

Wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit des Ausnutzens fremden Vertragsbruchs

Oberlandesgericht Frankfurt am Main

Urteil vom 11.07.2013

Az.: 6 U 87/12

Tenor

Die Berufung der Klägerin gegen das am 28.02.2012 verkündete Urteil der 2.

Kammer für Handelssachen des Landgerichts Hanau wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar. Die Klägerin kann die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des auf Grund des Urteils vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die Beklagten zu 2 und 3 vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 120 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

Entscheidungsgründe

I.

Die Klägerin (A) vermittelt Finanzdienstleistungen. Sie ist B . . . e.V. (B) angeschlossen. Die Tätigkeit dieses Vereins, der von der gesamten Versicherungsbranche getragen wird, beruht auf einer Anordnung des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen aus dem Jahre 1994, nach der alle angeschlossenen Unternehmen vor Vertragsschluss mit einem Bewerber für den Außendienst eine Auskunft über den Bewerber einzuholen haben. In den Richtlinien des B heißt es:

Die Unternehmen sind verpflichtet, vor Vertragsschluss mit einem Bewerber, auch Makler, für die haupt- und nebenberufliche Tätigkeit im Versicherungs- bzw.

Bausparkassenaußendienst eine Auskunft bei der B einzuholen. . . .

Bei Beginn der Vertragsverhandlungen (spätestens aber vor endgültigem Abschluss des Dienst-/Agenturvertrages bzw. vor der Courtagezusage) muss bei der B nachgefragt werden. . . . “

Der Beklagte zu 1 war für die Klägerin als Handelsvertreter tätig. Die Beklagte zu 2 ist eine Mitbewerberin der Klägerin, der Beklagte zu 3 ein Mitarbeiter der Beklagten zu 2. Es existiert ein schriftlicher Kooperationsvertrag zwischen der Beklagten zu 2 und dem Beklagten zu 1 vom 1.5.2011, der seitens des Beklagten zu 1 unterzeichnet ist (Anlage 3). Danach soll der Beklagte zu 1 als selbständiger Versicherungsmakler für die Beklagte zu 2 tätig werden. In einer Anlage 1 zum Bewerbungsformular wurden beigefügte Unterlagen in einer Auflistung angekreuzt. Die Auflistung enthält den Punkt „B – Erklärung Makler“, der nicht angekreuzt wurde. Daneben findet sich der handschriftliche Vermerk: „warten bis A beendet“ (Anlage 5). Die Klägerin nimmt den Beklagten zu 1 auf Unterlassung von Konkurrenzaktivität und die Beklagten zu 2 und 3 auf Unterlassung der Abwerbung ihrer Mitarbeiter in Anspruch. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil Bezug genommen (§540 Abs. 1 S. 1 ZPO).

Das Landgericht hat den Beklagten zu 1 zur Unterlassung und Auskunftserteilung verurteilt und seine Schadensersatzpflicht festgestellt. Die gegen die Beklagten zu 2 und 3 gerichtete Klage hat es abgewiesen. Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin. Im Berufungsrechtszug wiederholen und vertiefen die Parteien ihr erstinstanzliches Vorbringen.

Die Klägerin hat im Berufungsrechtszug ursprünglich mit dem

Hauptantrag beantragt, die Beklagten zu 2 und 3 unter Aufhebung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, es zu unterlassen,

Außendienstmitarbeiter der Klägerin für eine Tätigkeit bei der Beklagten zu 2 abzuwerben, und zwar indem diese Außendienstmitarbeiter dazu bewegt werden, mit der Beklagten zu 2 einen Kooperationsvertrag zu schließen und eine Tätigkeit für die Beklagte zu 2 aufzunehmen, obwohl sie gleichzeitig an die Klägerin gebunden sind.

Diesen Antrag erhält sie nicht mehr aufrecht. Sie beantragt nunmehr,

unter Aufhebung des Urteils des Landgerichts Hanau vom 28.02.2012 die Beklagten zu 2 und 3 zu verurteilen,

es bei Meidung eines vom Gericht für jeden Fall der Zuwiderhandlung festzusetzenden Ordnungsgeldes bis zur Höhe von 250.000 , ersatzweise Ordnungshaft, oder einer festzusetzenden Ordnungshaft bis zu einer Dauer von 6 Monaten zu unterlassen,

Außendienstmitarbeiter der Klägerin für eine Tätigkeit bei der Beklagten zu 2 abzuwerben und zwar in der Form, dass diesen Außendienstmitarbeitern zugesichert bzw. in Aussicht gestellt wird, dass im Falle einer Tätigkeitsaufnahme für die Beklagte zu 2 während des noch bestehenden Vertragsverhältnisses zur Klägerin eine Mitteilung der Beklagten zu 2 an die B . . . e. V. (B) nicht erfolgen wird.

Die Beklagten zu 2 und 3 beantragen,

die Berufung zurückzuweisen.

Wegen des weiteren Parteivorbringens wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst deren Anlagen Bezug genommen.

II.

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg.

1. Die Klageänderung erscheint sachdienlich (§533 Nr. 1 ZPO). Bereits mit dem ursprünglichen Klageantrag begehrte die Klägerin Unterlassung der Abwerbung ihrer Mitarbeiter. Der Antrag konkretisiert nur die Art und Weise der Abwerbung, die untersagt werden soll. Der Antrag stützt sich auf keine neuen Tatsachen (§533 Nr. 2 ZPO). 21 2. Der Klägerin steht gegen die Beklagte kein Anspruch auf Unterlassung der Abwerbung von Mitarbeitern in der im Antrag beschriebenen Art und Weise aus §§3, 4 Nr. 10, 8 I UWG zu. Das Abwerben fremder Mitarbeiter ist als Teil des freien Wettbewerbs grundsätzlich erlaubt. Es ist nur dann wettbewerbswidrig, wenn unlautere Begleitumstände hinzukommen.

a) Nach der Rechtsprechung des BGH ist es unlauter, den Mitarbeiter eines Mitbewerbers zum Vertragsbruch zu verleiten, d.h. gezielt und bewusst auf dessen Vertragsbruch hinzuwirken (BGH GRUR 2007, 1431 Rn. 14 – Außendienstmitarbeiter – zit. nach juris). In der Literatur ist umstritten, ob das „aktive Hinwirken“ zum Vertragsbruch für die Unlauterkeit schon ausreicht, oder ob noch zusätzliche Unlauterkeitsumstände dergestalt erforderlich sind, dass auf die Entscheidungsfreiheit bzw. -fähigkeit des Mitarbeiters unlauter eingewirkt wird (dafür: Köhler in Köhler/Bornkamm, 31. Aufl., §4 Rn. 10.108a; dagegen: Ohly in Piper/Ohly/Sosnitza, UWG, 5. Aufl., §4.10 Rn. 10/28a). Darauf kommt es im Streitfall nicht an, weil schon ein „aktives Hinwirken“ nicht festgestellt werden kann.

Ein aktives Hinwirken liegt nicht in der Zusage gegenüber dem Beklagten zu 1, den Wechsel beim B zunächst nicht anzuzeigen. Die genaueren Umstände der Zusage sind nicht dargetan.

Insbesondere gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die Initiative für diese Zusage von der Beklagten zu 2 oder dem Beklagten zu 3 ausging. Die Beklagten tragen vor, der Beklagte zu 1 sei eigenverantwortlich auf die Beklagten zu 2 und 3

zugegangen, um eine Vermittlungstätigkeit für sie aufzunehmen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Beklagten zu 2 und 3 auch mit ihrer Zusage, zunächst keine Meldung beim B zu tätigen, lediglich einer Bitte des Beklagten zu 1 nachkamen. Jedenfalls in diesem Fall ginge das Verhalten der Beklagten zu 2 und 3 nicht über ein „Bestärken“ des schon gefassten Entschlusses zum Vertragsbruch hinaus. Eine gewisse Förderung des Vertragsbruchs durch die Bereitschaft, dem Beschäftigungswunsch des Vertragsbrüchigen nachzukommen, begründet noch keine Unlauterkeit (BGH, aaO Rn. 24).

b) Das bloße Ausnutzen eines fremden Vertragsbruchs, ohne den vertraglich Gebundenen zu dem Vertragsbruch zu verleiten, ist grundsätzlich nicht unlauter, wenn nicht besondere die Unlauterkeit begründende Umstände hinzutreten.

aa) Die bloße Kenntnis des Abwerbenden von dem Verstoß des Handelsvertreters gegen sein Wettbewerbsverbot reicht nicht aus (BGH, aaO Rn. 18). Der Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot entfaltet Wirkungen lediglich im Vertragsverhältnis zwischen dem Handelsvertreter und seinem Vertragspartner, nicht gegenüber dem Konkurrenten, für den der Handelsvertreter (vertragswidrig) tätig wird. Der Unternehmer ist ausreichend dadurch geschützt, dass er seinen vertragsbrüchigen Handelsvertreter auf Unterlassung und Schadensersatz in Anspruch nehmen kann (BGH, aaO Rn. 16). Die Schwelle zur unlauteren Behinderung ist erst überschritten, wenn das betreffende Verhalten bei objektiver Würdigung der Umstände in erster Linie auf die Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltung des Mitbewerbers und nicht auf die Förderung des eigenen Wettbewerbs gerichtet ist oder wenn die Behinderung derart ist, dass der beeinträchtigte Mitbewerber seine Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen kann.

Diese Grundsätze gelten sowohl im Falle eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots, als auch für die Verletzung des Wettbewerbsverbots während eines bestehenden

Vertrages (vgl. BGH, aaO Rn. 16).

bb) Der Umstand, dass die Beklagten zu 2 und 3 die Beschäftigung des Beklagten zu 1 dem B nicht angezeigt haben, macht die Ausnutzung des Vertragsbruchs nicht unlauter. Die Klägerin stellt selbst klar, dass sie das wettbewerbswidrige Verhalten nicht darin sieht, dass die Meldung zum B unterlassen wurde. Unlauter sei vielmehr die „Verabredung“, den Beklagten zu 1 nicht bei der B zu melden. Nur weil dem Beklagten zu 1 vor dem Vertragsschluss mit der Beklagten zu 2 diese Zusage gemacht worden sei, sei dieser vor einer Aufdeckung seiner Vertragsbrüchigkeit gesichert gewesen (vgl. Bl. 163 d.A.). Es besteht keine lauterkeitsrechtliche Verpflichtung, das Vertragsverhältnis gegenüber dem brancheninternen Verein B anzuzeigen. Die Meldeverpflichtung dient auch nicht dem Zweck, ein unlauteres Ausspannen von Mitarbeitern zu verhindern, sondern dazu, die Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit von Personen überprüfen zu können, die als Vermittler tätig werden wollen. Eine „Verabredung“, die Meldung zu unterlassen, um die Entdeckung des Vertragsbruchs nicht offenkundig werden zu lassen, begründet ebenfalls keine Unlauterkeit. Dieses Verhalten geht nicht über eine gewisse Förderung des Beschäftigungswunsches des Vertragsbrüchigen hinaus, die nach der Rechtsprechung des BGH zulässig ist. Es bedarf keiner Entscheidung, ob ein unlauteres Verhalten dann anzunehmen wäre, wenn die Beklagten zu 2 und 3 gezielt den Anreiz der unterlassenen Meldung als Mittel eingesetzt hätten, um den Beklagten zu 1 zum Wechsel zu überreden. Denn dafür gibt es im Streitfall – wie oben ausgeführt – keine Anhaltspunkte.

cc) Besondere Umstände liegen – entgegen der Ansicht der Berufung – auch nicht darin, dass die Gefahr bestand, der Beklagte zu 1 werde während der Zeit der Doppelbeschäftigung Ressourcen der Klägerin wie Kundenstamm, Intranet, etc. treuwidrig für die Beklagte zu 2 verwenden. Nach in der Literatur unter Hinweis auf die Entscheidung „Konfektions-

Stylist“ (BGH GRUR 1980, 296, 297f.) vertretener Ansicht soll es für die Unlauterkeit sprechen, wenn dem ersten Arbeitgeber die Doppelbeschäftigung verheimlicht wird und nach den Umständen erkennbar die Gefahr besteht, dass der Mitarbeiter sich treuwidrig verhält, indem er z.B. dessen Arbeitsräume, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisse auch für die zweite Beschäftigung nutzt (Köhler in Köhler/Bornkamm, aaO Rn. 10.111). In der Entscheidung „Konfektions-Stylist“ ging es um die Abwerbung eines Kleidungs-Stylisten, wobei es nahe lag, dass er stiltypische Eigenschaften der Entwürfe von Kleidungsstücken des bisherigen Arbeitgebers auch für das Konkurrenzunternehmen verwenden wird.

Dieser Sonderfall ist mit dem streitgegenständlichen Sachverhalt nicht vergleichbar. Außerdem ist die Entscheidung „Konfektions-Stylist“ durch die „Außendienstmitarbeiter“-Rechtsprechung des BGH überholt. Danach ist das bewusste Ausnutzen des Vertragsbruchs für sich genommen nicht unlauter, obwohl stets eine gewisse Gefahr besteht, dass Ressourcen des alten Unternehmens für das neue Unternehmen genutzt werden. Gerade bei Handelsvertretern, die auf Provisionsbasis arbeiten, wird man die Gefahr nicht ausschließen können, dass der alte Kundenstamm für die neue Beschäftigung verwertet wird. Eine regelmäßig bestehende Gefahr kann jedoch keinen besonderen Unlauterkeitsumstand begründen.

3. Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf §§97, 708 Nr. 10, 711 ZPO.

4. Die Voraussetzungen für eine Zulassung der Revision (§543 Abs. 2 ZPO) sind nicht erfüllt.