

# TE OGH 1987/4/7 4Ob324/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.04.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr. Friedl als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Resch, Dr. Kuderna, Dr. Gamerith und Dr. Maier als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei B\*\*\* Gesellschaft mbH, Vermietung von Werkzeugen, Maschinen, Facharbeitskräften, 3141 Kappeln, Rassing 13, vertreten durch Dr. Alfred Lukesch, Dr. Eduard Pranz und Dr. Oswin Lukesch, Rechtsanwälte in St. Pölten, wider die beklagte Partei D\*\*\* Hoch-, Tiefbau- und Planungsgesellschaft mbH, 4463 Großraming, Hintstein 17, vertreten durch Dr. Wolfgang Hanke, Rechtsanwalt in Waidhofen an der Ybbs, wegen Unterlassung und Feststellung (Streitwert 230.000 S), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes vom 13. November 1986, GZ 6 R 238/86-13, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Steyr vom 20. August 1986, GZ 2 Cg 92/85-9, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 8.495,85 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten 772,35 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die klagende Partei, die sich mit der Vermietung von Werkzeugen, Maschinen und Facharbeitskräften befaßt, beehrte zuletzt, die beklagte Partei schuldig zu erkennen, es ab sofort zu unterlassen, im geschäftlichen Verkehr Arbeitnehmer der klagenden Partei abzuwerben und diese Arbeitnehmer auf der gleichen Baustelle mit der gleichen Arbeit an Stelle der klagenden Partei zu beschäftigen; es werde ferner festgestellt, daß die beklagte Partei der klagenden Partei für alle künftigen Schäden und nachteiligen Folgen zu haften hat, die daraus resultieren, daß die beklagte Partei der R\*\*\* Gesellschaft mbH mit Schreiben vom 2. November 1984 mitgeteilt hat, daß die Partie S\*\*\* ab 26. Oktober 1984 bei der beklagten Partei beschäftigt ist und die Arbeiten auf der Baustelle "Halle Grico" in Wien durchgeführt hat. Die klagende Partei brachte vor, sie habe der Firma R\*\*\* für deren Baustelle "Halle Grico" in Wien eine Partie von 8 Schalungszimmerern für die Zeit vom 8.Oktober bis etwa 15. Dezember 1984 beigestellt. Mit Schreiben vom 2. November 1984 habe die in derselben Branche tätige beklagte Partei der Firma R\*\*\* erstmals mitgeteilt, daß diese Arbeiter seit 26. Oktober 1984 für sie tätig seien. Erst am 6. November 1984 habe die klagende Partei von den Arbeitern dieser Arbeitspartie gleichlautende Schreiben erhalten, in denen diese Arbeiter ihr Arbeitsverhältnis zur klagenden Partei rückwirkend per 25. Oktober 1984 beendet hätten. Die beklagte Partei habe dadurch, daß von ihr die ganze Arbeitspartie der klagenden Partei abgeworben worden sei, so daß die klagende Partei des größten Teiles ihrer Arbeitskräfte beraubt worden sei und damit die Gefahr bestanden habe, daß sie ihren vertraglichen Verpflichtungen

nicht mehr nachkommen könne, in Wettbewerbsabsicht mehrfach gegen die guten Sitten im Sinn des § 1 UWG verstoßen. Sie habe sich durch die einfache Übernahme der Geschäftsbeziehung zur Firma R\*\*\* die Mühe eigener Geschäftsanbahnung ersparen wollen und die bereits entstandenen Ansprüche der klagenden Partei gegen die Firma R\*\*\* in Frage gestellt. Die Firma R\*\*\* habe nämlich für den umstrittenen Zeitraum vom 26. Oktober bis 7. November 1984 jede Zahlung an die klagende Partei verweigert; diesbezüglich sei ein Rechtsstreit beim Handelsgericht Wien anhängig. Da derzeit noch nicht gesagt werden könne, welcher Schaden der klagenden Partei aus dem Vorgehen der beklagten Partei entstehen werde, habe sie auch ein Interesse an der alsbaldigen Feststellung der Haftung der beklagten Partei. Die beklagte Partei beantragte, das Klagebegehren abzuweisen und wendete ein, daß zwischen den Streitparteien kein Konkurrenzverhältnis bestehe und auch eine Wiederholungsgefahr nicht gegeben sei. Die beklagte Partei habe keinerlei abwerbende Tätigkeit entfaltet; der Partieführer S\*\*\* sei vielmehr aus eigenen Stücken zu der ihm von früheren Tätigkeiten her bekannten beklagten Partei gekommen und habe erklärt, daß seine Partie wegen der schlechten Zahlungsbedingungen bei der klagenden Partei keinen Tag länger für diese arbeiten würde. Dies sei der klagenden Partei spätestens am 25. Oktober 1984 mitgeteilt worden. Da aber die Firma R\*\*\* die Arbeiter dieser Arbeitspartie dringend für die Baustelle benötigt habe, sei mit der Firma R\*\*\* bereits am 23. Oktober 1984 unter Festlegung der Arbeitsbedingungen vereinbart worden, daß die Arbeitspartie künftig bei der beklagten Partei beschäftigt sei. Im Hinblick auf den Feiertag (26. Oktober 1984) seien die Vereinbarungen erst nachträglich schriftlich fixiert worden. Die beklagte Partei sei nicht in einen Vertrag zwischen der klagenden Partei und der Firma R\*\*\* eingetreten, sondern habe mit dieser einen eigenen Vertrag abgeschlossen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt; es stellte folgenden wesentlichen Sachverhalt fest:

Im Herbst 1984 kam es zwischen der klagenden Partei und der R\*\*\* Baugesellschaft Dipl.Ing. R\*\*\* Gesellschaft mbH (künftig kurz Firma R\*\*\* genannt) zum Abschluß eines Vertrages über die Beistellung von zwei Partien Schalungszimmerern (15 Personen) durch die klagende Partei für die Zeit vom 8. Oktober bis ca. 15. Dezember 1984. Anführer und bevollmächtigter Sprecher der einen Partie von insgesamt 8 Leuten war Gerhard S\*\*\*, der ebenso wie die anderen einen schriftlichen "Personalvertrag" mit der klagenden Partei abgeschlossen hatte. Nach diesem Vertrag ist der Arbeitnehmer verpflichtet, über alle ihm bekannten Firmenbelange, insbesondere über Kunden des Dienstgebers, gegenüber Dritten strengstes Stillschweigen zu bewahren; er hat ganz allgemein die Interessen des Arbeitgebers zu wahren und insbesondere zu trachten, daß Konkurrenzunternehmen, die sich unter anderem auch mit der Vermietung von Personal befassen, nicht Baustellenaufträge und geplante Einsätze bekannt werden können. Weiters verpflichtet sich der Dienstnehmer, die vorher genannten Verpflichtungen auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses 6 Monate lang einzuhalten und innerhalb dieser Zeit kein Dienstverhältnis mit einer unter Punkt 11. bezeichneten Firma einzugehen. Die Arbeiter wurden von der Firma R\*\*\* auf der Baustelle "Halle Grico" in Wien 12 eingesetzt. Da Gerhard S\*\*\* aus seiner früheren Tätigkeit bei der beklagten Partei, die sich unter anderem ebenfalls mit der Vermittlung von Arbeitskräften durch Dienstbeschaffungsverträge unter Übernahme des wirtschaftlichen Wagnisses befaßt, bekannt war, daß diese höhere Stundenlöhne als die klagende Partei zahlt, wandte er sich gut eine Woche nach Arbeitsbeginn bei der Firma R\*\*\* am

18. oder 19. Oktober 1984 telefonisch an das Büro der beklagten Partei und wurde an den praktisch als "Filialleiter" für Wien fungierenden Josef G\*\*\* weiterverwiesen. Er begründete den Wunsch der Arbeiter nach Übernahme durch die beklagte Partei mit den schlechten Zahlungsmodalitäten bei der klagenden Partei, bei der sie nicht länger arbeiten wollten. Friedrich D\*\*\*, der mit diesen Angelegenheiten betraute Gatte der Geschäftsführerin der beklagten Partei, der bis dahin die klagende Partei nicht kannte, arrangierte anlässlich einer Zusammenkunft in Wien am 25. Oktober 1984 mit dem Bauleiter und dem Polier bei der Firma R\*\*\*, daß die 8 Arbeiter ab sofort für die beklagte Partei tätig seien und insbesondere während des Feiertags und über das Wochenende arbeiten sollen. Die Firma R\*\*\* war nämlich mit der Übernahme nur einverstanden, wenn die Arbeiter auf derselben Baustelle weiterarbeiten, da dort großer Termindruck herrschte. Der klagenden Partei wurde weder von der beklagten Partei, die sich um die Beziehung zwischen der klagenden Partei und den Arbeitern überhaupt nicht kümmerte, noch von der Firma R\*\*\* noch von den Arbeitern der Partie S\*\*\*

selbst der beabsichtigte Wechsel des Beschäftigungsverhältnisses mitgeteilt. Erst am 31. Oktober 1984 erfuhr Johann B\*\*\*, der Gatte der Geschäftsführerin der klagenden Partei, anlässlich eines Telefonats von einem anderen auf derselben Baustelle eingesetzten Arbeiter, daß die Partie S\*\*\* angeblich nicht mehr für die klagende Partei, sondern für eine andere Firma arbeite, was S\*\*\* selbst auf Grund eines diesbezüglichen Schreibens der klagenden Partei vom

selben Tag dann telefonisch am 2. November 1984 bestätigte. Mit Schreiben vom 2. November 1984 teilte die beklagte Partei der Firma R\*\*\* in Bestätigung der mündlichen Abmachungen mit, daß die Partie S\*\*\* ab 26. Oktober 1984 bei ihrer Firma beschäftigt sei und die Arbeit auf der Baustelle "Halle Grico" in Wien durchführe. Am 6. November 1984 erhielt die klagende Partei von den Arbeitern der Partie S\*\*\* gleichlautende

Schreiben, in welchen mitgeteilt wurde, daß das Arbeitsverhältnis seit 25. Oktober 1984 beendet sei. Noch am 29. Oktober 1984 hatten die Arbeiter allerdings von der klagenden Partei eine Zahlung von je 1.500 S bekommen, nachdem bereits am 19. Oktober und am 25. Oktober 1984 insgesamt 6.000 S pro Person zur Auszahlung gelangt waren. Auf Betreiben der klagenden Partei wurden die Arbeiter am 5. oder 6. November 1984 von dieser Baustelle abgezogen und anderswo eingesetzt. Über die von der klagenden Partei gegen die Firma R\*\*\* geltend gemachten Ansprüche für die Arbeitsleistungen der Partie S\*\*\* in der Zeit vom 26. Oktober bis 6. November 1984 in der Höhe von 186.180 S ist derzeit beim Handelsgericht Wien ein Rechtsstreit anhängig, da die Firma R\*\*\* wegen der unklaren Situation bisher Zahlung verweigerte, zumal auch die beklagte Partei auf Grund bestätigter Stundenberichte für diese Zeit Entgelt beanspruchte.

Rechtlich vertrat das Erstgericht die Auffassung, die beklagte Partei habe dadurch, daß sie die bei der klagenden Partei unter Vertrag stehenden Arbeiter für sich auf derselben Baustelle habe weiterarbeiten lassen, ohne daß die klagende Partei davon verständigt worden sei, sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG gehandelt. Es sei nicht zu bezweifeln, daß die Arbeiter der Firma R\*\*\* der klagenden Partei gegenüber vertragsbrüchig geworden seien. Es habe sich auch um eine größere Anzahl von Arbeitskräften gehandelt, die von der klagenden Partei nicht ohne weiteres unverzüglich hätten ersetzt werden können und die von der beklagten Partei auf derselben Baustelle eingesetzt worden seien. Damit habe sich die beklagte Partei die Geschäftsverbindung der klagenden Partei zunutze gemacht, wobei es unerheblich sei, ob dies - wie im gegenständlichen Fall - auf Wunsch des Auftraggebers, der Firma R\*\*\*, geschehen sei oder auf Betreiben der beklagten Partei. Die beklagte Partei hätte nämlich auch den Vertragsbruch der Firma R\*\*\* nicht ausnützen dürfen. Auch die Firma R\*\*\* habe gegen den mit der klagenden Partei abgeschlossenen Vertrag verstoßen, da dort die Bereitstellung der Arbeiter bis ca. 15. Dezember 1984 vorgesehen gewesen sei. Die beklagte Partei habe somit gegen § 1 UWG verstoßen und könne demnach auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden. Da der Schade derzeit im Hinblick auf das noch anhängige Verfahren nicht genau konkretisiert werden könne, erweise sich auch das Feststellungsbegehren als gerechtfertigt. Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge, wies das Klagebegehren ab und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 15.000 S, nicht aber 300.000 S übersteige und die Revision gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig sei. Es übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes, welche seiner Ansicht nach auf einem mangelfreien Verfahren beruhten, vertrat jedoch die Rechtsansicht, das Verhalten der beklagten Partei sei nicht sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG gewesen. Das Abwerben fremder Arbeitskräfte sei grundsätzlich zulässig, mögen ihnen dabei auch gleichzeitig vorteilhaftere Arbeitsbedingungen angeboten werden. Zum sittenwidrigen Ausspannen werde es erst durch die Anwendung verwerflicher Mittel oder durch das Verfolgen eines verwerflichen Zwecks. Im vorliegenden Fall sei Gerhard S\*\*\* an die beklagte Partei mit dem Wunsch der Arbeiter nach Übernahme durch die beklagte Partei herantreten, wobei er dies damit begründet habe, daß sie wegen der schlechten Zahlungsmodalitäten bei der klagenden Partei nicht länger arbeiten wollten. Der damit befaßte Gatte der Geschäftsführerin der beklagten Partei habe bis dahin die klagende Partei gar nicht gekannt. Im Einvernehmen mit der Firma R\*\*\* sei dann am 25. Oktober 1984 vereinbart worden, daß die 8 Arbeiter ab sofort für die beklagte Partei tätig seien, wobei sich die beklagte Partei um die Beziehung zwischen der klagenden Partei und den von ihr nunmehr übernommenen Arbeitern überhaupt nicht gekümmert habe. Nicht einmal die klagende Partei habe eine Feststellung angestrebt, daß der beklagten Partei der Vertragsinhalt bekannt gewesen sei; umso weniger könne eine Bindung der beklagten Partei an das zwischen der klagenden Partei und ihren Arbeitern vereinbarte Konkurrenzverbot angenommen werden, ebensowenig eine Verständigungspflicht im Sinne des Feststellungsbegehrens. Die beklagte Partei, die von sich aus in keiner Weise initiativ geworden sei, habe lediglich dem Wunsch von Arbeitern entsprochen, die dezidiert erklärt hätten, bei der klagenden Partei nicht länger arbeiten zu wollen. Die kurzfristige Kündigung durch einen Arbeitnehmer im Baugewerbe zum Ende einer Arbeitswoche sei nicht ungewöhnlich, so daß die beklagte Partei keinen Anlaß gehabt habe, von vornherein einen Vertragsbruch der an sie mit dem Wunsch um Übernahme herantretenden Arbeitern zu vermuten, geschweige denn, daß sie diese Arbeiter zum Vertragsbruch gegenüber der klagenden Partei verleitet hätte. Nur ein zum Zweck des Wettbewerbs vorgenommenes bewußtes Verdecken eines fremden Vertragsbruches sei als sittenwidrig im Sinn des § 1 UWG zu beurteilen; das bloße Ausnützen von Geschäftsmöglichkeiten, die sich infolge fremden Vertragsbruches ergeben, sei

für sich allein keinesfalls als unlauter anzusehen. Eine Verpflichtung der beklagten Partei, die klagende Partei von der Auflösung des Dienstverhältnisses, das zwischen der klagenden Partei und den nunmehr von der beklagten Partei übernommenen Arbeitern bestanden hatte, in Kenntnis zu setzen, könne nicht angenommen werden. Mit der Übernahme einer ganzen Arbeitspartie, welche von der klagenden Partei nicht sofort habe ersetzt werden können, sei zwar eine Störung im Geschäftsbetrieb der klagenden Partei verbunden gewesen, doch habe sich diese keinesfalls ruinös ausgewirkt, zumal derartiges gar nicht behauptet worden sei. Der beklagten Partei könne nach dem festgestellten Sachverhalt die Anwendung verwerflicher Mittel oder die Verfolgung eines verwerflichen Zweckes nicht angelastet werden, weshalb ein Verstoß gegen § 1 UWG nicht vorliege.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der klagenden Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit den Anträgen, das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen oder das angefochtene Urteil aufzuheben und die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die beklagte Partei beantragte, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die klagende Partei bemängelt zunächst unter Hinweis darauf, daß sie nach ständiger Rechtsprechung nicht genötigt gewesen sei, die ihr nachteiligen Feststellungen des Erstgerichtes zu bekämpfen, das Fehlen der Feststellung im Ersturteil, daß der beklagten Partei am 25. Oktober 1984 der Inhalt der Verträge zwischen der klagenden Partei und den Arbeitern bekannt gewesen sei. Diese Rüge ist nicht berechtigt:

Es kann dahingestellt bleiben, ob der Rechtssatz der Entscheidung SZ 26/262, wonach die in erster Instanz siegreiche Partei nicht genötigt ist, in der Berufungsmittelteilung (jetzt Berufungsbeantwortung) die ihr ungünstigen erstinstanzlichen Feststellungen zu bekämpfen, wenn sie diese im Revisionsverfahren angreifen will, mit Rücksicht auf die Aufwertung der Berufungsbeantwortung überhaupt noch aufrecht erhalten werden kann (vgl. JBl 1986, 121). Keinesfalls kann aber das Fehlen von für sie vielleicht günstigen (überschießenden) Feststellungen von der in erster Instanz siegreichen Partei in der Revision gerügt werden, wenn sie dazu in erster Instanz überhaupt keine Behauptungen aufgestellt hat. Die klagende Partei hat im Verfahren erster Instanz niemals behauptet, daß der beklagten Partei der Inhalt der zwischen der klagenden Partei und den Arbeitern abgeschlossenen Verträge - insbesondere die darin enthaltene

Konkurrenzklausele - bekannt gewesen sei; noch in der Berufungsbeantwortung hat sie den Standpunkt vertreten, es sei auch völlig unerheblich, ob die beklagte Partei den Inhalt der Verträge zwischen der klagenden Partei und den Arbeitern und zwischen der klagenden Partei und der Firma R\*\*\* gekannt habe. Sie kann sich daher mangels Behauptungen in erster Instanz nicht dadurch beschwert erachten, daß die Vorinstanzen eine solche überschießende Feststellung nicht getroffen haben.

Steht aber nicht fest, daß der beklagten Partei die Verträge zwischen der klagenden Partei und den Arbeitern sowie zwischen der klagenden Partei und der Firma R\*\*\* bekannt waren, dann liegt auch kein sittenwidriges Ausnützen eines fremden Vertragsbruches vor. Nach Lehre und Rechtsprechung (Hohenecker-Friedl, Wettbewerbsrecht 82; Baumbach-Hefermehl, Wettbewerbsrecht 14 RZ 515 zu § 1 dUWG; ÖBl 1975, 113 mwN) verstößt selbst das Abwerben fremder Beschäftigter grundsätzlich nur dann gegen die guten Sitten im Sinne des § 1 UWG, wenn verwerfliche Mittel angewendet oder verwerfliche Ziele verfolgt werden. Im vorliegenden Fall steht jedoch fest, daß sich die Arbeiter an die beklagte Partei mit dem Wunsch auf Übernahme und unter Hinweis darauf gewandt haben, daß sie bei der klagenden Partei nicht länger arbeiten wollten. Da dem Vertreter der klagenden Partei bis dahin die beklagte Partei gar nicht bekannt war und es sich um Arbeiter handelte, die auf Baustellen arbeiten, sind auch die Ausführungen des Berufungsgerichtes, die kurzfristige Kündigung durch einen Arbeitnehmer im Baugewerbe zum Ende einer Arbeitswoche sei nicht ungewöhnlich, weshalb die beklagte Partei keinen Anlaß gehabt habe, von vornherein einen Vertragsbruch der an sie herantretenden Arbeiter zu vermuten, durchaus unbedenklich. Weder die Tatsache, daß es sich um eine größere Anzahl von Arbeitern handelte, noch daß diese auf ausdrücklichen Wunsch der Firma R\*\*\* auf derselben Baustelle weiterverwendet wurden, bedeutet daher für sich allein eine sittenwidrige Ausnützung fremden Vertragsbruches. Unter diesen Umständen war die beklagte Partei auch nicht verpflichtet, ihrerseits der klagenden Partei mitzuteilen, daß die Arbeiter nunmehr bei ihr beschäftigt seien; sie konnte vielmehr davon ausgehen, daß die

Arbeiter ihr Arbeitsverhältnis zur klagenden Partei ordnungsgemäß gelöst hatten.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO.

**Anmerkung**

E10712

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:0040OB00324.87.0407.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870407\_OGH0002\_0040OB00324\_8700000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)