jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1985/10/28 4Ob134/85

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.10.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof. Dr. Friedl und Dr. Gamerith, sowie die Beisitzer Dr. Elmar Peterlunger und Johann Friesenbichler als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Firma A Dachflächenfenster Gesellschaft mbH in Wolkersdorf, Veluxstraße 3, vertreten durch Dr. Peter Fichtenbauer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Alfred B, Angestellter, St. Johann in Tirol, Innsbruckerstraße 64, vertreten durch Dr. Marco Formentini, Rechtsanwalt in Kitzbühel, wegen restlicher S 20.000,-- sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 26. März 1985, GZ 5 Cg 1003/85-16, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Korneuburg vom 20. Dezember 1984, GZ Cr 21/83-11, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß

gefaßt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes, das in seinem bestätigenden Teil als unangefochten unberührt bleibt, wird in seinem übrigen Umfang einschließlich der Kostenentscheidung aufgehoben und die Rechtssache insoweit zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

Text

Entscheidungsgründe:

Der am 25.3.1926 geborene Beklagte war bei der klagenden Partei, die ausschließlich Dachflächenfenster erzeugt und vertreibt, vom 1.1.1979 bis 31.8.1983 als Außendienstmitarbeiter angestellt. Der Beklagte verpflichtete sich im schriftlichen Dienstvertrag vom 20.11.1978, innerhalb eines Jahres nach Vertragsauflösung nicht in die Dienste eines Konkurrenzunternehmens zu treten und für den Fall des Zuwiderhandelns 'nach Maßgabe der Bestimmungen des § 37 AngG' eine Konventionalstrafe von S 40.000,-- an den Arbeitgeber zu bezahlen.

Mit Schreiben vom 27.6.1983 kündigte die klagende Partei das Dienstverhältnis des Beklagten zum 31.8.1983 auf. Der Beklagte trat am 1.9.1983 in die Dienste der Heinrich C Gesellschaft mbH in Bludenz, die (neben anderen Produkten) auch Dachflächenfenster erzeugt und vertreibt.

Gestützt auf die vereinbarte Konkurrenzklausel begehrt die klagende Partei vom Beklagten Zahlung von S 40.000,-- sA. Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß die ihm auferlegte Konkurrenzklausel eine unbillige Erschwerung seines Fortkommens bewirke, da er in seinem Alter und bei den

derzeitigen Arbeitsmartverhältnissen keinen Posten in einem branchenfremden Unternehmen finden könne und infolge seiner finanziellen Lage auch nicht ein Jahr lang darauf verzichten könne, einer Beschäftigung nachzugehen. Zudem bilde der Vertrieb von Dachflächenfenstern nur einen geringen Teil des Unternehmensgegenstandes der Fa. C.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es war der Ansicht, daß die vereinbarte Konkurrenzklausel eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Beklagten bewirkt. Die klagende Partei habe nicht bewiesen, dem Beklagten eine ausreichende andere Beschäftigungsmöglichkeit vermittelt zu haben.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der klagenden Partei teilweise Folge und änderte das angefochtene Urteil dahin ab, daß es den Beklagten zur Bezahlung von S 20.000,-- sA verurteilte. Das Mehrbegehren von S 20.000,-- sA wies auch die zweite Instanz - insoweit unbekämpft - ab. Das Berufungsgericht verhandelte die Rechtssache gemäß § 25 Abs. 1 Z 3 ArbGG von neuem und nahm folgenden - mit den Feststellungen der ersten Instanz weitgehend übereinstimmenden - Sachverhalt als erwiesen an:

Der Beklagte war bei der klagenden Partei mit der Kundenwerbung, Einbauberatung, Verbereitung und Betreuung von Ausstellungen sowie Schulungen beschäftigt. Zur Bearbeitung waren ihm die Gebiete Tirol (in den ersten Jahren seiner Tätigkeit mit Osttirol) und Vorarlberg zugewiesen. Sein monatliches Bruttoeinkommen steigerte sich von anfänglich S 16.000,-- auf S 20.000,-- im Jahre 1983. Die klagende Partei schulte den Beklagten, so wie ihre übrigen Mitarbeiter durch Wochen hindurch entsprechend ein. Er erhielt eine Rednerschulung und wurde auch über andere Produkte der Baubranche (zB Eternit, Tel-Wolle, Rigips) instruiert. Auf Grund der Einschulung hat der Beklagte entsprechendes Wissen über die Produktionszahlen der klagenden Partei und über das Vertretersystem. Der Beklagte kann daher durch Information eines Konkurrenzunternehmers Schwachstellen dieses Systems aufdecken, was gezielte Maßnahmen der Konkurrenz erlaubt, die der klagenden Partei Geschäftseinbußen zufügen.

Die klagende Partei kündigte den Beklagten, da er in einer Reihe von Besuchsberichten angeblich besuchte Unternehmen anführte, die nicht existierten oder deren Inhaber die Gewerbeberechtigung bereits zurückgelegt hatten. Wegen des fortgeschrittenen Alters des Beklagten erklärte sich der Geschäftsführer der klagenden Partei bereit, dem Beklagten eine Arbeitsstelle bei einem befreundeten Unternehmer zu suchen. Der Geschäftsführer der klagenden Partei konnte bei der Fa. D in Wörgl, die den Handel mit Baustoffen betreibt, einen Posten für den Beklagten ausfindig machen, der seiner bisherigen Tätigkeit entsprechen sollte. Ein konkretes Angebot der Firma D lag jedoch nicht vor; insbesondere war die Höhe der Entlohnung des Beklagten offen. Der Beklagte verfolgte den Vorschlag des Geschäftsführers der klagenden Partei nicht weiter und begann am 1.9.1983 bei der Fa. C in Bludenz als Außendienstmitarbeiter zu arbeiten.

Dort ist er zu mindestens 50 % für den Vertrieb von Dachflächenfenstern eingesetzt. Er hat nunmehr die Gebiete Tirol samt Osttirol, Salzburg, Kärnten, sowie Teile der Steiermark (Murtal) zu betreuen. Sein Bruttoeinkommen beträgt etwa S 13.000,-- bis S 14.000,-- monatlich. Der Beklagte ist seit etwa 11 Jahren als Vertreter für Dachflächenfenster tätig. Er arbeitete vorher in keiner anderen Branche. Er ist für seine Frau und zwei mj. Kinder sorgepflichtig.

Der Geschäftsanteil der klagenden Partei (gemeint: der Marktanteil beim Vertrieb von Dachflächenfenstern) beträgt in Tirol und Vorarlberg 40 bis 50 % und in den übrigen Teilen Österreichs bis zu 80 %.

Das Berufungsgericht war der Ansicht, daß der Beklagte durch schuldbares Verhalten begründeten Anlaß zu seiner Kündigung gegeben habe. Ein von ihm zu behauptender und unter Beweis zu stellender Verwirkungsgrund, der die Konkurrenzklausel aufhebe, liege nicht vor. Der Beklagte habe 'Aufträge fingiert', was dem Entlassungsgrund der Untreue im Dienst entspreche oder nahekomme, so daß die klagende Partei auch berechtigt gewesen wäre, den Beklagten zu entlassen. Dem Arbeitgeber bleibe es unbenommen, derartige Vorfälle mit dem gelinderen Mittel der Kündigung zu ahnden. In diesen Fällen bleibe die Konkurrenzklausel aufrecht.

Die damit prinzipiell zulässige Konkurrenzklausel sei aber nur insoweit wirksam, als die Beschränkung nicht nach Gegenstand, Zeit oder Ort und im Verhältnis zu dem geschäftlichen Interesse, das der Dienstgeber an ihrer Einhaltung habe, eine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Angestellten enthalte. Die Konkurrenzklausel sei insoweit unwirksam, als der Beklagte bei seinem neuen Arbeitgeber in Bereichen tätig sei, in denen dieser mit der klagenden Partei nicht in einem Konkurrenzverhältnis stehe. Soweit aber der Beklagte bei seinem neuen Arbeitgeber Dachflächenfenster vertreibe, verstoße er gegen das Konkurrenzverbot. Es sei zu berücksichtigen, daß ein Angestellter durch die mit einer Konkurrenzklausel verbundene Erwerbsbeschränkung nicht gezwungen werden könne, seine Kenntnisse und Berufserfahrungen brachliegen zu lassen, einen allenfalls erlernten Spezialberuf aufzugeben und

damit zwangsläufig in eine berufsfremde Sparte mit geringerem Einkommen überzuwechseln. Bei der Beurteilung, ob eine vereinbarte Konventionalstrafe übermäßig sei, seien neben den vorher angestellten Erwägungen auch die Verhältnismäßigkeit der Strafe, die wirtschaftlichen oder sozialen Verhältnisse des Arbeitnehmers, sowie Art und Ausmaß seines Verschuldens an der Vertragsverletzung und die Höhe des durch die Vertragsverletzung dem Arbeitgeber entstandenen Schadens entsprechend zu berücksichtigen. Für eine Mäßigung der Konventionalstrafe spreche das hohe Alter des Beklagten, die dadurch hervorgerufen geringere Mobilität und seine Sorgepflichten, sowie der Umstand, daß die Vereinbarung des Konkurrenzverbotes zum Teil unwirksam sei. Dem stehe gegenüber, daß das schuldhafte Verhalten auch seine Entlassung gerechtfertigt hätte und daß die Höhe der vereinbarten Konventionalstrafe als eher gering anzusehen sei. Die klagende Partei habe an der Einhaltung der Konkurrenzklausel ein geschäftliches Interesse. Die Höhe des der klagenden Partei durch die Vertragsverletzung entstandenen Schadens sei kaum meßbar. Für derartige ungewisse Schäden werde eine Konventionalstrafe als pauschalierter Schadenersatz vereinbart. Unter Berücksichtigung aller Umstände sei daher die vereinbarte Konventionalstrafe auf S 20.000,-- zu mäßigen gewesen.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision des Beklagten ist berechtigt.

Gemäß § 37 Abs. 2 (iVm Abs. 1) AngG kann der Dienstgeber die durch die Konkurrenzklausel begründeten Rechte gegen den Angestellten nicht geltend machen, wenn er selbst das Dienstverhältnis löst, es sei denn, daß der Angestellte durch schuldbares Verhalten hiezu begründeten Anlaß gegeben hat. Während in § 37 Abs. 1 AngG vom vorzeitigen Austritt und von der Kündigung durch den Angestellten die Rede ist, spricht § 37 Abs. 2 AngG nur von der 'Lösung' des Dienstverhältnisses schlechthin. Damit sind sowohl die vorzeitige Entlassung (§ 27 AngG) als auch die Kündigung (§ 20 AngG) durch den Dienstgeber gemeint (Martinek-Schwarz, AngG 6 703). Zu § 37 Abs. 1 AngG wurde ausgesprochen, daß das zu Verwirkung der Konkurrenzklausel führende schuldhafte Verhalten des Dienstgebers nicht unter allen Umständen einen Austrittsgrund im Sinne des § 26 AngG bilden, aber immerhin so schwerwiegend sein müsse, daß es das Arbeitsverhältnis zerrütte (ZAS 1978/15; vgl. auch Martinek-Schwarz aaO 702). Dieser Grundsatz kann sinngemäß auch für das schuldbare Verhalten des Angestellten im Sinne des § 37 Abs. 2 AngG gelten. Ein solcher muß also nicht geradezu die Schwere eines Entlassungsgrundes haben, wohl aber so beträchtlich sein, daß es das Arbeitsverhältnis zerrüttet und aus diesem Grund den Dienstgeber zur Kündigung veranlaßt (vgl. Martinek-Schwarz aaO 703; Arb. 10.132).

Für das Verhältnis zwischen Kündigung und vorzeitiger Auflösung des Dienstverhältnisses (Entlassung, Austritt) gilt in der Regel der Grundsatz, daß im Ausspruch der Kündigung ein Verzicht auf das Recht zur vorzeitigen Lösung des Vertrages liegt, wenn ein Grund dazu bestanden hätte, von diesem Recht aber kein Gebrauch gemacht wurde (vgl. Martinek-Schwarz aaO 536, 703). Anders ist es dann, wenn der Dienstgeber die Kündigung von vornherein auf sein Entlassungsrecht stützt oder der Angestellte unter Berufung auf einen bestehenden Austrittsgrund kündigt, die Lösung des Dienstverhältnisses aus wichtigen Gründen also in die äußere Form einer Kündigung gekleidet wird (Martinek-Schwarz aaO 536 f, 703; SZ 27/56 = Arb. 5.934; Arb. 6.757; IndS 1977 H 5/1062; 4 Ob 12/84). Das Wirksambleiben der Konkurrenzklausel nach § 37 Abs. 1 und 2 AngG setzt allerdings - wie oben ausgeführt - nicht in allen Fällen ein schuldbares Verhalten vom Gewicht eines Entlassungsgrundes (Austrittsgrundes) voraus; in den minder schweren Fällen, in denen der Angestellte im Sinne des § 37 Abs. 2 AngG immerhin durch schuldhaftes Verhalten begründeten Anlaß zur Lösung des Dienstverhältnisses gibt, steht dem Dienstgeber nur die Möglichkeit der Kündigung offen. Will sich der Dienstgeber in diesen Fällen die durch die Konkurrenzklausel begründeten Rechte gegen den Angestellten wahren; muß er aber die Kündigung in einer für den Angestellten erkennbaren Weise auf dessen schuldbares Verhalten stützen. Zwischen den Vertragspartnern muß klar sein, daß es sich nicht um eine 'gewöhnliche' Kündigung handelt, zu der es der Angabe von Gründen nicht bedarf (vgl. SZ 27/56 = Arb. 5.934), sondern daß sich der Dienstgeber auf ein schuldbares Verhalten des Angestellten beruft und damit die vereinbarte Konkurrenzklausel aufrecht erhalten will. Aus dem Inhalt der Lösungserklärung (oder aus sonstigen Umständen bei der Lösung des Dienstverhältnisses) muß dem Angestellten klar erkennbar sein, daß ein wichtiger Lösungsgrund in Anspruch genommen wird (IndS 1977 H 5/1062; 4 Ob 12/84). Diesbezügliche Unklarheiten gehen zu Lasten des Dienstgebers, weil es bei der Kündigung ja die Regel ist, daß sie ohne Angabe von Gründen ausgesprochen wird (anders bei Entlassung, s. Kuderna, Entlassungsrecht 12; aus dem Ausspruch der Entlassung wird aber regelmäßig zu entnehmen

sein, daß der Arbeitgeber einen wichtigen Grund für die vorzeitige Lösung des Dienstverhältnisses in Anspruch nimmt, sodaß es hier im Falle von Unklarheiten beim Dienstnehmer liegt, eine Erklärung zu verlangen). Eine nachträgliche Geltendmachung solcher Gründe ist jedenfalls dann, wenn der Angestellte bereits Dispositionen für die Annahme einer anderen Stelle getroffen hat (vgl. § 871 Abs. 1 dritter Fall ABGB) unstatthaft, weil er spätestens in diesem Zeitpunkt Klarheit darüber haben muß, ob die Konkurrenzklausel wegen 'schlichter' Kündigung weggefallen oder wegen Kündigung aus (behauptetem) schuldhaftem Verhalten (möglicherweise) wirksam geblieben ist. Nur dann kann er bei Bewerbungen um einen anderen Posten entsprechend disponieren (vgl. die ähnlichen Erwägungen zum 2. Fall des § 37 Abs. 2 AngG in Arb. 10.132; Martinek-Schwarz aaO 704).

Die klagende Partei brachte in erster Instanz nur vor, sie habe den Beklagten gekündigt (S. 2). Der Beklagte erwiderte, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Geltendmachung der Konventionalstrafe aus der Verletzung der Konkurrenzklausel nicht vorlägen (S. 9, letzter Absatz). Entgegen dem Revisionsvorbringen wies allerdings die klagende Partei in der Berufung - und damit im arbeitsgerichtlichen Verfahren noch rechtzeitig (§ 25 Abs. 1 Z 3 ArbGG) - darauf hin, sie wäre wegen der vom Beklagten fingierten Besuchsberichte berechtigt gewesen, seine fristlose Entlassung auszusprechen, habe jedoch aus Kulanzgründen nur eine Kündigung ausgesprochen. Dieses Vorbringen läßt im Unklaren, ob die 'Kulanzgründe' nur ein dem Beklagten nicht erkennbares Motiv der klagenden Partei für die Wahl der Lösungsform der Kündigung waren oder ob die klagende Partei damit meinte, sie habe im Einvernehmen mit dem Beklagten Kulanz geübt (so daß ihm auch bekannt gewesen sein müßte, daß die Lösung des Dienstverhältnisses wegen seines schuldbaren Verhaltens erfolgte; in seiner Parteienvernehmung behauptete der Beklagte allerdings, er habe den Grund für seine Kündigung nicht gewußt; der Geschäftsführer der klagenden Partei gab an, daß bei der Kündigung auf die Konventionalstrafe und die Konkurrenzklausel nicht mehr hingewiesen wurde; der Inhalt der Kündigungserklärung ist mangels Vorlage des zunächst angebotenen Kündigungsschreibens vom 27.6.1983 nicht bekannt).

Da die klagende Partei bei der ersterwähnten Deutung ihres Vorbringens mit einer Rechtsansicht überrascht würde, auf die sie sich nicht ohne weiteres einstellen konnte, ist nicht mit sofortiger Abweisung des Klagebegehrens wegen Fehlens ausreichender Behauptungen zum Inhalt der Auflösungserklärung vorzugehen. Es bedarf vielmehr noch der Klärung der Frage, ob die klagende Partei die Kündigung von vornherein auf ein schuldbares Verhalten des Beklagten stützte und ihm dies bei Zugang der Kündigung auch klar war oder klar sein mußte. Im Falle des Ausspruchs einer 'schlichten' Kündigung ist die Sache spruchreif im Sinne der Abweisung des noch streitverfangenen Klagebegehrens. Zur Klärung dieser Frage ist die Rechtssache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Vorbehalt der Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 ZPO.

Anmerkung

E06834

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0040OB00134.85.1028.000

Dokumentnummer

JJT_19851028_OGH0002_0040OB00134_8500000_000

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