

| | |
|---------------------|--|
| Gericht | OLG Hamm |
| Aktenzeichen | 4 U 13/09 |
| Datum | 28.04.2009 |
| Vorinstanzen | LG Hagen (Westfalen), 28.11.2008, Az: 9 O 390/08 |
| Rechtsgebiet | Vertriebsrecht, Franchise |
| Schlagworte | Nachvertragliches Wettbewerbsverbot bei Franchisesystem |
| Leitsätze | Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot darf nur die illoyale Verwertung von Arbeitsergebnissen aus der gemeinsamen Tätigkeit umfassen. (redaktioneller Leitsatz) |

Mini-Lernkreis

1. Zusammenfassung

Das OLG Hamm hat zu der Reichweite eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots bei Franchisesystemen Stellung genommen. In dem entschiedenen Fall handelte es sich bei dem Franchisegeber um ein Unternehmen, das ein bestimmtes Nachhilfe-konzept im Wege der Franchisevereinbarung der Franchisenehmerin zur Verfügung stellte. Im Franchisevertrag war ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vorgesehen, wonach sich die Franchisenehmerin verpflichtete, über den Zeitraum von einem Jahr nach Vertragsbeendigung in dem festgelegten Vertragsgebiet kein dem „Mini-Lernkreis-Nachhilfeunternehmen“ vergleichbaren Betrieb allein oder mit Dritten zu eröffnen, zu betreiben, sich daran zu beteiligen oder in diesem tätig zu sein.

Nach Beendigung des Vertrages in Folge nicht entrichteter Franchisegebühren wollte die Franchisegeberin der Franchisenehmerin per einstweiliger Verfügung den Betrieb einer Nachhilfeschule untersagen. Das begehrte Verbot ging nach Ansicht des OLG Hamm aber über das zulässige Maß hinaus. Der ehemaligen Franchisenehmerin könne nicht schlechthin verboten werden, Nachhilfeunterricht zu erteilen.

Ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot darf nur die illoyale Verwertung von Arbeitsergebnissen aus der gemeinsamen Tätigkeit umfassen. Was die ehemalige Franchisenehmerin in dieser Zeit gelernt hat, soll sie nicht gewinnbringend für die eigene Tätigkeit verwerten dürfen. Das im Vertrag festgelegte Wettbewerbsverbot, das sich auf mit dem „Mini-Lernkreis-Nachhilfeunternehmen“ vergleichbare Betriebe bezog, war daher zulässig. Das bedeutete aber nicht, dass die ehemalige Franchisenehmerin nun überhaupt keine Nachhilfe mehr geben dürfte. Verboten war nur die Nachhilfe nach den Vergaben des Konzeptes, das Gegenstand der Franchisevereinbarung bildete. Nur das Spezifische dieses Konzepts durfte nachvertraglich nicht genutzt werden.

Der vom Franchisegeber gestellte Antrag, wonach ihr die Förderung von Schülern zur Verbesserung der schulischen Leistungen verboten werden sollte, ging daher von vornherein zu weit.

2. Volltext der Entscheidung

Die Berufung der Antragsteller gegen das am 28. November 2008 verkündete Urteil der 9. Zivilkammer des Landgerichts Hagen wird zurückgewiesen.

Die Antragsteller tragen die Kosten der Berufung.
Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Gründe

I.

Die Parteien schlossen am 24. Oktober 2006 einen Franchisevertrag, der das Nachhilfekonzert der Antragsteller betrifft und der bis zum 31. Oktober 2012 laufen sollte. Das in Anlage 2 bezeichnete Vertragsgebiet wurde am 4. Dezember 2007 vertraglich geändert. In Anlage 4 vereinbarten die Parteien ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot. Es lautet auszugsweise wie folgt:

"Der Franchisenehmer verpflichtet sich, über den Zeitraum von 1 Jahr nach Beendigung dieses Vertrages in seinem Vertragsgebiet (Anlage 2) einen dem Mini-Lernkreis-Nachhilfeunternehmen vergleichbaren Betrieb nicht allein oder mit Dritten zu eröffnen, zu betreiben, sich daran zu beteiligen oder in diesem tätig zu sein.

Für die Einhaltung des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots wird eine von den Franchisegebern monatlich zu zahlende Karenzentschädigung in Höhe von 50 % des durchschnittlichen monatlichen Nettogewinns aus dem Franchisebetrieb vereinbart ...

Kündigen die Franchisegeber aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Franchisenehmers, entfällt der Anspruch auf Entschädigung. Kündigt der Franchisenehmer aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens der Franchisegeber, ist der Franchisenehmer berechtigt, sich innerhalb eines Monats schriftlich vom Wettbewerbsverbot loszusagen. In diesem Fall hat der Franchisenehmer keinen Anspruch auf Entschädigung ..."

Ab März 2008 übermittelte die Antragsgegnerin den Antragstellern keine Umsatzmitteilungen mehr. Auch entrichtete sie keine Franchisegebühren mehr.

Die Antragsgegnerin ließ mit anwaltlichem Schreiben vom 22. August 2008 gegenüber den Antragstellern ihre auf den Abschluss des Franchisevertrages gerichteten Willenserklärungen widerrufen. Vorsorglich erklärte sie die Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung sowie hilfsweise die fristlose Kündigung. Die sich daran anschließende Korrespondenz der Parteien endete mit dem anwaltlichem Schreiben der Antragsteller vom 29. September 2008, in dem die Antragsteller mitteilten, dass sie von einer Beendigung des Vertrages am 16. September 2008 ausgingen. Sie forderten die Antragsgegnerin auf, den Betrieb der Nachhilfeschool unverzüglich einzustellen.

Die Antragsgegnerin meldete ihr Gewerbe, die Vermittlung von Lehrgängen aller Art, mit Schreiben vom 21. November 2008 zu diesem Tage ab.

Die Antragsteller haben mit ihrem am 14. Oktober 2008 anhängig gemachten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung von der Antragsgegnerin die Einstellung ihrer Nachhilfeschule in dem Vertragsgebiet sowie die Unterlassung des Betriebs in der Zukunft begehrt. Ferner haben sie verlangt, dass die Antragsgegnerin dem Antragsteller zu 2) jeweils eine Abschrift der Kursanmeldungen, der Teilnehmerlisten und der Honorar- und Mietverträge übergeben. Sie haben gemeint, das nachvertragliche Wettbewerbsverbot sei wirksam. Daran ändere sich nichts dadurch, dass ein Teil der Regelung, nämlich der Wegfall des Zahlungsanspruchs der Antragsgegnerin auf Karenzentschädigung für den Fall der Kündigung der Franchisegeber aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens der Franchisenehmerin unwirksam sei. Die Widerrufsbelehrung, die nur den Antragsteller zu 2) als Empfänger des Widerrufs ausweist, sei nicht zu beanstanden, so dass der von der Antragsgegnerin erklärte Widerruf verspätet sei. Gründe für eine arglistige Täuschung lägen nicht vor.

Die Antragsteller haben beantragt,

die Antragsgegnerin im Wege der einstweiligen Verfügung zu verpflichten, den Betrieb der von ihr in dem nachgenannten Gebiet geführten Nachhilfeschule einzustellen sowie jeweils eine Abschrift der Kursanmeldungen, der Teilnehmerlisten und der Honorar- und Mietverträge dem Kläger zu 2 zu übergeben und hat es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten bis zum 15.09.2009 zu unterlassen, in dem Gebiet bestehend aus den Orten Z1, X-M, X-W, T2, F, I3, X4-W1, M, I4, T, N2, G/R., X3, X-D, X-O, T3, I-B, C, T4, X4-X, B, Wf., I Wf., J, C2, Q, X-F, X-S, I2, I5-C1 I6, H, X4-F1, L, O, N, I7, X2/R. und O2 einen Betrieb, der die Förderung von Schülern zum Zwecke der Verbesserung von schulischen Leistungen zum Gegenstand hat (Nachhilfeschule), allein oder gemeinsam mit Dritten zu eröffnen, zu betreiben oder sich an der Eröffnung oder dem Betrieb einer vergleichbaren Nachhilfeschule zu beteiligen.

Die Antragsgegnerin hat beantragt,

den Antrag auf Erlass der einstweiligen Verfügung zurückzuweisen.

Die Antragsgegnerin hält das Wettbewerbsverbot wegen Verstoßes gegen § 90 a HGB, der analog Anwendung finde, für unwirksam, ebenso mangels hinreichender Bestimmtheit hinsichtlich des Vertragsgebiets. Sie habe den Vertrag rechtzeitig wirksam nach § 355 BGB widerrufen, da die Widerrufsbelehrung fehlerhaft sei. Als Empfänger der Widerrufsbelehrung sei nur ein Antragsteller genannt, nicht beide. Darüber hinaus sei der Vertrag auch wegen arglistiger Täuschung angefochten und nichtig, hilfsweise aus wichtigem Grund gekündigt. Wegen der Begründung der behaupteten arglistigen Täuschungen wird auf den Schriftsatz der Prozessbevollmächtigten der Antragsgegnerin vom 24.11.2008 Bezug genommen. Schließlich sei der Antrag schon deshalb unbegründet, weil sie das Gewerbe nicht mehr ausübe und abgemeldet habe (Anlage B7).

Das Landgericht hat durch Urteil vom 28. November 2008 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung als unbegründet zurückgewiesen. Denn das vereinbarte

Wettbewerbsverbot sei wegen der Klausel über den Wegfall der Karenzentschädigung insgesamt nichtig.

Wegen des Inhaltes des Urteiles im Einzelnen wird auf Blatt 84 ff der Akten verwiesen.

Gegen dieses Urteil haben die Antragsteller form- und fristgerecht Berufung eingelegt, mit der sie weiterhin die Einstellung des von der Antragsgegnerin geführten Betriebs und die erstinstanzlich geforderte Unterlassung verfolgen. Sie begehren ferner die Feststellung, dass sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung wegen der begehrten Herausgabe der Teilnehmerlisten etc. erledigt habe.

Unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages wenden sich die Antragsteller gegen die Annahme des Landgerichts, dass das Wettbewerbsverbot insgesamt unwirksam sei. Streiche man die unzweifelhaft unwirksame Teilklausel, bleibe ein aus sich heraus verständlicher Klauselrest übrig, der der Antragsgegnerin die Verpflichtungen auferlege, die mit dem Verfügungsantrag gefordert würden. Zu Unrecht habe das Landgericht auf einen Summierungeffekt abgestellt. Soweit von einem "vergleichbaren Betrieb" die Rede sei, sei dies bestimmt genug. Denn der Franchisevertrag lege die Betriebsart fest. Ohne Sachverhaltsgrundlage habe das Landgericht gemeint, dass das nachvertragliche Wettbewerbsverbot sich auch auf eine Tätigkeit der Antragsgegnerin als Arbeitnehmerin oder BGB-Gesellschafterin beziehe und deshalb unangemessen sei. Diese Wertung sei nicht zu teilen. Gleiches gelte für die Annahme der Unverhältnismäßigkeit, weil sich das nachvertragliche Wettbewerbsverbot auch auf potentielle Nachhilfeschüler beziehe. Das Landgericht habe auch nicht berücksichtigt, dass die Antragsgegnerin vorliegend das Vertragsende provoziert habe, so dass die Berufung auf die Nichtigkeit des nachvertraglichen Wettbewerbsverbots sich als unzulässige Rechtsausübung darstelle.

Ihr ursprünglicher Antrag, die Antragsgegnerin zu verpflichten, eine Abschrift der Kursanmeldungen, der Teilnehmerlisten und der Honorar- und Mietverträge an den Antragsteller zu 2) zu übergeben, habe sich erst durch Zeitablauf erledigt.

Die Antragsteller beantragen,

1.) das angefochtene Urteil abzuändern und folgende einstweilige Verfügung zu erlassen: Die Antragsgegnerin wird verpflichtet, den Betrieb der von ihr in dem nachgenannten Gebiet geführten Nachhilfeschule einzustellen und hat es bei Meidung eines für jeden Fall der Zuwiderhandlung fälligen Ordnungsgeldes bis zu 250.000,00 €, ersatzweise Ordnungshaft bis zu 6 Monaten oder Ordnungshaft bis zu 6 Monaten bis zum 15.09.09 zu unterlassen, in den Ortschaften 4228* Z1, 4238* X-M, 4232* X-W,1 T2,2 F,3 I3, 5833* X4-W1, 5850* M,4 I4,5 T,6 N2,7 G/R,8 X3, 4234* X-D, 4227* X-O,9 T3, 5809* I5-B,2 C,3 T4,9 X4-X,4 B, Wf., 5849* I, Wf.,5 J,6 C2,7 Q, 4211* X-F, 4236* X-S, 4552* I2, 5809* I5-C1 I6,8 H,9 X4-F1,2 L,3 O,4 N,5 X2/R.,6 O2 einen Betrieb, der die Förderung von Schülern zum Zwecke der Verbesserung von schulischen Leistungen zum Gegenstand hat (Nachhilfeschule), alleine oder gemeinsam mit Dritten zu eröffnen, zu betreiben oder sich an der Eröffnung oder dem Betrieb einer vergleichbaren Nachhilfeschule zu beteiligen,

2.) abändernd festzustellen, dass sich der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung vom 14.10.08 im Übrigen erledigt hat.

Die Antragsgegnerin beantragt unter Ergänzung und Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vortrages,
die Berufung zurückzuweisen.

II.

Die Berufung der Antragsteller ist unbegründet.

Die Zuständigkeit des 4. Zivilsenats zur Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits folgt daraus, dass der streitgegenständliche Franchisevertrag als Lizenzvertrag zu qualifizieren ist. Für Streitigkeiten aus Lizenzverträgen besteht nach der Geschäftsverteilung des Oberlandesgerichts Hamm eine generelle Zuständigkeit des 4. Zivilsenats (Teil II des Geschäftsverteilungsplanes A 4. Zivilsenat 1 d Seite 23).

Zugunsten der Antragsteller kann hier noch von einem Verfügungsgrund ausgegangen werden. Da es sich um ein vertragliches Wettbewerbsverbot handelt, greift zwar die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG nicht ein. Die Eilbedürftigkeit liegt hier aber in der Natur der Sache. Gerade bei vertraglichen Wettbewerbsverboten ist es wichtig, dass eine verbotswidrige Wettbewerbstätigkeit gleich im Keim erstickt wird. Wenn der frühere Mitarbeiter bzw. hier die Antragsgegnerin als Franchisenehmerin ihre Kenntnisse aus der Franchisezeit erst einmal verbotswidrig verwertet hat, ist es für die Antragsteller als Franchisegeber nur schwer möglich, die Einbußen aus dieser verbotenen Konkurrentätigkeit wieder auszugleichen. Das Wettbewerbsverbot soll gerade dazu dienen, das Franchisesystem unbeeinträchtigt zu lassen. Dies wird allein durch den Wegfall der Karenzentschädigung nicht erreicht.

Es fehlt hier aber, wie das Landgericht im Ergebnis zu Recht festgestellt hat, für das Verfügungsbegehren an einem Verfügungsanspruch.

Zunächst ist zu beachten, dass der Verfügungsantrag auch auf ein positives Tun gerichtet ist, soweit nämlich von der Antragsgegnerin verlangt wird, den von ihr geführten Betrieb einzustellen. Dieses Antragsziel hätten die Antragsteller auch dadurch erreichen können, dass sie ihr Verfügungsbegehren auf den Unterlassungsantrag beschränkt hätten. Denn das damit verfolgte Tätigkeitsverbot hätte auch gegenwärtige schulische Tätigkeiten der Antragsgegnerin erfasst. Indem nun aber die Einstellung einer Nachhilfeschule verlangt wird, wird vorausgesetzt, dass es einen Betrieb gibt, den die Antragsgegnerin tatsächlich führt. Sonst kann sie einen solchen Betrieb nicht einstellen. Die Antragsgegnerin hat aber ihr Gewerbe abgemeldet und nur zu Protokoll gegeben, dass eine Trennung von ihrem Mann im Raum stehe, so dass sie dann allein tätig werden müsse. Ob es dazu gekommen ist, wird von den Antragstellern nicht glaubhaft gemacht. Die Antragsteller können sich in diesem Zusammenhang nur auf die Anzeige der Antragsgegnerin vom 21. September 2008 berufen, in der die Antragsgegnerin unter der Firmierung "Lernforum" Nachhilfeunterricht anbietet. Auch in ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 9. Oktober 2008 haben sich die Antragsteller zum Nachweis schulischer Betätigung der Antragsgegnerin lediglich auf diese Zeitungsanzeige berufen. Diese Anzeige liegt aber bereits vor der Gewerbeabmeldung der Antragsgegnerin vom 21. November 2008. Dass die Antragsgegnerin gleichwohl noch eine Nachhilfeschule betreibt trotz der Gewerbeabmeldung, ist nicht

ersichtlich. Schon von daher verspricht das Begehren der Antragsteller auf Einstellung schulischer Betätigung seitens der Antragsgegnerin keinen Erfolg.

Letztlich scheidet das Verbotsbegehren der Antragsteller, sowohl was die begehrte Einstellung des Schulbetriebes betrifft, als auch was das Verbot zukünftiger Eröffnung einer solchen Nachhilfeschule betrifft, daran, dass dieses begehrte Verbot über den zulässigen Verbotsrahmen hinausgeht.

Zu Unrecht hat das Landgericht allerdings das in Anlage 4 zum Franchisevertrag vereinbarte nachvertragliche Wettbewerbsverbot generell für unwirksam erachtet.

Es liegt hier vielmehr der klassische Fall einer bloßen Teilunwirksamkeit vor, die den Rest der Wettbewerbsklausel unberührt lässt (vgl. Erman BGB § 306 Rz. 11; Münchener Kommentar BGB § 306 Rz. 17; Palandt BGB vor § 307 Rz. 11 ff). Der vom Landgericht bemühte Gedanke des Verbotes der geltungserhaltenden Reduktion greift hier nicht. In Anlage 4 des Vertrages ist ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot geregelt, das in seiner inhaltlichen Ausgestaltung, was Dauer und Karenzentschädigung angeht nicht zu beanstanden ist. Lediglich die eine Unterklausel, dass die Karenzentschädigung entfallen soll, wenn der Franchisenehmer die Kündigung des Vertrages verschuldet, ist gesetzwidrig, was auch von den Antragstellern nicht in Abrede gestellt wird. Streicht man diese Klausel, bleibt aber ein normales nachvertragliches Wettbewerbsverbot übrig, das auch keine Unklarheiten birgt, die durch den Wegfall der Unterklausel bewirkt würden. Es liefe auf eine unangemessene "Bestrafung" der Antragsteller hinaus, wenn die Antragsgegnerin allein aufgrund dieser Unterklausel, die nur einen speziellen Fall des Wettbewerbsverbotes regelt, gänzlich vom Wettbewerbsverbot befreit wäre.

Dieses so verbliebene Wettbewerbsverbot ist auch nicht aus Gründen mangelnder Bestimmtheit unwirksam. Wenn dort auf einen vergleichbaren Betrieb als Verbotsgegenstand abgestellt wird, so ergibt sich aus dem vertraglichen Zusammenhang mit hinreichender Deutlichkeit, dass sich die Nachhilfeschule, die die Antragsgegnerin nicht soll betreiben dürfen, an der Nachhilfeeinrichtung orientieren muss, die Gegenstand des Franchisevertrages ist.

Auch das räumliche Gebiet, auf das sich das Verbot erstrecken soll, ist durch die im Vertrag aufgezählten Orte hinreichend bestimmt.

Schließlich ist es auch nicht bedenklich, wenn in dem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot der Antragsgegnerin auch eine Teilnahme an einer von Dritten eröffneten Schule verboten ist. Denn auch dabei muss es sich eben um einen vergleichbaren Betrieb handeln. Dann ist es vom berechtigten Interesse der Antragsteller her aber bedeutungslos, ob die Antragsgegnerin eine solche Nachhilfeschule selbst eröffnet oder ihr durch den Franchisevertrag vermitteltes Wissen in eine solche von dritter Seite gegründete Schule einbringt.

Die Antragsgegnerin hat die Wettbewerbsklausel auch nicht nachträglich zu Fall bringen können.

Die Antragsgegnerin kann sich nicht durch Widerruf nach § 355 BGB vom Franchisevertrag lösen. Denn die Antragsgegnerin hat den Franchisevertrag nicht als Verb-

raucherin geschlossen. Denn schon in der Präambel des Vertrages ist von einer unternehmerischen Existenz die Rede, so dass schon kein Verbrauchervertrag vorliegt (vgl. BGH NJW 2008, 435).

Das Ergebnis ist auch nicht anders, wenn man den vorliegenden Franchisevertrag als Ratenlieferungsvertrag i.S.d. § 505 BGB ansieht (Erman BGB § 505 Rz. 18). Selbst wenn der Antragsgegnerin dann grundsätzlich ein Widerrufsrecht gem. § 355 BGB zugestanden hätte, ist der erfolgte Widerruf hier gleichfalls verspätet. Die Antragsgegnerin hat zwar zu Recht dargelegt, dass das Widerrufsrecht nicht erlischt, solange darüber nicht ordnungsgemäß belehrt worden ist, § 355 Abs. 3 BGB (Palandt BGB § 355 Rz. 22). Der von der Antragsgegnerin gerügte Belehrungsfehler liegt hier aber nicht vor. In Anlage 3 b des Vertrages ist der Widerrufsempfänger nach Namen und Anschrift angegeben. Die Antragsgegnerin will den Belehrungsfehler daraus herleiten, dass der andere Vertragspartner nicht ebenfalls als Widerrufsempfänger aufgeführt ist. Dies ist unzutreffend. Es können zwar mehrere Widerrufsempfänger aufgeführt werden (Palandt BGB § 355 Rz. 14). Ob sie auch aufgeführt werden müssen, braucht hier aber nicht entschieden zu werden. Denn das von der Antragsgegnerin reklamierte Wahlrecht stand ihr hier gerade nicht zu. Der Franchisevertrag als Dauerschuldverhältnis begründete auf Geberseite eine Gesamthandsgemeinschaft der Antragsteller, denen gegenüber nur gemeinsam widerrufen werden konnte. Wenn dies für die Antragsgegnerin dadurch vereinfacht worden ist, dass sie nur gegenüber dem Antragsteller zu 2) zu widerrufen brauchte, was den Antragsteller zu 1) ebenfalls band (Palandt BGB § 355 Rz. 14 Mitte), so gibt diese Belehrung genau das wieder, was die Antragsgegnerin zur wirksamen Ausübung ihres Widerrufsrechtes wissen musste. Mithin war die Belehrung nicht falsch.

Auch ein Anfechtungsrecht steht der Antragsgegnerin nicht zu, weil sie keinen Anfechtungsgrund dargetan hat, der sie dazu berechtigte, sich vom Franchisevertrag zu lösen. Die in ihrem Schreiben vom 22. August 2008 (Anlage A 4 zur Antragschrift) aufgeführten Gründe betreffen sämtliche keine Tatsachen, über die die Antragsgegnerin bei Abschluss des Vertrages von den Antragstellern getäuscht worden ist. Darüber hinaus betreffen die aufgeführten Gründe Pflichtverletzungen, die ebenfalls kein Anfechtungsrecht begründen können, sondern allenfalls Erfüllungs- bzw. Schadensersatzpflichten der Antragsteller auslösen können.

Das begehrte Verbot der Antragsteller geht aber deshalb ins Leere, weil die Antragsteller schon keinen Verstoß der Antragsgegnerin gerade gegen das vereinbarte nachvertragliche Wettbewerbsverbot haben dartun können.

Die Antragsteller haben insoweit lediglich die Anzeige der Antragsgegnerin vom 21. September 2008 vorgelegt (vgl. Anlagenhefter zur Antragschrift letztes Blatt). Wie dargelegt haben die Antragsteller in ihrer eidesstattlichen Versicherung vom 9. Oktober 2008 lediglich pauschal behauptet, dass die Antragsgegnerin weiterhin eine Nachhilfeschule nach dem Mini-Lernkreis-Konzept betreibe. Wie sich aus der überreichten Anzeige ergibt, geschieht dies aber nicht unter diesem Namen, sondern unter dem abweichenden Namen "Lernforum". Auch aus dem Protokoll der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 28. November 2008 (Bl. 77 d.A.) geht nicht hervor, was für eine Art Nachhilfeschule die Antragsgegnerin betreibt, bzw. zu betreiben gedenkt. Wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert worden ist, mag zugunsten der Antragsteller durchaus davon ausgegangen werden kön-

nen, dass zumindest die Gefahr besteht, dass die Antragsgegnerin wieder als Nachhilfelehrerin tätig wird.

Die Antragsteller können der Antragsgegnerin aber nicht schlechthin verbieten, Nachhilfeunterricht zu erteilen (vgl. BGH NJW 2005, 3061; BGH NJW 1997, 3089). Es geht immer allein um die illoyale Verwertung der Arbeitsergebnisse aus der gemeinsamen Tätigkeit. Was die Antragsgegnerin als Franchisenehmerin der Antragsteller gelernt hat, soll sie nicht gewinnbringend für die eigene Erwerbstätigkeit verwerten dürfen.

Demgemäß heißt es in der Anlage 4 zum Franchisevertrag auch ausdrücklich nur, dass sich das nachvertragliche Wettbewerbsverbot nur auf einen dem Mini-Lernkreis-Nachhilfeunternehmen vergleichbaren Betrieb beziehen soll. Dass sich dieses Verbot dann auch auf eine bloße Angestelltentätigkeit beziehen soll, ist billigenswert, um Umgehungsversuchen einen Riegel vorzuschieben. Das bedeutet aber nicht, dass die Antragsgegnerin nun überhaupt nicht mehr Nachhilfeunterricht erteilen dürfte. Sie darf eben nur weder allein noch mit anderen zusammen ein Nachhilfeunternehmen gründen und betreiben, das mit dem Mini-Lernkreis-Konzept vergleichbar ist, das gem. § 1 des Franchisevertrages Gegenstand dieses Vertrages gewesen ist. Dass die Antragsgegnerin eine solche Nachhilfeschule gegründet hat oder noch zu gründen gedenkt, haben die Antragsteller nicht glaubhaft machen können.

Wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat erörtert, ist dabei zunächst zu beachten, dass der Antrag von vornherein schon zu weit geht. Denn dort wird der Betrieb, der Verbotsgegenstand sein soll, so definiert, dass er die Förderung von Schülern zum Zwecke der Verbesserung von schulischen Leistungen zum Gegenstand hat. Damit wird aber jede Nachhilfetätigkeit erfasst, wie es auch in dem Klammerzusatz, der diese Definition schlagwortartig mit "Nachhilfeschule" zusammenfasst, zum Ausdruck kommt.

Wie dargelegt, kann der Antragsgegnerin schon von Rechts wegen aber nicht jede Nachhilfetätigkeit schlechthin verboten werden. Dem trägt auch das vereinbarte nachvertragliche Wettbewerbsverbot Rechnung, da es sich eben nur auf eine Konkurrenzaktivität im Rahmen des Mini-Lernkreises-Konzepts beschränkt.

Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, wenn, wie in der Senatsverhandlung von den Antragstellern behauptet, die Antragsgegnerin erst im Rahmen des Franchise-Vertrags zur Lehrerin ausgebildet worden sein soll. Auch dann können die Antragsteller die Antragsgegnerin nicht gänzlich von einer Lehrtätigkeit ausschließen. Abgesehen davon, dass dies das vereinbarte Wettbewerbsverbot schon nicht hergibt, kann es immer nur darum gehen, dass die Antragsgegnerin das Spezifische des Mini-Lernkreis-Konzeptes nicht für sich ausnutzt. Denn allein in der Vermittlung dieses Wissens besteht die schützenswerte Eigenleistung der Antragsteller. Allgemeine pädagogische Fähigkeiten der Antragsgegnerin können die Antragsteller nicht für sich monopolisieren.

Dass die Antragsgegnerin dieses spezielle Wissen um das Mini-Lernkreis-Konzept für sich allein ausnutzen will, haben die Antragsteller nicht glaubhaft machen können. Wie sich auch aus dem von den Antragstellern im Senatstermin überreichten Werbeblatt der Antragsgegnerin ergibt, nennt sie ihre Unterrichtsveranstaltung gerade ab-

weichend "Lernforum", was keinerlei Anklänge an "Mini-Lernkreis" aufweist. Die Werbeaussagen sind ebenfalls ganz allgemein gehalten und weisen auf kein Konzept hin, das dem des "Mini-Lernkreises" vergleichbar wäre. Solches haben die Antragsteller auch in der Senatsverhandlung nicht dartun können.

Auch sonst haben die Antragsteller keine Umstände dartun können, die bei den Nachhilfeschülern der Antragsgegnerin den Eindruck erwecken könnten, dass die Antragsgegnerin nach wie vor nach dem Mini-Lernkreis-Konzept unterrichte. Es ist nicht dargelegt, geschweige denn glaubhaft gemacht worden, dass die Antragsgegnerin nach wie vor nach den Unterrichtsmaterialien des Mini-Lernkreis-Konzeptes unterrichtet. Allein der Umstand, dass, wie die Antragsteller in dem Senatstermin behauptet haben, der Unterricht der Antragsgegnerin in denselben Räumen wie zu Zeiten des Franchisevertrages stattfindet, kann einen Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot nicht begründen. Allein die Nämlichkeit der Unterrichtsräume kann eine Kontinuität des Unterrichts nach dem Mini-Lernkreis-Konzept nicht begründen. Dazu bedürfte es weiterer Hinweise, dass der Unterricht nach wie vor nach dem Mini-Lernkreis-Konzept durchgeführt würde. Solche Hinweise haben die Antragsteller aber nicht darlegen können. So ist nicht ersichtlich, dass nach wie vor in den Unterrichtsräumen der Name "Mini-Lernkreis" auftaucht oder sonst wie im Unterricht auf dieses Konzept hingewiesen wird. Kann aber bei den Nachhilfeschülern nicht der Eindruck entstehen, weiterhin nach dem Mini-Lernkreis-Konzept unterrichtet zu werden, liegt auch kein Verstoß gegen das nachvertragliche Wettbewerbsverbot vor, das eben nur eine mit dem Mini-Lernkreis-Konzept vergleichbare Nachhilfeeinrichtung erfasst.

Im Hinblick auf den Herausgabeanspruch hinsichtlich der Unterlagen hat das Landgericht zu Recht den Verfügungsgrund verneint. Die Eilbedürftigkeit ist nicht ersichtlich gewesen. Sollte eine schuldhafte Vertragsverletzung vorliegen, könnten die Antragsteller ggf. Schadensersatzansprüche gegen die Antragsgegnerin geltend machen. Ein nicht wieder gutzumachender Schaden, der allein eine Herausgabe der Unterlagen im einstweiligen Verfügungsverfahren hätte rechtfertigen können, ist nicht erkennbar. War aber der Verfügungsgrund von Anfang an nicht gegeben, kann sich insoweit auch nichts erledigt haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 708 Ziff. 10 ZPO.



2010 Karsten+Schubert Rechtsanwälte



info@karstenundschubert.de
www.karstenundschubert.de



fon: +49 (0)30 69517378
fax: +49 (0)30 69517379



Schlesische Str. 26
D-10997 Berlin