

## Rechtsprechung aus Österreich

### Unlautere Geschäftspraktik durch schmarotzerische Ausbeutung fremder Leistung

UWG § 1

**1. Schmarotzerische Ausbeutung fremder Leistung erfüllt dann den Tatbestand einer unlauteren Geschäftspraktik, wenn jemand ohne jede eigene Leistung, ohne eigenen ins Gewicht fallenden Schaffensvorgang das ungeschützte Arbeitsergebnis eines anderen ganz oder doch in erheblichen Teilen glatt übernimmt, um so dem Geschädigten mit dessen eigener mühevoller und kostspieliger Leistung Konkurrenz zu machen. Diese von der Rsp. entwickelte Fallgruppe bezieht sich nur auf Erzeugnisse, die (sonst) keinen Schutz genießen und von Dritten ohne jegliche Rechtsgrundlage genutzt werden.**

**2. Allein der Umstand, dass gegen das vertragliche Konkurrenzverbot in unvertretbarer Weise verstoßen wurde, reicht nicht aus, um einen lauterkeitsrechtswidrigen Verstoß zu begründen.**

OGH, Beschl. v. 27.1.2016 – 4 Ob 243/15m

#### Gründe:

Die Antragstellerin betreibt ein auf die Herstellung und den Vertrieb von Tiefkühlbackwaren spezialisiertes Unternehmen und ist Inhaberin der Marke „Resch und Frisch“. Sie räumte im Rahmen eines Franchisevertrags als Franchisegeberin der Erstantragsgegnerin als Franchisenehmerin das Recht ein, Back- und Konditoreiwaren nach dem Know-How der Antragstellerin herzustellen und exklusiv unter der genannten Marke an Vertriebspartner zu liefern, wozu sich die Erstantragsgegnerin auch verpflichtete. Nach diesem Franchisevertrag traf die Erstantragsgegnerin ein Wettbewerbsverbot während der Vertragslaufzeit. Weiters wurde ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot für die Dauer von einem Jahr vereinbart, das allerdings dann nicht gelten sollte, wenn die Erstantragsgegnerin vom Recht Gebrauch macht, den Vertrag aus wichtigem Grund fristlos zu kündigen. Die Zweit- bis Viertantragsgegner sind die Geschäftsführer der Erstantragsgegnerin.

Die Antragsgegner drohten der Antragstellerin unter Einräumung einer mehrwöchigen Frist das Ende des Vertragsverhältnisses an, wenn diese bestimmte offene Fragen betreffend Marktstrategie, Marktforschung und Budget binnen einer Frist nicht beantwortet. Mangels Reaktion der Antragstellerin wurde der Vertrag seitens der Antragsgegner schließlich am 20.4.2015 mit sofortiger Wirkung aufgekündigt. Die Erstantragsgegnerin setzte die bisher im Rahmen des Franchisevertrags ausgeübte Tätigkeit unmittelbar danach unter der Bezeichnung „Karl's Backgenuss“ und in Konkurrenz zur Antragstellerin nahtlos fort.

Die Antragstellerin warf den Antragsgegnern einen nach § 1 UWG unlauteren Verstoß gegen das (nach-)vertragliche Wettbewerbsverbot vor und stützte darauf die für das Revisionsrekursverfahren noch relevanten Teile ihres mehrgliedrigen Verfügungsantrags.

Gegen die Entscheidung des Rekursgerichts, insoweit dieses jene Unterlassungsansprüche verneinte, wonach den Antragsgegnern verboten werden soll, ein zum Vertriebsmodell der klagenden Partei konkurrierendes Unternehmen bezüglich vergleichbarer Backwaren ohne Verwen-

dung der Marke „Resch und Frisch“ zu errichten oder zu betreiben und eine bestimmte Telefonnummer für andere Zwecke als den Vertrieb von Waren unter dieser Marke zu verwenden, richtet sich der Revisionsrekurs der Antragstellerin. Darin wird keine erhebliche Rechtsfrage aufgezeigt.

1.1 Ein auf die Fallgruppe des lauterkeitsrechtlichen Vertragsbruchs im Zusammenhang mit der Verletzung einer Konkurrenzklausel gestützter Anspruch setzt nach den Grundsätzen höchstgerichtlicher Rechtsprechung voraus, dass zur Verletzung der vertraglich vereinbarten Konkurrenzklausel weitere die Sittenwidrigkeit begründende Umstände hinzutreten, die den Verstoß nicht mehr als reine Vertragsverletzung, sondern unlauter im Sinne des § 1 UWG erscheinen lassen (4 Ob 84/07t m.w.N.; 4 Ob 36/13t; vgl. IS-Justiz RS0078872; RS0031669; RS0078903). Derartiges ist vor allem dann anzunehmen, wenn der aus dem Konkurrenzverbot verpflichtete Vertragspartner im Sinne eines „inneren Frontwechsels“ noch während des aufrechten Vertrags die Tätigkeit eines Konkurrenzunternehmens plant und vorbereitet (9 ObA 66/03a; 4 Ob 26/07p; 4 Ob 141/09b) oder dieses Unternehmen nur deshalb gegründet wurde, um das beim früheren Vertragspartner erworbene Spezialwissen zu nützen und ihm damit Konkurrenz zu machen (4 Ob 32/06v).

1.2 Die Anwendung dieser Grundsätze auf den Einzelfall begründet in der Regel keine Rechtsfrage erheblicher Bedeutung (4 Ob 61/07k; 4 Ob 124/08a; 4 Ob 237/12z). Eine auffallende Fehlbeurteilung liegt nicht vor. Vielmehr hält sich die Entscheidung des Rekursgerichts im Rahmen der aufgezeigten Rechtsprechung.

1.3 Unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls (4 Ob 144/01g; RIS-Justiz RS0031669 [T5]) ist das Rekursgericht jedenfalls vertretbar davon ausgegangen, dass besondere Umstände, die eine unlautere Vorgangsweise begründen könnten, weder ausreichend vorgebracht noch bescheinigt wurden. Entgegen den Ausführungen im Rechtsmittel ist insbesondere weder bescheinigt, dass das Konkurrenzunternehmen „von langer Hand“ vorbereitet wurde, noch dass die Beendigung des Vertragsverhältnisses nur dazu diene, dem Konkurrenzverbot zuwiderhandeln zu können.

2. Aufgrund dieser Erwägungen kommt es nicht darauf an, ob ein lauterkeitsrechtlicher Verstoß an einer vertretbaren Vertragsauslegung scheitert, sodass der Hinweis der Antragstellerin auf dazu fehlende Rechtsprechung schon deshalb keine erhebliche Rechtsfrage begründen kann. Selbst wenn hier die Erstantragsgegnerin gegen das vertragliche Konkurrenzverbot in unvertretbarer Weise verstoßen haben soll, reicht dieser Umstand allein nicht aus, um einen lauterkeitsrechtswidrigen Verstoß zu begründen.

3.1 Schließlich bedarf das Ergebnis auch aufgrund des im Rechtsmittel erhobenen Vorwurfs, das Rekursgericht habe die Rechtsfrage zum unlauteren Schmarotzen im Widerspruch zur höchstgerichtlichen Rechtsprechung gelöst, keiner Korrektur durch gegenteilige Sachentscheidung.

3.2 Die Antragstellerin bezieht sich hier auf die Rechtsprechung zur schmarotzerischen Ausbeutung fremder Leistung, die dann den Tatbestand einer unlauteren Geschäftspraktik erfüllt, wenn jemand ohne jede eigene Leistung, ohne eigenen ins Gewicht fallenden Schaffensvorgang das ungeschützte Arbeitsergebnis eines anderen ganz oder doch in erheblichen Teilen glatt übernimmt, um so dem Geschädigten mit dessen eigener mühevoller und

kostspieliger Leistung Konkurrenz zu machen (RIS-Justiz RS0078341). Diese von der Rechtsprechung entwickelte Fallgruppe bezieht sich nur auf Erzeugnisse, die (sonst) keinen Schutz genießen (RIS-Justiz RS0078138, vgl. auch RS0078188) und von Dritten ohne jegliche Rechtsgrundlage genutzt werden. Der behauptete Widerspruch zu dieser Rechtsprechung ist daher hier schon deshalb zu verneinen, weil die Erstantragsgegnerin vom Know-How der Antragstellerin rechtmäßig Kenntnis erlangt hat und dieses durch das (speziellere) Wettbewerbsverbot geschützt ist. Der lauterkeitsrechtliche Schutz des in Rede stehenden Know-Hows richtet sich daher nach diesem Konkurrenzverbot (vgl. dazu Punkt 1), weshalb die Verneinung einer schmarotzerischen Ausbeutung durch das Rekursgericht keine erhebliche Rechtsfrage aufwirft.

4. Der außerordentliche Revisionsrekurs war daher zurückzuweisen.

#### **Anmerkung von Rechtsanwalt Dr. Georg Huber LL.M. (Chicago), Innsbruck:**

Der OGH befasst sich in dieser Entscheidung mit zwei lauterkeitsrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit Franchiseverträgen. Zunächst bekräftigt der OGH seine bisherige Rechtsprechung, wonach Verstöße gegen nachvertragliche Konkurrenzverbote nur dann gegen § 1 UWG verstoßen, wenn zum Vertragsverstoß ein weiteres „sittenwidriges“ Element hinzutritt. Liegt ein solches Element nicht vor, bleibt es beim reinen, lauterkeitsrechtlich irrelevanten Vertragsverstoß.

Im gegenständlichen Fall konnte kein solcher sittenwidriger Umstand festgestellt werden. Es war daher zur Beantwortung der Rechtsfrage, ob ein Verstoß nach § 1 (Fallgruppe Vertragsbruch) vorliegt, auch nicht weiter zu prüfen, ob überhaupt ein nachvertragliches Konkurrenzverbot bestand. Soweit bietet die Entscheidung keine neuen Erkenntnisse.

Bei der zweiten, vom OGH zu beantwortenden Rechtsfrage ging es ebenfalls um den Schutz des Know-How des Franchisegebers, das vom Franchisenehmer nach Vertragsende weiter genutzt wurde. Der Franchisegeber argumentierte, dass in der nachvertraglichen Nutzung des Know-How eine unlautere Geschäftspraktik im Sinn des § 1 UWG liege, da ein fremdes Leistungsergebnis durch „glatte Übernahme“ schmarotzerisch ausgebeutet werde. Auch hier greift der OGH auf die von ihm entwickelten Grundsätze zur „schmarotzerische Ausbeutung“ fremder Leistung zurück und wendet sie auf Franchisenehmer an.

Der OGH sah jedoch keinen lauterkeitsrechtlichen Verstoß, da die Nutzung des Know-How vertraglich durch ein Konkurrenzverbot untersagt sei und der Franchisenehmer das Know-How rechtmäßig erworben habe. Der lauterkeitsrechtliche Schutz greife nur subsidiär, also nur wenn die „Erzeugnisse“ sonst keinen Schutz genießen würden und zudem der Dritte (=Franchisenehmer) sie ohne jegliche Rechtsgrundlage nutze.

Besteht hingegen ein vertragliches Konkurrenzverbot, liegt ein anderweitiger Schutz vor, sodass sich der Franchisegeber nicht auf das UWG berufen könne. Außerdem habe im gegenständlichen Fall der Franchisenehmer rechtmäßig vom Know-How Kenntnis erlangt.

Die Begründung des OGH zu diesem Punkt vermag nicht zu überzeugen. Der OGH ging davon aus, dass aufgrund des Konkurrenzverbotes ein vertraglicher Schutz des

Know-How des Franchisegebers vorgelegen hätte. Aber genau das dürfte – soweit man aus dem wiedergegebenen Sachverhalt schließen kann – strittig gewesen sein. Das Konkurrenzverbot wäre nämlich weggefallen, wenn der Franchisenehmer den Vertrag zu Recht vorzeitig aus wichtigem Grund aufgelöst hätte. Als Vorfrage hätte also geklärt werden müssen, ob das Konkurrenzverbot Bestand hatte oder nicht. Damit hat sich der OGH aber nicht beschäftigt.

Auch das Vorliegen der zweiten Voraussetzung für den lauterkeitsrechtlichen Schutz, die unrechtmäßige Nutzung des Know-How durch den Franchisegeber, wird vom OGH verneint. Er meint dazu nur, dass das Know-How rechtmäßig erworben worden sei, ohne zu thematisieren, ob auch die Nutzung desselben nach Vertragsende rechtmäßig ist. Der OGH unterscheidet also nicht zwischen *Erwerb* und *Nutzung*, obwohl auch rechtmäßig erworbenes Know-How später unrechtmäßig genutzt werden kann.

Diese Entscheidung überzeugt daher nicht, ja eröffnet sogar neue Fragestellungen (Stichworte: Erwerb und Nutzung von Know-How) und dürfte insgesamt den Schutz von Know-How im Franchiseverhältnis verringern. ■