

# TE OGH 1990/4/3 4Ob63/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 03.04.1990

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith, Dr. Kodek, Dr. Niederreiter und Dr. Redl als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Rosemarie M\*\*\*, Geschäftsfrau, Hörbranz, Am Berg 7, vertreten durch Dr. Otmar Simma und andere Rechtsanwälte in Dornbirn, wider die beklagte Partei Friedrich N\*\*\*, Kaufmann, Imst, Majötz 3, vertreten durch DDr. Jörg Christian Horwath, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Unterlassung und Wiederaufnahme von Brezelleferungen (Streitwert im Provisorialverfahren: 200.000 S), infolge Revisionsrekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Rekursgerichtes vom 10. Jänner 1990, GZ 2 R 438/89, 9/90-14, womit der Beschluß des Landesgerichtes Innsbruck vom 2. November 1989, GZ 12 Cg 337/89-6, abgeändert wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## **Spruch**

1. Die Revisionsrekursbeantwortung der beklagten Partei wird zurückgewiesen.
2. Dem Revisionsrekurs der klagenden Partei wird insoweit Folge gegeben, als er sich gegen die Abweisung des zu den Punkten 1. und 2. gestellten Sicherungsantrages wendet; der angefochtene Beschluß wird in diesem Umfang aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Rekursgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird dem Revisionsrekurs nicht Folge gegeben und die Abweisung des zu Punkt 3. gestellten Sicherungsantrages bestätigt. Im Umfang der Aufhebung sind die Kosten des Revisionsrekurses weitere Kosten des Provisorialverfahrens; im Umfang der Bestätigung hat die klagende Partei die Kosten des Revisionsrekurses selbst zu tragen.

## **Text**

Begründung:

Der Beklagte hat das Alleinvertriebsrecht für "Huober-Brezeln" in ganz Österreich; er läßt diese Ware überwiegend durch angestellte Gebietsvertreter mit einem Fixum und darüberhinaus auf Provisionsbasis vertreiben. Auch die Klägerin war zunächst als angestellte Gebietsvertreterin für den Beklagten tätig. Anfangs war ihr nur das Bundesland Vorarlberg zur Betreuung zugewiesen gewesen; später kamen aber nach und nach weitere Teile Tirols dazu, und zwar zunächst das Stanzer- und das Paznauntal, dann das Lechtal bis Hälselfahr, wieder später das gesamte Außerfern und schließlich auch noch das Inntal bis etwa Petttau und Pfaffenhofen. Während ihrer Tätigkeit als Dienstnehmerin des Beklagten bekam die Klägerin immer nur Gebiete dazu, mußte aber nie ein Gebiet abgeben. Am 4. März 1988 schloß die Klägerin mit dem Beklagten einen am 2. Mai 1988 beginnenden Franchisevertrag mit einer Laufzeit von zwei

Jahren. Das Vertragsverhältnis sollte am 2. Mai 1990 von selbst enden, ohne daß es einer Kündigung bedürfe; unbenommen waren aber einvernehmliche und schriftlich vorzunehmende Änderungen der vereinbarten Laufzeit. Für den Vertrag verwendete der Beklagte einen Formulartext, den er sich von einem Rechtsanwalt hatte ausarbeiten lassen. Danach war Vertragsgegenstand die Übernahme des Verkaufes von "Huober-Brezeln" durch die Klägerin nach den Richtlinien des Beklagten in einem ihr als Franchisenehmerin zugewiesenen Absatzgebiet. Die Beklagte war als Franchisenehmerin selbständiger Kaufmann und hatte die hinsichtlich der Produkte des Franchisegebers abzuschließenden Rechtsgeschäfte auf eigene Rechnung zu schließen. Sie durfte die von ihr zu vertreibende Ware ausschließlich beim Beklagten kaufen und hatte die von ihm vorgeschriebenen Verkaufspreise einzuhalten.

Punkt II) lit a des Vertrages lautete:

"Dem Franchisenehmer wird als ausschließliches Absatzgebiet Vorarlberg und Teile Tirols zugewiesen, welches vom Franchisegeber geringfügig abgeändert werden kann. Der Franchisenehmer hat dieses Gebiet umfassend und regelmäßig zu betreuen."

Unter dem hier genannten Absatzgebiet verstanden die Streitteile beim Abschluß des Franchisevertrages jenes Gebiet, das die Klägerin bis dahin als Dienstnehmerin des Beklagten betreut hatte, also bezüglich Tirols das Gebiet von der Westgrenze bis etwa zur Linie Pettnau - Pfaffenhofen. Was "geringfügige Abänderungen" des Absatzgebietes sein sollten, wurde nicht erörtert.

Seit Juni oder Juli 1989 beliefert der Beklagte die Klägerin nicht mehr mit "Huober-Brezeln"; sie "organisiert" sich seither diese Ware selbst. Der Beklagte über gab zunächst das Gebiet zwischen Pettnau und Pfaffenhofen einerseits und Imst (inklusive Ötz- und Pitztal) andererseits, in der Folge aber auch noch das übrige, der Klägerin im Franchisevertrag zugewiesene Gebiet - einschließlich Vorarlberg - an Franz P\*\*\*, welcher dort "Huober-Brezeln" verkaufte und den Kunden gegenüber behauptete, daß die Klägerin zum Brezelverkauf nicht mehr berechtigt sei. In Vorarlberg war Franz P\*\*\* allerdings nur ca. drei Wochen tätig, weil dort die Kunden erklärten, daß für sie nach wie vor die Klägerin die Verkäuferin von "Huober-Brezeln" sei. Der Beklagte ließ auch noch zumindest einen weiteren Vertreter im Absatzgebiet der Klägerin "Huober-Brezeln" verkaufen.

Mit der Behauptung, daß der Beklagte zu Unrecht von einer von der Klägerin am Morgen des 10. Juli 1989 telefonisch ausgesprochenen und von ihm akzeptierten Kündigung des Franchisevertrages ausgehe und ihr keine "Huober-Brezeln" mehr liefere, sie überdies in dem ihr vertraglich ausschließlich zugewiesenen Absatzgebiet konkurrenziere, indem er dort selbst oder durch andere Vertreter "Huober-Brezeln" verkaufe und dabei die Kunden fälschlich darauf hinweise, daß die Klägerin hiezu nicht mehr berechtigt sei, begeht die Klägerin zur Sicherung inhaltsgleicher Unterlassungsansprüche und eines inhalts gleichen Anspruches auf Vertragszuhaltung, dem Beklagten mit einstweiliger Verfügung bis längstens 2. Mai 1990 zu verbieten,

1. im Geschäftsverkehr, insbesondere gegenüber Kunden, zu behaupten, daß die Klägerin nicht mehr berechtigt sei, "Huober-Brezeln" zu verkaufen,
2. Kunden der Klägerin im Franchisevertragsgebiet des Landes Vorarlberg sowie von Teilen Westtirols, und zwar vom Arlberg bis Telfs einschließlich Ötz- und Pitztal, aufzusuchen und ihnen "Huober-Brezeln" anzubieten und zu verkaufen,
3. wolle dem Beklagten geboten werden, der Klägerin bis längstens 2. Mai 1990 "Huober-Brezeln" zum Preis von S 206 pro Karton zuzüglich der jeweils gesetzlichen MWSt gemäß Punkt II c des Franchisevertrages vom 4. März 1988 umgehend zu liefern. Die Klägerin habe den Franchisevertrag nicht gekündigt, sondern nur das Ansinnen des Beklagten, ihr Absatzgebiet um das Gebiet von Telfs bis Landeck inklusive Ötz- und Pitztal zu verkleinern, als vertragswidrig zurückgewiesen. Das Vorgehen des Beklagten bedeute für die Klägerin eine schwere Geschäftsschädigung; ihr sei bereits ein umfangreicher und noch gesondert geltend zu machender Schaden entstanden. Der Beklagte habe "gegen Bestimmungen des UWG, aber auch gegen andere Gesetzesbestimmungen, insbesondere gegen § 1330 ABGB", verstoßen.

Der Beklagte beantragt die Abweisung des Sicherungsbegehrens. Nicht er, sondern die Klägerin habe vielfach gegen wesentliche Bestimmungen des Franchisevertrages verstoßen. Er selbst habe nur in Übereinstimmung mit diesem Vertrag das Absatzgebiet der Klägerin in Tirol geringfügig abgeändert; die Klägerin habe dies nicht hinnehmen wollen

und ihrerseits die sofortige Vertragsauflösung ausgesprochen, welche vom Beklagten akzeptiert worden sei. Trotz Vertragsauflösung vertreibe aber die Klägerin weiterhin "Huober-Brezeln", die sie sich in ausreichender Menge auf unzulässige Weise von dritter Seite verschafft habe.

Das Erstgericht erließ die einstweilige Verfügung. Es nahm als bescheinigt an, daß der Beklagte der Klägerin am 10.Juli 1989 fernmündlich bekanntgab, er nehme ihr den östlichsten Teil ihres Absatzgebietes, nämlich das Inntal zwischen Pettnau und Pfaffenhofen einerseits bis Imst samt Ötz- und Pitztal andererseits, weg, weil er dieses Gebiet nun durch seinen Angestellten Franz P\*\*\* betreuen lasse. Die darüber sehr erboste Klägerin erklärte, daß sie sich das Gebiet nicht verkürzen lassen wolle. Ob sie in diesem Zusammenhang eine Kündigung ausgesprochen oder erklärt hat, daß sie ganz aus dem Franchisevertrag "aussteigen" wolle, war nicht feststellbar. Der Beklagte rief jedenfalls eine Viertelstunde später nochmals an und sprach auf den Telefonbeantworter der nicht mehr anwesenden Klägerin die Mitteilung, daß er die Kündigung akzeptiere und einen Termin für die Rückgabe des Kraftfahrzeuges und der Karteikarten vereinbaren wolle.

Rechtlich folgerte das Erstgericht daraus, daß der Franchisevertrag nach wie vor aufrecht bestehe; eine vom Beklagten akzeptierte Kündigung oder vorzeitige Auflösungserklärung der Klägerin sei nicht bescheinigt. Das Ansinnen des Beklagten auf Verkleinerung ihres Absatzgebietes habe die Klägerin mit Recht zurückgewiesen, weil es sich dabei um eine mehr als "geringfügige Abänderung" gehandelt habe.

Das Rekursgericht wies den Sicherungsantrag der Klägerin ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 50.000 S übersteige und der Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Die Ansprüche der Klägerin wären selbst dann zu verneinen, wenn der Franchisevertrag noch aufrecht sein sollte: Auch in diesem Fall würde es an dem für einen Verstoß gegen das UWG erforderlichen Wettbewerbseingriff des Beklagten fehlen. Der Beklagte mache es der Klägerin nur unmöglich, seine eigenen Waren, deren Vertriebsrecht ihm grundsätzlich für das ganze Bundesgebiet ausschließlich zustehe, weiterhin zu vertreiben. Er greife damit nicht wettbewerbswidrig in einen fremden Geschäfts- oder Unternehmensbereich ein, sondern weigere sich nur, eine vertragliche Vereinbarung einzuhalten. Eine solche Vertragsverletzung bedeute jedoch für sich allein noch keinen Verstoß gegen die Bestimmungen des UWG, so daß § 24 UWG keine geeignete Grundlage für die beantragte einstweilige Verfügung sei. Das gelte insbesondere für das zu Punkt 3. gestellte Sicherungsbegehren, mit welchem die Klägerin keine Unterlassung, sondern die Vertragserfüllung erzwingen wolle. Die Erlassung einer einstweiligen Verfügung außerhalb der genannten Bestimmung des UWG komme aber schon deshalb nicht in Betracht, weil die Klägerin die hiefür erforderliche konkrete Anspruchsgefährdung im Sinne des § 381 EO nicht einmal behauptet habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die abändernde Entscheidung des Rekursgerichtes bekämpft die Klägerin mit ihrem außerordentlichen Revisionsrekurs. Sie beantragt die Wiederherstellung der einstweiligen Verfügung des Erstgerichtes, hilfsweise die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung. Die dem Beklagten gemäß § 402 EO, § 521 a Abs 2 ZPO in Verbindung mit § 528 Abs 3, § 508 a Abs 2 ZPO freigestellte Revisionsrekursbeantwortung ist verspätet: Die Mitteilung gemäß § 508 a Abs 2 ZPO wurde dem Beklagten am 5. März 1990 zugestellt; die 14-tägige Frist für die Revisionsrekursbeantwortung (§ 402 Abs 1, letzter Satz, EO) ist daher am 19. März 1990 abgelaufen. Die erst am 23. März 1990 zur Post gegebene Revisionsrekursbeantwortung des Beklagten war demnach als verspätet zurückzuweisen. Der außerordentliche Revisionsrekurs ist gemäß § 528 Abs 1 ZPO zulässig, weil das Rekursgericht die Fragen des Bestehens eines Wettbewerbsverhältnisses zwischen den Parteien und der Anwendbarkeit des § 1 UWG bei Verletzung einer eigenen vertraglichen Bindung abweichend von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes gelöst hat.

Der Revisionsrekurs ist auch teilweise berechtigt.

Die Rechtsmittelwerberin macht zutreffend geltend, daß es im vorliegenden Fall nicht um die Mißachtung einer vertraglichen Bindung durch einen nichtgebundenen Dritten geht (vgl. dazu JBl. 1987, 17), sondern um die Verletzung einer eigenen vertraglichen Bindung des Beklagten gegenüber der Klägerin. Diese hat nämlich ihr zu Punkt 2) gestelltes Sicherungsbegehren u.a. auch darauf gestützt, daß der Beklagte die im Franchisevertrag eingegangene Alleinvertriebsbindung mißachtet habe. Mit dieser Vereinbarung hatte der Beklagte der Klägerin ein bestimmtes Absatzgebiet zum ausschließlichen Vertrieb von "Huober-Brezeln" zugewiesen, so daß sie dort zum Alleinvertrieb dieser Ware berechtigt war (Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht15, 943 Rz 737 zu § 1 dUWG). Nun hat zwar das Rekursgericht an sich zutreffend erkannt, daß ein Vertragsbruch nur dann gegen § 1 UWG verstößt, wenn sich seine

Sittenwidrigkeit aus besonderen Umständen ergibt (Koppensteiner, Wettbewerbsrecht2, 219 f; Baumbach-Hefermehl aaO 893 Rz 642 zu § 1 dUWG; ÖBl. 1972, 93; ÖBl. 1975, 93 und 109; ÖBl. 1980, 71 ua); solche Umstände sind aber insbesondere dann anzunehmen, wenn ein geschäftliches Verhalten unter Mißachtung freiwillig übernommener Rechtspflichten darauf abzielt, sich Vorteile gegenüber einem Mitbewerber zu verschaffen, sofern dadurch dessen Vertrauen in die Vertragslage und damit die Grundlage jedes Geschäftsverkehrs erschüttert wird (ÖBl. 1975, 109; GesRZ 1977, 59 ua; zuletzt etwa 4 Ob 23/89). Gerade das träfe aber hier zu, wenn der Beklagte tatsächlich die vereinbarte Gebietsaufteilung verletzt und die vertragstreue Klägerin so durch Abspenstigmachen von Kunden geschädigt haben sollte (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 83). Soweit das Rekursgericht in diesem Zusammenhang mit dem Hinweis auf das dem Beklagten für das Gebiet der Republik Österreich zustehende Alleinvertriebsrecht von "Huober-Brezeln" auch ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Streitteilen verneint hat, steht dieser Auffassung schon das von ihm der Klägerin eingeräumte Recht zum Alleinvertrieb dieser Ware in einem bestimmten Absatzgebiet entgegen. Nach § 14 Abs 1 Satz 1 UWG kann aber (u.a.) im Fall des § 1 UWG der Anspruch auf Unterlassung von jedem Unternehmer, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt, also Mitbewerber des Beklagten ist, geltend gemacht werden. Ob ein Wettbewerbsverhältnis im Sinne dieser Bestimmung besteht, ist nach der Verkehrsauffassung zu beurteilen und immer dann zu bejahen, wenn sich die beteiligten Unternehmer - wie hier - an einen im wesentlichen gleichartigen Abnehmerkreis wenden (Hohenecker-Friedl aaO 19; ÖBl. 1989, 138 mwH). Daran könnte auch die von den Parteien vertraglich vereinbarte Absatzgebietsregelung nichts ändern, weil ein Wettbewerbsverhältnis in einem solchen Fall selbst dann besteht, wenn wegen einer gesetzlichen Monopolstellung in einem bestimmten Gebiet ein Wettbewerb um einzelne Kunden niemals stattfinden kann (ÖBl. 1981, 96).

Entgegen der Meinung des Rekursgerichtes konnte daher die Frage des aufrechten Bestehens des Franchisevertrages nicht dahingestellt bleiben. Da jedoch der Beklagte mit seinem Rekurs gerade die Bescheinigungsannahmen des Erstgerichtes in diesem Punkt bekämpft hat, erweist sich eine Aufhebung der angefochtenen Entscheidung zur Behandlung der Beweisrüge durch das Rekursgericht schon aus diesem Grund als unumgänglich. Das gilt auch für den zu Punkt 1) gestellten Sicherungsantrag, auf den das Rekursgericht überhaupt nicht eingegangen ist; die Klägerin macht hier der Sache nach einen Verstoß des Beklagten gegen § 7 UWG geltend, wobei die Unwahrheit der beanstandeten Tatsachenbehauptungen des Beklagten oder seiner Vertreter, für die er gemäß § 18 UWG zu haften hätte, gleichermaßen vom aufrechten Bestehen des Franchisevertrages abhängt. In teilweiser Stattgebung des Revisionsrekurses war daher die Entscheidung des Rekursgerichtes über die Punkte 1) und 2) des Sicherungsantrages aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zur neuerlichen Entscheidung an das Gericht zweiter Instanz zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 402 Abs 2, § 78 EO und § 52

ZPO.

Soweit aber die Klägerin den Revisionsrekurs auch gegen die Abweisung ihres zu Punkt 3) gestellten Sicherungsantrages für zulässig hält, vermag sie in diesem Zusammenhang weder eine im Sinne des § 528 Abs 1 ZPO erhebliche Rechtsfrage aufzuzeigen noch eine "einfache" unrichtige rechtliche Beurteilung (vgl. Petrasch in ÖJZ 1989, 747) des Rekursgerichtes darzutun:

Gemäß § 24 UWG können einstweilige Verfügungen (nur) zur Sicherung der in diesem Gesetz bezeichneten Unterlassungsansprüche erlassen werden, auch wenn die im § 381 EO bezeichneten Voraussetzungen nicht zutreffen (Schönherr, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rz 525.3). Ein derartiger Unterlassungsanspruch liegt aber hier nicht vor; es geht vielmehr um einen nicht aus dem UWG ableitbaren Leistungsanspruch auf Vertragszuhaltung durch Wiederaufnahme der Belieferung mit Brezeln. Zu seiner Sicherung konnte daher eine einstweilige Verfügung nur unter den Voraussetzungen des § 381 EO erlassen werden. Für eine solche einstweilige Verfügung genügt aber keine abstrakte Anspruchsgefährdung; vielmehr müssen konkrete Umstände behauptet werden, die ohne Bewilligung der einstweiligen Verfügung die Vereitelung der gerichtlichen Verfolgung, eine Gewaltanwendung oder einen unwiederbringlichen Schaden wahrscheinlich machen (ÖBl. 1981, 96 ua). Eine solche konkrete Anspruchsgefährdung hat aber die Klägerin in ihrem Antragsvorbringen nicht einmal behauptet. Dem Revisionsrekurs war daher insoweit ein Erfolg zu versagen. Der damit verbundene Kostenausspruch beruht auf §§ 402 Abs 2, 78 EO und §§ 40, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E20306

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1990:0040OB00063.9.0403.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19900403\_OGH0002\_0040OB00063\_9000000\_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](http://www.jusline.at)