jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1991/5/28 4Ob73/91

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.05.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Gamerith, Dr.Kodek, Dr.Niederreiter und Dr.Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C*****gesellschaft mbH, ***** vertreten durch Dr.Peter Schütz, Rechtsanwalt in Schwechat, wider die beklagten Parteien 1. S***** Gesellschaft mbH, ***** 2. Franz K*****, Spediteur, ***** beide vertreten durch Dr.Wolfgang Mayr und Dr.Johann Eder, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Unterlassung und Urteilsveröffentlichung (Streitwert im Provisorialverfahren S 500.000), infolge außerordentlichen Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Linz als Rekursgericht vom 13.Februar 1991, GZ 3 R 283/90-15, womit der Beschluß des Landesgerichtes Salzburg vom 21.September 1990, GZ 14 Cg 227/90-7, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Revisionsrekurs wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, den beklagten Parteien die mit S 20.976,12 bestimmten Kosten des Revisionsrekursverfahrens (darin S 3.496,02 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Text

Begründung:

Der Zweitbeklagte und Günther S***** waren Angestellte der Klägerin, in deren Salzburger Zweigniederlassung sie tätig waren. Die Klägerin übt das Speditionsgewerbe aus. Die Angestelltentätigkeit des Zweitbeklagten bei der Klägerin endete am 31.7.1990. Günther S***** kündigte der Klägerin Ende Juli 1990 zum 31.8.1990.

Am 2.8.1990 wurde die erstbeklagte Gesellschaft mbH gegründet; den Gesellschaftsvertrag schlossen fünf Gesellschafter, darunter der Zweitbeklagte und Günther S*****. Der Zweitbeklagte wurde zum Geschäftsführer und Günther S***** zum Prokuristen der Erstbeklagten bestellt.

Am 8. oder 9.August 1990 wurden zwei Schreiben der Erstbeklagten verfaßt. Eines von ihnen, welches sowohl vom Zweitbeklagten als auch von Günther S***** unterfertigt wurde, war an potentielle Speditionskunden gerichtet und lautete:

"Wir freuen uns sehr, Ihnen mitzuteilen, daß wir per August 90 eine neue Luftfrachtspedition in Salzburg gegründet haben.

Franz K***** und Günther S***** sind ab sofort unter folgender Anschrift für Sie erreichbar:

T***** GmbH

Int.Spedition .....

Wir sind spezialisiert auf Luft- und Seefrachtsendungen sowohl im Import als auch im Export. Unsere Vertragspartner in aller Welt ermöglichen uns, Ihnen das beste Service und günstige Raten anzubieten.

Einer weiterhin erfolgreichen Zusammenarbeit mit Ihnen sehen wir gerne entgegen und verbleiben in der Zwischenzeit

mit freundlichen Grüßen

T***** Ges.m.b.H.

Internationale Spedition

Franz K*****

Günther S*****

Geschäftsführer."

Das zweite, nur vom Zweitbeklagten unterfertigte Schreiben wurde an Fluggesellschaften versandt; es hatte folgenden Wortlaut:

"Sehr geehrte Damen und Herren,

es freut uns, Ihnen mitzuteilen, daß wir per August 90 die Spedition T***** GmbH, Salzburg, gegründet haben. Wir befassen uns ausschließlich mit Luftfrachtsendungen, sowohl im Import als auch im Export.

Wir bitten Sie, unsere Firma bei Ihrer Fluglinie auf die Kreditliste zu setzen sowie um baldige Zusendung Ihrer Airwaybills.

In der Anlage erlauben wir uns, Ihnen den Handelsregisterauszug zu übersenden.

Für etwaige Rückfragen steht Ihnen unser Herr K***** jederzeit gerne zur Verfügung.

Wir freuen uns auf eine gute Zusammenarbeit und verbleiben mit freundlichen Grüßen

T***** Ges.m.b.H.

Internationale Spedition

Franz K*****

Geschäftsführer."

Am 13.8.1990 reichte die Erstbeklagte ihre Gewerbeanmeldung bei der Bezirkshauptmannschaft Salzburg-Umgebung an; darin bezeichnete sie als ihr Gewerbe das "Speditionsgewerbe".

Mit der Behauptung, daß die Erstbeklagte, obwohl sie bisher die für die Ausübung des Speditionsgewerbes erforderliche Gewerbeberechtigung nicht erwirkt habe, schon im August 1990 mehrere Güterversendungen besorgt habe, daß sie zu Unrecht Günther S*****, der noch Angestellter der Klägerin sei, als ihren Mitarbeiter nenne und diesen zum Bruch seines Dienstverhältnisses mit der Klägerin verleitet habe, sowie daß die miteinander in Widerspruch stehenden Mitteilungen der Erstbeklagten über ihre Tätigkeitsbereiche zur Irreführung geeignet seien, beantragt die Klägerin, den Beklagten zur Sicherung eines inhaltsgleichen Unterlassungsanspruches mit einstweiliger Verfügung zu verbieten

a) die Ausübung des Speditionsgewerbes, solange die Erstbeklagte die erforderliche Gewerbeberechtigung hiefür nicht hat;

b) Mitarbeiter der Klägerin zum Vertragsbruch dadurch zu verleiten, daß sie diese Mitarbeiter schon beschäftigt oder Prokura bzw Handlungsvollmacht erteilt, während das betreffende Dienstverhältnis zur Klägerin noch aufrecht ist;

c) anzukündigen, sie sei "auf Luft- und Seefrachtsendungen spezialisiert" und sie "befasse sich ausschließlich mit Luftfrachtsendungen", wenn diese Angaben nicht der Wahrheit entsprechen;

d) die Einstellung bzw die Beschäftigung von Dienstnehmern der Klägerin in Werbeschreiben bekanntzugeben, solange diese Dienstnehmer noch bei der Klägerin beschäftigt sind.

Die Beklagten beantragen die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Im Hinblick auf ihre Gewerbeanmeldung vom

13.8.1990 bestehe kein Grund zur Erlassung der unter Punkt a) beantragten einstweiligen Verfügung. Da die Klägerin am 7.8.1990 Günther S***** mitgeteilt habe, er sei "ab sofort freigestellt", und ihn aufgefordert habe, den Arbeitsplatz zu verlassen und sofort die Firmenschlüssel abzugeben, sei er berechtigterweise der Meinung gewesen, er sei entlassen worden; aus diesem Grund habe er die Aussendung vom 8.8.1990 unterschrieben. Ein sittenwidriges Verhalten der Erstbeklagten liege daher nicht vor. Das Vorbringen der Klägerin zu den ihres Erachtens widersprüchlichen Angaben der Erstbeklagten sei nicht schlüssig, weil nicht einmal behauptet werde, welche der beiden Mitteilungen unrichtig gewesen sei.

Der Erstrichter gab nur dem Unterlassungsgebot zu Punkt c) statt und wies den Sicherungsantrag im übrigen ab. Durch die unterschiedliche Darstellung ihrer Spezialisierung - einerseits auf Luft- und Seefrachtsendungen, andererseits auf Luftfrachtsendungen - hätten die Beklagten den Tatbestand des § 2 Abs 1 UWG verwirklicht, müsse doch eine der beiden Behauptungen jedenfalls unrichtig sein. Die übrigen Unterlassungsansprüche seien hingegen zu verneinen. Daß die Beklagten schon vor der Gewerbeanmeldung vom 13.8.1990 Güter versendet hätten, gehe aus dem Klagevorbringen nicht hervor. Das Versenden der Werbeschreiben vom 8. oder 9.August 1990 sei nicht wettbewerbswidrig. Die Erstbeklagte habe Günther S*****, der einer ihrer Gründer sei, nicht zum Vertragsbund verleitet. Ein konkretes Vorbringen darüber, daß die Beklagten - von Günther S***** abgesehen - Dienstnehmer der Klägerin eingestellt und beschäftigt hätten, fehle.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag zur Gänze ab und sprach aus, daß der Wert des Entscheidungsgegenstandes S 50.000 übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Wiederholungsgefahr sei eine materiell-rechtliche Voraussetzung des Unterlassungsanspruches. Da bei einem bereits begangenen Wettbewerbsverstoß eine tatsächliche Vermutung für das Vorliegen einer Wiederholungsgefahr bestehe, genüge es, wenn der Kläger die beanstandete konkrete Verletzungshandlung als solche schlüssig darlege, ihre Vornahme glaubhaft mache und weiterhin (wenigstens) die Behauptung aufstelle, der Beklagte werde sein Tun fortsetzen bzw wiederholen. In erster Instanz habe jedoch die Klägerin kein Vorbringen in Richtung einer Wiederholungsgefahr erstattet; schon deshalb seien die Punkte a), b) und d) des Sicherungsantrages im Ergebnis zutreffend abgewiesen worden. Aber auch das Sicherungsbegehren zu Punkt c) sei nicht berechtigt. Die Klägerin habe keine Tatsachenbehauptungen dazu aufgestellt, welche der beiden einander widersprechenden Ankündigungen nicht der Wahrheit entsprächen; demnach solle sich das Sicherungsbegehren in Wahrheit nur gegen jene Ankündigung richten, die mit den objektiven Tatsachen nicht im Einklang stehe. Es fehle daher an der Schlüssigkeit der Verfahrensbehauptungen. Ob das Sicherungsbegehren dann berechtigt wäre, wenn der letzte Teilsatz - "wenn diese Angaben nicht der Wahrheit entsprechen" - nicht aufgenommen worden wäre, bedürfe keiner Untersuchung, weil das Sicherungsbegehren nur innerhalb des Vorbringens und der Anträge des Klägers zu prüfen sei.

Gegen diesen Beschluß wendet sich der außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Mangelhaftigkeit des Verfahrens mit dem Antrag, dem Sicherungsantrag stattzugeben, wobei der Rechtsmittelantrag zu Punkt a) - anders als in erster Instanz - auf das Verbot der "Ausübung eines Gewerbes" (statt: Ausübung des Speditionsgewerbes) gerichtet ist und im Punkt c) der Nebensatz "wenn diese Angaben nicht der Wahheit entsprechen" nicht mehr aufscheint. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagten beantragen, dem Revisionsrekurs nicht Folge zu geben.

Der Revisionsrekurs ist zulässig, weil das Gericht zweiter Instanz - wie zu zeigen sein wird - von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes teilweise abgewichen ist; er ist aber nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Die Wiederholungsgefahr - eine materiell-rechtliche Voraussetzung des Unterlassungsanspruches (ÖBl 1979, 80; ÖBl 1984, 135 uva) - ist grundsätzlich schon bei einem bloß einmaligen Wettbewerbsverstoß anzunehmen (ÖBl 1984, 28 und 161; WBl 1991, 138 uva). Nach Lehre (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 86;

Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht16, 204 Rz 263 EinlUWG;

Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 269 f) und ständiger Rechtsprechung (ÖBl 1981, 45; ÖBl 1982, 102; ÖBl 1984, 161;

WBl 1991, 138 uva) spricht die Vermutung dafür, daß, wer gegen das Gesetz verstoßen hat, hiezu auch in Zukunft geneigt sein wird; Sache des Beklagten ist es demnach, besondere Umstände darzutun, die eine Wiederholung seiner Handlung als völlig ausgeschlossen oder doch zumindest äußerst unwahrscheinlich erscheinen lassen. Auch Spätgens

vertritt in Gloy, Handbuch des Wettbewerbsrechts 1043 Rz 54 zu § 83) diese Ansicht und verweist auf die "ganz herrschende Auffassung", wonach bereits nach dem ersten (einmaligen) "Fehltritt" (wettbewerbswidriges Fehlverhalten) die Besorgnis einer erneuten Beeinträchtigung tatsächlich vermutet werde, so daß es grundsätzlich keiner Glaubhaftmachung drohender weiterer Verstöße bedürfe. Soweit er im folgenden Satz ausführt, der Antragsteller müsse in die Antragsbegründung (wenigstens) die Behauptung aufnehmen, der Antragsgegner werde sein Tun fortsetzen bzw wiederholen, kann ihm jedoch nicht gefolgt werden: Ist nämlich - wovon auch Spätgens ausgeht - die Wiederholungsgefahr auf Grund des vom Beklagten begangenen Wettbewerbsverstoßes zu vermuten, dann muß es genügen, wenn der Kläger den Wettbewerbsverstoß behauptet; damit wird die Vermutung, daß der Beklagte auch in Zukunft zu gleichartigen Verstößen neigen werde, ausgelöst. Nach dem Grundsatz, daß jede Partei die konkreten Behauptungen aufzustellen hat, welche die abstrakten Voraussetzungen der für sie günstigen Normen ergeben (Fasching, LB2 Rz 875), und diese rechtsbegründenden Tatsachen beweisen muß (Fasching aaO 882), trifft demnach den Beklagten die Aufgabe, den Gegenbeweis zu erbringen, daß trotz des Zutreffens der die Vermutung auslösenden Tatsachen die vermutete Tatsache (hier: die Gefahr einer Wiederholung) nicht vorhanden ist (Fasching aaO Rz 867). Für Vermutungen auf Grund der Lebenserfahrung - wie etwa die Vermutung der Wiederholungsgefahr oder des Handelns in Wettbewerbsabsicht (vgl Baumbach-Hefermehl aaO 189 Rz 235 EinlUWG; ÖBl 1984, 102 uva) - kann nichts anderes gelten als für gesetzliche Vermutungen. Nach § 270 ZPO bedürfen aber Tatsachen, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, keines Beweises (und damit auch keiner Behauptung). Daß die Klägerin die Wiederholungsgefahr nicht ausdrücklich behauptet hat, kann ihr daher entgegen der Ansicht des Rekursgerichtes nicht schaden.

Damit ist aber für die Klägerin im Ergebnis nichts gewonnen:

Die Erstbeklagte ist seit dem 13.8.1990 berechtigt, das von ihr angemeldete Speditionsgewerbe (§ 103 Abs 1 lit b Z 44 GewO) auszuüben (§ 5 Z 1 GewO). Das war schon im - maßgeblichen (§§ 78, 402 Abs 2 EO; § 406 ZPO) - Zeitpunkt der Fassung des Beschlusses erster Instanz, ja sogar schon bei Anbringung der Klage (23.8.1990), der Fall. Daß die Erstbeklagte die Gewerbeberechtigung in Zukunft verlieren, aber dennoch das Speditionsgewerbe weiterhin ausüben werde, liegt außerhalb jeder Wahrscheinlichkeit. Die Gefahr eines neuerlichen Verstoßes im Sinne des Sicherungsbegehrens a) ist somit zu verneinen. Ob es wahrscheinlich ist, daß die Erstbeklagte ohne entsprechende Berechtigung ein anderes Gewerbe - etwa das eines Frachtführers - ausüben werde, ist hier entgegen den Revisionsrekursausführungen nicht entscheidend, weil der Sicherungsantrag nur auf das Verbot, das Speditionsgewerbe auszuüben, gerichtet ist. Das erstmals im Revisionsrekurs gestellte Begehren, der Beklagte die Ausübung "eines Gewerbes" ohne die entsprechende Berechtigung zu untersagen, muß im Hinblick auf das Neuerungsverbot unberücksichtigt bleiben (vgl § 482 Abs 1, § 513 ZPO; Fasching IV 345).

Die Vorinstanzen haben aber auch die Sicherungsanträge zu Punkt b) und d) - jedenfalls im Ergebnis - zu Recht abgewiesen. Grundlage der darin geltend gemachten Unterlassungsansprüche ist die Tatsache, daß Günther S***** schon vor der Beendigung seines Angestelltenverhältnisses zur Klägerin (31.8.1990) zum Prokuristen der Erstbeklagten bestellt worden war und für diese - in einem Schreiben an potentielle

Speditionskunden - namentlich aufschien. Hätte die Klägerin auf Grund dieses Sachverhaltes nur begehrt, daß den Beklagten verboten werde, Günther S***** während seines aufrechten Dienstverhältnisses zu ihr zum Vertragsbruch zu verleiten und ihn als Dienstnehmer der Erstbeklagten in Werbeschreiben bekanntzugeben, dann müßten diese Anträge - wie schon der Erstrichter zutreffend hervorgehoben hat - am Fehlen der Wiederholungsgefahr scheitern. Mit Ablauf des 31.8.1990 ist ja Günther S***** aus den Diensten der Klägerin ausgeschieden. Daß er in Zukunft wieder von der Klägerin angestellt, von der Erstbeklagten aber abgeworben würde, ist in höchstem Maße unwahrscheinlich. Daß die Klägerin die Unterlassungsgebote laut den Punkten b) und d) ganz allgemein auf "Mitarbeiter der klagenden Partei" bezogen hat, kann ihr gleichfalls nicht zum Erfolg verhelfen: Nach ständiger Rechtsprechung ist zwar eine gewisse allgemeine Fassung des Unterlassungsgebotes - im Verein mit konkreten Einzelverboten - meist schon deshalb notwendig, um Umgehungen nicht allzu leicht zu machen (MR 1989, 104 uva). Besteht die dringende Befürchtung, der Verletzer werde bei einem Verbot dessen, was er tatsächlich begangen hat, das gleiche auf andere Weise wiederholen, dann wäre es nahezu sinnlos, ihm nur die konkrete Verletzungshandlung im engsten Sinn zu untersagen (Pastor, Der Wettbewerbsprozeß3, 665; Schönherr, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Grundriß 43 Rz 510.2; 4 Ob 16/91; 4 Ob 17/91). In solchen Fällen ist demnach eine allgemeinere Fassung des Verbotes erforderlich. Im vorliegenden Fall bestehen aber keine Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagte die Absicht hätte, in Zukunft

irgendwelche Mitarbeiter der Klägerin zu einem Vertragsbruch zu verleiten und sie dann noch während des aufrechten Dienstverhältnisses zur Klägerin als eigene Mitarbeiter bekanntzugeben. Es darf ja nicht übersehen werden, daß Günther S***** zu den Gründern der erstbeklagten Gesellschaft mbH gehört, also schon vor deren Existenz den Entschluß gefaßt hatte, zusammen mit dem Zweitbeklagten und drei weiteren Personen eine eigene Gesellschaft zu gründen, um sich selbständig zu machen. Eine Neigung der Beklagten, Mitarbeiter der Klägerin in sittenwidriger Weise abzuwerben, insbesondere zu einem Vertragsbruch zu verleiten, ist aus dem festgestellten Verhalten sohin nicht zu erkennen. Auch insoweit waren demnach die Beschlüsse der Vorinstanzen zu bestätigen.

Der in Punkt c) geltend gemachte, auf§ 2 UWG gestützte Unterlassungsanspruch besteht gleichfalls nicht zu Recht. Nach Lehre und Rechtsprechung trägt grundsätzlich der Kläger die Beweislast für die Unrichtigkeit einer Ankündigung (Hohenecker-Friedl 90 f; Baumbach-Hefermehl aaO 807 f Rz 119 zu § 3 dUWG; ÖBl 1984, 70 und 97 uva). Die Klägerin hat aber weder behauptet, daß beide von ihr beanstandeten Werbeaussagen - die Erstbeklagte sei "auf Luft- und Seefrachtsendungen spezialisiert" und sie "befasse sich ausschließlich mit Luftfrachtsendungen" - unrichtig seien, noch, welche davon der Wahrheit zuwiderlaufe; sie hat sich vielmehr nur darauf berufen, daß beide Ankündigungen miteinander in Widerspruch stünden und einander ausschlössen. Ganz abgesehen davon, daß sich die beiden beanstandeten Behauptungen logisch sogar in Einklang bringen ließen, wenn man sie so verstehen wollte, daß sich die Erstbeklagte zwar (bisher) ausschließlich mit Luftfrachtsendungen befaßt habe, aber dennoch das Spezialwissen für Luft- und Seefrachtsendungen habe, rechtfertigt es der Widerspruch zwischen zwei Aussagen noch nicht, jede der beiden Aussagen unabhängig von ihrem Wahrheitsgehalt zu untersagen. Mit den Fällen der Alleinstellungswerbung, in welchen nach Lehre und Rechtsprechung eine Verschiebung der Beweislast dann eintritt, wenn der Kläger mangels genauer Kenntnis der Tatumstände ganz besondere, unverhältnismäßige Beweisschwierigkeiten hat, während dem Beklagten diese Kenntnisse zur Verfügung stehen und es ihm daher nicht nur leicht möglich, sondern nach Treu und Glauben auch ohne weiteres zumutbar ist, die erforderlichen Aufklärungen zu geben (Baumbach-Hefermehl aaO 808, Rz 120 zu § 3 dUWG; ÖBl 1984, 97 uva), kann der hier zu beurteilende Sachverhalt schon deshalb nicht verglichen werden, weil es der Klägerin keine unzumutbaren Schwierigkeiten bereitet, in Erfahrung zu bringen, ob sich die Erstbeklagte tatsächlich nur mit Luftfrachtsendungen befaßt oder doch auch andere Frachtsendungen übernommen hat oder zu übernehmen bereit ist. Nach dem Ergebnis dieser Nachforschungen hätte die Klägerin dann das Verbot jener der beiden Äußerungen verlangen können, die sich als unrichtig herausgestellt hat. (Der - durchaus gebräuchliche - Zusatz "wenn diese Angaben nicht der Wahrheit entsprechen" würde dem Spruch entgegen der Meinung der Beklagten nicht die Exekutionsfähigkeit nehmen, soll doch damit nur ausgedrückt werden, daß der Unterlassungsanspruch dann nicht mehr gilt, wenn sich die Verhältnisse so geändert haben, daß sie mit den Angaben übereinstimmen).

Diese Erwägungen führen zur Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.

Der Ausspruch über die Kosten der Revisionsrekursbeantwortung gründet sich auf §§ 78, 402 Abs 2 EO, §§ 41, 50, 52 ZPO.

Anmerkung

E26208

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0040OB00073.91.0528.000

Dokumentnummer

JJT_19910528_OGH0002_0040OB00073_9100000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at