

TE OGH 1998/5/5 4Ob44/98v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.05.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Kodek als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Graf, die Hofrättinnen des Obersten Gerichtshofes Dr.Griß und Dr.Schenk sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Karl P***** KEG, *****, vertreten durch Dr.Karl Muzik, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei V***** AG, *****, vertreten durch Dr.Josef Bock und Dr.Thomas Wiesinger, Rechtsanwälte in Wien, wegen Schadenersatz, Unterlassung und Beseitigung (Streitwert im Provisorialverfahren S 120.000,-), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Rekursgericht vom 27.November 1997, GZ 15 R 82/97g-8, womit der Beschluß des Handelsgerichtes Wien vom 7. März 1997, GZ 39 Cg 92/96i-4, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Kosten des Provisorialverfahrens.

Text

Begründung:

Die Klägerin beantragt, der beklagten Versicherungsgesellschaft zur Sicherung eines gleichlautenden "Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs" mit einstweiliger Verfügung aufzutragen, "bis zur rechtskräftigen Beendigung des Rechtsstreites den Zustand der durch sie verweigerten Zusammenarbeit mit der klagenden Partei durch deren Wiederaufnahme in früherem Umfang zu beseitigen und jede ähnliche oder weitere Verweigerung der Zusammenarbeit mit der klagenden Partei zu unterlassen". Sie stützt sich dabei unter Berufung auf Bescheinigungsmittel in Form von Urkunden und Personenvernehmungen auf folgendes Vorbringen:

Sie stehe als Versicherungsmaklerunternehmen mit der beklagten Versicherungs AG seit Jahren in ständiger Geschäftsbeziehung und habe für die Beklagte schon zahlreiche Versicherungsverträge vermittelt. Dabei habe sie - auch entsprechend den Bestimmungen des MaklerG (§ 28 Z 3) - versucht, für die der Beklagten vermittelten Versicherungsverträge (ihren Klienten) bestmöglichen Versicherungsschutz zu vermitteln. Die Streitteile stünden in einem geschäftlichen Wettbewerbsverhältnis im Sinn des § 1 UWG. Die Klägerin habe offenbar "in Verfolgung ihrer Verpflichtungen nach der ihr auferlegten Berufsordnung" dadurch den Unmut der Beklagten erweckt, daß sie im Interesse der Versicherungsnehmer in zwei Fällen gegen die "offenkundig von der Beklagten unrichtig verstandenen Eigeninteressen" vorgehen habe müssen: In einem Fall sei für einen Versicherungsnehmer, der lebensversichert

worden sei, obwohl er aufgrund einer offenkundigen psychischen Ausnahmesituation nicht versicherbar gewesen wäre, die Prämie zurückverlangt worden; im anderen Fall seien für einen Versicherungsnehmer ebenfalls Prämien wegen unrichtiger Vertragsgestaltung (Überbewertung eines Gebäudewertes) zurückgefördert worden, wozu noch gekommen sei, daß die Klägerin von der Beklagten nicht mehr als Bevollmächtigte des Versicherungsnehmers anerkannt, sondern die Geldanweisung trotz ausdrücklichen anders lautenden Gebotes des Versicherungsnehmers nicht über die Klägerin abgewickelt worden sei. Mit (kurzem) Schreiben vom 4.9.1996 habe die Beklagte die Courtagevereinbarung mit der Klägerin mit sofortiger Wirkung aufgekündigt und der Klägerin in der Folge mitgeteilt, daß Sie stehe als Versicherungsmaklerunternehmen mit der beklagten Versicherungs AG seit Jahren in ständiger Geschäftsbeziehung und habe für die Beklagte schon zahlreiche Versicherungsverträge vermittelt. Dabei habe sie - auch entsprechend den Bestimmungen des MaklerG (Paragraph 28, Ziffer 3,) - versucht, für die der Beklagten vermittelten Versicherungsverträge (ihren Klienten) bestmöglichen Versicherungsschutz zu vermitteln. Die Streitfälle stünden in einem geschäftlichen Wettbewerbsverhältnis im Sinn des Paragraph eins, UWG. Die Klägerin habe offenbar "in Verfolgung ihrer Verpflichtungen nach der ihr auferlegten Berufsordnung" dadurch den Unmut der Beklagten erweckt, daß sie im Interesse der Versicherungsnehmer in zwei Fällen gegen die "offenkundig von der Beklagten unrichtig verstandenen Eigeninteressen" vorgehen habe müssen: In einem Fall sei für einen Versicherungsnehmer, der lebensversichert worden sei, obwohl er aufgrund einer offenkundigen psychischen Ausnahmesituation nicht versicherbar gewesen wäre, die Prämie zurückverlangt worden; im anderen Fall seien für einen Versicherungsnehmer ebenfalls Prämien wegen unrichtiger Vertragsgestaltung (Überbewertung eines Gebäudewertes) zurückgefördert worden, wozu noch gekommen sei, daß die Klägerin von der Beklagten nicht mehr als Bevollmächtigte des Versicherungsnehmers anerkannt, sondern die Geldanweisung trotz ausdrücklichen anders lautenden Gebotes des Versicherungsnehmers nicht über die Klägerin abgewickelt worden sei. Mit (kurzem) Schreiben vom 4.9.1996 habe die Beklagte die Courtagevereinbarung mit der Klägerin mit sofortiger Wirkung aufgekündigt und der Klägerin in der Folge mitgeteilt, daß

1. Neuanträge der Klägerin von der Beklagten nicht mehr angenommen würden,
2. keinerlei Offertberechnungen der Klägerin durch die Beklagte angenommen würden,
3. prämienvirksame Konvertierungen nur noch über den Versicherungsnehmer direkt, nicht aber über die Klägerin abgewickelt würden und
4. die Klägerin trotz gültiger anders lautender Vollmacht ihrer Kunden "weiterhin nur mehr als Erklärungs- und Empfangsbote" von der Beklagten akzeptiert würde.

Diese Ablehnung jeglicher weiteren Zusammenarbeit mit der Klägerin sei rein willkürlich und ohne sachlich stichhältige Gründe offenkundig bloß deshalb erfolgt, um die Klägerin zu schädigen, weshalb sie insgesamt als sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG sowie des § 1295 ABGB zu bezeichnen sei. Die Beklagte unterwerfe die Klägerin damit einem sittenwidrigen Boykott, weil sie die Klägerin von den von ihr "beauftragten" Geschäften und ihrer gesetzlichen Verpflichtung gegenüber der Beklagten und den Versicherungsnehmern, "wo ohne Zweifel gerade bei der Klägerin auch gewisse Versicherungsrisiken kostenmäßig am günstigsten abzudecken seien", absperren wolle, und die Klägerin dadurch vom Geschäftsverkehr durch die Nichtaufnahme neuer oder den Abruch bereits bestehender Geschäftsbeziehungen abschneide. Die Beklagte übe durch ihre stereotype Weigerung, von der Klägerin vermittelte Versicherungsverträge abzuschließen, Druck auf alle Versicherungsinteressenten aus, die entweder durch bereits bestehende Versicherungsverträge von der Klägerin an sie gebunden worden seien oder auf einen Vertragsabschluß mit der Beklagten Wert legten, weshalb diese (tatsächlichen oder präsumtiven) Kunden der Klägerin dann die Versicherungsverträge ohne Einschaltung der Klägerin bei der Beklagten direkt schlössen und die Klägerin als Versicherungsmakler mieden. Die Beklagte habe vor der Kündigung der Courtagevereinbarung und dem Abbruch jeglicher Geschäftsbeziehung nicht versucht, ihre Wünsche oder Vorstellungen der Klägerin plausibel zu machen oder durch gelindere Mittel, etwa durch Beschränkungen der Geschäftsverbindung, durchzusetzen. Das Verhalten der Beklagten bedeute einen sittenwidrigen Behinderungswettbewerb in Form einer "Bestrafung" der Klägerin für die Vertretung von Kundeninteressen und sei als Schikane zu werten, wodurch die Existenz der Klägerin gefährdet wäre; dies nicht allein durch (näher dargelegten und ermittelten) Verdienstentgang, sondern auch durch infolge Kunden- und Vertrauensverlustes drohenden unwiederbringlichen Schaden. Diese Ablehnung jeglicher weiteren Zusammenarbeit mit der Klägerin sei rein willkürlich und ohne sachlich stichhältige Gründe offenkundig bloß deshalb erfolgt, um die Klägerin zu schädigen, weshalb sie insgesamt als sittenwidrig im Sinn des Paragraph eins, UWG sowie des Paragraph

1295, ABGB zu bezeichnen sei. Die Beklagte unterwerfe die Klägerin damit einem sittenwidrigen Boykott, weil sie die Klägerin von den von ihr "beauftragten" Geschäften und ihrer gesetzlichen Verpflichtung gegenüber der Beklagten und den Versicherungsnehmern, "wo ohne Zweifel gerade bei der Klägerin auch gewisse Versicherungsrisiken kostenmäßig am günstigsten abzudecken seien", absperren wolle, und die Klägerin dadurch vom Geschäftsverkehr durch die Nichtaufnahme neuer oder den Abruch bereits bestehender Geschäftsbeziehungen abschneide. Die Beklagte übe durch ihre stereotype Weigerung, von der Klägerin vermittelte Versicherungsverträge abzuschließen, Druck auf alle Versicherungsinteressenten aus, die entweder durch bereits bestehende Versicherungsverträge von der Klägerin an sie gebunden worden seien oder auf einen Vertragsabschluß mit der Beklagten Wert legten, weshalb diese (tatsächlichen oder präsumtiven) Kunden der Klägerin dann die Versicherungsverträge ohne Einschaltung der Klägerin bei der Beklagten direkt schlössen und die Klägerin als Versicherungsmakler mieden. Die Beklagte habe vor der Kündigung der Courtagevereinbarung und dem Abbruch jeglicher Geschäftsbeziehung nicht versucht, ihre Wünsche oder Vorstellungen der Klägerin plausibel zu machen oder durch gelindere Mittel, etwa durch Beschränkungen der Geschäftsverbindung, durchzusetzen. Das Verhalten der Beklagten bedeute einen sittenwidrigen Behinderungswettbewerb in Form einer "Bestrafung" der Klägerin für die Vertretung von Kundeninteressen und sei als Schikane zu werten, wodurch die Existenz der Klägerin gefährdet wäre; dies nicht allein durch (näher dargelegten und ermittelten) Verdienstengang, sondern auch durch infolge Kunden- und Vertrauensverlustes drohenden unwiederbringlichen Schaden.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Sicherungsantrages und wandte - ebenfalls unter Berufung auf Bescheinigungsmittel - im wesentlichen ein: Sie sei mit der Klägerin seit 1981 in laufender, allerdings von Anfang an konfliktreicher (dazu werden etliche sogenannte "Eckdaten" der Geschäftsbeziehung zwischen 1987 und 1996 dargestellt) Geschäftsbeziehung gestanden; die Klägerin habe regelmäßig Ansprüche geltend gemacht oder behauptet, die in der Folge erst durch mühsame Vergleichsverhandlungen wieder bereinigt hätten werden müssen. Dies habe dazu geführt, daß das von der Klägerin vermittelte "Geschäft" im Verhältnis zu dem damit verbundenen Aufwand (Courtagevereinbarung) in keinem Verhältnis mehr gestanden sei. Die Beklagte könne angesichts dieser Umstände nicht dazu gezwungen werden, an einer Vertragsbeziehung zur Klägerin festzuhalten oder Maßnahmen zuzulassen, die sie immer wieder in rechtliche Beziehungen zur Klägerin brächten. Ihr Verhalten sei als eine der Vertragsfreiheit entsprechende Beendigung der Geschäftsbeziehungen zur Klägerin, aber nicht als Boykott oder gar als absichtliche Schädigung (Schikane) zu verstehen. Ihre Maßnahme bilde auch keine Wettbewerbshandlung gegenüber der Klägerin, sondern diene ausschließlich dem Selbstschutz und dem eigenen geschäftlichen Interesse. Die Klägerin sei nicht gehindert, von ihr vermittelte Versicherungsverträge bei anderen Versicherungsunternehmen (also bei Konkurrenten der Beklagten) einzudecken. Ein Kontrahierungszwang der Beklagten bestehe jedenfalls nicht. Die Beklagte sei weder Mono-, noch Oligopolistin auf dem international gewordenen Versicherungssektor und könne ihre Geschäftsbeziehungen zu einzelnen Versicherungsnehmern sowie zu Versicherungsmaklern, mit denen sie zusammenarbeiten wolle, frei gestalten. Im übrigen könne von einer Existenzgefährdung der Klägerin keine Rede sein, weil auch für sie der Versicherungsmarkt frei sei und sie dort ihre Kunden jederzeit eindecken könne, sodaß der Verlust eines Kundenstocks nicht zu befürchten sei.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ohne Durchführung eines Bescheinigungsverfahrens ab. Es war der Ansicht, gemäß § 24 UWG könnten lediglich Unterlassungsansprüche durch einstweilige Verfügung ohne die Voraussetzungen des § 381 EO (Gefahrenbescheinigung) gesichert werden. Hier verlange jedoch die Klägerin von der Beklagten keine Unterlassung, sondern positives Tun, ja geradezu eine unvertretbare Handlung, nämlich die Wiederaufnahme der Zusammenarbeit. Derartiges lasse aber § 24 UWG nicht zu; eine nach § 354 EO nicht erzwingbare unvertretbare Handlung könne nicht auf dem Umweg einer einstweiligen Verfügung mit Zwangsmitteln erwirkt werden. Eine Anwendung des § 24 UWG auf den vorliegenden Fall scheide daher aus. Weiters sei das "Unterlassungsbegehr", selbst wenn man dessen Fassung eine gewisse Großzügigkeit zugestehen wollte, weiterhin zu unbestimmt; die Beklagte sollte nämlich zur Wiederaufnahme der Zusammenarbeit "in früherem Umfang" verhalten werden, was zugleich hieße, eine künftige Exekutionsführung insofern auf ungeeignete Grundlage zu stellen, als alles Nähere erst im Wege von exekutionsrechtlichen Prozessen geklärt werden müßte. Im übrigen könnte der Sicherungsantrag nur dann Bestand haben, wenn es der Klägerin gelungen wäre, einen unwiederbringlichen Schaden, der allerdings an Hand konkreter Umstände zu behaupten gewesen wäre, zu bescheinigen. Soweit die Klägerin Geldansprüche erhebe, sei deren Einbringlichkeit bei der Beklagten nicht in Zweifel zu ziehen; der Umstand, daß ihr der eine oder andere Kunde mangels Weitervermittelbarkeit an die Beklagte verloren gehen könne, bedeute keinen unwiederbringlichen

Schaden. Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ohne Durchführung eines Bescheinigungsverfahrens ab. Es war der Ansicht, gemäß Paragraph 24, UWG könnten lediglich Unterlassungsansprüche durch einstweilige Verfügung ohne die Voraussetzungen des Paragraph 381, EO (Gefahrenbescheinigung) gesichert werden. Hier verlange jedoch die Klägerin von der Beklagten keine Unterlassung, sondern positives Tun, ja geradezu eine unvertretbare Handlung, nämlich die Wiederaufnahme der Zusammenarbeit. Derartiges lasse aber Paragraph 24, UWG nicht zu; eine nach Paragraph 354, EO nicht erzwingbare unvertretbare Handlung könne nicht auf dem Umweg einer einstweiligen Verfügung mit Zwangsmitteln erwirkt werden. Eine Anwendung des Paragraph 24, UWG auf den vorliegenden Fall scheide daher aus. Weiters sei das "Unterlassungsbegehr", selbst wenn man dessen Fassung eine gewisse Großzügigkeit zugestehen wollte, weiterhin zu unbestimmt; die Beklagte sollte nämlich zur Wiederaufnahme der Zusammenarbeit "in früherem Umfang" verhalten werden, was zugleich hieße, eine künftige Exekutionsführung insofern auf ungeeignete Grundlage zu stellen, als alles Nähere erst im Wege von exekutionsrechtlichen Prozessen geklärt werden müßte. Im übrigen könnte der Sicherungsantrag nur dann Bestand haben, wenn es der Klägerin gelungen wäre, einen unwiederbringlichen Schaden, der allerdings an Hand konkreter Umstände zu behaupten gewesen wäre, zu bescheinigen. Soweit die Klägerin Geldansprüche erhebe, sei deren Einbringlichkeit bei der Beklagten nicht in Zweifel zu ziehen; der Umstand, daß ihr der eine oder andere Kunde mangels Weitervermittelbarkeit an die Beklagte verloren gehen könne, bedeute keinen unwiederbringlichen Schaden.

Das Gericht zweiter Instanz faßte einen Aufhebungsbeschuß und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands S 50.000,-- übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs (richtig: Rekurs [§ 527 Abs 2 ZPO]) zulässig sei. Da kein Bescheinigungsverfahren durchgeführt worden sei, sei bei der Beurteilung des vorliegenden Falles von den Antragsbehauptungen der Klägerin auszugehen. Nun treffe zwar zu, daß eine Versicherung mit einem Makler nicht verhandeln und mit von diesem vermittelten Versicherungsinteressenten auch einen Vertrag nicht abschließen müsse. Sie könne auch eine Courtagevereinbarung sowie jedes andere Dauerschuldverhältnis zumindest aus wichtigen Gründen, welche die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar erscheinen ließen, aufkündigen. Im vorliegenden Fall gehe es jedoch um die Rechtslage, die dann bestünde, wenn es keine Courtagevereinbarung gegeben hätte und die Streitteile nur fallweise und ohne Bindung durch einen Rahmenvertrag Rechtsgeschäfte abschließen. Zum Boykott im wettbewerbsrechtlichen Sinn gehörten drei Personen. Boykott sei die von einer oder mehreren Personen ausgehende, durch Dritte ausgeführte, planmäßige Absperrung eines Unternehmers vom Geschäftsverkehr durch Nichtaufnahme neuer oder Abbruch bestehender Geschäftsverbindungen. Die Maßnahme des Versicherers, den Makler bestenfalls als Boten anzusehen, mit ihm aber nicht zu verhandeln, beschränke sich aber nicht nur auf sein Verhältnis zu diesem, sondern berühre auch das Verhältnis des Maklers zu seinen Geschäftspartnern. Den Makler treffe die Vertragspflicht, seinem präsumtiven Kunden den Absperrungswillen des Versicherers zu übermitteln, soweit beim Kunden ein Interesse am Vertragsabschluß mit dem Versicherer bestehe. Der Kunde müsse sich dann im klaren darüber sein, daß eine Übersicht des Maklers über die Leistungen der verschiedenen in Betracht kommenden Versicherungen nicht vollständig sein könne und er entweder selbst mit der Klägerin verhandeln oder einen anderen Makler beiziehen müsse. Die Verhaltensweise der Beklagten wäre auch deshalb sittenwidrig, weil (nach dem Vorbringen der Klägerin) sein Zweck darin bestehe, die Klägerin dafür zu sanktionieren, daß sie sich in der Vergangenheit bei Wahrnehmung der Interessen ihrer Kunden in einer der Beklagten nicht genehmen Weise verhalten habe. Der Klägerin wäre es daher auch nicht möglich gewesen, durch Änderung ihres Verhaltens einem künftigen Boykott zu entgehen. Für die Förderung fremden Wettbewerbs nach § 1 UWG reiche bereits aus, daß Makler, die bei der Verfolgung der Interessen ihrer Kunden laxer seien, bevorzugt würden. Die Klägerin wäre im Wettbewerb beeinträchtigt, wenn sie die Vermittlung von Kunden, die ein Interesse am Vertragsabschluß mit der Beklagten hätten, ablehnen und diese Kunden unmittelbar an die Beklagte oder andere Makler verweisen müßte. Aus dem Vorbringen der Klägerin allein könne sohin eine sittenwidrige Vorgangsweise der Beklagten im Sinne des § 1 UWG oder des § 1295 Abs 2 ABGB von vorneherein nicht verneint werden. Die Klägerin hätte demnach Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung des gesetzwidrigen Zustands; nach Schadenersatzrecht überdies Ansprüche auf Naturalrestitution und Unterlassung zwecks Vermeidung weiteren Schadens. Es könne daher - als materiellrechtlicher Anspruch - tatsächlich die Beseitigung des Zustands der verweigerten Zusammenarbeit durch Wiederaufnahme im früheren Zustand (wohl gemeint: Umfang) begehrt werden. Prozessual sei ein Begehr auf "Beseitigung des Zustands der verweigerten Zusammenarbeit durch deren Wiederaufnahme im früheren Umfang" und auf Unterlassung "jeder ähnlichen oder weiteren Verweigerung der Zusammenarbeit" problematisch, weil die Exequierbarkeit fraglich scheine. Dies könne

aber noch nicht zur Abweisung eines an sich möglicherweise berechtigten Anspruchs führen, vielmehr sei ein nicht entsprechend formuliertes Begehen amtswegig umzuformulieren. Der Rekurs sei zuzulassen, weil Rechtsprechung zur Frage des sittenwidrigen Boykotts durch Einschaltung der Kunden des Boykottierten selbst fehle. Das Gericht zweiter Instanz faßte einen Aufhebungsbeschuß und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstands S 50.000,-- übersteigt und der ordentliche Revisionsrekurs (richtig: Rekurs [§ 527 Absatz 2, ZPO]) zulässig sei. Da kein Bescheinigungsverfahren durchgeführt worden sei, sei bei der Beurteilung des vorliegenden Falles von den Antragsbehauptungen der Klägerin auszugehen. Nun treffe zwar zu, daß eine Versicherung mit einem Makler nicht verhandeln und mit von diesem vermittelten Versicherungsinteressenten auch einen Vertrag nicht abschließen müsse. Sie könne auch eine Courtagevereinbarung sowie jedes andere Dauerschuldverhältnis zumindest aus wichtigen Gründen, welche die Aufrechterhaltung des Vertragsverhältnisses nicht mehr zumutbar erscheinen ließen, aufkündigen. Im vorliegenden Fall gehe es jedoch um die Rechtslage, die dann bestünde, wenn es keine Courtagevereinbarung gegeben hätte und die Streitteile nur fallweise und ohne Bindung durch einen Rahmenvertrag Rechtsgeschäfte abschlößen. Zum Boykott im wettbewerbsrechtlichen Sinn gehörten drei Personen. Boykott sei die von einer oder mehreren Personen ausgehende, durch Dritte ausgeführte, planmäßige Absperrung eines Unternehmers vom Geschäftsverkehr durch Nichtaufnahme neuer oder Abbruch bestehender Geschäftsverbindungen. Die Maßnahme des Versicherers, den Makler bestenfalls als Boten anzusehen, mit ihm aber nicht zu verhandeln, beschränke sich aber nicht nur auf sein Verhältnis zu diesem, sondern berühre auch das Verhältnis des Maklers zu seinen Geschäftspartnern. Den Makler treffe die Vertragspflicht, seinem präsumtiven Kunden den Absperrungswillen des Versicherers zu übermitteln, soweit beim Kunden ein Interesse am Vertragsabschluß mit dem Versicherer bestehe. Der Kunde müsse sich dann im klaren darüber sein, daß eine Übersicht des Maklers über die Leistungen der verschiedenen in Betracht kommenden Versicherungen nicht vollständig sein könne und er entweder selbst mit der Klägerin verhandeln oder einen anderen Makler beziehen müsse. Die Verhaltensweise der Beklagten wäre auch deshalb sittenwidrig, weil (nach dem Vorbringen der Klägerin) sein Zweck darin bestehe, die Klägerin dafür zu sanktionieren, daß sie sich in der Vergangenheit bei Wahrnehmung der Interessen ihrer Kunden in einer der Beklagten nicht genehmen Weise verhalten habe. Der Klägerin wäre es daher auch nicht möglich gewesen, durch Änderung ihres Verhaltens einem künftigen Boykott zu entgehen. Für die Förderung fremden Wettbewerbs nach Paragraph eins, UWG reiche bereits aus, daß Makler, die bei der Verfolgung der Interessen ihrer Kunden laxer seien, bevorzugt würden. Die Klägerin wäre im Wettbewerb beeinträchtigt, wenn sie die Vermittlung von Kunden, die ein Interesse am Vertragsabschluß mit der Beklagten hätten, ablehnen und diese Kunden unmittelbar an die Beklagte oder andere Makler verweisen müßte. Aus dem Vorbringen der Klägerin allein könne sohin eine sittenwidrige Vorgangsweise der Beklagten im Sinne des Paragraph eins, UWG oder des Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB von vorneherein nicht verneint werden. Die Klägerin hätte demnach Ansprüche auf Unterlassung und Beseitigung des gesetzwidrigen Zustands; nach Schadenersatzrecht überdies Ansprüche auf Naturalrestitution und Unterlassung zwecks Vermeidung weiteren Schadens. Es könne daher - als materiellrechtlicher Anspruch - tatsächlich die Beseitigung des Zustands der verweigerten Zusammenarbeit durch Wiederaufnahme im früheren Zustand (wohl gemeint: Umfang) begehrt werden. Prozessual sei ein Begehen auf "Beseitigung des Zustands der verweigerten Zusammenarbeit durch deren Wiederaufnahme im früheren Umfang" und auf Unterlassung "jeder ähnlichen oder weiteren Verweigerung der Zusammenarbeit" problematisch, weil die Exequierbarkeit fraglich scheine. Dies könne aber noch nicht zur Abweisung eines an sich möglicherweise berechtigten Anspruchs führen, vielmehr sei ein nicht entsprechend formuliertes Begehen amtswegig umzuformulieren. Der Rekurs sei zuzulassen, weil Rechtsprechung zur Frage des sittenwidrigen Boykotts durch Einschaltung der Kunden des Boykottierten selbst fehle.

Rechtliche Beurteilung

Der gegen den Aufhebungsbeschluß gerichtete Rekurs der Beklagten ist nicht berechtigt.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Sicherungsantrags und der darüber ergangenen Entscheidungen der Vorinstanzen ist mangels Bescheinigungsverfahrens und entsprechender Tatsachenfeststellungen vom Antragsvorbringen auszugehen. Entgegen der Auffassung des Erstrichters und der Beklagten geht daraus mit hinreichender Klarheit hervor, daß die Klägerin nicht etwa die von ihr als sittenwidrig bezeichnete Aufkündigung der Courtagevereinbarung durch die Beklagte rückgängig machen will, sondern unabhängig von dieser ihren Kunden weiterhin im Falle der Günstigkeit eines Versicherungsangebotes der Beklagten Verträge mit dieser vermitteln und dabei von der Beklagten nicht bloß als Bote, sondern als Bevollmächtigter ihrer Kunden behandelt werden will. Der

von ihr prozessual verfolgte und durch einstweilige Verfügung zu sichernde Anspruch ist daher nicht etwa als ein Leistungsanspruch auf Erwirkung unvertretbarer Handlungen, sondern ganz allgemein als Unterlassungsanspruch zu beurteilen, der nach dem Antragsvorbringen seinen materiellen Inhalt darin hat, daß die Klägerin von der Beklagten nicht als Versicherungsmakler - unabhängig vom Inhalt der für einen präsumtiven oder tatsächlichen Versicherungsnehmer gewünschten Vertragsbeziehung und einer vom Versicherungsnehmer erteilten Vollmacht - generell abgelehnt bzw nur als Bote behandelt wird. Dies erfordert aber bei der Beklagten lediglich die Unterlassung der eben genannten Verhaltensweisen. Die Befolgung eines derartigen Unterlassungsgebotes bewirkte hier von selbst die "Wiederherstellung" der bisherigen Geschäftsbeziehungen im weitesten Sinn, also die Behandlung der von der Klägerin vermittelten Kundenwünsche ohne Ausschluß der Klägerin als Vertreterin der Kunden. Davon zu unterscheiden ist eine - von der Klägerin gar nicht geforderte - Abschlußverpflichtung der Beklagten mit von der Klägerin gebrachten Kunden zu bestimmten Konditionen. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Formulierung von Unterlassungsbegehren eine gewisse allgemeine Fassung in Verbindung mit Einzelverboten schon deshalb notwendig, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen; eine dem Antragsbegehren angepaßte Formulierung eines allenfalls berechtigten Unterlassungsbegehrens ist auch im Provisorialverfahren von Amts wegen vorzunehmen, wobei der Kern der Verletzungshandlung bzw des Wettbewerbsverstoßes erfaßt sein soll (siehe die zahlreichen Nachweise in Wiltschek UWG6 § 14/214ff). Erforderlichenfalls ist das Unterlassungsgebot der materiellen Rechtslage gemäß gegenüber dem zu weitreichenden Begehren einzuschränken und mit Teilabweisung vorzugehen. Bei der Beurteilung des vorliegenden Sicherungsantrags und der darüber ergangenen Entscheidungen der Vorinstanzen ist mangels Bescheinigungsverfahrens und entsprechender Tatsachenfeststellungen vom Antragsvorbringen auszugehen. Entgegen der Auffassung des Erstrichters und der Beklagten geht daraus mit hinreichender Klarheit hervor, daß die Klägerin nicht etwa die von ihr als sittenwidrig bezeichnete Aufkündigung der Courtagevereinbarung durch die Beklagte rückgängig machen will, sondern unabhängig von dieser ihren Kunden weiterhin im Falle der Gültigkeit eines Versicherungsangebotes der Beklagten Verträge mit dieser vermitteln und dabei von der Beklagten nicht bloß als Bote, sondern als Bevollmächtigter ihrer Kunden behandelt werden will. Der von ihr prozessual verfolgte und durch einstweilige Verfügung zu sichernde Anspruch ist daher nicht etwa als ein Leistungsanspruch auf Erwirkung unvertretbarer Handlungen, sondern ganz allgemein als Unterlassungsanspruch zu beurteilen, der nach dem Antragsvorbringen seinen materiellen Inhalt darin hat, daß die Klägerin von der Beklagten nicht als Versicherungsmakler - unabhängig vom Inhalt der für einen präsumtiven oder tatsächlichen Versicherungsnehmer gewünschten Vertragsbeziehung und einer vom Versicherungsnehmer erteilten Vollmacht - generell abgelehnt bzw nur als Bote behandelt wird. Dies erfordert aber bei der Beklagten lediglich die Unterlassung der eben genannten Verhaltensweisen. Die Befolgung eines derartigen Unterlassungsgebotes bewirkte hier von selbst die "Wiederherstellung" der bisherigen Geschäftsbeziehungen im weitesten Sinn, also die Behandlung der von der Klägerin vermittelten Kundenwünsche ohne Ausschluß der Klägerin als Vertreterin der Kunden. Davon zu unterscheiden ist eine - von der Klägerin gar nicht geforderte - Abschlußverpflichtung der Beklagten mit von der Klägerin gebrachten Kunden zu bestimmten Konditionen. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Formulierung von Unterlassungsbegehren eine gewisse allgemeine Fassung in Verbindung mit Einzelverboten schon deshalb notwendig, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen; eine dem Antragsbegehren angepaßte Formulierung eines allenfalls berechtigten Unterlassungsbegehrens ist auch im Provisorialverfahren von Amts wegen vorzunehmen, wobei der Kern der Verletzungshandlung bzw des Wettbewerbsverstoßes erfaßt sein soll (siehe die zahlreichen Nachweise in Wiltschek UWG6 Paragraph 14 /, 214 f, f.). Erforderlichenfalls ist das Unterlassungsgebot der materiellen Rechtslage gemäß gegenüber dem zu weitreichenden Begehren einzuschränken und mit Teilabweisung vorzugehen.

Der Vorinstanz ist zunächst darin zu folgen, daß zwischen den Parteien in bezug auf die dem Antrag zugrundeliegenden, von der Beklagten gegenüber der Klägerin vorgenommenen Handlungen ein Wettbewerbsverhältnis sowie ein Handeln zu Wettbewerbszwecken anzunehmen ist, weil sich beide an den gleichen Abnehmerkreis (Versicherungsnehmer) wenden und mit der behaupteten wettbewerbswidrigen Beeinträchtigung der Klägerin geradezu automatisch die Förderung eigenen Wettbewerbs der Klägerin (über ihre angestellten Versicherungsvertreter) oder fremden Wettbewerbs (anderer Versicherungsmakler) verbunden ist (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht3 § 23 Rz 9ff [498ff] mwN). Die weitere Ansicht der Vorinstanz, das der Beklagten angelastete Verhalten bedeute einen wettbewerbswidrigen Boykott in der Form, daß die präsumtiven Kunden der Klägerin - nach entsprechender "Aufklärung durch diese" - den Boykott als sogenannte Dritte ausführen, die Klägerin also ihren eigenen Boykott über ihre Kunden bewirke, kann auf sich beruhen, weil dem Antrag ua auch deutlich zu entnehmen

ist, daß die Klägerin von der Beklagten deshalb sanktioniert (bestraft) werden solle, weil sie sich in der Vergangenheit bei der Wahrnehmung der Interessen ihrer Kunden in einer der Beklagten nicht genehmen Weise verhalten habe. Wird in diesem Zusammenhang beachtet, daß die Beklagte nach den Antragsbehauptungen zwar nicht als Monopolist oder Oligopolist in den von der Klägerin zu vermittelnden (oder bereits vermittelten) Versicherungsgeschäften, aber doch als ein marktbeherrschendes Unternehmen in diesem Geschäftszweig zumindest im Sinne des § 34 Abs 2 KartellG anzusehen ist, weil sie im Verhältnis zu ihren Geschäftspartnern (wie Versicherungsnehmern oder Versicherungsmaklern) eine überragende Marktstellung einnimmt und diese zur Vermeidung schwerwiegender wirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sein können, dann kann das ihr angelastete Verhalten auch unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs einer solchen marktbeherrschenden Stellung sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG sein, wenn sie etwa ohne ausreichende sachliche Gründe jegliche "Zusammenarbeit" (und nicht etwa nur konkrete Vertragsabschlüsse) mit der Klägerin zu deren Schaden abgelehnt hätte (vgl ÖBI 1998, 36 - Filmverleihgesellschaft mwN). Gerade über solche Umstände liegen gegenteilige Behauptungen der Parteien vor, über welche sohin ein Bescheinigungsverfahren durchzuführen ist und sodann Feststellungen zu treffen sein werden. Der Vorinstanz ist zunächst darin zu folgen, daß zwischen den Parteien in bezug auf die dem Antrag zugrundeliegenden, von der Beklagten gegenüber der Klägerin vorgenommenen Handlungen ein Wettbewerbsverhältnis sowie ein Handeln zu Wettbewerbszwecken anzunehmen ist, weil sich beide an den gleichen Abnehmerkreis (Versicherungsnehmer) wenden und mit der behaupteten wettbewerbswidrigen Beeinträchtigung der Klägerin geradezu automatisch die Förderung eigenen Wettbewerbs der Klägerin (über ihre angestellten Versicherungsvertreter) oder fremden Wettbewerbs (anderer Versicherungsmakler) verbunden ist (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht3 Paragraph 23, Rz 9ff [498ff] mwN). Die weitere Ansicht der Vorinstanz, das der Beklagten angelastete Verhalten bedeute einen wettbewerbswidrigen Boykott in der Form, daß die präsumtiven Kunden der Klägerin - nach entsprechender "Aufklärung durch diese" - den Boykott als sogenannte Dritte ausführen, die Klägerin also ihren eigenen Boykott über ihre Kunden bewirke, kann auf sich beruhen, weil dem Antrag ua auch deutlich zu entnehmen ist, daß die Klägerin von der Beklagten deshalb sanktioniert (bestraft) werden solle, weil sie sich in der Vergangenheit bei der Wahrnehmung der Interessen ihrer Kunden in einer der Beklagten nicht genehmen Weise verhalten habe. Wird in diesem Zusammenhang beachtet, daß die Beklagte nach den Antragsbehauptungen zwar nicht als Monopolist oder Oligopolist in den von der Klägerin zu vermittelnden (oder bereits vermittelten) Versicherungsgeschäften, aber doch als ein marktbeherrschendes Unternehmen in diesem Geschäftszweig zumindest im Sinne des Paragraph 34, Absatz 2, KartellG anzusehen ist, weil sie im Verhältnis zu ihren Geschäftspartnern (wie Versicherungsnehmern oder Versicherungsmaklern) eine überragende Marktstellung einnimmt und diese zur Vermeidung schwerwiegender wirtschaftlicher Nachteile auf die Aufrechterhaltung der Geschäftsbeziehung angewiesen sein können, dann kann das ihr angelastete Verhalten auch unter dem Gesichtspunkt des Mißbrauchs einer solchen marktbeherrschenden Stellung sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG sein, wenn sie etwa ohne ausreichende sachliche Gründe jegliche "Zusammenarbeit" (und nicht etwa nur konkrete Vertragsabschlüsse) mit der Klägerin zu deren Schaden abgelehnt hätte vergleiche ÖBI 1998, 36 - Filmverleihgesellschaft mwN). Gerade über solche Umstände liegen gegenteilige Behauptungen der Parteien vor, über welche sohin ein Bescheinigungsverfahren durchzuführen ist und sodann Feststellungen zu treffen sein werden.

Bereits aus den dargelegten Gründen erweist sich daher der zweitinstanzliche Aufhebungsbeschuß als gerechtfertigt, ohne daß es noch weiterer Ausführungen über allfällige andere Anspruchsgrundlagen (§ 1295 Abs 2 ABGB iVm einer allfälligen Gefährdung eines solchen Anspruchs gemäß § 381 Z 2 EO) bedarf. Bereits aus den dargelegten Gründen erweist sich daher der zweitinstanzliche Aufhebungsbeschuß als gerechtfertigt, ohne daß es noch weiterer Ausführungen über allfällige andere Anspruchsgrundlagen (Paragraph 1295, Absatz 2, ABGB in Verbindung mit einer allfälligen Gefährdung eines solchen Anspruchs gemäß Paragraph 381, Ziffer 2, EO) bedarf.

Der Kostenvorbehalt beruht auf den §§ 78, 402 EO, 52 ZPO. Der Kostenvorbehalt beruht auf den Paragraphen 78., 402 EO, 52 ZPO.

Anmerkung

E50198 04A00448

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:0040OB00044.98V.0505.000

Dokumentnummer

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