

# TE OGH 2009/4/29 9Ob85/08b

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.04.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling, Dr. Hradil, Dr. Hopf und Hon.-Prof. Dr. Kuras als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei R\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Hans Jalovetz, Dr. Paul Wachschütz, Rechtsanwälte in Villach, wider die beklagte Partei D\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Kaufmann & Partner Rechtsanwaltskanzlei in Graz, wegen 33.000 EUR sA, über die Revision (Revisionsinteresse 3.000 EUR) und den Rekurs (Rekursinteresse 30.000 EUR) der beklagten Partei gegen das Teilurteil und den Aufhebungsbeschluss des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht vom 20. August 2008, GZ 4 R 115/08a-12, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz vom 26. Mai 2008, GZ 18 Cg 48/08s-8, teilweise abgeändert und teilweise aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

I. den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

II. zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Kostenentscheidung wird dem Endurteil vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit Kaufvertrag vom 21. 2. 2003 verkaufte die beklagte Betonbearbeitungs GmbH eine Betriebsstätte samt Dienstwohnung und Inventar sowie dazugehörigen Aufträgen über die Durchführung von Bohr- und Schneidearbeiten an eine andere Betonbearbeitungs GmbH (Erstkäuferin). Im Punkt VII dieses Kaufvertrags verpflichtete sich die Beklagte, im Raum des Bundeslands Kärnten jedwede gewerbliche und unternehmerische Tätigkeit im Geschäftszweig der Erstkäuferin, und zwar hinsichtlich der Durchführung von Betonbohr-Säge- und Schneidearbeiten zu unterlassen. Dies sollte sowohl Tätigkeiten als selbständige Unternehmerin als auch Beteiligungen an anderen Unternehmen und Gesellschaften in diesem Geschäftszweig oder Vermittlungs- und

Konsulententätigkeiten umfassen. Als nicht dem richterlichen Mäßigungsrecht unterliegende verschuldensunabhängige Vertragsstrafe für Verstöße gegen dieses Wettbewerbsverbot wurden 1.000 EUR täglich vereinbart.

Die Erstkäuferin schloss am 1. 6. 2007 dann einen Kaufvertrag mit der Klägerin, dessen Gegenstand ebenfalls der Verkauf einer Betriebsstätte dieser Betonbearbeitungs GmbH in Kärnten war und der „sämtliches tatsächliches und rechtliches Zubehör“ zu dieser Betriebsstätte, allerdings nicht das gesamte Unternehmen umfasst. In diesem Kaufvertrag wird auch festgehalten, dass zu den Aktiven auch die im ersten Kaufvertrag von der Beklagten eingeräumten Rechte gehören, insbesondere die Konkurrenzklause im Punkt VII dieses Kaufvertrags vom 21. 2. 2003. Dabei wird auch klargestellt, dass nach dem Willen dieser nunmehrigen Kaufvertragsparteien die Klägerin in die gleiche Rechtsposition gelangen soll, welche die Erstkäuferin inne hatte. Für den Fall des Scheiterns der Einzelrechtsnachfolge hinsichtlich der Konkurrenzklause vereinbarten die Vertragsparteien dieses zweiten Kaufvertrags die Abtretung sämtlicher Rechte und Ansprüche der Erstkäuferin aus der Konkurrenzklause und die Käuferin dieses zweiten Kaufvertrags erklärte die Annahme dieser Abtretung. Auch übernahm sie sämtliche der Erstkäuferin im Rahmen des ersten Kaufvertrags auferlegten Verpflichtungen aus der Konkurrenzklause. Während dreier Tage im Oktober 2007 war dann die Beklagte in diesem Geschäftsbereich der Klägerin gewerblich tätig.

Die Klägerin begeht von der Beklagten 33.000 EUR sA. Sie stützt dies darauf, dass sie die Betriebsstätte der Erstkäuferin im Rahmen eines Unternehmenskaufes erworben habe und dabei auch die Rechte aus der Konkurrenzklause. Die Beklagte habe aber dagegen an insgesamt 33 Tagen verstoßen, indem sie Betonbohr- oder Betonsäge- oder Betonschneidearbeiten in Kärnten verrichtet habe.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete zusammengefasst ein, dass die Klägerin von der Erstkäuferin nur Einzelrechte, nicht aber deren Unternehmen erworben habe. Die Konkurrenzklause als vertragliches Nebenrecht stehe mit dem Unternehmen in einem untrennbaren Zusammenhang und könne daher nur im Wege einer unternehmerischen Gesamtrechtsnachfolge, aber nicht durch Zession übertragen werden. Die vertragliche Konkurrenzklause habe aber nur der Erstkäuferin Rechte zugestanden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehr zur Gänze ab. Es ging rechtlich zusammengefasst davon aus, dass die Klägerin nur Einzelrechtsnachfolgerin sei. Die Konkurrenzklause als solche sei nur zwischen den Vertragsparteien wirksam und könne ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht auf Einzelrechtsnachfolger übergehen. An einer solchen ausdrücklichen Vereinbarung hinsichtlich der Übertragbarkeit fehle es aber hier in dem Kaufvertrag vom 21. 2. 2003. Daher komme eine wirksame Abtretung der Rechte aus der Konkurrenzklause nicht in Betracht.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Klägerin Folge, änderte es im Umfang von 3.000 EUR im klagsstattgebenden Sinne als Teilurteil ab, hob es im Übrigen auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht. Das Berufungsgericht ging dabei rechtlich davon aus, dass Gegenstand einer Zession im Sinne des § 1393 ABGB alle „veräußerlichen Rechte“, und damit auch obligatorische Rechte sein könnten. Ein Zessionsverbot bedürfe entweder einer rechtsgeschäftlichen oder einer gesetzlichen Grundlage. Unabtretbar seien nur höchstpersönliche Rechte oder Neben- und Gestaltungsrechte sowie unselbständige Hilfsrechte ohne Abtretung des Hauptrechts, zu dessen Ausübung oder Durchsetzung sie dienten. Gleches gelte für die bloße Prozessführungsbefugnis. Die Rechte aus vertraglich vereinbarten Konkurrenzklauseln seien - soweit nichts Gegenteiliges vereinbart wurde - abtretbar, da sie weder höchstpersönliche Rechte gewährten noch ein gesetzliches Abtretungsverbot bestehe. Auch wenn eine vertraglich vereinbarte Konkurrenzklause ohne ausdrückliche Vereinbarung nicht auf den Einzelrechtsnachfolger übergehe, stehe es den Vertragspartnern frei, die Rechte abzutreten. Dem stehe auch nicht entgegen, dass ein wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsanspruch regelmäßig nicht losgelöst von jenem Unternehmen bestehe, zu dessen Gunsten er erworben wurde. Dass die Abtretung für die Beklagte nachteilig sei, habe diese gar nicht behauptet. Mit dem bloßen Wechsel der Person des Berechtigten sei keine Änderung von Umfang und Inhalt der Unterlassungsverpflichtung verbunden. Im Hinblick auf die vertragliche Abtretung sei auf die Frage, ob mit der Veräußerung unselbständiger Betriebsstätten die Rechte auf den Erwerber im Sinne des § 38 UGB übergehen, nicht weiter zu erörtern. Im Hinblick auf den unstrittigen Verstoß gegen das Konkurrenzverbot jedenfalls während dreier Tage sei daher vorweg dem Klagebegehr im Ausmaß von 3.000 EUR statzugeben, und im Übrigen die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Die ordentliche Revision und den Rekurs gegen den Aufhebungsbeschluss ließ das Berufungsgericht zu. Zur Zulässigkeit der Überbindung der Konkurrenzklause bestehen noch keine gesicherte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, da die Vorentscheidung 4 Ob 113/03h einen Fall erfasst habe, in dem ausdrücklich die Überbindung vereinbart worden sei.

Gegen das Teilstück richtet sich die Revision und gegen den Aufhebungsbeschluss der Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, diese im Sinne des klagabweisenden Urteils des Erstgerichts abzuändern; hilfsweise stellt sie einen Aufhebungsantrag.

Die Klägerin beantragt, die Rechtsmittel als unzulässig zurückzuweisen bzw. diesen nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision und der Rekurs sind aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig, aber nicht berechtigt.

Vorweg kann auf die zutreffende Beurteilung durch das Berufungsgericht verwiesen werden § 510 Abs 3 ZPO).

Die Beklagte stützt sich im Wesentlichen darauf, dass ein Wettbewerbsverbot kein „veräußerliches Recht“ im Sinne des § 1393 ABGB sei. Wettbewerbsverbote stünden in einem untrennbaren Zusammenhang mit dem Grundgeschäft. Andernfalls könnte es zu Widersprüchen im Bezug auf Anspruchsberechtigte und Anspruchsverpflichtete kommen und würde der Verpflichtete jedwede Kontrolle über das Schicksal seiner Verpflichtung verlieren. Ohne Abtretung des „Hauptrechts“ sei die Zedierbarkeit der Rechte aus der Konkurrenzklause zu verneinen. Eine Übertragbarkeit des Unterlassungsanspruchs ohne das Unternehmen führe zu einer unzulässigen Verselbständigung des Unterlassungsanspruchs. Das Eingehen eines Wettbewerbsverbots sei immer nur gegenüber einem bestimmten Vertragspartner ein wirtschaftlich bewertbares und berechenbares Wagnis.

Dem ist ergänzend zu den Ausführungen des Berufungsgerichts Folgendes entgegenzuhalten:

Nach § 1393 ABGB können alle veräußerlichen Rechte Gegenstand einer Zession sein, soweit es sich nicht um Rechte handelt, die einer Person, „ankleben“ (dazu RIS-Justiz RS0032673; RS0012221). Dies wird dahin verstanden, dass einzelne obligatorische Rechte aus zweiseitigen Verträgen grundsätzlich abgetreten werden können (vgl. dazu allgemein Ertl in Rummel ABGB3 § 1393 Rz 1; Heidinger in Schwimann ABGB3 § 1393 Rz 1 oder auch Neumayr in KBB2 § 1393 Rz 1; ebenso RIS-Justiz RS0118086). Neben vereinzelten gesetzlichen Abtretungsverboten kommen jedenfalls für Forderungen, die nicht auf Geld lauten (vgl. dazu § 1396a ABGB) auch vertragliche Abtretungsverbote in Betracht (vgl. dazu Ertl aaO Rz 9; Heidinger aaO Rz 46 ff und Neumayr aaO Rz 9). Auch regelt § 1394 ABGB ganz allgemein, dass die Rechte des Übernehmers mit den Rechten des Überträgers in Rücksicht auf die überlassene Forderung ident sind. So wird auch ausgesprochen, dass eine Zession dort ausscheidet, wo das Recht von einem Dritten nicht ausgeübt oder ohne Änderung seines Inhalts nicht übertragen werden kann (vgl. Heidinger aaO Rz 1; RIS-Justiz RS0016987; RS0025512). Eine weitere Einschränkung der Zedierbarkeit besteht hinsichtlich akzessorischer Nebenrechte oder auch Gestaltungsrechte (vgl. Heidinger aaO Rz 14 ff; ebenso Ertl aaO Rz 5 jeweils mwN; RIS-Justiz RS0032651).

Fasst man nun die wesentlichen Argumente der Beklagten im Revisionsverfahren zusammen, so gehen diese dahin, dass es sich bei der Konkurrenzklause um eine bloße Nebenpflicht im Rahmen des ersten Kaufvertrags gehandelt habe und diese durch die Zession eine wesentliche Veränderung erfahre.

Die Einschränkung hinsichtlich der Nebenrechte wird aber auf solche bezogen, die unselbstständig sind und im Wesentlichen bloß der Sicherung oder Verwirklichung anderer dienen (vgl. Heidinger aaO Rz 14; ähnlich auch Ertl aaO Rz 5 und Neumayr aaO Rz 8; RIS-Justiz RS0032651).

Die Konkurrenzklause ist nun hier zweifelsohne im Zusammenhang mit der Übertragung der Betriebsgegenstände, insbesondere aber der Aufträge und damit im Ergebnis des „Kundenstocks“ im Rahmen des ersten Kaufvertrags zu sehen. Geht es doch darum, dass die Beklagte im Rahmen dieses übertragenen Kundenstocks und potentieller weiterer Kunden im Bundesland Kärnten keine unternehmerische Tätigkeit im Geschäftszweig der Betonbohr-Säge- und Schneidearbeiten verrichtet. Dies dient nun zwar offensichtlich der Sicherung des übertragenen Kundenstocks. Die Konkurrenzklause ist aber nicht nur bezogen auf ein bestimmtes Unternehmen vereinbart, sondern ganz allgemein auf eine definierte Tätigkeit der Beklagten in einem bestimmten Bundesland. Dies hat aber einen eigenen wirtschaftlichen Wert. Bereits in der Vorentscheidung 4 Ob 119/03h (= SZ 2003/109) hat der Oberste Gerichtshof die Übertragbarkeit von Rechten aus einer Konkurrenzklause bejaht, wobei damals auch die Parteien selbst die Verpflichtung zur Überbindung dieser Konkurrenzklause auf die jeweiligen Rechtsnachfolger vorgesehen

hatten. Bereits damals wurde allerdings allgemein festgehalten, dass kein gesetzliches Abtretungsverbot bestehe. Es wurde die Frage rechtsgeschäftlicher Abtretungsverbote geprüft und im Rahmen dieser Prüfung auch auf die Überbindungsverpflichtung eingegangen.

Damit ist allgemein festzuhalten, dass die Rechte aus einer im Rahmen eines Betriebs- oder Betriebsteilkaufs vereinbarten allgemein definierten Konkurrenzklause selbständig übertragen werden können, soweit nicht von einem vertraglichen Abtretungsverbot auszugehen ist.

Ein vertragliches Abtretungsverbot, das der Übertragung hier entgegenstehen würde, vermochte die Beklagte aber nicht nachzuweisen. Kann doch dahingestellt bleiben, inwieweit aus dem Zusammenhang zwischen der Betriebs-Teil-Veräußerung und der Vereinbarung der Konkurrenzklause auch eine vertragliche Einschränkung der Zedierbarkeit dahin gesehen werden kann, dass eine Übertragung der Rechte aus der Konkurrenzklause wieder nur im Zusammenhang mit der Weiterveräußerung dieser Betriebsteile oder wesentlicher Teile davon erfolgen kann, weil diese Voraussetzung hier ohnehin erfüllt wäre.

Worin eine inhaltliche Änderung des hinsichtlich des Bundeslandes und der Tätigkeit genau definierten Konkurrenzverbots liegen sollte, vermag die Beklagte nicht darzustellen. Soweit sich die Beklagte auf die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs zu 3 Ob 5/00g bezieht, in der die Zulässigkeit einer abgesonderten Übertragung wettbewerbsrechtlicher Unterlassungsansprüche überhaupt verneint wurde, ist ihr entgegenzuhalten, dass es damals um einen vom Gesetz - und in weiterer Folge im Rahmen eines Exekutionstitels - einem bestimmten Unternehmen zugeordneten Unterlassungsanspruch ging (vgl. allgemein RIS-Justiz RS0079195), während hier ein vertraglich vereinbartes allgemeines Konkurrenzverbot zugrundeliegt. Vertraglich vereinbarte selbständige Rechtspositionen sind aber im Rahmen des § 1393 ABGB mangels gegenteiliger Vereinbarungen oder besonderer gesetzlicher Abtretungsverbote abtretbar.

Im Hinblick auf die vorliegende vertragliche Abtretung bedarf es auch keiner Auseinandersetzung mit allfälligen Übergängen der Ansprüche aus der Konkurrenzklause im Rahmen eines „Unternehmensübergangs“ nach § 38 UGB.

Insgesamt ist daher der Revision der Beklagten und deren Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf die §§ 50 und 52 ZPO.

**Textnummer**

E90881

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:0090OB00085.08B.0429.000

**Im RIS seit**

29.05.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

20.02.2012

**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)