

TE OGH 2000/2/15 4Ob327/99p

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.02.2000

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Gräß und Dr. Schenk sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Peter U*****, vertreten durch Dr. Georg Schwab, Rechtsanwalt in Wels, gegen die beklagten Parteien 1. ***** Dr. Heinrich S***** GmbH, *****, 2. Dr. Heinrich S*****, beide vertreten durch Dr. Johannes Patzak, Rechtsanwalt in Wien, und 3. U*****gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Wolfgang Rainer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 300.000 S), Urteilsveröffentlichung (Streitwert 30.000 S) und Zahlung von 276.121 S s. A. (Gesamtstreitwert 606.121 S), über die außerordentlichen Revisionen der beklagten Parteien gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 8. Juli 1999, GZ 3 R 78/99h-54, mit dem infolge Berufung des Klägers das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 5. Jänner 1999, GZ 39 Cg 74/94i-48, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1. beschlossen:

Der außerordentlichen Revision der Erstbeklagten wird Folge gegeben. Das diese Partei betreffende zweitinstanzliche Teilurteil wird aufgehoben. Die Rechtssache wird im Umfang der Aufhebung an das Berufungsgericht zur neuerlichen Entscheidung - allenfalls nach ergänzter Berufungsverhandlung - zurückverwiesen.

Die hierauf entfallenden Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

2. zu Recht erkannt:

Spruch

Der außerordentlichen Revision des Zweit- und der Drittbeklagten wird teilweise Folge gegeben.

Das diese Beklagten betreffende zweitinstanzliche Teilurteil wird dahin abgeändert, dass es zu lauten hat:

"a) Der Zweit- und die Drittbeklagte sind schuldig, jede Abwerbung von vom Kläger in Bestand genommenen Werbeflächen, Plakattafeln und dazugehörigen Grundflächen durch Kontaktierung oder Beeinflussung der Vertragspartner des Klägers mit kreditschädigenden Behauptungen wie "den Kläger gäbe es nicht mehr (lange)", "der Kläger sei nicht liquid" oder ähnlichen Behauptungen zu unterlassen.

b) Das darüber hinausgehende Unterlassungsbehren gegen den Zweit- und die Drittbeklagte (allgemeines Abwerbeverbot) wird hingegen abgewiesen.

c) Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten."

Die Entscheidung über die diesbezüglichen Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Zweitbeklagte war persönlich haftender Gesellschafter der ursprünglich erstbeklagten ***** Dr. Heinrich S***** KG, die mittlerweile mit Einbringungsvertrag vom 28. 8. 1997 in die ***** Dr. Heinrich S***** GmbH - welche mit Zustimmung des Klägers anstelle der KG als Erstbeklagte in den Prozess eingetreten ist (AS 333) - eingebracht wurde. Der Zweitbeklagte ist überdies sowohl Geschäftsführer der Erstbeklagten als auch der Drittbeklagten.

Der Kläger ist Mieter zahlreicher Grundflächen in Oberösterreich, die zum Aufstellen von Werbe- und Plakattafeln benutzt werden. Der Kläger vermietet diese Flächen gewerbsmäßig zum Zweck der Außenwerbung (weiter). Zwischen dem Kläger und der ***** Dr. Heinrich S***** KG (folgend: Erstbeklagte) bestand die Vereinbarung vom 20. 2. 1989, wonach der Kläger der Erstbeklagten die alleinige Vermarktung der von ihm errichteten Werbetafeln laut einem Verzeichnis übertrug. Der Kläger verpflichtete sich, der Erstbeklagten alle weiteren von ihm errichteten Tafeln zu den Bedingungen dieser Vereinbarung zur Vermarktung anzubieten. Die Erstbeklagte verpflichtete sich ihrerseits, bei vorheriger Konsultation diese mit den Bedingungen des Vertrags zur Vermarktung zu übernehmen. Hinsichtlich der Werbetafeln selbst wurde ein unwiderrufliches Vorkaufsrecht eingeräumt. Der Kläger verpflichtete sich gemäß Punkt V. des Vertrags, die kostenfrei von der Erstbeklagten zuzustellenden Plakate innerhalb einer Frist von längstens drei Tagen nach Erhalt zu affichieren. Er gewährleistete die ordnungsgemäße Klebung und verpflichtete sich, notwendige Ausbesserungsarbeiten und Neuklebungen schadhafter Plakate prompt durchzuführen. Er sollte für den ordnungsgemäßen baulichen Zustand der Werbetafeln sorgen. Er trägt die an die Grundeigentümer zu zahlenden Mieten. Gemäß Punkt VII. der Vereinbarung verpflichteten sich die Erstbeklagte und der Kläger gegenseitig, keine Abwerbungen von Tafelstandplätzen durchzuführen. Beiden ist es danach untersagt, direkt oder indirekt durch Dritte Plakattafeln des anderen abzuwerben oder dies zu versuchen. Der Kläger ist Mieter zahlreicher Grundflächen in Oberösterreich, die zum Aufstellen von Werbe- und Plakattafeln benutzt werden. Der Kläger vermietet diese Flächen gewerbsmäßig zum Zweck der Außenwerbung (weiter). Zwischen dem Kläger und der ***** Dr. Heinrich S***** KG (folgend: Erstbeklagte) bestand die Vereinbarung vom 20. 2. 1989, wonach der Kläger der Erstbeklagten die alleinige Vermarktung der von ihm errichteten Werbetafeln laut einem Verzeichnis übertrug. Der Kläger verpflichtete sich, der Erstbeklagten alle weiteren von ihm errichteten Tafeln zu den Bedingungen dieser Vereinbarung zur Vermarktung anzubieten. Die Erstbeklagte verpflichtete sich ihrerseits, bei vorheriger Konsultation diese mit den Bedingungen des Vertrags zur Vermarktung zu übernehmen. Hinsichtlich der Werbetafeln selbst wurde ein unwiderrufliches Vorkaufsrecht eingeräumt. Der Kläger verpflichtete sich gemäß Punkt römisch fünf. des Vertrags, die kostenfrei von der Erstbeklagten zuzustellenden Plakate innerhalb einer Frist von längstens drei Tagen nach Erhalt zu affichieren. Er gewährleistete die ordnungsgemäße Klebung und verpflichtete sich, notwendige Ausbesserungsarbeiten und Neuklebungen schadhafter Plakate prompt durchzuführen. Er sollte für den ordnungsgemäßen baulichen Zustand der Werbetafeln sorgen. Er trägt die an die Grundeigentümer zu zahlenden Mieten. Gemäß Punkt römisch VII. der Vereinbarung verpflichteten sich die Erstbeklagte und der Kläger gegenseitig, keine Abwerbungen von Tafelstandplätzen durchzuführen. Beiden ist es danach untersagt, direkt oder indirekt durch Dritte Plakattafeln des anderen abzuwerben oder dies zu versuchen.

Einige Vertragspartner des Klägers kündigten ihre Mietverträge und schlossen mit der Drittbeklagten neue gleichartige Mietverträge ab. Die Erstbeklagte kündigte den Vertrag mit dem Kläger vom 20. 2. 1989 mit Schreiben vom 7. 6. 1994 auf, wobei zunächst zwischen dem Kläger und ihr eine Meinungsverschiedenheit darüber besteht, ob die Kündigung sofort oder erst per 31. 12. 1994 wirksam ist. (Einer Vertragsauflösung widersprach der Kläger [ON 4, AS 27]).

Der Kläger begeht zuletzt, die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, jede Abwerbung von von ihm in Bestand genommenen Werbeflächen, Plakattafeln und dazugehörigen Grundflächen durch Kontaktaufnahme oder Beeinflussung seiner Vertragspartner ebenso zu unterlassen, wie jede Demontage oder Entfernung von Werbeanlagen des Klägers oder von Teilen davon, sowie auch jede Veranlassung solcher Handlungen durch Dritte. Weiters begehrte er von den beklagten Parteien die Zahlung von 276.121 S samt Nebengebühren, und zwar 126.121 S aus dem Titel des Schadenersatzes, weil ohne wettbewerbs- und wahrheitswidrige Äußerungen der Beklagten die Vertragspartner des Klägers nicht die Verträge gekündigt hätten, sowie 100.000 S als Schadenersatz infolge der Demontage und Verbringung der Werbeanlagen auf vier Grundstücken, und 50.000 S an Verdienstentgang. Dazu brachte er vor, die Erst- und die Drittbeklagte hätten begonnen, Werbetafelstandplätze vom Kläger abzuwerben und damit bezweckt, die jeweiligen Mietverträge mit dem Kläger aufzulösen und mit der Drittbeklagten, fallweise auch mit der Erstbeklagten, neu abzuschließen. Die Drittbeklagte sei vom wettbewerbswidrigen Vorgehen informiert gewesen, sodass alle

Beklagten einen Verstoß nach Punkt VII. des Vertrags zwischen der Erstbeklagten und dem Kläger zu verantworten hätten. Weiters habe die Drittbeklagte mit Wissen und Willen der Erst- und des Zweitbeklagten widerrechtlich, ohne vorherige Benachrichtigung des Klägers, insgesamt 13 Werbeanlagen demontiert und verbracht, in vier Fällen sogar während aufrechten Vertragsverhältnisses. Die Vorgangsweise des Mitarbeiters und Beauftragten der Beklagten Manfred S***** sei in mehrfacher Hinsicht wettbewerbswidrig gewesen. Er habe den Kunden des Klägers Kündigungsformulare zur Verfügung gestellt. Weiters habe er behauptet, der Kläger sei nicht liquid, die Drittbeklagte übernehme die Plakatwände des Klägers mit dessen Zustimmung, die Drittbeklagte übernehme das Unternehmen des Klägers, sie werde mit dem Vermieter alle Angelegenheiten mit dem Kläger regeln und den Kläger werde es ohnehin nicht mehr lange geben. Diese Vorgangsweise des Manfred S***** sei den Beklagten zuzurechnen, falls er nicht in deren Auftrag gehandelt habe. Allen Beklagten sei das wettbewerbswidrige Verhalten des Manfred S***** spätestens im März 1994 bekannt geworden. Die Beklagten hätten die Wettbewerbsverstöße, selbst wenn sie bis dahin nicht mit ihrem Wissen und Willen begangen worden seien, unterbinden können, hätten dies aber nicht getan. Die Wiederholungsgefahr liege auch nach dem Tod des Manfred S***** vor, weil die Erst- und die Drittbeklagte mit rund 50 weiteren Plakatierern Geschäftsbeziehungen unterhielten und daher zu befürchten sei, dass aus diesem Kreis der Vertragspartner weiterhin derartige Wettbewerbsverstöße versucht und durchgeführt werden. Der Kläger begehrte zuletzt, die Beklagten zur ungeteilten Hand schuldig zu erkennen, jede Abwerbung von ihm in Bestand genommenen Werbeflächen, Plakattafeln und dazugehörigen Grundflächen durch Kontaktaufnahme oder Beeinflussung seiner Vertragspartner ebenso zu unterlassen, wie jede Demontage oder Entfernung von Werbeanlagen des Klägers oder von Teilen davon, sowie auch jede Veranlassung solcher Handlungen durch Dritte. Weiters begehrte er von den beklagten Parteien die Zahlung von 276.121 S samt Nebengebühren, und zwar 126.121 S aus dem Titel des Schadenersatzes, weil ohne wettbewerbs- und wahrheitswidrige Äußerungen der Beklagten die Vertragspartner des Klägers nicht die Verträge gekündigt hätten, sowie 100.000 S als Schadenersatz infolge der Demontage und Verbringung der Werbeanlagen auf vier Grundstücken, und 50.000 S an Verdienstentgang. Dazu brachte er vor, die Erst- und die Drittbeklagte hätten begonnen, Werbetafelstandplätze vom Kläger abzuwerben und damit bezweckt, die jeweiligen Mietverträge mit dem Kläger aufzulösen und mit der Drittbeklagten, fallweise auch mit der Erstbeklagten, neu abzuschließen. Die Drittbeklagte sei vom wettbewerbswidrigen Vorgehen informiert gewesen, sodass alle Beklagten einen Verstoß nach Punkt römisch VII. des Vertrags zwischen der Erstbeklagten und dem Kläger zu verantworten hätten. Weiters habe die Drittbeklagte mit Wissen und Willen der Erst- und des Zweitbeklagten widerrechtlich, ohne vorherige Benachrichtigung des Klägers, insgesamt 13 Werbeanlagen demontiert und verbracht, in vier Fällen sogar während aufrechten Vertragsverhältnisses. Die Vorgangsweise des Mitarbeiters und Beauftragten der Beklagten Manfred S***** sei in mehrfacher Hinsicht wettbewerbswidrig gewesen. Er habe den Kunden des Klägers Kündigungsformulare zur Verfügung gestellt. Weiters habe er behauptet, der Kläger sei nicht liquid, die Drittbeklagte übernehme die Plakatwände des Klägers mit dessen Zustimmung, die Drittbeklagte übernehme das Unternehmen des Klägers, sie werde mit dem Vermieter alle Angelegenheiten mit dem Kläger regeln und den Kläger werde es ohnehin nicht mehr lange geben. Diese Vorgangsweise des Manfred S***** sei den Beklagten zuzurechnen, falls er nicht in deren Auftrag gehandelt habe. Allen Beklagten sei das wettbewerbswidrige Verhalten des Manfred S***** spätestens im März 1994 bekannt geworden. Die Beklagten hätten die Wettbewerbsverstöße, selbst wenn sie bis dahin nicht mit ihrem Wissen und Willen begangen worden seien, unterbinden können, hätten dies aber nicht getan. Die Wiederholungsgefahr liege auch nach dem Tod des Manfred S***** vor, weil die Erst- und die Drittbeklagte mit rund 50 weiteren Plakatierern Geschäftsbeziehungen unterhielten und daher zu befürchten sei, dass aus diesem Kreis der Vertragspartner weiterhin derartige Wettbewerbsverstöße versucht und durchgeführt werden.

Die Beklagten beantragten die Abweisung des Klagebegehrens und brachten vor, Manfred S***** sei nie Mitarbeiter der Beklagten gewesen. Vielmehr sei er ein selbständiger Unternehmer gewesen, der keineswegs exklusiv für die Beklagten gearbeitet habe. Es sei keinerlei Verpflichtung oder Veranlassung für Manfred S***** vorgelegen, Werbeflächen für die Beklagten abzuwerben. Wie er neue Werbeflächen anwerbe, entziehe sich der Kenntnis der Beklagten. Sein Verhalten sei diesen nicht zuzurechnen, aber auch nicht wettbewerbswidrig. Seit dem Tod des Manfred S***** liege keine Wiederholungsgefahr vor. Auf Grund der vertraglichen Beziehungen zu Manfred S***** habe weder die Erst- noch der Zweitbeklagte die Möglichkeit gehabt, allfällige Wettbewerbsverstöße des Manfred S***** zu verhindern. Es habe weder eine personelle, noch eine organisatorische Verflechtung bestanden. Die Drittbeklagte sei mit ihm überhaupt in keiner Vertragsbeziehung gestanden.

Das Erstgericht wies im zweiten Rechtsgang erneut das Klagebegehr zur Gänze ab. Über den eingangs dargelegten

Sachverhalt hinaus traf es noch folgende wesentliche Feststellungen:

Im Zuge der Abwicklung des Vertrags zwischen der Erstbeklagten und dem Kläger traten mehr oder weniger laufend Probleme auf. Der Kläger nahm die ihm obliegenden Plakatierungen nur unzureichend vor. Zumeist wurden diese Verrichtungen von den Plakatierern der Erstbeklagten übernommen. Auch schlugen die finanziellen Schwierigkeiten des Klägers auf die Zusammenarbeit mit der Erstbeklagten durch. Immer wieder sah sich diese als Drittshuldnerin mit Sendungen, etwa des Finanzamtes, konfrontiert. Ab 1992 häuften sich Meldungen dahingehend, dass es den Plakatierern untersagt werde, Affichierungen vorzunehmen, weil Zahlungsrückstände des Klägers bei den Grundeigentümern bestanden. Mehrfach erhoben diese auch bei der Erstbeklagten Beschwerden. Der Zweitbeklagte forderte den Kläger wiederholt auf, für den Tafelbau bessere Materialien und Geräte zu verwenden.

Manfred S***** arbeitete von etwa 1989/1990 bis zu seinem Tod am 22. 7. 1997 als selbständiger Plakatierer. Für einen solchen ist es notwendig oder günstig, so viele Auftraggeber wie möglich zu haben. Unter anderem zählten auch die Erst- und die Drittbeklagte zu seinen Kunden. Die Erstbeklagte hatte mit ihm auf unbestimmte Zeit den Werkvertrag vom 21. 6. 1991 geschlossen, in dessen Rahmen Manfred S***** selbständig und in voller Eigenverantwortung für die Erstbeklagte regelmäßig Plakatierungen gegen Entgelt durchführte. Neben diesem Vertrag, der die rechtliche Grundlage der Geschäftsbeziehung zwischen der Erstbeklagten und Manfred S***** bildete, bestand noch eine mündliche Vereinbarung über die "Tafelbauten" welche Arbeiten S***** ebenfalls gelegentlich verrichtete, und die diesbezügliche Honorierung. Daneben beruhte die Zusammenarbeit mit S***** - wie in der Branche weit verbreitet - auf diversen "Gepflogenheiten" die sich im Lauf der Zeit allgemein herausgebildet haben: So ist es seit längerem üblich, dass Plakatierer, wenn sie der Werbegesellschaft interessante Tafelplätze "bringen", hiefür eine Provision erhalten. Deren Höhe liegt bei einem Monatsentgelt pro Tafel. Insofern ist es Sache des Plakatierers, dafür Sorge zu tragen, dass er an Werbeflächen "herankommt", zumal er daraus (zusätzlich) Einnahmen lukriert. Andererseits verhält es sich für die Werbeunternehmen so, dass sie praktisch nur über die Plakatierer, die über die besten Kontakte und Informationen vor Ort verfügen, zu Werbeflächen kommen. Manfred S***** war nicht allein für die Erst- und Drittbeklagte tätig. Von diesen erfolgten keine Aufforderungen an ihn, mehr Werbeflächen namhaft zu machen oder zu Lasten des Klägers bei Vermietern abzuwerben. Bei Tafeln, die dem Kläger "gehörten", machte Manfred S***** die Erfahrung, dass die Liegenschaftseigentümer auf den Kläger schlecht zu sprechen waren, weil dieser seine Zahlungen nur unregelmäßig und/oder nicht in voller Höhe erbrachte. In den Gesprächen gewann Manfred S***** den Eindruck, der Kläger sei ein Betrüger. Folglich riet er den Kunden des Klägers, sie sollten die Verbindung mit diesem besser lösen. Er nannte seinen Gesprächspartnern auch die Werbeunternehmen, die nach seinen Informationen am Besten zahlten; dies war - auch bezüglich seiner eigenen Provision - in erster Linie die Drittbeklagte, die zudem noch in "seinem" (Plakatierungs-)Gebiet lag. Er bereitete Formulare vor, die er den Liegenschaftseigentümern, wenn sie sich für eine "Kündigung" des Vertrags mit dem Kläger entschieden hatten, überließ. Vorgedruckt hieß es darin, dass der Unterzeichnende "die Werbeanlage wegen Nichtbezahlung des Mietentgeltes kündige". Unter einem wurde der Kläger aufgefordert, die Werbeanlage bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu demontieren. Auf diese Weise führte Manfred S***** in 10 bis 15 Fällen einen "Mieterwechsel" herbei.

Die Beklagten informierte er von diesen Aktivitäten gegenüber den Kunden des Klägers nicht, hiezu sah er keine Veranlassung, weil er dies seinem alleinigen Entscheidungs- und Verantwortungsbereich zuordnete.

So erzählte Manfred S***** einem Grundstückseigentümer in Wels, dass er "Vertreter" der Drittbeklagten sei und es dem Kläger an Liquidität fehle. Offensichtlich erweckte er dabei den Eindruck, dass die Drittbeklagte die Plakatwände des Klägers übernehme und dieser damit einverstanden sei. Jedenfalls kündigte dieser Grundstückseigentümer den im Jahr 1989 mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag unter Zuhilfenahme bzw Unterpflanzung des von Manfred S***** stammenden Vordrucks auf und schloss am 10. Februar 1994 mit der Drittbeklagten eine neue Vereinbarung ab. Auch gegenüber anderen Grundstückseigentümern äußerte Manfred S*****, den Kläger werde es "nicht mehr lange geben". Einem anderen Liegenschaftseigentümer gegenüber äußerte er, dass es den Kläger ohnehin nicht mehr gebe, man könne ihn vergessen; dieser Eigentümer lehnte allerdings eine neue Vereinbarung ab.

Da dem Kläger zum Jahresende 1993 mehrere Kündigungsschreiben zukamen und auch die Reklamationen seiner Kunden überhand nahmen, vereinbarte er mit dem Zweitbeklagten ein Treffen für den 26. Jänner 1994. In dessen Vorbereitung beschwerte sich der - anwaltlich vertretene - Kläger in einem Schreiben vom 18. Jänner 1994 gegenüber der Drittbeklagten darüber, dass ein (namentlich nicht genannter) Plakatierer in geschäftsstörender Weise unwahre Behauptungen über die Zahlungsfähigkeit des Klägers verbreite, wobei es sodann zum Abschluss neuer Verträge mit

der Drittbeklagten komme.

Während des Gesprächs vom 26. Jänner 1994 diskutierten der Kläger und der Zweitbeklagte über ihre gemeinsame künftige Zusammenarbeit. Sie verblieben so, dass der Kläger dem Zweitbeklagten bis 15. Februar 1994 Vorschläge unterbreiten sollte (was später unterblieb). Erstmals vernahm der Zweitbeklagte bei dieser Unterredung, dass sich Manfred S***** gegenüber dem Kläger angeblich nicht korrekt verhalte und unqualifizierte Äußerungen über ihn verbreite. Obwohl er nicht so recht wusste, was er von diesen Behauptungen halten sollte, wies er, weiterhin auf eine Verbesserung der Zusammenarbeit mit dem Kläger hoffend, seine Mitarbeiter an, Manfred S***** darüber zu informieren, "dass er das, was der Kläger behauptete, nicht gerne sehe". Eine direkte Einflussnahme - etwa in Form von Weisungen - auf Manfred S***** war dem Zweitbeklagten nicht möglich, weil dieser kein Dienstnehmer der Beklagten, sondern nur einer von etwa 50 bis 60 selbständigen Vertragspartnern war.

In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Meinung, die Äußerungen des Manfred S***** gegenüber einigen Vertragspartnern des Klägers seien nicht Gegenstand des Verfahrens. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung dieses Verhaltens könnte dahingestellt bleiben, weil ein Beweis dafür, dass diese Erklärungen und Handlungsweisen "mit Wissen und Willen der Beklagten" erfolgt seien, von diesen veranlasst oder auch nur bewusst gefördert worden seien, dem Kläger nicht gelungen sei. Voraussetzung für die Anwendung des § 18 UWG sei es, dass der Täter als Glied in der Organisation des Unternehmens gehandelt habe. Wenngleich Manfred S***** ein - selbständiger - Geschäftspartner der Beklagten gewesen sei, so habe er doch, was den "Erwerb" der Werbeflächen betreffe, völlig autonom gehandelt. Er sei dabei dem Willen des Unternehmers nicht unterlegen. Er habe sich über den vom Zweitbeklagten geäußerten Willen, mit dem Kläger "in milderer Weise" zu verfahren, bewusst hinweggesetzt. Wie dadurch vom Ergebnis her veranschaulicht worden sei, seien den Beklagten keine Einflussmöglichkeiten auf das Verhalten des Manfred S***** offengestanden. Die einzige Möglichkeit der Beklagten, die drohende Anwendung des § 18 UWG zu vermeiden, habe darin bestanden, die Zusammenarbeit mit ihm entweder überhaupt zu beenden oder zumindest die von ihm angebotenen Werbeflächen, selbst wenn diese für sie geschäftspolitisch interessant gewesen wären, nicht anzunehmen. Derart weitreichende Verpflichtungen, den Vertriebsweg ihrer Leistungen zu ändern, bestünden jedoch nicht. Die Beklagten hätten Manfred S***** weder eine Weisung erteilen können, noch habe eine personelle oder organisatorische Verflechtung bestanden, die eine derartige Einflussnahme ermöglicht hätte. In rechtlicher Hinsicht vertrat das Erstgericht die Meinung, die Äußerungen des Manfred S***** gegenüber einigen Vertragspartnern des Klägers seien nicht Gegenstand des Verfahrens. Die wettbewerbsrechtliche Beurteilung dieses Verhaltens könnte dahingestellt bleiben, weil ein Beweis dafür, dass diese Erklärungen und Handlungsweisen "mit Wissen und Willen der Beklagten" erfolgt seien, von diesen veranlasst oder auch nur bewusst gefördert worden seien, dem Kläger nicht gelungen sei. Voraussetzung für die Anwendung des Paragraph 18, UWG sei es, dass der Täter als Glied in der Organisation des Unternehmens gehandelt habe. Wenngleich Manfred S***** ein - selbständiger - Geschäftspartner der Beklagten gewesen sei, so habe er doch, was den "Erwerb" der Werbeflächen betreffe, völlig autonom gehandelt. Er sei dabei dem Willen des Unternehmers nicht unterlegen. Er habe sich über den vom Zweitbeklagten geäußerten Willen, mit dem Kläger "in milderer Weise" zu verfahren, bewusst hinweggesetzt. Wie dadurch vom Ergebnis her veranschaulicht worden sei, seien den Beklagten keine Einflussmöglichkeiten auf das Verhalten des Manfred S***** offengestanden. Die einzige Möglichkeit der Beklagten, die drohende Anwendung des Paragraph 18, UWG zu vermeiden, habe darin bestanden, die Zusammenarbeit mit ihm entweder überhaupt zu beenden oder zumindest die von ihm angebotenen Werbeflächen, selbst wenn diese für sie geschäftspolitisch interessant gewesen wären, nicht anzunehmen. Derart weitreichende Verpflichtungen, den Vertriebsweg ihrer Leistungen zu ändern, bestünden jedoch nicht. Die Beklagten hätten Manfred S***** weder eine Weisung erteilen können, noch habe eine personelle oder organisatorische Verflechtung bestanden, die eine derartige Einflussnahme ermöglicht hätte.

Das Berufungsgericht verbot den Beklagten mit dem angefochtenen Teilurteil jede Abwerbung von vom Kläger in Bestand genommenen Werbeflächen ... durch Kontaktierung oder Beeinflussung der Vertragspartner des Klägers, behielt die Kostenentscheidung der Endentscheidung vor (, hob das Ersturteil im übrigen Umfang ohne Zulassung des Rekurses an den Obersten Gerichtshof unter Kostenvorbehalt auf) und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Rechtssache sei für die rechtliche Beurteilung des Begehrens auf Unterlassung der Abwerbung spruchreif, weshalb auf die Mängel- und Beweisrüge (in der der Kläger im Wesentlichen die seinen Behauptungen entsprechenden Feststellungen anstrebt, "sämtliche Handlungen des Manfred S***** iZm dessen Abwerbetätigkeit bzw Wettbewerbsverstößen seien mit

Wissen und Willen sowie im Interesse der Beklagten erfolgt; diese hätten es auch in der Hand gehabt, dessen Wettbewerbsverstöße jederzeit zu verhindern") der Berufung nicht eingegangen werden müsse. Das Erstgericht habe § 18 UWG zu Unrecht nicht angewendet. Der Oberste Gerichtshof habe bereits mehrfach ausgesprochen, dass selbständige Handelsvertreter "im Betrieb des Unternehmens", für das sie arbeiten, tätig seien und der Inhaber des Unternehmens für Wettbewerbsverstöße, deren sie sich bei Ausübung ihrer Tätigkeit schuldig machten, gemäß § 18 UWG hafte. Dieses Einstehenmüssen für die Unterlassungsverpflichtung nach§ 18 UWG sei eine reine Erfolgshaftung, die nur voraussetze, dass der Unternehmensinhaber die Möglichkeit habe, kraft seiner Beziehung zu der anderen Person für die Abstellung der wettbewerbswidrigen Handlung zu sorgen. Zu prüfen sei daher das Rechtsverhältnis, welches zwischen Manfred S***** und der Erst- sowie der Drittbeklagten bestanden habe. Manfred S***** habe, ohne dazu verpflichtet und ständig damit betraut zu sein, als Plakatierer für die Erst- und Drittbeklagte auch Mietverträge über Werbeflächen vermittelt. Diesbezüglich habe eine - möglicherweise auch nur stillschweigende - Vereinbarung zwischen den Parteien bestanden. Nach dem gemäß § 29 HVG (BGBI 1921/348 idF BGBI 1978/305) unter anderem für den Zivilmäkler anzuwendenden § 2 HVG habe der Makler das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu wahren. Diese allgemeine und umfassende Interessenwahrungspflicht treffe ihn jedenfalls im Rahmen seiner Vermittlungstätigkeit. Dieser Pflicht stehe das Recht des Geschäftsherrn gegenüber, die Einhaltung der Treuepflicht zu fordern und entsprechende Weisungen zu erteilen. Dabei sei es nicht relevant, ob sich der Geschäftsvermittler den Anordnungen des Geschäftsherrn widersetze oder diese akzeptiere. Es komme allein auf die rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme an. Jedenfalls könnten Verträge, die unter Verletzung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften angeboten würden, nicht abgeschlossen werden. Die Erst- und Drittbeklagte hätten damit für die Vermittlungstätigkeit des Manfred S*****, soweit sie in ihrem geschäftlichen Interesse und im Zusammenhang mit ihrem Betrieb gesetzt worden seien, nach § 18 UWG einzustehen. Das nach den Feststellungen des Erstgerichtes von diesem Vermittler gepflogene Verhalten sei in mehrfacher Hinsicht wettbewerbswidrig. So verstoße es gegen die guten Sitten im Sinn des § 1 UWG, wenn dem Kunden eines Konkurrenten bei der Auflösung seiner vertraglichen Bindung zu einem Mitbewerber dadurch Hilfe geleistet werde, dass er diesem ein vorbereitetes Kündigungsschreiben vorlege, das der Kunde nur noch zu unterschreiben brauche, und dieses Kündigungsschreiben auf eigene Kosten zur Post befördere oder mit einem adressierten Kuvert zur eigenen Postaufgabe überlasse. Nach § 7 Abs 1 UWG genüge es, dass die behaupteten oder verbreiteten Tatsachen objektiv geeignet seien, dem Kläger Nachteile in der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit zuzufügen, also seine künftigen geschäftlichen Verhältnisse nachteilig zu beeinflussen. Tatsachen im Sinn des § 7 UWG seien - unabhängig von der im Einzelfall gewählten Formulierung - Umstände, Ereignisse oder Eigenschaften eines greifbaren, für das Publikum erkennbaren und von ihm anhand bekannter oder zu ermittelnder Umstände auf seine Richtigkeit nachprüfbares Inhalts. Auch Behauptungen, die nur auf entsprechende Tatsachen schließen ließen, gälten als Tatsachenmitteilungen (konkludente Tatsachenbehauptungen). Wer eine mehrdeutige Äußerung mache, müsse die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen. Manfred S***** habe den Kunden des Klägers gegenüber dessen angespannte finanzielle Situation so dargestellt, dass diese seine Äußerungen nur dahin verstehen hätten können, der Kläger sei insolvent und damit konkursreif. Diese Behauptung habe nicht der Wahrheit entsprochen. Weiters habe er die Vertragsauflösung durch Kunden des Klägers dadurch gefördert, dass er diesen vorbereitete Kündigungsschreiben überreicht habe. Sein Verhalten habe daher sowohl gegen § 1, als auch gegen § 7 UWG verstossen; für dieses Verhalten habe gemäß § 18 UWG die Drittbeklagte, für welche Manfred S***** die Mietverträge vermittelt und die in der Folge auch die Verträge mit den Kunden des Klägers abgeschlossen habe, einzustehen. Das Berufungsgericht verbot den Beklagten mit dem angefochtenen Teilarteil jede Abwerbung von vom Kläger in Bestand genommenen Werbeflächen ... durch Kontaktierung oder Beeinflussung der Vertragspartner des Klägers, behielt die Kostenentscheidung der Endentscheidung vor (, hob das Ersturteil im übrigen Umfang ohne Zulassung des Rekurses an den Obersten Gerichtshof unter Kostenvorbehalt auf) und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 260.000 S übersteige und die ordentliche Revision nicht zulässig sei. Die Rechtssache sei für die rechtliche Beurteilung des Begehrens auf Unterlassung der Abwerbung spruchreif, weshalb auf die Mängel- und Beweisrüge (in der der Kläger im Wesentlichen die seinen Behauptungen entsprechenden Feststellungen anstrebt, "sämtliche Handlungen des Manfred S***** iZm dessen Abwerbetätigkeit bzw Wettbewerbsverstößen seien mit Wissen und Willen sowie im Interesse der Beklagten erfolgt; diese hätten es auch in der Hand gehabt, dessen Wettbewerbsverstöße jederzeit zu verhindern") der Berufung nicht eingegangen werden müsse. Das Erstgericht habe Paragraph 18, UWG zu Unrecht nicht angewendet. Der Oberste Gerichtshof habe bereits mehrfach ausgesprochen, dass selbständige Handelsvertreter "im Betrieb des

Unternehmens", für das sie arbeiten, tätig seien und der Inhaber des Unternehmens für Wettbewerbsverstöße, deren sie sich bei Ausübung ihrer Tätigkeit schuldig machten, gemäß Paragraph 18, UWG hafte. Dieses Einstehenmüssen für die Unterlassungsverpflichtung nach Paragraph 18, UWG sei eine reine Erfolgshaftung, die nur voraussetze, dass der Unternehmensinhaber die Möglichkeit habe, kraft seiner Beziehung zu der anderen Person für die Abstellung der wettbewerbswidrigen Handlung zu sorgen. Zu prüfen sei daher das Rechtsverhältnis, welches zwischen Manfred S***** und der Erst- sowie der Drittbeklagten bestanden habe. Manfred S***** habe, ohne dazu verpflichtet und ständig damit betraut zu sein, als Plakatierer für die Erst- und Drittbeklagte auch Mietverträge über Werbeflächen vermittelt. Diesbezüglich habe eine - möglicherweise auch nur stillschweigende - Vereinbarung zwischen den Parteien bestanden. Nach dem gemäß Paragraph 29, HVG (BGBI 1921/348 in der Fassung BGBI 1978/305) unter anderem für den Zivilmäcker anzuwendenden Paragraph 2, HVG habe der Makler das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu wahren. Diese allgemeine und umfassende Interessenwahrungspflicht treffe ihn jedenfalls im Rahmen seiner Vermittlungstätigkeit. Dieser Pflicht stehe das Recht des Geschäftsherrn gegenüber, die Einhaltung der Treuepflicht zu fordern und entsprechende Weisungen zu erteilen. Dabei sei es nicht relevant, ob sich der Geschäftsvermittler den Anordnungen des Geschäftsherrn widersetze oder diese akzeptiere. Es komme allein auf die rechtliche Möglichkeit der Einflussnahme an. Jedenfalls könnten Verträge, die unter Verletzung wettbewerbsrechtlicher Vorschriften angeboten würden, nicht abgeschlossen werden. Die Erst- und Drittbeklagte hätten damit für die Vermittlungstätigkeit des Manfred S*****, soweit sie in ihrem geschäftlichen Interesse und im Zusammenhang mit ihrem Betrieb gesetzt worden seien, nach Paragraph 18, UWG einzustehen. Das nach den Feststellungen des Erstgerichtes von diesem Vermittler gepflogene Verhalten sei in mehrfacher Hinsicht wettbewerbswidrig. So verstöße es gegen die guten Sitten im Sinn des Paragraph eins, UWG, wenn dem Kunden eines Konkurrenten bei der Auflösung seiner vertraglichen Bindung zu einem Mitbewerber dadurch Hilfe geleistet werde, dass er diesem ein vorbereitetes Kündigungsschreiben vorlege, das der Kunde nur noch zu unterschreiben brauche, und dieses Kündigungsschreiben auf eigene Kosten zur Post befördere oder mit einem adressierten Kuvert zur eigenen Postaufgabe überlasse. Nach Paragraph 7, Absatz eins, UWG genüge es, dass die behaupteten oder verbreiteten Tatsachen objektiv geeignet seien, dem Kläger Nachteile in der Ausübung seiner Erwerbstätigkeit zuzufügen, also seine künftigen geschäftlichen Verhältnisse nachteilig zu beeinflussen. Tatsachen im Sinn des Paragraph 7, UWG seien - unabhängig von der im Einzelfall gewählten Formulierung - Umstände, Ereignisse oder Eigenschaften eines greifbaren, für das Publikum erkennbaren und von ihm anhand bekannter oder zu ermittelnder Umstände auf seine Richtigkeit nachprüfbaren Inhalts. Auch Behauptungen, die nur auf entsprechende Tatsachen schließen ließen, gälten als Tatsachenmitteilungen (konkludente Tatsachenbehauptungen). Wer eine mehrdeutige Äußerung mache, müsse die für ihn ungünstigste Auslegung gegen sich gelten lassen. Manfred S***** habe den Kunden des Klägers gegenüber dessen angespannte finanzielle Situation so dargestellt, dass diese seine Äußerungen nur dahin verstehen hätten können, der Kläger sei insolvent und damit konkursreif. Diese Behauptung habe nicht der Wahrheit entsprochen. Weiters habe er die Vertragsauflösung durch Kunden des Klägers dadurch gefördert, dass er diesen vorbereitete Kündigungsschreiben überreicht habe. Sein Verhalten habe daher sowohl gegen Paragraph eins, als auch gegen Paragraph 7, UWG verstossen; für dieses Verhalten habe gemäß Paragraph 18, UWG die Drittbeklagte, für welche Manfred S***** die Mietverträge vermittelt und die in der Folge auch die Verträge mit den Kunden des Klägers abgeschlossen habe, einzustehen.

Manfred S***** sei aber auch gleichzeitig mit der Erstbeklagten durch einen Werkvertrag (Plakatierarbeiten) verbunden gewesen. Dadurch seien ihm die Liegenschaftseigentümer, die mit dem Kläger in Vertragsbeziehung gestanden seien, bekannt gewesen. Seine Handlungen als Werkvertragsnehmer im Interesse und im Betrieb der Erstbeklagten seien dieser ebenfalls nach § 18 UWG zuzurechnen. Die Erstbeklagte habe sich im Vertrag mit dem Kläger verpflichtet, keine Abwerbungen von Tafelstandplätzen direkt oder indirekt durch Dritte durchzuführen oder dies auch nur zu versuchen. Durch die Personalunion von Manfred S***** als Plakatierer der Erstbeklagten und Plakatierer und Geschäftsvermittler der Drittbeklagten und die Personalunion des Zweitbeklagten als persönlich haftender Gesellschafter der zur Unterlassung der Abwerbung verpflichteten Erstbeklagten (ursprünglich Kommanditgesellschaft) und als Geschäftsführer der abwerbenden Drittbeklagten ergebe sich die Beteiligung der Erstbeklagten am Wettbewerbsverstoß, wenn nicht sogar als Mittäterin, so jedenfalls als Gehilfin. Der Zweitbeklagte hafte nicht nur als Mittäter, sondern auch als persönlich haftender Gesellschafter der Erstbeklagten (ursprünglich KG) und auch als Geschäftsführer der Drittbeklagten. Er habe nicht nur die gegen die Vertragsbestimmung (der Erstbeklagten und des Klägers über das gegenseitige Abwerbeverbot) verstößenden Mietverträge geschlossen,

sondern Manfred S***** nicht entsprechende Weisungen zur Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen erteilt. Manfred S***** sei aber auch gleichzeitig mit der Erstbeklagten durch einen Werkvertrag (Plakatierarbeiten) verbunden gewesen. Dadurch seien ihm die Liegenschaftseigentümer, die mit dem Kläger in Vertragsbeziehung gestanden seien, bekannt gewesen. Seine Handlungen als Werkvertragsnehmer im Interesse und im Betrieb der Erstbeklagten seien dieser ebenfalls nach Paragraph 18, UWG zuzurechnen. Die Erstbeklagte habe sich im Vertrag mit dem Kläger verpflichtet, keine Abwerbungen von Tafelstandplätzen direkt oder indirekt durch Dritte durchzuführen oder dies auch nur zu versuchen. Durch die Personalunion von Manfred S***** als Plakatierer der Erstbeklagten und Plakatierer und Geschäftsvermittler der Drittbeklagten und die Personalunion des Zweitbeklagten als persönlich haftender Gesellschafter der zur Unterlassung der Abwerbung verpflichteten Erstbeklagten (ursprünglich Kommanditgesellschaft) und als Geschäftsführer der abwerbenden Drittbeklagten ergebe sich die Beteiligung der Erstbeklagten am Wettbewerbsverstoß, wenn nicht sogar als Mittäterin, so jedenfalls als Gehilfin. Der Zweitbeklagte hafte nicht nur als Mittäter, sondern auch als persönlich haftender Gesellschafter der Erstbeklagten (ursprünglich KG) und auch als Geschäftsführer der Drittbeklagten. Er habe nicht nur die gegen die Vertragsbestimmung (der Erstbeklagten und des Klägers über das gegenseitige Abwerbeverbot) verstößenden Mietverträge geschlossen, sondern Manfred S***** nicht entsprechende Weisungen zur Unterlassung wettbewerbswidriger Handlungen erteilt.

Nach ständiger Rechtsprechung bestehe bei einem Wettbewerbsverstoß die Vermutung der Wiederholungsgefahr, die der Beklagte zu widerlegen habe. Werde die Berechtigung zur beanstandeten Handlung weiterhin behauptet, sei Wiederholungsgefahr gegeben. Da die Beklagten die Wettbewerbswidrigkeit der Abwerbung von Kunden des Klägers bestritten und noch andere Plakatierer beschäftigten, sei die Wiederholungsgefahr auch noch nach dem Tod des Manfred S***** gegeben.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen das berufungsgerichtliche Teilurteil gerichteten außerordentlichen Revisionen der beklagten Parteien sind zulässig, weil ein vergleichbarer Sachverhalt noch nicht Gegenstand einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofs war. Während die außerordentliche Revision der Erstbeklagten mit ihrem Aufhebungsantrag berechtigt ist, kommt jenen des Zweit- und der Drittbeklagten nur teilweise Berechtigung zu.

Der Behandlung beider Rechtsmittel ist voranzustellen, dass beide Revisionen in der Anfechtungserklärung und in der Ausführung der Anfechtung sich nur gegen das zweitinstanzliche Teilurteil (und nicht auch gegen die dem zweitinstanzlichen Aufhebungsbeschluss zugeordneten Ansprüche) richten, allerdings in ihren Primärarträgen die Entscheidungsänderung im Sinn der gänzlichen Klageabweisung (Wiederherstellung des Ersturteils) begehrten. Da dies ein offensichtliches Versehen ist, bedarf es nach Ansicht des erkennenden Senates hier nicht der - sonst erforderlichen - Zurückweisung von in den Revisionen enthaltenen Rekursen mit ihren gegen den Aufhebungsbeschluss gerichteten Anträgen.

1. Zur Revision der Erst- und des Zweitbeklagten:

Soweit das Berufungsgericht die Unterlassungsverpflichtung dieser beiden Beklagten (auch) auf das zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten vereinbarte gegenseitige Abwerbeverbot stützt, ist darauf nach der eingangs dargelegten Sachlage zu erwidern, dass dieser Vertrag wegen seiner Aufkündigung durch die Erstbeklagte spätestens mit Ablauf des Jahres 1994 endete und einem "allgemeinen Abwerbeverbot" unter diesen Parteien nicht mehr zugrundegelegt werden kann. Daraus folgt aber zwingend, dass ein erst nach diesem Zeitpunkt auf dieses Abwerbeverbot gegründeter Unterlassungsanspruch nicht auf einen allenfalls vorher erfolgten Vertragsbruch (mit der Folge eines Wettbewerbsverstoßes nach § 1 UWG [vgl ÖBI 1993, 222 - Implantatteile mwN]) durch den der Erstbeklagten zurechenbaren "Plakatierer" gestützt werden kann, der nach diesem Zeitpunkt (ab 1995) gar nicht mehr möglich ist. Für einen nach 1995 "wirkenden" Anspruch des Klägers gegen die Erstbeklagte und den Zweitbeklagten auf Unterlassung allgemeiner (wettbewerbsneutraler) Abwerbung ist damit die Rechtsgrundlage, jedenfalls die aber einen notwendigen Bestandteil des materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs bildende Wiederholungsgefahr weggefallen. Soweit das Berufungsgericht die Unterlassungsverpflichtung dieser beiden Beklagten (auch) auf das zwischen dem Kläger und der Erstbeklagten vereinbarte gegenseitige Abwerbeverbot stützt, ist darauf nach der eingangs dargelegten Sachlage zu erwidern, dass dieser Vertrag wegen seiner Aufkündigung durch die Erstbeklagte spätestens mit Ablauf des Jahres 1994 endete und einem "allgemeinen Abwerbeverbot" unter diesen Parteien nicht mehr zugrundegelegt werden kann. Daraus folgt aber zwingend, dass ein erst nach diesem Zeitpunkt auf dieses

Abwerbeverbot begründeter Unterlassungsanspruch nicht auf einen allenfalls vorher erfolgten Vertragsbruch (mit der Folge eines Wettbewerbsverstoßes nach Paragraph eins, UWG [vgl ÖBI 1993, 222 - Implantatteile mwN]) durch den der Erstbeklagten zurechenbaren "Plakatierer" gestützt werden kann, der nach diesem Zeitpunkt (ab 1995) gar nicht mehr möglich ist. Für einen nach 1995 "wirkenden" Anspruch des Klägers gegen die Erstbeklagte und den Zweitbeklagten auf Unterlassung allgemeiner (wettbewerbsneutraler) Abwerbung ist damit die Rechtsgrundlage, jedenfalls die aber einen notwendigen Bestandteil des materiell-rechtlichen Unterlassungsanspruchs bildende Wiederholungsgefahr weggefallen.

Nach den der berufungsgerichtlichen Entscheidung zugrundeliegenden erstinstanzlichen Urteilsfeststellungen, wonach die Erst- und der Zweitbeklagte die Abwerbehandlungen des Manfred S***** zum Nachteil des Klägers weder in Auftrag gaben, noch veranlassten und sich auch den Vorteil daraus nicht zuwenden, kann entgegen der Auffassung der Vorinstanz ein diese beiden Beklagten betreffender Anspruch des Klägers auf Unterlassung der konkret von Manfred S***** auf wettbewerbswidrige Weise vorgenommenen Abwerbehandlungen nicht darauf gegründet werden, dass Manfred S***** mit der Erstbeklagten in einem (Werk-)Vertragsverhältnis als Plakatierer stand und im Zusammenhang mit diesem seine Abwerbetätigkeit entfaltete. Da Manfred S***** nicht nur mit der Erstbeklagten, sondern nach den Feststellungen mit vielen anderen Vertragspartnern als selbständiger Plakatierer zusammenarbeitete und die anlässlich solcher Tätigkeiten erfolgten Kontakte zu den Liegenschaftseigentümern (Vermietern der Werbeflächen) für seine Abwerbemaßnahmen nutzte, stehen diese mit dem (unter anderem auch mit der Erstbeklagten bestehenden) Werkvertrag nicht in einem so engen Zusammenhang, dass sich allein darauf eine Eingliederung des Manfred S***** in den Betrieb der Erstbeklagten iSd § 18 UWG gründen ließe. Anders als die Drittbeklagte die sich die Vorteile aus der Abwerbetätigkeit des Manfred S***** zuwendete und damit gemäß § 18 UWG für dessen wettbewerbswidrige Abwerbehandlungen - wie tieferstehend ausgeführt werden wird - einzustehen hat, haftet die Erstbeklagte allein auf Grund des mit Manfred S***** bestehenden Werkvertrags auch für dessen wettbewerbswidrige Abwerbehandlungen zu Lasten des Klägers nicht. Nach den der berufungsgerichtlichen Entscheidung zugrundeliegenden erstinstanzlichen Urteilsfeststellungen, wonach die Erst- und der Zweitbeklagte die Abwerbehandlungen des Manfred S***** zum Nachteil des Klägers weder in Auftrag gaben, noch veranlassten und sich auch den Vorteil daraus nicht zuwenden, kann entgegen der Auffassung der Vorinstanz ein diese beiden Beklagten betreffender Anspruch des Klägers auf Unterlassung der konkret von Manfred S***** auf wettbewerbswidrige Weise vorgenommenen Abwerbehandlungen nicht darauf gegründet werden, dass Manfred S***** mit der Erstbeklagten in einem (Werk-)Vertragsverhältnis als Plakatierer stand und im Zusammenhang mit diesem seine Abwerbetätigkeit entfaltete. Da Manfred S***** nicht nur mit der Erstbeklagten, sondern nach den Feststellungen mit vielen anderen Vertragspartnern als selbständiger Plakatierer zusammenarbeitete und die anlässlich solcher Tätigkeiten erfolgten Kontakte zu den Liegenschaftseigentümern (Vermietern der Werbeflächen) für seine Abwerbemaßnahmen nutzte, stehen diese mit dem (unter anderem auch mit der Erstbeklagten bestehenden) Werkvertrag nicht in einem so engen Zusammenhang, dass sich allein darauf eine Eingliederung des Manfred S***** in den Betrieb der Erstbeklagten iSd Paragraph 18, UWG gründen ließe. Anders als die Drittbeklagte die sich die Vorteile aus der Abwerbetätigkeit des Manfred S***** zuwendete und damit gemäß Paragraph 18, UWG für dessen wettbewerbswidrige Abwerbehandlungen - wie tieferstehend ausgeführt werden wird - einzustehen hat, haftet die Erstbeklagte allein auf Grund des mit Manfred S***** bestehenden Werkvertrags auch für dessen wettbewerbswidrige Abwerbehandlungen zu Lasten des Klägers nicht.

Der hier zu behandelnde Unterlassungsanspruch gegen die Erstbeklagte ist jedoch noch nicht spruchreif, weil das Berufungsgericht auf Grund seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsauffassung die Mängel- und Beweisrüge der Berufung unerledigt ließ, aber erst mit der Erledigung dieser dem Tatsachenbereich zugehörigen Teile der Berufung endgültig feststeht, ob und in welcher Form diese Beklagte an den Abwerbehandlungen des Manfred S***** im Sinne der Behauptungen des Klägers im erstinstanzlichen Verfahren und in der Beweisrüge der Berufung beteiligt waren. Hat sie diese Abwerbetätigkeit geradezu angeordnet oder jedenfalls billigend hingenommen, um damit den Wettbewerb des Klägers zu beeinträchtigen und jenen der Drittbeklagten zu fördern, dann wird sie als Mittäter und/oder Beteiligte auch für deren Unterlassung haften, wobei auch bei ihr vom Fortbestand der Wiederholungsgefahr - wie tieferstehend zur Revision der Drittbeklagten ausgeführt werden wird - auszugehen ist. Bleibt es hingegen bei den erstinstanzlichen Feststellungen, dann wird ihre Haftung - wie bereits dargelegt - entfallen.

Dies erfordert die Aufhebung des diese Beklagte betreffenden Teils des berufungsgerichtlichen Teilurteils und die Zurückverweisung der Sache in die zweite Instanz zur neuerlichen Entscheidung (allenfalls nach fortgesetzter Berufungsverhandlung).

Der Zweitbeklagte haftet freilich in gleicher Weise wie die Drittbeklagte. Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH haften für Verstöße der Gesellschaft zwar nicht nach § 18 UWG, wohl aber dann, wenn sie selbst am Verstoß aktiv mitgewirkt haben oder - bei Begehung durch einen im Unternehmen tätigen Dritten - trotz Kenntnis bzw fahrlässiger Unkenntnis des Verstoßes nicht eingeschritten sind (ÖBI 1980, 18 - Starportrait; ecolex 1993, 254 - Das seriöse Branchentelefonbuch ua; Koppensteiner, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht3 § 34 Rz 42). Wird - wie bei Behandlung der Revision der Drittbeklagten darzulegen sein wird - die Haftung der Drittbeklagten bejaht, dann ist bei der hier gegebenen Sachlage auch die Haftung des Zweitbeklagten als des für diese Gesellschaft bei der Entgegennahme der Aufträge Handelnden zu bejahen. Der Zweitbeklagte haftet freilich in gleicher Weise wie die Drittbeklagte. Geschäftsführer einer Gesellschaft mbH haften für Verstöße der Gesellschaft zwar nicht nach Paragraph 18, UWG, wohl aber dann, wenn sie selbst am Verstoß aktiv mitgewirkt haben oder - bei Begehung durch einen im Unternehmen tätigen Dritten - trotz Kenntnis bzw fahrlässiger Unkenntnis des Verstoßes nicht eingeschritten sind (ÖBI 1980, 18 - Starportrait; ecolex 1993, 254 - Das seriöse Branchentelefonbuch ua; Koppensteiner, Österreichisches und Europäisches Wettbewerbsrecht3 Paragraph 34, Rz 42). Wird - wie bei Behandlung der Revision der Drittbeklagten darzulegen sein wird - die Haftung der Drittbeklagten bejaht, dann ist bei der hier gegebenen Sachlage auch die Haftung des Zweitbeklagten als des für diese Gesellschaft bei der Entgegennahme der Aufträge Handelnden zu bejahen.

Der Kostenvorbehalt beruht hier auf § 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht hier auf Paragraph 52, ZPO.

2. Zur Revision der Drittbeklagten:

Die Drittbeklagte haftet für die festgestellten Abwerbehandlungen des Manfred S***** nur insoweit, als dessen Handlungen ihr gemäß § 18 Satz 1 UWG zurechenbar sind und gegen die §§ 1 und/oder auch 7 UWG verstoßen. Beides ist nach den maßgeblichen Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen zu bejahen. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, ist die Rechtsstellung des Manfred S***** zur Drittbeklagten, welcher er mehrere auf unseriöse Weise vom Kläger abgeworbene Kunden (Werbeverträge über Plakatwerbemöglichkeiten) vermittelte, als Gelegenheitsvermittler mit jener eines selbständigen Handelsvertreters durchaus vergleichbar, für den die Rechtsprechung die "Eingliederung in den Betrieb des Geschäftsherrn" im Sinn des § 18 UWG auch im Zusammenhang mit seinen Akquisitionshandlungen mehrfach angenommen hat (ÖBI 1978, 157 - Luftreinigungsgeräte; ÖBI 1991, 224 - Diskontprodukt; ua). Der Drittbeklagten wäre jedenfalls - über den Zweitbeklagten, den Geschäftsführer der beiden übrigen Beklagten - die rechtliche Möglichkeit offengestanden, den für sie bei der Akquisition von Plakatwerbeflächen - auf Kosten des Klägers - mit wettbewerbswidrigen Praktiken agierenden Manfred S***** (dass dessen Vorgangsweise im Sinne der §§ 1 und/oder 7 UWG wettbewerbswidrig war, wird in der Revision gar nicht mehr in Abrede gestellt) von diesem Verhalten abzubringen. Sie wird und wurde von dieser rechtlichen Möglichkeit (zur Vermeidung ihrer Mithaftung: Verpflichtung) auch nicht dadurch rechtsfolgenlos entbunden, dass Manfred S***** sich an die auf Veranlassung des Zweitbeklagten ergangene sinngemäße Aufforderung, "mit dem Kläger schonender umzugehen", nicht gehalten hat. Ihr ist das Verhalten ihres "Geschäftsvermittlers" selbst dann zuzurechnen, wenn es ihr gar nicht zur Kenntnis gelangt wäre, weil die Haftung des Geschäftsherrn gemäß § 18 Satz 1 UWG eine Erfolgschaftung dafür ist, dass auf unseriöse Weise akquirierte Geschäftsmöglichkeiten vom Geschäftsherrn nicht sanktionslos wahrgenommen werden dürfen (ÖBI 1991, 224 - Diskontprodukt; ÖBI 1978, 157 - Luftreinigungsgeräte; ÖBI 1977, 154 - Austriatrans II; ua; Koppensteiner aaO § 34 Rz 44, 45, 46 mwN; ua). Die Drittbeklagte haftet für die festgestellten Abwerbehandlungen des Manfred S***** nur insoweit, als dessen Handlungen ihr gemäß Paragraph 18, Satz 1 UWG zurechenbar sind und gegen die Paragraphen eins, und/oder auch 7 UWG verstoßen. Beides ist nach den maßgeblichen Tatsachenfeststellungen der Vorinstanzen zu bejahen. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte, ist die Rechtsstellung des Manfred S***** zur Drittbeklagten, welcher er mehrere auf unseriöse Weise vom Kläger abgeworbene Kunden (Werbeverträge über Plakatwerbemöglichkeiten) vermittelte, als Gelegenheitsvermittler mit jener eines selbständigen Handelsvertreters durchaus vergleichbar, für den die Rechtsprechung die "Eingliederung in den Betrieb des Geschäftsherrn" im Sinn des Paragraph 18, UWG auch im Zusammenhang mit seinen Akquisitionshandlungen mehrfach angenommen hat (ÖBI 1978, 157 - Luftreinigungsgeräte; ÖBI 1991, 224 - Diskontprodukt; ua). Der Drittbeklagten wäre jedenfalls - über den Zweitbeklagten, den Geschäftsführer der beiden übrigen Beklagten - die rechtliche Möglichkeit offengestanden, den

für sie bei der Akquisition von Plakatwerbeflächen - auf Kosten des Klägers - mit wettbewerbswidrigen Praktiken agierenden Manfred S***** (dass dessen Vorgangsweise im Sinne der Paragraphen eins, und/oder 7 UWG wettbewerbswidrig war, wird in der Revision gar nicht mehr in Abrede gestellt) von diesem Verhalten abzubringen. Sie wird und wurde von dieser rechtlichen Möglichkeit (zur Vermeidung ihrer Mithaftung: Verpflichtung) auch nicht dadurch rechtsfolgenlos entbunden, dass Manfred S***** sich an die auf Veranlassung des Zweitbeklagten ergangene sinngemäße Aufforderung, "mit dem Kläger schonender umzugehen", nicht gehalten hat. Ihr ist das Verhalten ihres "Geschäftsvermittlers" selbst dann zuzurechnen, wenn es ihr gar nicht zur Kenntnis gelangt wäre, weil die Haftung des Geschäftsherrn gemäß Paragraph 18, Satz 1 UWG eine Erfolgschaftung dafür ist, dass auf unseriöse Weise akquirierte Geschäftsmöglichkeiten vom Geschäftsherrn nicht sanktionslos wahrgenommen werden dürfen (ÖBI 1991, 224 - Diskontprodukt; ÖBI 1978, 157 - Luftreinigungsgeräte; ÖBI 1977, 154 - Austriatrans II; ua; Koppensteiner aaO Paragraph 34, Rz 44, 45, 46 mwN; ua).

Der Zweit- und die Drittbeklagte haften allerdings nicht für jegliche Unterlassung des Abwerbens von Kunden des Klägers, sondern nur für die Unterlassung wettbewerbswidriger Abwerbemaßnahmen.

Dem Berufungsgericht ist darin beizupflichten, dass im vorliegenden Fall trotz des noch vor Schluss der Verhandlung des Verfahrens erster Instanz eingetretenen Todes des Manfred S*****, welcher nach den Feststellungen der Tatsacheninstanzen als einziger "Abwerber" aufgetreten war, die Wiederholungsgefahr bei den Beklagten nicht weggefallen ist, weil diese den ihnen angelasteten Wettbewerbsverstoß bis zuletzt in Abrede stellten und nach den in ihrem Geschäftsbereich festgestellten "Usancen" betreffend die Beschaffung von Werbeflächen/-tafeln weitere - allenfalls auch noch zusätzlich sittenwidrige - Abwerbehandlungen der Beklagten (für die Beklagten) zum Nachteil des Klägers nicht ausgeschlossen werden können.

Den außerordentlichen Revisionen des Zweit- und der Drittbeklagten ist daher teilweise Folge zu geben. Da niemandem wettbewerbsneutrales Abwerben verboten werden kann, ist der Unterlassungsausspruch auf die konkret festgestellten und unseriösen Abwerbehandlungen einzuschränken und das darüberhinaus gehende Mehrbegehren abzuweisen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf den §§ 52 Abs 2 392 Abs 2 ZPO Der Kostenvorbehalt beruht auf den Paragraphen 52, Absatz 2, 392 Absatz 2, ZPO.

Anmerkung

E57027 04A03279

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2000:0040OB00327.99P.0215.000

Dokumentnummer

JJT_20000215_OGH0002_0040OB00327_99P0000_000

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