jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2001/1/24 9ObA217/00b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.01.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Spenling als weitere Richter sowie durch die fachkundigen Laienrichter Mag. Eva Pernt und Walter Benesch in den verbundenen Arbeitsrechtssachen 1) der klagenden Partei S*****AG, *****, vertreten durch Foglar-Deinhardstein & Brandstätter Rechtsanwälte- KEG in Wien, gegen die beklagte Partei Robert G*****, Geschäftsführer, *****, vertreten durch Dr. Ernst Fiedler und Dr. Bernd Illichmann, Rechtsanwälte in Salzburg, wegen Auflösung eines Treuhandverhältnisses, Abtretung eines Geschäftsanteils, Feststellung und - teils eventualiter - Zahlung von insgesamt S 7,497.153,- sA (11 Cga 158/97i; Revisionsinteresse S 2,160.000,-), und 2) der klagenden Partei Robert G*****, Geschäftsführer, *****, vertreten durch Dr. Ernst Fiedler und Dr. Bernd Illichmann, Rechtsanwälte in Salzburg, gegen die beklagte Partei S***** AG, *****, wegen S 1,807.356,80 sA (20 Cga 46/98m; Revisionsinteresse S 1.189.361,59), über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 21. März 2000, GZ 12 Ra 137/99z-67, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 22. März 1999, GZ 11 Cga 158/97i-50, teils bestätigt, teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Beiden Revisionen wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei S 2.619,-

(darin S 436,50 Umsatzsteuer) an Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die S*****AG - im Folgenden "Klägerin" genannt - entwickelt und vertreibt Zugangssysteme (Skipass-Systeme, Parksysteme) samt den dazugehörigen Tickets. Robert G***** - im Folgenden "Beklagter" genannt - war ab 1. 2. 1979 bei der Klägerin beschäftigt. Zuletzt war er als Angestellter in leitender Funktion, ab 1987 als Leiter der Sparte CP (Consumable Products) und ab 1992 zusätzlich des Bereichs Marketing, tätig. Im schriftlichen Dienstvertrag vom 10. 4. 1996 ist festgehalten, dass für ihn während der Dauer seines Dienstverhältnisses jede entgeltliche oder das Dienstverhältnis beeinträchtigende Nebenbeschäftigung nur mit ausdrücklicher Genehmigung durch die Klägerin zulässig ist. Die Vereinbarung eines darüber hinausgehenden Konkurrenzverbotes konnte nicht festgestellt werden.

Mit schriftlicher Vereinbarung vom 17. 6. 1997 wurde das Dienstverhältnis zum 28. 2. 1998 einvernehmlich aufgelöst. Mit Schreiben vom 6. 10. 1997 wurde der Beklagte von der Klägerin entlassen. Den Hintergrund der Entlassung bildete der Umstand, dass der Beklagte über den Treuhänder Walter K***** zu 30 % (entsprechend einer bar eingezahlten Stammeinlage von S 150.000,--) an der S*****GesmbH (in der Folge: S*****) beteiligt war, mit der die Klägerin in einer

engen Geschäftsbeziehung stand.

Dazu wurde - soweit in dritter Instanz noch von Interesse - folgender Sachverhalt festgestellt:

Skipass-Systeme der Klägerin sind in den alpinen Ländern marktführend. Seit 1985 erzeugt die Klägerin auch leistungsfähige Ticketsysteme in verwandten Märkten (Parksysteme). Sie bietet ihren Kunden neben der Ausstattung mit Hardware und Software auch alle zum Betrieb erforderlichen Verbrauchsmaterialien.

Die Geschäftsleitung der Klägerin bestand bis 1997 aus drei Vorstandsmitgliedern, darunter den für die Gruppe Vertrieb zuständigen Geschäftsführer Ing. Wolfram K*****. Der Gruppe Vertrieb unterstanden die Sparten CP (Consumable Products), Ski, Park und Messe/Maut sowie Zentrales Marketing. Der Beklagte leitete die Sparten CP - in dieser Funktion steuerte er ein Drittel des Umsatzes der Klägerin - und Zentrales Marketing. Die Sparte CP ist für den Vertrieb der Verbrauchsmaterialien zuständig.

Die Klägerin verfügt an ihrem Sitz über keine Produktionsstätte im üblichen Wortsinn; es werden dort die Software entwickelt und die Hardware konzipiert. Sie pflegt aber langfristige Partnerschaften mit Produktionsbetrieben und hält an wesentlichen, know-how-intensiven Betrieben strategische Beteiligungen - so auch an der S*****.

Die S***** wurde am 12. 8. 1992 registriert. Ihr Stammkapital beträgt S 500.000,--. Gründungsgesellschafter war - neben den Brüdern S***** - Walter K*****. Dieser erwarb einen Geschäftsanteil, der einer Stammeinlage von S 250.000,-- (50 %) entsprach.

Zu Beginn des Jahres 1995 wollte die Klägerin 51 % der Anteile an der S***** erwerben. Nach den vorhandenen Vertragsentwürfen sollten die Gebrüder S***** ihre gesamten Anteile und Walter K***** 1 % seiner Anteile abtreten. Walter K***** ließ jedoch kurz vor der am 1.2. 1995 geplanten Vertragsunterzeichnung den Termin platzen, sodass der Klägerin der geplante Erwerb von 51 % nicht mehr möglich war. In der Folge erwarb sie von den anderen Gesellschaftern der S***** Geschäftsanteile, die zu einer Beteiligung von zunächst 26 % (1995) und schließlich insgesamt 37 % (1997) führten.

Mit Abtretungsvertrag vom 24. 4. 1997 erwarb Walter K***** von Ernst S***** einen 11 %igen Anteil und erhöhte damit seine Beteiligung an der S***** auf 61 %. Die Beteiligungsverhältnisse haben sich seitdem nicht verändert, jedoch wurden die Stammeinlagen nunmehr zur Gänze eingezahlt.

Walter K***** hält die 61 %ige Beteiligung an der S***** als Treuhänder für den Beklagten und Ing. Wolfram K*****. Über den Treuhänder sind der Beklagte zu 30 % und Ing. Wolfram K***** zu 31 % an der S***** beteiligt. Die Treuhandvereinbarung zwischen dem Beklagten und Walter K***** wurde gleichzeitig mit dem Gesellschaftsvertrag am 24. 7. 1992 abgeschlossen. Grund für die Beteiligung des Beklagten an der S***** war "der Wunsch des Herrn S*****". Er wollte damals, dass sich Ing. K***** und der Beklagte an der Firma beteiligen, weil die S***** ausschließlich für die klagende Partei produzieren sollte.

Mit einem Abtretungsanbot vom 24. 4. 1997 hat sich der Treuhänder verpflichtet, die von ihm für den Beklagten gehaltenen Geschäftsanteile an der S***** bei Annahme um einen Kaufpreis von S 1 abzutreten. Ein gleichlautendes Anbot auf Abtretung hat Walter K***** auch gegenüber Ing. K***** abgegeben.

Dem Beklagten war das Ansinnen der klagenden Partei bekannt, 1 % der vom Treuhänder K***** gehaltenen Anteile zu erwerben. Die Abtretung wäre halb und halb zwischen den Anteilen des Beklagten und Ing. K***** geplant gewesen. Der Beklagte war jedoch mit einer Abtretung von Anteilen an der S***** an die Klägerin nicht einverstanden.

Der Beklagte hat in die Geschäftsführung der S***** nicht eingegriffen. Die Geschäftsführer haben vor einer unternehmerischen Maßnahme nicht beim Beklagten Rücksprache gehalten.

Unternehmensgegenstand der S***** ist die Herstellung von Einzelbogenbeschichtungen und die Veredelung von Papier, Kunststoffen aller Art und ähnlichem Material. Die S***** ist ein reiner Produktionsbetrieb. Für die Klägerin erbringt sie auf Grund eines am 10. 2. 1995 geschlossenen Kooperationsvertrages, in dem sie sich verpflichtete, keine mit Produkten der Klägerin konkurrierenden Produkte herzustellen, folgende Dienstleistungen:

Wareneingangskontrolle, Magnetdruck, Endkontrolle und Lagerbuchhaltung sowie Auslieferung. Sie erhält die von einem Drittunternehmen zugeschnittenen, von ihr zu bedruckenden PVC-Bögen (allenfalls auch Karton-Bögen), auf die eine Thermoschicht aufgebracht wird, sowie Magnetfarbe. Die erforderlichen Produkte sind am Markt frei erhältlich. Diese Vormaterialien werden der S***** nicht in Rechnung gestellt, sondern von der klagenden Partei gezahlt.

Außer der Klägerin hat die S***** keine großen Kunden.

Zur Zusammenarbeit der Klägerin mit der S***** war es gekommen, als 1990 und 1991 die Menge der benötigten Tickets von 40 Millionen Stück auf 46 Millionen stieg. 1991/92 waren 72 Millionen Tickets im Skibereich zu liefern. Die Sicherstellung der Verfügbarkeit solcher Mengen fiel damals in den Verantwortungsbereich der Sparte CP.

1991 bis 1995 hatte die Klägerin Magnetkarten aus Plastik von einem anderen Zulieferer bezogen. Parallel dazu wurde ab 1992, ab der Gründung der S*****, diese Art von Magnetkarten auch von der S***** bezogen. Zwischen diesen beiden Bezugsquellen (Bezugsverhältnis 80 : 20 zugunsten der S*****) bestand ein Preisunterschied. 1991 bis 1995 kostete das Bedrucken der Magnetkarten beim anderen Zulieferer S 3,-- pro Bogen (aus einem Bogen werden 40 Magnetkarten gestanzt). Bei der S***** kostete das Bedrucken eines Bogens S 4,--. Ab 1. 1. 1996 erhöhte sich dieser Preis auf S 4,12 pro Bogen. Vom 1. 7. 1992 bis 31. 12. 1995 bezog die Klägerin von der S***** 3,277.854 Bögen mit einem Gesamtumsatz von S 10,975.013,--. Wäre der Bogenpreis nur bei S 3,-- gelegen, hätte sich der Umsatz um S 2,983.499,-- reduziert. Somit errechnet sich für den Zeitraum vom 1. 7. 1992 bis zum 31. 12. 1997 ein gesamter Differenzbetrag von S 6,261.153,-- zwischen einem Bogenpreis von S 3,-- einerseits und einem Bogenpreis von S 4,-- bzw S 4,12 andererseits.

In der am 10. 2. 1995 zwischen der klagenden Partei und der S***** geschlossenen Kooperationsvereinbarung wird zu den Preisen folgendes festgehalten:

"5 Produktionsumfang und Preise

S***** fertigt den Vertragsgegenstand zu den jeweils vereinbarten Preisen und Mengen. Die Festlegung der Preise erfolgt in Form von Preislisten mit einer Gültigkeitsdauer von einem Jahr. S***** erklärt sich bereit, auf Anforderung die Kalkulationsgrundlagen für die Preisgestaltung offenzulegen ...."

Die allgemeinen Parameter bei Preisverhandlungen sind die Maschinen- und Personalkosten. Eine wesentliche Rolle spielt auch die abgenommene Menge. Wird eine Abnahmegarantie gegeben, kann besser kalkuliert werden. Mit einer Abnahmegarantie von vier Jahren können die eingesetzten Maschinen und Werkzeugen zur Gänze abgeschrieben werden.

Für die Klägerin war bei den Preisverhandlungen auch sehr wichtig, wieviel Ausschuss die Zulieferfirma produziert. Je weniger Ausschuss beim Produktionsschritt der S***** angefallen ist, desto weniger frustrierte Kosten hatte die Klägerin im Bereich des von ihr beigestellten Vormaterials. Im Besonderen war für die Klägerin aber die Qualität der von der Zulieferfirma gelieferten Produkte wesentlich.

Zwischen der klagenden Partei und der S***** gab es während des aufrechten Dienstverhältnisses des Beklagten zwei Preisverhandlungen. Zuerst wurde im Jahr 1992 ein Preis von S 4,-- pro Bogen (Magnetdruck) vereinbart und später im Jahr 1996 ein Preis von S 4,12. Der Buchhaltung, allen Mitarbeitern der Sparte CP und allen Vorstandsmitgliedern der klagenden Partei war bekannt, welche Preise mit der S***** vereinbart worden sind.

Im Jahr 1992 waren bei den Verhandlungen der Beklagte, Roman W***** sowie die Herren Ing. K***** und ein Vertreter der S***** anwesend. Dieser hatte damals eine Kalkulation erstellt und ausgeführt, dass zu einem Preis von S 4,-- eine Produktion gestartet werden könne. Ing. K*****, der Beklagte und Roman W***** haben dann entschieden, dass der Preis von S 4,-- zur Anwendung kommt.

An den zweiten Preisverhandlungen war wiederum Roman W***** beteiligt, der die gesamten Vorgespräche mit dem Geschäftsführer der S***** allein geführt hat. Der Beklagte war nicht zugegen. Die Preisverhandlungen haben sich so abgespielt, dass die S***** eine Kalkulation über Maschinenstunden, Personalkosten und allgemeine Zuschläge vorgelegt hat. In der Folge wurde zwischen Roman W***** und dem Geschäftsführer der S***** diskutiert, ob der Preis angemessen sei. Letzterer war auf einen Kalkulationspreis von S 4,12 pro Bogen gekommen; er hat diesen Preis auch bekommen. Eine "Bandbreite des auszuhandelnden Preises" hatte er nicht.

Bei den Preisverhandlungen ging es gar nicht so sehr um den Preis, sondern um die weiteren Bedingungen bei der Kartenproduktion, so insbesondere um die Qualität und den Ausschuss. Auch die Lagerverwaltung war von der S***** zu übernehmen, weiters die exakte Einhaltung der von der Klägerin vorgegebenen Spezifikationen. Schließlich wurde über die Durchführung von Prüfungen nach ISO-Standard und über die Bereitstellung von wesentlichen Kapazitäten durch die S***** gesprochen. Es war damals geplant, dass die S***** nicht kontinuierlich während des ganzen Jahres produziert, sondern dass punktuell zu einem bestimmten Zeitpunkt größere Kapazitäten zu produzieren waren. Diese

Punkte sind in die Preiskalkulation eingeflossen.

Roman W***** hat gegenüber der S***** nie darauf gedrängt, dass die Klägerin einen niedrigeren oder günstigeren Preis haben will. Ihm ist der vorgelegte Kalkulationspreis angemessen erschienen. Er wusste nicht darüber Bescheid, dass der Beklagte bzw Dipl.Ing. K***** an der S***** beteiligt sind. Vom Beklagten wurde er nicht angewiesen, bestimmte Preise von der S***** zu akzeptieren. Es ist nicht feststellbar, dass die Geschäftsführer der S***** beim Beklagten vor Preisverhandlungen interveniert hätten, um einen besseren Preis zu erzielen.

Bei der Klägerin war es üblich, bei Auftragserteilung mehrere Vergleichsangebote einzuholen. Allerdings ist es auch vorgekommen, dass kein Vergleichsanbot eingeholt wurde. Bei den Preisverhandlungen mit der S***** wurde kein Vergleichsanbot eingeholt; dem Beklagten war auch kein Lieferant bekannt, der der klagenden Partei dieselbe Leistung unter denselben Rahmenbedingungen hätte anbieten können.

Im Jänner/Februar 1998 gab es weitere Preisverhandlungen zwischen der S***** und der Klägerin. Dabei wurde ein neuer Preis ausverhandelt, und zwar pro Bogen S 3,95. Grundlage für die Preisreduktion war die nunmehr geplante ganzjährige Auslastung der S*****, die eine kostengünstigere Produktion ermöglichte. Hätten sich die Klägerin und die S***** nicht auf einen Preis von S 3,95 einigen können, hätte die Klägerin keine andere Wahl gehabt, als jeden Preis zu akzeptieren. Die Klägerin wird auch heute noch von der S***** beliefert.

Vom anderen Zulieferer und der S***** wurden die gleichen Produkte für die Klägerin hergestellt. Beim anderen Zulieferer waren jedoch Qualitätsmängel aufgetreten. Im Vergleich zur S***** war der andere Zulieferer sowohl maschinell als auch personell schlechter ausgestattet; die bei ihm aufgetretenen Qualitätsprobleme lagen in einer schlechten Durchtrocknung der Farbschicht, in Löchern in der Farbschicht und dergleichen. Dadurch gab es auch Probleme mit der Lieferbarkeit der hergestellten Karten. Überdies hat der andere Zulieferer die ihm von der Klägerin zur Verfügung gestellten Testleihgeräte nicht korrekt behandelt. Das Prüfgerät war nicht korrekt eingestellt, wodurch die Magnetkartenproduktion nicht funktioniert hat. Der andere Zulieferer hat auch nicht nach den von der Klägerin aufgestellten Spezifikationen gearbeitet. Beispielsweise hat es Probleme bei den aufgetragenen Magnetstreifen insofern gegeben, als das Signal zu schwach gewesen ist. Damit konnten die hergestellten Karten vom Lesegerät nicht erkannt werden, was zu Beanstandungen von Kunden der Klägerin führte. In einem anderen Fall wurden 100.000 Bögen fehlerhaft bedruckt (= etwa ein Sechstel der gesamten Jahresproduktion), was - nach mehreren vergeblichen Rettungsversuchen - zur Vernichtung der betroffenen Bögen führte. Zudem gab es beim anderen Zulieferer Reklamationen von Kunden bezüglich der gelieferten Menge. Die Angaben des anderen Zulieferers über die Zahl der gelieferten Bögen haben von der Zahl der tatsächlich gelieferten Bögen differiert.

Im Gegensatz dazu hat sich die S***** an die Vorgaben der Klägerin gehalten und Qualitätskontrollen exakt durchgeführt. Die von der S***** erbrachten Leistungen waren qualitätsmäßig höherwertig. Durch die gleichmäßigere bzw exaktere Fertigung bei S***** konnte die Klägerin die von Kunden rückgemeldeten Fehler wesentlich reduzieren.

Der produktionsbedingte Ausschuss der S***** betrug anfänglich 5 % und konnte innerhalb von zwei bis drei Jahren auf 2,5 % gesenkt werden. Der Ausschuss beim anderen Zulieferer war wesentlich höher. In den Unterlagen der Klägerin wurde der andere Zulieferer deshalb als "second source" bezeichnet.

Für die Klägerin wurden die beiden Zulieferer von Roman W***** betreut. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beklagte W***** in diesem Zusammenhang Weisungen gegeben hätte.

Es konnte nicht festgestellt werden, dass der andere Zulieferer von der Klägerin "abgeschossen" worden wäre; ebensowenig waren Tätigkeiten oder Unterlassungen des Beklagten feststellbar, mit denen die S***** bevorzugt worden wäre. Der Grund für die endgültige Verlagerung der gesamten Produktion zur S***** lag in deren kontinuierlich besseren Qualität. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beklagte zumindest geduldet hat, dass die Klägerin in ein besonderes Abhängigkeitsverhältnis zur S***** geraten ist.

S***** hat einen Preisaufschlag von 15 % bei den an die Klägerin durchgeführten Lieferungen verrechnet. Die dabei vereinbarten Preise sind auf Grund der hochwertigen Qualität der von der S***** erbrachten Dienstleistungen angemessen.

Der Beklagte hat zur Kenntnis genommen, was die einzelnen Tickets kosten, hat jedoch - was seinen Aufgabenbereich bei der klagenden Partei betrifft - keine weiteren Überprüfungen angestellt. Die Einstandskosten wurden von Roman W***** überprüft; der Beklagte hat sich auf diese Überprüfung verlassen. Sah der Beklagte Einstandspreise als zu

hoch an, wies er W***** an, die Einstandspreise zu überprüfen. Der Beklagte hat W***** nie angewiesen, die Einstandspreise von Produkten zu überprüfen, an deren Veredelung auch die S***** beteiligt war. Die Frage, ob diese Produkte überprüft werden müssen, ist nie aufgetaucht. Die Magnettickets wurden immer zu einem "guten Preis" an die Kunden verkauft. Neben der S***** gab es auch andere Lieferanten der Klägerin, deren Preise nicht nachkalkuliert wurden.

Es ist nicht feststellbar, dass der Beklagte "zumindest seine Sorgfaltspflicht im Zusammenhang mit der Preiskontrolle hinsichtlich der S***** verletzt habe. Zusammengefasst konnten keine Handlungen oder Unterlassungen des Beklagten im Hinblick auf seinen Aufgabenbereich bei der Klägerin festgestellt werden, durch die ihr bei der Ticketfertigung ein Schaden entstanden wäre.

Anfang 1996 wurde bei der S***** über Veranlassung des Geschäftsführers die Produktionsstraße für die KeyCard-Produktion erweitert und eine weitere Laminatpresse angeschafft. Die der S***** dadurch erwachsenen Kosten beliefen sich auf S 2,5 Mio. Anlass für die Anschaffung war eine Anfrage der Klägerin (durch Ing. K*****). Es sollte einerseits das Format der Tickets auf das ISO-Format umgestellt werden. Zum anderen sollte die mögliche Produktionsmenge erhöht werden. Die neue Produktionsstraße sollte ausschließlich für die Produktion für die Klägerin angeschafft werden.

Im Zusammenhang mit der Anschaffung einer neuen Laminatpresse gab es auch eine Besprechung zwischen Ing. K*****, dem Geschäftsführer der S***** und dem Beklagten. Der Vorgesetzte des Beklagten, Ing. K*****, entschied, dass sich die Klägerin an den Kosten der Laminatpresse als einer sinnvollen Investition beteiligen werde. Der Beklagte hat keine Veranlassung gesehen, diese Entscheidung zu hinterfragen. In der Folge führte der Geschäftsführer der S***** Gespräche mit Ing. K*****, inwieweit sich die Klägerin an den Kosten der erforderlichen Adaptierung beteiligt. S***** legte der Klägerin eine Rechnung vom 14. 3. 1996, in der Werkzeugkosten für Key-Card-Produktion im Iso-Format zu einem Preis von S 576.000,-- (inklusive USt) verrechnet werden. Der Form nach handelt es sich dabei um eine "Werkzeugkostenrechnung". Inhaltlich hat sich jedoch die Klägerin mit der entsprechenden Zahlung an den Kosten der Maschine beteiligt. Die Entscheidung hiefür stammt allein von Ing. K*****. Der Beklagte hatte in diesem Zusammenhang keine Entscheidungsbefugnis. Der Beklagte hätte die Entscheidung des Ing. K***** auch nicht widerrufen können.

Bei der Klägerin wird zwischen Werkzeug- und Maschinenkosten unterschieden. Diese Unterscheidung ist sachlich begründet und hat auch Auswirkungen auf die internen Genehmigungsvoraussetzungen (bei Maschinenkosten war ein von zwei Geschäftsführern bzw Vorstandsmitgliedern unterschriebener Vertrag erforderlich). Bei der Herstellung eines neuen Produkts im Auftrag der Klägerin entstehen Werkzeugkosten insofern, als die Zulieferfirma die verwendeten Maschinen individuell mit neuen Werkzeugen anpassen muss. Solche Werkzeuge können von der Zulieferfirma nur für den Auftrag der Klägerin verwendet werden, nicht jedoch auch für Aufträge von anderen Firmen. Die dadurch entstehenden Kosten können von der Zulieferfirma bei den Kosten des Produkts berücksichtigt werden; die Werkzeugkosten werden dann auf den Stückpreis des Produkts aufgeschlagen. Diese Methode wurde von der Klägerin Partei jedoch nicht gewünscht. Sie hat in einem solchen Fall einen Kooperationsvertrag mit der Zulieferfirma geschlossen und sich darin verpflichtet, sich an den Mehrkosten der Zulieferfirma zu beteiligen.

In Bezug auf die Beteiligung an den Maschinenkosten war der Beklagte nur in die Rechnungsabwicklung eingebunden. Es konnte in diesem Zusammenhang nicht festgestellt werden, dass bei Wegdenken der Handlung des Beklagten "die gegenständliche Beteiligung der Klägerin nicht durchgeführt worden wäre". Es konnte auch nicht festgestellt werden, dass der Beklagte in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit Ing. K***** die Genehmigung der "Beteiligung" der Klägerin an der von der S***** anzuschaffenden Presse entgegen dem vorgeschriebenen Genehmigungsablauf bewirkt hätte bzw dass der Beklagte mit Ing. K***** bewusst zusammengewirkt hätte, um die Art der Beteiligung der Klägerin zu verschleiern. Nicht erwiesen ist weiters, dass der Beklagte diesbezüglich eine Geschäftsführungsmaßnahme bei der S***** gesetzt hätte. Dem Beklagten war neben der S***** zum Zeitpunkt der Anschaffung der Laminatpresse im Jahr 1996 kein Unternehmen bekannt, das KeyCards produziert hat.

Zur Entlassung des Klägers:

Das Vorstandsmitglied Ing. K*****, das seine eigene Beteiligung an der S***** gegenüber der Klägerin nicht offenlegte, wusste seit Gründung dieser Gesellschaft, dass der Beklagte daran beteiligt ist, was er jedoch den weiteren Vorstandsmitgliedern bzw den damaligen Geschäftsführern - nicht offenlegte.

Petri K***** ist seit 19. 6. 1997 Vorstandsmitglied der Klägerin. Er hat am 23. 9. 1997 von der Beteiligung des Beklagten und Ing. K***** an der S***** erfahren. Hierüber berichtete er am selben Tag dem Mutterkonzern der Klägerin. Das Vorstandsmitglied DI W*****g erfuhr im Laufe des 26. 9. 1997 von der Beteiligung des Beklagten an der S*****. Es konnte nicht festgestellt werden, dass der Beklagte vor der Aufsichtsratssitzung am 26. 9. 1997 von K***** auf seine Beteiligung bei der S***** angesprochen worden ist.

Der Aufsichtsrat der Klägerin erfuhr bei seiner Sitzung am 26. 9. 1997 von der Beteiligung des Beklagten an der S*****. Anlässlich dieser Sitzung wurde der Beklagte erstmals mit diesem Umstand konfrontiert. Er bestätigte, dass seine Beteiligung an der S***** viele Jahre zurückliege und legte sie zum ersten Mal für die Klägerin offen. Auf die Frage, warum ein Treuhänder eingeschaltet worden sei, verweigerte der Beklagte eine Antwort, weil er nicht wisse, welche Konsequenzen dies für ihn habe. Auch auf die Frage, warum er seine Beteiligung nie offengelegt habe, antwortete der Beklagte, dass er sich nicht im Klaren gewesen sei, welche Folgen dies haben würde.

In der Aufsichtsratssitzung wurde dem Beklagten der Vorschlag gemacht, seine Anteile an der S***** um S 1,-- an die klagende Partei abzutreten. Ihm wurde vorgehalten, dass er sich entscheiden müsse, ob er bereit sei, weiter für die Klägerin zu arbeiten; dies sei nur dann möglich, wenn er die Anteile an der S***** auf die Klägerin übertrage. In diesem Fall würde man von einer Auflösung seines Dienstvertrages absehen, und er hätte keine negativen Konsequenzen zu befürchten. Der Kläger wurde hierauf vom Aufsichtsrat bis auf weiteres dienstfrei gestellt, und es wurde ihm aufgetragen, seine Entscheidung über dieses Angebot bis 29. 9. 1997, 12 Uhr, bekanntzugeben.

Mit Schreiben vom 29. 9. 1997 teilte der Beklagte mit, dass er der Forderung auf Übertragung seiner Anteile an der S***** zum Preis von S 1,-- nicht entsprechen könne.

Das Vorstandsmitglied Ing. K***** bot anlässlich der Aufsichtsratssitzung vom 26. 9. 1997 seinen Rücktritt vom Amt des Vorsitzenden des Vorstandes der Klägerin an. Der Aufsichtsrat nahm dieses Angebot an. Auch Ing. K***** wurde darauf angesprochen, ob er seine Anteile an der S***** der Klägerin abtrete. Dies lehnte er am 29. 9. 1997 ab, worauf sein Dienstverhältnis durch Entlassung beendet wurde.

In den Abendstunden des 30. 9. 1997 telefonierten die Vorstandsmitglieder K***** und DI W***** miteinander. In der Folge kam es zu einem Gespräch zwischen diesen beiden und dem Steuerberater der Klägerin. Im Zuge des Gespräches bat K***** DI W*****, mit dem Beklagten zu sprechen. Er sollte ihm den Vorschlag machen, weiter als Dienstnehmer der Klägerin zu arbeiten bzw nach seinem Wunsch auch auf Konsulentenbasis weiter tätig zu sein, wenn er seine Anteile an der S***** der Klägerin abtrete. Der Beklagte war nämlich ein wesentlicher Know-How-Träger der Klägerin, bei der es damals niemanden gab, der seine Tätigkeit übernehmen konnte. DI W***** telefonierte sogleich mit dem Beklagten und vereinbarte mit diesem einen Gesprächstermin am nächsten Tag. Bei diesem Gespräch am 1. 10. 1997 teilte er ihm die Wünsche der Klägerin mit. Im Gegenzug gab der Beklagte bekannt, dass er sein Dienstverhältnis zur Klägerin sofort einvernehmlich auflösen wolle, und zwar unter der Bedingung, dass er seine Gehaltszahlungen samt Abfertigung und Urlaubsentschädigung, die ihm noch zustehen, bekomme. In Bezug auf eine Konsulententätigkeit zeigte der Beklagte Bereitschaft, darüber zu reden; allerdings erst für Dezember 1997. Betreffend die Abtretung seiner Anteile an der S***** erklärte er, sich dies durchaus vorstellen zu können, jedoch möge die Klägerin ein entsprechendes Offert an ihn richten.

In der internen Mitteilung der Klägerin an ihre Arbeitnehmer vom 2. 10. 1997 wurde festgehalten: "Robert wurde weder entlassen noch gekündigt. Wir finden es sehr bedauerlich, dass Robert bis zur Klärung einiger offenen Fragen beurlaubt wurde. Diese Klärung ist bereits erfolgt und es würde uns sehr freuen, wenn Robert wieder mit uns arbeiten würde." Es konnte in diesem Zusammenhang nicht festgestellt werden, dass die Klägerin von ihrer Forderung auf Abtretung der S*****-Anteile des Beklagten abgegangen wäre. Diese Mitteilung diente lediglich der Beruhigung der Belegschaft der Klägerin.

Als Petri K***** von DI W***** erfuhr, dass der Beklagte seine Anteile an der S***** nun doch nicht abtreten wolle und eine Vereinbarung mit dem Beklagten in diese Richtung gescheitert sei, teilte er unverzüglich am 6. 10. 1997 DI W***** mit, dass sie beide den Beklagten entlassen müssten. Mit Schreiben vom 6. 10. 1997 wurde sodann die Entlassung des Beklagten ausgesprochen, der am 7. 10. 1997 hievon erfahren hat.

Am 21. 1. 1998 wurde im Firmenbuch des Landes- als Handelsgerichts Salzburg die Firma T*****GmbH eingetragen, deren Geschäftszweig die Herstellung von Datenverarbeitungsgeräten und -einrichtungen umfasst. Der Gesellschaftsvertrag war mit Notariatsakt vom 21.11. 1997 errichtet worden. Der Beklagte, der an der Gesellschaft

nicht beteiligt ist, wurde mit Gesellschafterbeschluss vom 21. 11. 1997 zum einzelzeichnungsberechtigten Geschäftsführer bestellt. Es ist nicht feststellbar, dass die S*****in Verletzung der Kooperationsvereinbarung vom 10. 2. 1995 die T*****GmbH mit Tickets beliefert hat.

Die Klägerin begehrt im Verfahren 11 Cga 158/97i

1. die Verpflichtung des Beklagten zur Auflösung des zwischen ihm und Walter K***** bestehenden Treuhandverhältnisses sowie

2. die Abtretung des Geschäftsanteils des Beklagten an die Klägerin Zug um Zug gegen Zahlung von S 150.000,--;

3. in eventu zu 1. und 2., die Verpflichtung des Beklagten, die Rechte aus dem Abtretungsanbot des Walter K***** über den Geschäftsanteil Zug um Zug gegen Zahlung von S 150.000,-- an die Klägerin abzutreten;

4. die Zahlung eines Dividendenbezugs von S 660.000,-- sA aus der S***** für das Geschäftsjahr 1996;

5. die Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zur Herausgabe der Dividenden ab dem Geschäftsjahr 1997 aus seiner Beteiligung an der S***** und

6. in eventu zu 1. und 5., die Zahlung von S 6,837,153,-- sA sowie die Feststellung der Haftung des Beklagten für alle darüber hinausgehenden Schäden, die der Klägerin aus der Beteiligung des Beklagten an der S***** entstanden seien bzw noch entstehen.

Der Beklagte seinerseits begehrt als Kläger im Verfahren 20 Cga 46/98m im Hinblick auf seine von ihm als unberechtigt erachtete Entlassung S 1,807.356,80 sA.

Gegen eine zu Recht bestehende Forderung des Beklagten wandte die Klägerin (als Beklagte) aufrechnungsweise eine Gegenforderung in Höhe von S 6,837.153,-- ein.

Rechtliche Beurteilung

Zur Revision der Klägerin (Verfahren 11 Cga 158/97i):

Beide Vorinstanzen wiesen sämtliche Begehren der Klägerin ab.

Das Berufungsgericht vertrat dazu die Rechtsauffassung, dass weder die §§ 7 und 13 AngG, noch § 1009 ABGB die Begehren der Klägerin rechtfertigen könnten; der behauptete Schadenersatzanspruch sei zu verneinen, weil die Unangemessenheit der von der S***** verlangten Preise ebensowenig erwiesen sei, wie ein kausaler Zusammenhang zwischen einem objektiv sorgfaltswidrigen Verhalten des Beklagten und dem Zustandekommen einer allenfalls überhöhten Preisvereinbarung.Das Berufungsgericht vertrat dazu die Rechtsauffassung, dass weder die Paragraphen 7 und 13 AngG, noch Paragraph 1009, ABGB die Begehren der Klägerin rechtfertigen könnten; der behauptete Schadenersatzanspruch sei zu verneinen, weil die Unangemessenheit der von der S***** verlangten Preise ebensowenig erwiesen sei, wie ein kausaler Zusammenhang zwischen einem objektiv sorgfaltswidrigen Verhalten des Beklagten und dem Zustandekommen einer allenfalls überhöhten Preisvereinbarung.

Diese Rechtsauffassung ist zutreffend, sodass es insofern ausreicht, auf die Richtigkeit der eingehenden Begründung der angefochtenen Entscheidung zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).Diese Rechtsauffassung ist zutreffend, sodass es insofern ausreicht, auf die Richtigkeit der eingehenden Begründung der angefochtenen Entscheidung zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Ergänzend ist den Revisionsausführungen entgegenzuhalten:

Nach § 7 Abs 1 AngG darf der Angestellte ohne Bewilligung des Dienstgebers weder ein selbständiges kaufmännisches Unternehmen betreiben (1. Fall) noch in dem Geschäftszweig des Dienstgebers für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte machen (2. Fall).Nach Paragraph 7, Absatz eins, AngG darf der Angestellte ohne Bewilligung des Dienstgebers weder ein selbständiges kaufmännisches Unternehmen betreiben (1. Fall) noch in dem Geschäftszweig des Dienstgebers für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte machen (2. Fall).

Der Zweck der Verbotsnorm des § 7 Abs 1 1. Fall AngG liegt - wie schon das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat - nicht in einem Hintanhalten der Konkurrenzierung des Dienstgebers, sondern in der Wahrung der Arbeitskraft und Leistungsfähigkeit des Dienstnehmers (SZ 62/15; ebenso Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht8 305; Martinek/Schwarz/Schwarz, AngG7 204f). Verboten ist jegliches Betreiben eines selbständigen kaufmännischen

Unternehmens. Die bloße Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen allein ist allerdings nicht als Betrieb eines selbständigen kaufmännischen Unternehmens anzusehen (SZ 62/15; SZ 64/68; Schwarz/Löschnigg, aaO 306;Der Zweck der Verbotsnorm des Paragraph 7, Absatz eins, 1. Fall AngG liegt - wie schon das Berufungsgericht richtig ausgeführt hat - nicht in einem Hintanhalten der Konkurrenzierung des Dienstgebers, sondern in der Wahrung der Arbeitskraft und Leistungsfähigkeit des Dienstnehmers (SZ 62/15; ebenso Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht8 305; Martinek/Schwarz/Schwarz, AngG7 204f). Verboten ist jegliches Betreiben eines selbständigen kaufmännischen Unternehmens. Die bloße Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen allein ist allerdings nicht als Betrieb eines selbständigen kaufmännischen Unternehmens anzusehen (SZ 62/15; SZ 64/68; Schwarz/Löschnigg, aaO 306;

Martinek/Schwarz/Schwarz, aaO 204; Floretta/Spielbüchler/ Strasser, Arbeitsrecht I4 195f; Tomandl/Schramml, Arbeitsrecht 24 174 FN 52).

Resch (Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung [1991] 44f; ferner in "Zum Verbot der selbständigen Unternehmensführung durch Angestellte" in DRdA 1989, 273ff [274f]) vertritt statt dessen die Auffassung, dass schon mit dem Ausüben von Gesellschaftsrechten, die in tatsächlicher Hinsicht eine nicht völlig unerhebliche Einflussnahme auf die Geschäftsführung ermöglichen, vom Betrieb eines selbständigen kaufmännischen Unternehmens gesprochen werden müsse; dies werde häufig auch schon bei einer Kapitalbeteiligung von unter 50 % verwirklicht sein. Dieser Meinung schließt sich der Oberste Gerichtshof jedoch nicht an, weil sie dem oben hervorgehobenen Umstand nicht Rechnung trägt, dass Zweck des Verbotes ja nicht die Vermeidung einer Konkurrenzierung, sondern die Erhaltung der Arbeitskraft des Dienstnehmers ist. Insofern ist daher nicht auf die bloße Einflussmöglichkeit, sondern nur darauf abzustellen, ob zur kapitalsmäßigen Beteiligung an der Gesellschaft eine Mitwirkung an der Geschäftsführung des Unternehmens kommt (so auch Schwarz/Löschnigg, aaO 306). Dies war aber beim Beklagten nach den Feststellungen nicht der Fall, sodass ein Verstoß des Beklagten gegen § 7 Abs 1 1. Fall AngG zu verneinen ist. Eine Erörterung der ergänzenden Feststellungen des Berufungsgerichtes über die mit dem Gesellschaftsanteil des Klägers verbundenen Einflussmöglichkeiten und der unterschiedlichen Beurteilung dieser Möglichkeit durch das Berufungsgericht und die Revisionswerberin ist daher entbehrlich.Resch (Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung [1991] 44f; ferner in "Zum Verbot der selbständigen Unternehmensführung durch Angestellte" in DRdA 1989, 273ff [274f]) vertritt statt dessen die Auffassung, dass schon mit dem Ausüben von Gesellschaftsrechten, die in tatsächlicher Hinsicht eine nicht völlig unerhebliche Einflussnahme auf die Geschäftsführung ermöglichen, vom Betrieb eines selbständigen kaufmännischen Unternehmens gesprochen werden müsse; dies werde häufig auch schon bei einer Kapitalbeteiligung von unter 50 % verwirklicht sein. Dieser Meinung schließt sich der Oberste Gerichtshof jedoch nicht an, weil sie dem oben hervorgehobenen Umstand nicht Rechnung trägt, dass Zweck des Verbotes ja nicht die Vermeidung einer Konkurrenzierung, sondern die Erhaltung der Arbeitskraft des Dienstnehmers ist. Insofern ist daher nicht auf die bloße Einflussmöglichkeit, sondern nur darauf abzustellen, ob zur kapitalsmäßigen Beteiligung an der Gesellschaft eine Mitwirkung an der Geschäftsführung des Unternehmens kommt (so auch Schwarz/Löschnigg, aaO 306). Dies war aber beim Beklagten nach den Feststellungen nicht der Fall, sodass ein Verstoß des Beklagten gegen Paragraph 7, Absatz eins, 1. Fall AngG zu verneinen ist. Eine Erörterung der ergänzenden Feststellungen des Berufungsgerichtes über die mit dem Gesellschaftsanteil des Klägers verbundenen Einflussmöglichkeiten und der unterschiedlichen Beurteilung dieser Möglichkeit durch das Berufungsgericht und die Revisionswerberin ist daher entbehrlich.

Nach § 7 Abs 1 2. Fall AngG ist es dem Angestellten verboten, im Geschäftszweig des Dienstgebers für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte zu machen. Als "Handelsgeschäfte" im Sinne dieser Bestimmung sind nur Handelsgeschäfte nach Art 271 und 272 des (zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AngG in Geltung gestandenen) AHGB idF vor der Novelle 1928 zu verstehen (RIS-Justiz RS0029469; SZ 43/66; zuletzt Arb 11.798). Danach sind Handelsgeschäfte ua der Verkauf oder die anderweitige Anschaffung von Waren oder anderen beweglichen Sachen, um sie weiterzuveräußern, und die Übernahme einer Lieferung von Gegenständen der unter Z 1 bezeichneten Art, welche der Unternehmer zu diesem Zweck angeschafft hat. Anschaffung und Weiterveräußerung müssen miteinander in einem zweckgerichteten Zusammenhang stehen (Kuderna, Entlassungsrecht**2 99). Die von der Revisionswerberin gegen dieses Ergebnis vorgebrachten Einwände überzeugen nicht. Resch (Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 54f) erachtet die Anknüpfung an das AHGB zwar nicht als zwingend, stimmt ihr aber zu. Auch der in der Revision zitierten Entscheidung 4 Ob 90/85 = RdW 1985, 347 ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen, zumal dort lediglich ausgeführt wird, dass auf die Frage, ob der Begriff des Handelsgeschäftes nach § 7 Abs 1 2. Fall AngG anders definiert werden müsste, nicht eingegangen werden müsse. Die nach dieser Entscheidung ergangene Rechtsprechung hat - wie

schon ausgeführt - an der wiedergegebenen Rechtsauffassung festgehalten und befindet sich damit in Einklang mit der herrschenden Lehre (Tomandl/Schramml, aaO 174; Schwarz/Löschnigg, aaO 306; Floretta/Spielbüchler/Strasser, aaO 195; Martinek/Schwarz/ Schwarz, aaO 205). Diese Auffassung - von der abzugehen keinerlei Anlass besteht - führt zur Verneinung eines Verstoßes des Beklagten gegen § 7 Abs 1 2. Fall AngG, weil - wie schon das Berufungsgericht überzeugend begründet hat - der Erwerb von GembH-Geschäftsanteilen nicht als Handelsgeschäft im erörterten Sinn anzusehen ist.Nach Paragraph 7, Absatz eins, 2. Fall AngG ist es dem Angestellten verboten, im Geschäftszweig des Dienstgebers für eigene oder fremde Rechnung Handelsgeschäfte zu machen. Als "Handelsgeschäfte" im Sinne dieser Bestimmung sind nur Handelsgeschäfte nach Artikel 271 und 272 des (zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des AngG in Geltung gestandenen) AHGB in der Fassung vor der Novelle 1928 zu verstehen (RIS-Justiz RS0029469; SZ 43/66; zuletzt Arb 11.798). Danach sind Handelsgeschäfte ua der Verkauf oder die anderweitige Anschaffung von Waren oder anderen beweglichen Sachen, um sie weiterzuveräußern, und die Übernahme einer Lieferung von Gegenständen der unter Ziffer eins, bezeichneten Art, welche der Unternehmer zu diesem Zweck angeschafft hat. Anschaffung und Weiterveräußerung müssen miteinander in einem zweckgerichteten Zusammenhang stehen (Kuderna, Entlassungsrecht**2 99). Die von der Revisionswerberin gegen dieses Ergebnis vorgebrachten Einwände überzeugen nicht. Resch (Arbeitsvertrag und Nebenbeschäftigung, 54f) erachtet die Anknüpfung an das AHGB zwar nicht als zwingend, stimmt ihr aber zu. Auch der in der Revision zitierten Entscheidung 4 Ob 90/85 = RdW 1985, 347 ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen, zumal dort lediglich ausgeführt wird, dass auf die Frage, ob der Begriff des Handelsgeschäftes nach Paragraph 7, Absatz eins, 2. Fall AngG anders definiert werden müsste, nicht eingegangen werden müsse. Die nach dieser Entscheidung ergangene Rechtsprechung hat - wie schon ausgeführt - an der wiedergegebenen Rechtsauffassung festgehalten und befindet sich damit in Einklang mit der herrschenden Lehre (Tomandl/Schramml, aaO 174; Schwarz/Löschnigg, aaO 306; Floretta/Spielbüchler/Strasser, aaO 195; Martinek/Schwarz/ Schwarz, aaO 205). Diese Auffassung - von der abzugehen keinerlei Anlass besteht - führt zur Verneinung eines Verstoßes des Beklagten gegen Paragraph 7, Absatz eins, 2. Fall AngG, weil - wie schon das Berufungsgericht überzeugend begründet hat - der Erwerb von GembH-Geschäftsanteilen nicht als Handelsgeschäft im erörterten Sinn anzusehen ist.

§ 7 Abs 1 AngG kommt daher als Grundlage für die Begehren der Klägerin nicht in BetrachtParagraph 7, Absatz eins, AngG kommt daher als Grundlage für die Begehren der Klägerin nicht in Betracht.

§ 13 Abs 1 AngG untersagt dem mit dem Abschluss oder der Vermittlung von Geschäften betrauten Angestellten, ohne Einwilligung des Dienstgebers von dem Dritten, mit dem er für den Dienstgeber Geschäfte abschließt oder vermittelt, eine Provision oder eine sonstige Belohnung anzunehmen. Nach " 13 Abs 2 AngG kann der Dienstgeber - unbeschadet allfälliger weiterer Schadenersatzansprüche - vom Angestellten die Herausgabe der unrechtmäßig empfangenen Provision oder Belohnung verlangen. Auch dazu ist den Ausführungen des Berufungsgerichtes beizupflichten, dass weder der Kauf der in Rede stehenden Geschäftsanteile noch der daraus resultierende Dividendenbezug durch den Beklagten - ungeachtet des Umstandes, dass die Beteiligung über den mit seiner Tätigkeit für die Klägerin zusammenhängenden Wunsch eines Gesellschafters der S***** erfolgte - als Provision oder Belohnung iS des § 13 AngG angesehen werden kann. Der - gegen Entgelt erfolgte - Kauf der Anteile stellt kein Geschenk bzw. keine Belohnung für den Abschluss von Geschäften dar. Die gegenteilige Meinung der Revision, dass dem Beklagten wegen seiner Entscheidungsbefugnisse die Beteiligung zugesagt worden sei, lässt außer Betracht, dass der Beklagte die Verpflichtung zur Zahlung der (gesamten) Stammeinlage übernommen hat, woran der Umstand, dass er zunächst nur die Hälfte gezahlt hat, nichts ändert. Er hat daher keine auch nur zum Teil unentgeltliche Zuwendung erhalten, die § 13 AngG unterstellt werden könnte. Dies gilt auch für den folgenden Dividendenbezug, der aus der Gesellschafterstellung resultiert. Die von der Revisionswerberin in diesem Zusammenhang behauptete planwidrige Gesetzeslücke besteht nicht. Dass die Entlassung des Beklagten wegen Vertrauensunwürdigkeit berechtigt ist, bedeutet nicht zwangsläufig, dass ein Anspruch der Klägerin auf Übertragung des Geschäftsanteils bzw auf Bezug der Dividenden bestehen muss.Paragraph 13, Absatz eins, AngG untersagt dem mit dem Abschluss oder der Vermittlung von Geschäften betrauten Angestellten, ohne Einwilligung des Dienstgebers von dem Dritten, mit dem er für den Dienstgeber Geschäfte abschließt oder vermittelt, eine Provision oder eine sonstige Belohnung anzunehmen. Nach " 13 Absatz 2, AngG kann der Dienstgeber - unbeschadet allfälliger weiterer Schadenersatzansprüche - vom Angestellten die Herausgabe der unrechtmäßig empfangenen Provision oder Belohnung verlangen. Auch dazu ist den Ausführungen des Berufungsgerichtes beizupflichten, dass weder der Kauf der in Rede stehenden Geschäftsanteile noch der daraus resultierende Dividendenbezug durch den Beklagten - ungeachtet des Umstandes, dass die Beteiligung über den mit

seiner Tätigkeit für die Klägerin zusammenhängenden Wunsch eines Gesellschafters der S***** erfolgte - als Provision oder Belohnung iS des Paragraph 13, AngG angesehen werden kann. Der - gegen Entgelt erfolgte - Kauf der Anteile stellt kein Geschenk bzw. keine Belohnung für den Abschluss von Geschäften dar. Die gegenteilige Meinung der Revision, dass dem Beklagten wegen seiner Entscheidungsbefugnisse die Beteiligung zugesagt worden sei, lässt außer Betracht, dass der Beklagte die Verpflichtung zur Zahlung der (gesamten) Stammeinlage übernommen hat, woran der Umstand, dass er zunächst nur die Hälfte gezahlt hat, nichts ändert. Er hat daher keine auch nur zum Teil unentgeltliche Zuwendung erhalten, die Paragraph 13, AngG unterstellt werden könnte. Dies gilt auch für den folgenden Dividendenbezug, der aus der Gesellschafterstellung resultiert. Die von der Revisionswerberin in diesem Zusammenhang behauptete planwidrige Gesetzeslücke besteht nicht. Dass die Entlassung des Beklagten wegen Vertrauensunwürdigkeit berechtigt ist, bedeutet nicht zwangsläufig, dass ein Anspruch der Klägerin auf Übertragung des Geschäftsanteils bzw auf Bezug der Dividenden bestehen muss.

Auch § 1009 ABGB hat das Berufungsgericht als Grundlage für die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche ausgeschlossen, indem es zutreffend darauf verwiesen hat, dass der Beklagte bei der Beteiligung an der S***** nicht als Geschäftsbesorger der Klägerin aufgetreten ist und dass er aus der S***** nur Vorteile als deren Gesellschafter, nicht aber als Geschäftsbesorger der Klägerin erzielt. Einen nicht durch die Geschäftsbesorgung, sondern "bei Gelegenheit des Auftrags" erlangten Vorteil, für dessen Erzielung er eigene Mittel eingesetzt hat, braucht der Gewalthaber nicht herauszugeben (Apathy in Schwimann, ABGB V**2 Rz 18 zu § 1009). Abermals ist darauf zu verweisen, dass der Umstand, dass der Beklagte zunächst nur die halbe Stammeinlage eingezahlt hat, daran nichts ändert, zumal er bereits mit dem Erwerb des Geschäftsanteils auch die Verpflichtung zur Zahlung des restlichen Teiles übernommen hat.Auch Paragraph 1009, ABGB hat das Berufungsgericht als Grundlage für die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche ausgeschlossen, indem es zutreffend darauf verwiesen hat, dass der Beklagte bei der Beteiligung an der S***** nicht als Geschäftsbesorger der Klägerin aufgetreten ist und dass er aus der S***** nur Vorteile als deren Gesellschafter, nicht aber als Geschäftsbesorger der Klägerin erzielt. Einen nicht durch die Geschäftsbesorgung, sondern "bei Gelegenheit des Auftrags" erlangten Vorteil, für dessen Erzielung er eigene Mittel eingesetzt hat, braucht der Gewalthaber nicht herauszugeben (Apathy in Schwimann, ABGB V**2 Rz 18 zu Paragraph 1009,). Abermals ist darauf zu verweisen, dass der Umstand, dass der Beklagte zunächst nur die halbe Stammeinlage eingezahlt hat, daran nichts ändert, zumal er bereits mit dem Erwerb des Geschäftsanteils auch die Verpflichtung zur Zahlung des restlichen Teiles übernommen hat.

Einen aus einem Verstoß des Beklagten gegen seine gegenüber der Klägerin bestehende Interessenswahrungspflicht abgeleiteten Schadenersatzanspruch im Zusammenhang mit der Preisgestaltung der S***** hat das Berufungsgericht ua deshalb verneint, weil die Unangemessenheit der von der S***** verlangten Preise nicht erwiesen worden sei. Auf die dazu in der Revision vorgebrachten Einwände der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der Aktenwidrigkeit braucht nicht eingegangen zu werden, weil nach den Feststellungen jedenfalls der für einen Schadenersatzanspruch erforderliche kausale Zusammenhang zwischen einem objektiv sorgfalts- bzw. vertragswidrigen Verhalten des Beklagten und dem Zustandekommen einer allenfalls überhöhten Preisvereinbarung zu verneinen ist. Der Kläger hat überhaupt nur bei einer von drei Preisvereinbarungen zwischen der Klägerin und der S***** teilgenommen; seine Einflussnahme auf die beiden anderen Vereinbarungen ist nach den Feststellungen auszuschließen (zum Zeitpunkt der dritten Vereinbarung war er nicht mehr bei der Klägerin tätig). Sämtliche dieser Vereinbarungen standen unter den selben Voraussetzungen; sie brachten demgemäß auch ähnliche Ergebnisse, wobei das für die Klägerin geringfügig günstigere Ergebnis der dritten Vereinbarung durch die nunmehr garantierte ganzjährige Auslastung erklärt wird. Den Feststellungen ist zu entnehmen, dass - weil andere Zulieferer, die vergleichbare Qualität liefern konnten, nicht vorhanden waren - die Klägerin gar keine andere Wahl hatte, als die von der S***** verlangten Preise zu akzeptieren. Dass der Beklagte auf diese Situation in irgendeiner Weise Einfluss genommen hat, hat die Klägerin nicht bewiesen. Für die Annahme eines insofern vom Kläger verschuldeten Schadens besteht daher keine Grundlage.

Gleiches gilt für die Beteiligung der Klägerin an der Anschaffung einer Maschine durch die S*****, auf die die Klägerin in ihrer Revision gar nicht mehr zurückkommt.

Der zusätzliche Verweis der Berufung auf das Mäßigungsrecht des § 2 DHG erweist sich daher als bloße Hilfsbegründung, auf die nicht einzugehen ist.Der zusätzliche Verweis der Berufung auf das Mäßigungsrecht des Paragraph 2, DHG erweist sich daher als bloße Hilfsbegründung, auf die nicht einzugehen ist.

Auf die Vorlage eines neuen Beweismittels in der mündlichen Berufungsverhandlung kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg berufen. Tatumstände und Beweise, die in erster Instanz nicht vorgekommen sind, dürfen von den Parteien nach der ständigen Rechtsprechung zu § 482 Abs 1 ZPO nur zur Dartuung oder Widerlegung der Berufungsgründe der Nichtigkeit oder der Mangelhaftigkeit des Verfahrens vorgebracht werden. Der Vorlage neuer Beweise zur Widerlegung der getroffenen Feststellungen steht hingegen das Neuerungsverbot entgegen (Kodek in Rechberger**2 Rz 3 zu § 482 ZPO). Zudem ist der von der Revisionswerberin aus diesem Beweismittel gezogene Schluss, der Beklagte habe weitgehende Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung der S***** gehabt, aus den schon oben angeführten Gründen für die Entscheidung nicht von Bedeutung.Auf die Vorlage eines neuen Beweismittels in der mündlichen Berufungsverhandlung kann sich die Beklagte nicht mit Erfolg berufen. Tatumstände und Beweise, die in erster Instanz nicht vorgekommen sind, dürfen von den Parteien nach der ständigen Rechtsprechung zu Paragraph 482, Absatz eins, ZPO nur zur Dartuung oder Widerlegung der Berufungsgründe der Nichtigkeit oder der Mangelhaftigkeit des Verfahrens vorgebracht werden. Der Vorlage neuer Beweise zur Widerlegung der getroffenen Feststellungen steht hingegen das Neuerungsverbot entgegen (Kodek in Rechberger**2 Rz 3 zu Paragraph 482, ZPO). Zudem ist der von der Revisionswerberin aus diesem Beweismittel gezogene Schluss, der Beklagte habe weitgehende Einflussmöglichkeiten auf die Geschäftsführung der S***** gehabt, aus den schon oben angeführten Gründen für die Entscheidung nicht von Bedeutung.

Der Revision der Klägerin war daher ein Erfolg zu versagen.

Zur Revision des Beklagten (Verfahren 20 Cga 46/98m):

Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, der Beklagte habe den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit iS des § 27 Z 1 AngG, 3. Tatbestand, verwirklicht, ist ebenso zutreffend, wie die Rechtsauffassung, die Entlassung sei nicht verspätet erfolgt. Es reicht daher aus, insofern auf die Richtigkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, der Beklagte habe den Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit iS des Paragraph 27, Ziffer eins, AngG, 3. Tatbestand, verwirklicht, ist ebenso zutreffend, wie die Rechtsauffassung, die Entlassung sei nicht verspätet erfolgt. Es reicht daher aus, insofern auf die Richtigkeit der Begründung der angefochtenen Entscheidung zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Ergänzend ist den Revisionsausführungen entgegenzuhalten:

Der vom Berufungsgericht herangezogene Entlassungsgrund des § 27 Z 1 AngG, 3. Tatbestand, ist verwirklicht, wenn sich der Angestellte einer Handlung oder - falls eine Rechtspflicht zum Handeln besteht - einer Unterlassung schuldig macht, die ihn des Vertrauens des Dienstgebers unwürdig erscheinen läßt. Dabei kommt es vor allem darauf an, ob für den Dienstgeber vom Standpunkt vernünftigen kaufmännischen Ermessens die gerechtfertigte Befürchtung bestand, dass seine Belange durch den Angestellten gefährdet seien, wobei nicht das subjektive Empfinden des Dienstgebers entscheidet, sondern an das Gesamtverhalten des Angestellten ein objektiver Maßstab anzulegen ist, der nach den Begleitumständen des einzelnen Falles und nach der gewöhnlichen Verkehrsauffassung angewendet zu werden pflegt. Maßgebend ist, ob das Verhalten des Angestellten das Vertrauen des Dienstgebers so schwer erschüttert hat, dass diesem die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann (SZ 69/14; Ris-Justiz RS0029833; Kuderna Entlassungsrecht**2 86). Bei Angestellten in leitender Stellung ist ein strengerer Maßstab hinsichtlich der Vertrauensunwürdigkeit anzulegen, als bei Dienstnehmern mit untergeordneten Tätigkeiten (RdW 1992, 249;Der vom Berufungsgericht herangezogene Entlassungsgrund des Paragraph 27, Ziffer eins, AngG, 3. Tatbestand, ist verwirklicht, wenn sich der Angestellte einer Handlung oder - falls eine Rechtspflicht zum Handeln besteht - einer Unterlassung schuldig macht, die ihn des Vertrauens des Dienstgebers unwürdig erscheinen läßt. Dabei kommt es vor allem darauf an, ob für den Dienstgeber vom Standpunkt vernünftigen kaufmännischen Ermessens die gerechtfertigte Befürchtung bestand, dass seine Belange durch den Angestellten gefährdet seien, wobei nicht das subjektive Empfinden des Dienstgebers entscheidet, sondern an das Gesamtverhalten des Angestellten ein objektiver Maßstab anzulegen ist, der nach den Begleitumständen des einzelnen Falles und nach der gewöhnlichen Verkehrsauffassung angewendet zu werden pflegt. Maßgebend ist, ob das Verhalten des Angestellten das Vertrauen des Dienstgebers so schwer erschüttert hat, dass diesem die Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann (SZ 69/14; Ris-Justiz RS0029833; Kuderna Entlassungsrecht**2 86). Bei Angestellten in leitender Stellung ist ein strengerer Maßstab hinsichtlich der Vertrauensunwürdigkeit anzulegen, als bei Dienstnehmern mit untergeordneten Tätigkeiten (RdW 1992, 249;

RIS-Justiz RS0029341). Zur Verwirklichung des genannten Entlassungsgrundes reicht fahrlässiges Verhalten aus (WBl 1990,313;

RIS-Justiz RS0029652; Kuderna, aaO 86); Schädigungsabsicht oder Eintritt eines Schadens sind nicht erforderlich (Kuderna, aaO 86).

Der Beklagte war für die Beklagte in verantwortungsvoller Positionen tätig; wie festgestellt, steuerte er etwa ein Drittel des Umsatzes der Klägerin. Angesichts einer solchen Verwendung muss der Dienstgeber auf seine zwangsläufig mit einer gewissen Selbständigkeit agierenden Angestellten unbedingt vertrauen können. Dessen ungeachtet hat der Beklagte schon mit seiner Beteiligung an der S*****, einem überaus wichtigen Zulieferer der Klägerin, vor allem aber mit deren Geheimhaltung, ein Verhalten gesetzt, das jedenfalls geeignet war, die Interessen des Dienstgerbers erheblich zu beeinträchtigen. Schließlich war der Beklagte in einer Position, die ihm einen erheblichen Einfluss auf die Geschäftsbeziehung zur S***** ermöglichte; ua war er an Preisverhandlungen beteiligt oder hätte zumindest die Möglichkeit gehabt, Einfluss darauf zu nehmen. Obwohl ein Ausnützen dieser Möglichkeiten und ein daraus erwachsener Schaden für die Klägerin nicht erweisbar ist, hat der Beklagte damit jedenfalls einen schweren Interessenskonflikt geschaffen, den er vor seinem Dienstgeber geheim gehalten hat. Diesem war dadurch die Möglichkeit einer effektiven Kontrolle dieser Situation und der daraus resultierenden Folgen genommen, sodass die nunmehrige, von Unsicherheiten und Beweisschwierigkeiten gekennzeichnete Auseinandersetzung geradezu provoziert wurde.

All dies muss dem Beklagten klar oder zumindest bei pflichtgemäßer Sorgfalt leicht erkennbar gewesen sein. Er kann sich daher nicht darauf berufen, in all den Jahren nicht auf eine mögliche Beteiligung angesprochen worden zu sein. Er hätte vielmehr von selbst den von ihm geschaffenen Interessenskonflikt aufzeigen müssen. Dass dem Beklagten dies auch bewusst war, zeigt insbesondere der festgestellte Umstand, dass er das Unterbleiben einer Offenlegung damit begründete, dass er sich nicht im Klaren gewesen sei, welche Folgen dies haben würde. Dass der dem Beklagten vorgesetzte Ing. K***** von der Beteiligung des Klägers wusste, ist unerheblich, weil dem Beklagten ja bekannt war, dass auch Ing. K***** ebenfalls eine der Klägerin verheimlichte Beteiligung an der S***** hielt. Ebensowenig kann sich der Beklagte auf den vom Erstgericht im Rahmen der Beweiswürdigung erwähnten "Brief F*****" berufen, zumal das Erstgericht dazu festhält, dass damals durchgeführte Erhebungen im Sande verliefen.

Insgesamt muss daher das Verhalten des Beklagten objektiv als so schwerwiegend angesehen werden, dass das Vertrauen des Dienstgebers dadurch derart heftig erschüttert wird, dass ihm - ungeachtet der bereits langfristig vereinbarten einvernehmlichen Auflösung - eine Fortsetzung des Dienstverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Dass die Klägerin bereit gewesen wäre, mit dem Beklagten weiter zusammenzuarbeiten, wenn er die Situation in ihrem Sinne bereinigt hätte, ändert daran nichts, weil er zu einer solchen Bereinigung nicht bereit war. Damit ist aber der Entlassungsgrund der Vertrauensunwürdigkeit verwirklicht.

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