einer solchen Strafe von Belang sei (in diesem Sinne auch 1 Ob 170/99g).

Das Streben nach Sicherung derartiger erheblicher wirtschaftlicher Interessen leuchtet auch aus Abs 4 des Punktes XIII. des Gesellschaftsvertrags hervor, ist doch den Feststellungen zu entnehmen, dass Unternehmensgegenstand der Gesellschaft nicht bloß ganz allgemein die Reparatur von und der Handel mit Kraftfahrzeugen war, sondern dass die Spezialisierung auf Oldtimer mit einem naturgemäß begrenzten und nicht beliebig auswechselbaren Kundenkreis konfrontiert war. Deshalb musste die Gesellschaft ganz besonders daran

interessiert sein, zumindest die aktuellen Kunden aus dem letzten Jahr nicht durch Abwerbung zu verlieren. Dass der Erstbeklagte gegen die Konkurrenzklausel verstieß, ergibt sich unzweifelhaft aus den Feststellungen der Vorinstanzen. Der Erstbeklagte bestreitet auch in seiner Revision nicht mehr, dass diejenigen Kunden, deren Fahrzeuge er in seine neue Werkstätte verbrachte, oder bei denen er dies zumindest versuchte, zu dem von der Klausel erfassten Personenkreis zählten und stellt auch nicht in Abrede, dass seine darauf gerichteten Aktivitäten innerhalb eines Jahres nach seinem Ausscheiden aus der Gesellschaft erfolgten. Sein Einwand, es sei vereinbart gewesen, dass er noch drei Monate im Betrieb der Gesellschaft mitarbeite, geht schon deshalb ins Leere, weil er die Reparaturen eben nicht dort und auch nicht auf Rechnung der Gesellschaft durchführte.

Die vorstehenden Erwägungen schließen allerdings die Anwendung des Mäßigungsrechts nicht grundsätzlich aus (vgl 1 Ob 105/99v). Nach nunmehr überwiegender Rechtsprechung ist schon in der Bestreitung der Verpflichtung zur Zahlung der Konventionalstrafe das Begehren auf deren Mäßigung enthalten (SZ 53/117; SZ 54/4; SZ 58/152; 7 Ob 228/97y ua). Es wurde auch ausgesprochen, das Gericht sei dann im Sinn des§ 182 ZPO verpflichtet, mit den Parteien die Gründe für die Anwendung des Mäßigungsrechts zu erörtern (MietSlg 30.624; 8 Ob 506/82; 7 Ob 228/97y ua). Das ändert aber nichts daran, dass das Recht auf richterliche Mäßigung der Vertragsstrafe nur dann im Rechtsmittelverfahren in Anspruch genommen werden kann, wenn schon in erster Instanz jene Tatumstände behauptet wurden, aus denen nun der Anspruch auf Mäßigung der Vertragsstrafe abgeleitet wird. Für das Vorliegen von Mäßigungskriterien ist der Beklagte behauptungs- und beweispflichtig (8 Ob 519/82; 1 Ob 264/00f). Wie bereits in den Entscheidungen SZ 58/152 und 7 Ob 228/97 dargestellt, bewirkt die unterbliebene Erörterung in erster Instanz einen Verfahrensmangel, der in der Berufung geltend zu machen ist. Wurde ein Verfahrensmangel erster Instanz in der Berufung nicht gerügt, dann durfte das Berufungsgericht diesen Mangel nicht wahrnehmen. Es liegt dann kein Verfahrensmangel zweiter Instanz vor, weshalb der erstinstanzliche Verfahrensmangel nicht mehr als Revisionsgrund geltend gemacht werden kann (EFSlg 55.100, EFSlg 57.817; Kodek in Rechberger ZPO2 § 503 Rz 3). Der Erstbeklagte hat aber in seiner Berufung einen derartigen Verfahrensmangel nicht geltend gemacht, sondern unter diesem Berufungsgrund lediglich die Berücksichtigung angeblich überschießender Feststellungen gerügt. Das Berufungsgericht hat daher zu Recht darauf verwiesen, der Erstbeklagte sei seiner Behauptungspflicht im erstinstanzlichen Verfahren nicht nachgekommen.

Da somit der zweiten Instanz kein Verfahrensmangel unterlaufen ist, und die angefochtene Entscheidung im Einklang mit der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs steht, ist die außerordentliche Revision des Erstbeklagten zurückzuweisen.

2. Dem Rekurs des Klägers kommt keine Berechtigung zu; der Rekurs des Zweitbeklagten ist hingegen berechtigt.

Der Kläger hat seinen Anspruch gegen den Zweitbeklagten ursprünglich ausschließlich auf den behaupteten Verstoß gegen die im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Konkurrenzklausel gestützt. Er vertritt auch in seinem Rekurs weiterhin die Ansicht, dass schon die Gründung der neuen Gesellschaft mbH einen Verstoß des Zweitbeklagten gegen das vertragliche Wettbewerbsverbot darstelle. Nach gesicherter Rechtsprechung müssen Konkurrenzklauseln im Zweifel einschränkend, d.h. im Sinne einer geringeren Beschränkung der Verfügungsfreiheit des zur Unterlassung Verpflichteten ausgelegt werden. Die Ausdehnung eines Konkurrenzverbots durch ergänzende Vertragsauslegung kommt nur dann in Betracht, wenn dies der Zweck der Vereinbarung oder die Verkehrssitte erfordert. Maßgebend ist stets die Absicht der Parteien, d.i. der objektiv erkennbare Zweck des Vertrags (SZ 25/320; SZ 36/58; 3 Ob 1503/90; RdW 1995, 344; 5 Ob 129/98a ua). Der Kläger hat im Verfahren kein Vorbringen zu einer vom Urkundeninhalt abweichenden Parteienabsicht erstattet. Er hat lediglich ausgeführt (ON 19, S 11), aus den Worten "sonstwie betreuen" sei auf ein stillschweigendes Verbot der Gründung einer neuen Gesellschaft zu schließen. Schließlich hat er noch behaupet, schon die Mitbegründung eines solchen Unternehmens als Gesellschafter verwirkliche den Konkurrenzverstoß (ON 30, S 15). Ein derartiger Inhalt lässt sich aber der Klausel angesichts ihrer klaren und unzweifelhaften Formulierung nicht entnehmen, verbietet sie doch lediglich, "mit jenen Kunden, mit denen die Gesellschaft im vorangegangenen Jahr in Geschäftsbeziehung stand, Geschäfte im Geschäftszweig der Gesellschaft zu tätigen, diese abzuwerben oder sonstwie zu betreuen". Damit hebt sich dieser Absatz auch deutlich vom vorhergehenden ab, der es den Gesellschaftern untersagt, sich ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter - unter anderem - an einem Unternehmen desselben Geschäftszweiges zu beteiligen. Hätten die Gesellschafter einander nicht nur während des aufrechten Bestands des Gesellschafterverhältnisses, sondern auch noch nach ihrem Ausscheiden in dieser Form binden wollen, so wäre es ihnen ein Leichtes gewesen, das Verbot des dritten Absatzes des Punktes XIII. auch im folgenden Absatz zu

wiederholen. Es bestehen somit keinerlei Anhaltspunkte, die die vom Kläger - allerdings ohne jede nähere Begründung - gewünschte weite Auslegung rechtfertigen könnten. Dass der Zweitbeklagte mit dem Erstbeklagten bei der festgestellten Abwerbung von Kunden in irgend einer Form zusammengewirkt hätte, hat der Kläger nicht behauptet. Die bereits mehrfach genannte Konkurrenzklausel vermag somit den Anspruch des Klägers gegen den Zweitbeklagten nicht zu begründen.

Der Kläger hat im Zuge des Verfahrens sein Begehren auch darauf gestützt, er sei vom Zweitbeklagten über die Möglichkeit der Vereinbarung einer (weitergehenden) Konkurrenzklausel unrichtig belehrt und über die Absicht des Erstbeklagten, in den Ruhestand zu treten, in Irrtum geführt worden. Er vertritt dazu auch noch in seinem Rekurs (S 8) den Standpunkt, der Zweitbeklagte schulde dem Kläger "Ersatz (zumindest) in Höhe der Pönale". Schon das Berufungsgericht hat zutreffend darauf verwiesen, dass die Behauptung, ein fünfjähriges Konkurrenzverbot unter Geschäftsleuten "bringe nichts", zumindest in dieser allgemeinen Form unrichtig ist (vgl ÖBl 1997, 196). Führt der Gewalthaber Geschäfte mehrerer Machtgeber, so hat er alle mit gleicher Sorgfalt zu behandeln und vor Interessengefährdung zu bewahren. Der Umfang der Pflichten des Machthabers richtet sich nicht nur nach dem Wortlaut des Auftrags, sondern auch nach dem ihm bekannten Geschäftszweck (SZ 34/153; 4 Ob 42/99a; RIS-Justiz RS0026428). War die Geschäftsbesorgung des Rechtsanwalts mangelhaft, so ist er gemäß §§ 1009, 1010, 1012 und 1299 ABGB dem Mandanten zum Schadenersatz verpflichtet (7 Ob 612/93 mwH; 10 Ob 167/00g ua).Der Kläger hat im Zuge des Verfahrens sein Begehren auch darauf gestützt, er sei vom Zweitbeklagten über die Möglichkeit der Vereinbarung einer (weitergehenden) Konkurrenzklausel unrichtig belehrt und über die Absicht des Erstbeklagten, in den Ruhestand zu treten, in Irrtum geführt worden. Er vertritt dazu auch noch in seinem Rekurs (S 8) den Standpunkt, der Zweitbeklagte schulde dem Kläger "Ersatz (zumindest) in Höhe der Pönale". Schon das Berufungsgericht hat zutreffend darauf verwiesen, dass die Behauptung, ein fünfjähriges Konkurrenzverbot unter Geschäftsleuten "bringe nichts", zumindest in dieser allgemeinen Form unrichtig ist vergleiche ÖBl 1997, 196). Führt der Gewalthaber Geschäfte mehrerer Machtgeber, so hat er alle mit gleicher Sorgfalt zu behandeln und vor Interessengefährdung zu bewahren. Der Umfang der Pflichten des Machthabers richtet sich nicht nur nach dem Wortlaut des Auftrags, sondern auch nach dem ihm bekannten Geschäftszweck (SZ 34/153; 4 Ob 42/99a; RIS-Justiz RS0026428). War die Geschäftsbesorgung des Rechtsanwalts mangelhaft, so ist er gemäß §§ 1009, 1010, 1012 und 1299 ABGB dem Mandanten zum Schadenersatz verpflichtet (7 Ob 612/93 mwH; 10 Ob 167/00g ua).

Der Kläger hat zu einem derartigen Schadenersatzanspruch keinerlei Vorbringen erstattet. Er hat lediglich vorgebracht, dass die von ihm angestrebte (weitergehende) Konkurrenzklausel deshalb und wegen des bei ihm erregten unrichtigen Eindrucks zumindest konkludent zu gelten habe (ON 19, S 15). Dies scheitert aber schon daran, dass der Erstbeklagte nach den Feststellungen eine derartige Vereinbarung nicht treffen wollte. Der Kläger hat im Verfahren auch nicht behauptet, bei richtiger Rechtsbelehrung wäre die gewünschte Klausel in den Abtretungsvertrag aufgenommen worden. Er hat vielmehr lediglich vorgebracht, dass er bei Kenntnis des wahren Sachverhalts den Vertrag nicht abgeschlossen hätte (ON 25, S 18). Damit macht er aber nur den "Vertrauensschaden", das negative Vertragsinteresse, geltend, dass er als Geschädigter so zu stellen wäre, wie er stünde, wenn die Pflichtverletzung nicht begangen worden wäre. Das positive Interesse wäre nur dann zu ersetzen, wenn der Vertragsabschluss auch ohne Pflichtverletzung zustande gekommen wäre (SZ 70/108 mwH; RIS-Justiz RS0016374).

Was die behauptete Irreführung und die Rechtsberatung durch den Zweitbeklagten als unmittelbar betroffene Vertragspartei betrifft, beruft sich der Kläger auf die schuldhafte Verletzung vorvertraglicher Pflichten. Schon vor Vertragsabschluss bestehen Aufklärungs-, Schutz- und Sorgfaltspflichten, wie sie beispielsweise in den §§ 874, 878 und 866 ABGB anerkannt werden. Ein Teil hat den anderen vor dem Abschluss des Geschäfts vor allem über die Beschaffenheit des in Aussicht genommenen Leistungsgegenstands oder über eine Gefährdung der Erfüllung aufzuklären und ihm rechtliche Hindernisse mitzuteilen, die einem Vertragsabschluss entgegenstehen. Die durch irreführendes Verhalten herbeigeführten reinen Vermögensschäden sind auch bei Fahrlässigkeit zu ersetzen (SZ 56/135; SZ 70/108 ua). Soweit anlässlich Vertragsverhandlungen das reine Vermögen betroffen ist, hat der schuldhaft handelnde Teil grundsätzlich nicht das positive, sondern gleichfalls bloß das negative Vertragsinteresse zu ersetzen (SZ 70/108; EvBl 2001/48; RIS-Justiz RS0014882, RS0014885).

Mit seinem Vorbringen zur unrichtigen Rechtsbelehrung und Irreführung durch den Zweitbeklagten macht der Kläger somit einen völlig anderen Anspruch geltend als jenen, der auf den Verstoß gegen die im Gesellschaftsvertrag vereinbarte Konkurrenzklausel gestützt wurde. In den erstgenannten Fällen könnte der Kläger nur so gestellt werden,

wie er ohne Vertragsabschluss stünde, weil er im vorvertraglichen Bereich falsch informiert wurde; im zweiten Fall macht er, wenngleich pauschalierte, Ansprüche aus der Schlechterfüllung des geschlossenen Vertrags (positiver Vertragsverletzung) geltend.

Gemäß § 182 Abs 1 ZPO hat der Vorsitzende zwar darauf hinzuwirken, dass die für die Entscheidung erheblichen tatsächlichen Angaben gemacht oder ungenügende Angaben über die zur Begründung oder Bekämpfung des Anspruchs geltend gemachten Umstände vervollständigt, die Beweismittel für diese Angaben bezeichnet oder die angebotenen Beweise ergänzt und überhaupt alle Aufschlüsse gegeben werden, die zur wahrheitsgemäßen Feststellung des Tatbestands der von den Parteien behaupteten Rechte und Ansprüche notwendig erscheinen, jedoch hat sich die Manuduktionspflicht des Gerichts nach diesem ausdrücklichen gesetzlichen Auftrag im Rahmen des behaupteten Anspruchs zu bewegen. Nur in diesem Bereich ist auf die Vervollständigung des Sachvorbringens oder auch darauf zu dringen, dass das Begehren schlüssig gemacht werde. Die Anleitungspflicht darf im Anwaltsprozess keinesfalls derart weit gezogen werden, dass einer Partei die Möglicheit eröffnet wird, ein nach den getroffenen Feststellungen abzuweisendes Klagebegehren dahin zu ändern, dass die rechtlichen Voraussetzungen für eine Klagsstattgebung gegeben sein könnten (SZ 70/199; 1 Ob 294/00t; RIS-Justiz RS0108818). Ob das Erstgericht dennoch mit dem Kläger zu erörtern gehabt hätte, dass der von ihm vorgetragene Rechtsgrund der (konkludent vereinbarten) Konkurrenzklausel nicht tragfähig sei, muss hier nicht abschließend erörtert werden, weil der Kläger jedenfalls einen solchen Verfahrensmangel in seiner Berufung nicht gerügt hat. Wie bereits dargestellt, durfte daher das Berufungsgericht darauf mangels Rüge gar nicht eingehen. Es war ihm aber ebenso verwehrt, das Urteil aufzuheben, um der Partei das Nachholen versäumten Vorbringens oder das Angebot neuer Beweise zu ermöglichen (SZ 53/22; SZ 57/162; ZVR 1989/108 uva; Kodek aaO § 496 Rz 4).

Es ist daher dem Rekurs des Zweitbeklagten, der dies ausdrücklich geltend machte, Folge zu geben, gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO in der Sache selbst zu entscheiden und das das Klagebegehren gegen den Zweitbeklagten abweisende Ersturteil wieder herzustellen.

Die das Verfahren gegen den Zweitbeklagten betreffende Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 41 ZPO. Auf Grund des vom Kläger mit der Berufung im Verfahren gegen den Zweitbeklagten erhobenen - gerade noch hinreichend deutlich ausgeführten - Kostenrekurses, der vom Berufungsgericht infolge seines Aufhebungsbeschlusses nicht erledigt wurde, ist wahrzunehmen, dass der Zweitbeklagte, der gemäß § 1 Abs 2 RATG auch in eigener Sache Anspruch auf tarifmäßige Entlohnung hat, seine Kosten fälschlich auf der Basis von S 600.000,-- verzeichnet hat. Da gegen beide Beklagte selbständige Ansprüche von je S 300.000,-- erhoben wurden, ist der dem Kostenverzeichnis folgende Ausspruch des Erstgerichts durch Anwendung der dem gegen den Zweitbeklagten gerichteten Klagebegehren entsprechenden Bemessungsgrundlage zu korrigieren.

Textnummer

E61874

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0010OB00195.00H.0529.000

Im RIS seit

28.06.2001

Zuletzt aktualisiert am

02.03.2011

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