jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2010/11/24 9ObA19/10z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.11.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hradil und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Andreas Mörk und Alfred Klair als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei G***** AG, *****, vertreten durch Dr. Michael Hohenauer, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei Andrea L*****, vertreten durch Greiter Pegger Kofler & Partner, Rechtsanwälte in Innsbruck, wegen 9.774,48 EUR sA, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Jänner 2010, GZ 15 Ra 111/09z-42, womit das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 19. Juni 2009, GZ 42 Cga 173/07y-33, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Beklagte war bei der Klägerin vom 13. 10. 1986 bis 26. 4. 2006 als Angestellte beschäftigt. Das Angestelltenverhältnis endete durch vorzeitigen Austritt der Beklagten. Der Angestelltenvertrag enthält unter Punkt X eine Konkurrenzklausel, die wie folgt lautet:

„Nach § 36 AngG wird eine Konkurrenzklausel vereinbart, wonach innerhalb eines Zeitraums von einem halben Jahr nach Beendigung des Dienstverhältnisses der Dienstnehmer keine wie immer geartete Tätigkeit bei einem Konkurrenzunternehmen des Dienstgebers ausüben oder sich an einem solchen Unternehmen direkt oder indirekt beteiligen oder ein eigenes Unternehmen im Geschäftszweig des Dienstgebers gründen darf. Im Falle des Zuwiderhandelns verpflichtet sich der Dienstgeber (unstrittig gemeint: der Dienstnehmer) nach Maßgabe des § 37 AngG eine Konventionalstrafe in Höhe von drei Brutto-Monatsgehältern an den Dienstgeber zu bezahlen. Weiters verpflichtet sich der Dienstnehmer gemäß § 7 AngG dem Dienstgeber gegenüber zur Rechnungslegung."

Drei Brutto-Monatsgehälter betragen 9.774,48 EUR, hinsichtlich des Konkurrenzverbots ist der Zeitraum 26. 4. bis 26. 10. 2006 relevant. Der Angestelltenvertrag enthält unter anderem auch folgenden Punkt XII.:

„Verfall von Ansprüchen

Es ist vereinbart, dass sämtliche Ansprüche aus dem gegenständlichen Dienstverhältnis bei sonstigem Verfall spätestens am Ende des dritten Monats, von der Fälligkeit des Anspruchs an gerechnet, beim Dienstgeber schriftlich geltend gemacht werden müssen. Soweit kollektivvertraglich oder gesetzlich zum Verfall bzw zur Verjährung etwas anderes vorgesehen ist, kommt diese arbeitsvertragliche Verfallsregelung nicht zur Anwendung."

Mit ihrer Mahnklage vom 5. 12. 2007 begehrte die Klägerin die Zahlung der vorgenannten Konventionalstrafe und brachte vor, dass die Beklagte gegen die vereinbarte Konkurrenzklausel verstoßen habe, indem sie am 15. 9. 2006 ein Konkurrenzunternehmen, nämlich die C***** OHG (im Folgenden: C*****) gegründet habe. Daneben habe die Beklagte aber auch schon vor Gründung dieses Unternehmens für zwei Konkurrenzunternehmen unter Verletzung der Konkurrenzklausel Designarbeiten gemacht.

Die Beklagte habe aus gesundheitlichen Gründen ihren vorzeitigen Austritt erklärt, ohne dass der Klägerin bzw deren Organe irgendein Verschulden zurechenbar sei. Gemäß § 37 AngG greife daher die vereinbarte Konkurrenzklausel. Keineswegs sei die Beklagte dazu gedrängt worden, zusätzlich zum Design-Bereich „Hausschuhe" auch noch den Design-Bereich „Bekleidung" zu übernehmen. Vielmehr habe die Beklagte dies selbst als Aufstiegschance und auch als Chance zu einem Mehrverdienst gesehen. Die Beklagte habe bereits im Jänner 2006 einen inneren Loyalitätswechsel vorgenommen, es sei von langer Hand geplant gewesen, dass sie mit ihrem Lebensgefährten und früheren Vorstandsmitglied der Klägerin ein Konkurrenzunternehmen gründe. Die vereinbarte Vertragsstrafe sei in keiner Weise unangemessen, zumal der Klägerin ein weit darüber hinausgehender Schaden entstanden sei. Die Klageforderung sei auch nicht verfallen. Die Verfallsbestimmung des Dienstvertrags gelte nur für Ansprüche des Dienstnehmers. Auch habe die Klägerin am 9. 3. 2007 noch keine ausreichende Kenntnis vom tatsächlichen Umfang der konkurrenzierenden Tätigkeit gehabt, vielmehr seien damals bei Einbringung eines Antrags auf Einleitung der Voruntersuchung nur Verdachtsmomente vorhanden gewesen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete im Wesentlichen ein: Das Dienstverhältnis sei durch berechtigten vorzeitigen Austritt der Beklagten beendet worden. Die Klägerin treffe das alleinige Verschulden, zumindest aber ein erhebliches Mitverschulden am Austritt der Beklagten. Diese sei vom Vorstand der Klägerin gezielt psychisch unter Druck gesetzt worden, zusätzlich zu der sie auslastenden Designtätigkeit für Hausschuhe auch diejenige für Bekleidung zu übernehmen. Durch emotionale Erpressung sei die Beklagte dazu gedrängt worden, diesen weiteren Bereich zu übernehmen. Aufgrund dieser massiven Überlastung sei sie an einem Stresssymptom erkrankt, was im November 2005 zu einem durchgehenden, bis Juli 2006 währenden Krankenstand geführt habe. Es habe mehrere Gespräche gegeben, bei denen die Beklagte mitgeteilt habe, die Designleitung für Bekleidung nicht mehr ausüben zu können, diese Einwände seien vom Vorstand abgetan worden. Bei einem Gespräch am 21. 4. 2006 habe der Vorstand ein von der Beklagten vorgelegtes ärztliches Attest, aus dem ihre Arbeitsunfähigkeit hervorgegangen sei, als Gefälligkeitsgutachten abgetan, welches er nicht anerkenne. Erst viel später sei eine neue Leitung für die Sparte Bekleidung gefunden worden. Die Beklagte habe am 25. 4. 2006 zu Recht ihren Austritt erklärt, was seitens der Klägerin auch bestätigt worden sei. Der Beklagten sei es nicht möglich gewesen, den Bereich Bekleidung jederzeit abzugeben, dies wäre nur im beiderseitigen Einvernehmen möglich gewesen.

Das von ihr gegründete Unternehmen „C*****" sei kein unmittelbares Konkurrenzunternehmen, während der Frist der Konkurrenzklausel seien nur sanktionslose Vorbereitungshandlungen gesetzt worden. Insbesondere sei das Unternehmen, für welches die C***** gearbeitet habe, erst am 2. 12. 2006 existent geworden. Die Kollektion dieses Unternehmens sei überhaupt erst im Februar 2007 auf den Markt gekommen. Die Klägerin habe ihren Schaden nicht nachgewiesen. Die Tätigkeit der Beklagten habe zu keinen Umsatzeinbußen geführt. Das vereinbarte Pönale sei unangemessen hoch, die Dauer der Konkurrenzklausel übermäßig lang. Die geltend gemachte Konventionalstrafe sei überdies nach Punkt XII. des Dienstvertrags verfallen: Bereits am 9. 3. 2007 habe die Klägerin eine Privatanklage eingebracht und daher über einen möglichen Verstoß gegen die Konkurrenzklausel durch die Beklagte Bescheid gewusst.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren Folge. Es ging dabei im Wesentlichen von folgenden Feststellungen neben dem unstrittigen Sachverhalt aus:

Bis Ende Mai 2005 war die Beklagte die Leiterin der Designabteilung für Hausschuhe. Dafür erhielt sie ein Bruttogehalt von 3.258,36 EUR monatlich. Geschäftszweck des Unternehmens der Klägerin ist die Herstellung gestrickter und

gewalkter Waren, von Walkstoffen, von Oberbekleidung, und zwar vom T-Shirt bis zum Kostüm, Herren-, Damen- und Kindermode sowie Schuhen. Das Segment Schuhe reicht von Hausschuhen bis zu Gummistiefeln. Neben der Produktion übernimmt die Klägerin auch den Vertrieb. Der Hausschuhbereich ist die Lebensader des Unternehmens der Klägerin. Mit der Herstellung von einer Million Schuhen und Hausschuhen pro Jahr stellt dieser Bereich 80 % der Tätigkeit des Unternehmens dar und ist daher existentiell. Die Klägerin wollte, dass die Beklagte ab Mai 2005 auch den Design-Bereich für die sonstige Bekleidung übernimmt. Die Beklagte willigte ein und war der Meinung, diese zusätzliche Arbeit schaffen zu können. Sie wurde vom Vorstand der Klägerin weder psychisch unter Druck gesetzt noch emotional erpresst. Neben der schon erwähnten Konkurrenzklausel und der Verfallsbestimmung enthielt der geänderte, von der Klägerin unterzeichnete Angestelltenvertrag auch folgende Passage:

„Punkt III

Die Tätigkeit der Designleitung für Bekleidung kann von beiden Vertragsteilen jederzeit im beiderseitigen Einvernehmen aufgelöst werden. Sollte der Dienstnehmer in weiterer Folge die Designleitung für Bekleidung zurücklegen, erklärt er sich damit einverstanden, dass das ursprüngliche Gehalt in Höhe von 3.258,36 EUR brutto bezahlt wird."

Mit 1. 6. 2005 war die Beklagte daher auch für die Designleitung Bekleidung zuständig. Ihr Gehalt wurde nunmehr mit brutto 4.250 EUR einschließlich 20 Stunden Überstundenpauschale vereinbart.

Die Beklagte stand mit der Übernahme des weiteren Zuständigkeitsbereichs unter sehr hohem Termin- und Leistungsdruck. Im August 2005 stellte sich bei der Beklagten stressbedingt ein Tinnitus ein, wovon sie dem Vorstand der Klägerin berichtete. Dieser antwortete ihr, dass er selbst unter einem solchen leide und verwies sie an den Betriebsarzt. Es kann nicht festgestellt werden, dass es bereits im Oktober 2005 ein Gespräch gegeben hat, bei dem die Beklagte angegeben hätte, den Bereich Bekleidung abgeben zu wollen. Nachdem der Stress unvermindert anhielt, bekam die Beklagte zusätzlich Konzentrations- und Schlafstörungen, sie nahm an Gewicht ab. Mitte November 2005, nachdem die Kollektion fertig war, eskalierte die Gesundheitssituation der Beklagten. Am 20. 11. 2005 begann sie mit Spezialuntersuchungen. Ende November 2005 war sie mit einer Grippe im Krankenstand. Am 5. 12. 2005 war sie letztmals im Unternehmen und dann krankheitsbedingt nicht mehr. Am 6. 12. 2005 erfuhr sie vom Arzt, dass sie Depressionen habe und aus dem Arbeitsfeld heraus solle, ab 19. 12. 2005 war die Beklagte bis 2. 7. 2006 durchgehend im Krankenstand. Nach Fertigstellung der Kollektion Mitte November 2005 gab es ein Gespräch zwischen der Beklagten und dem Vorstand der Klägerin, bei dem sie mitteilte, dass sie die Sparte „Bekleidung" abgeben wolle. Der Vorstand antwortete der Beklagten, dass sie sich beruhigen solle, sie habe jetzt viel gearbeitet, er müsse erst jemanden neuen für diese Funktion suchen. Ab Jänner 2006 „stellte" die Klägerin den Vertrag der Beklagten wieder „auf ihren alten Vertrag" um, ohne mit der Beklagten darüber zu sprechen. Es wurde ihr die Designleitung Bekleidung abgenommen, was die Beklagte nur daran merkte, dass ihr Gehalt wieder auf das frühere Niveau gesenkt wurde. Im Februar 2006 gab es ein Gespräch, an dem neben der Beklagten auch der Vorstand der Klägerin und dessen Gattin teilnahmen. Die Beklagte berichtete von ihrer Krankheit und präsentierte auch die Tabletten, die sie gegen die Depressionen nehmen solle. Sie kommentierte dies selbst damit, dass sie diese Tabletten ohnehin nicht nehme, worauf ihr der Vorstand erwiderte, dass sie doch die Tabletten „wegschmeißen" und wieder arbeiten kommen solle. Am 21. 4. 2006 fand wieder ein vereinbartes Gespräch zwischen der Beklagten, dem Vorstand und dessen Gattin statt. Schon zuvor hatte die Beklagte den Entschluss gefasst, nicht mehr bei der Klägerin weiter arbeiten zu wollen. Sie präsentierte eine ärztliche Stellungnahme der Universitätsklinik für Psychiatrie I***** vom 14. 4. 2006 mit folgendem Inhalt:

„Oben genannte Patientin steht seit Jänner 2006 in ambulanter psychotherapeutischer Behandlung. Es handelt sich um eine massive Stresssymptomatik verbunden mit verschiedenen „psychosomatischen" Störungen (zB Tinnitus) und Befindlichkeitsbeeinträchtigungen, einer verminderten psychophysischen Belastbarkeit, Schlaf- und Appetitstörungen. Unter der medikamentösen Behandlung und Psychotherapie kam es wohl zu einer gewissen Besserung der Symptomatik, es ist aber zu befürchten bzw anzunehmen, dass es unter Belastung, vor allem bei Rückkehr an den alten Arbeitsplatz, rasch wieder zu einer Verschlechterung der Symptomatik kommen wird."

Der Vorstand der Klägerin kommentierte die Vorlage des Briefes damit, dass er diesen Arztbrief „nicht akzeptiere" und er direkt mit dem Arzt sprechen wolle. Der Vorstand der Klägerin machte zwar keine Anbote in Richtung einer Teilzeitarbeit, doch hätte die Beklagte dies ohnehin nicht angenommen. Der Vorstand der Klägerin war bemüht, die Beklagte zu halten und bot ihr, wenn sie wieder das Hausschuhdesign übernehmen würde, allein dafür das doppelte

Gehalt. Für den Vorstand der Klägerin war seinerzeit nicht absehbar gewesen, dass die Beklagte durch die zusätzliche Übernahme des Bereichs Bekleidung gesundheitliche Schwierigkeiten bekommen würde. Sie war psychisch und physisch als sehr belastbar bekannt. Weder beim Gespräch vom Februar 2006 noch vom 21. 4. 2006 konnte dem Vorstand eine Gewichtsabnahme oder eine körperliche Veränderung bei der Beklagten auffallen.

Nachdem der Vorstand der Klägerin am 21. 4. 2006 weder zu einer Kündigung bereit war, noch eine einvernehmliche Lösung des Angestelltenverhältnisses erreicht werden konnte, erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 25. 4. 2006 ihren Austritt:

„Im Zuge unseres Gesprächs am 21. 4. 2006 teilte ich unter Vorlage des ärztlichen Attests von Univ.-Prof. Dr. J. K***** mit, dass ich mein Dienstverhältnis aus gesundheitlichen Gründen nicht fortsetzen kann. Ich erkläre daher den berechtigten vorzeitigen Austritt aus gesundheitlichen Gründen."

Mit Schreiben vom 4. 5. 2006 bestätigte die Klägerin der Beklagten deren vorzeitigen Austritt zum 26. 4. 2006.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 1. 9. 2006 gründete die Beklagte mit ihrer ehemaligen Mitarbeiterin bei der Klägerin die C***** OHG, welche am 15. 9. 2006 im Firmenbuch eingetragen wurde. Geschäftszweig dieser OHG ist „Design". Bereits vor Gründung der C***** hatte die Beklagte gemeinsam mit ihrer früheren Mitarbeiterin ein Logo entwickelt, welches später Verwendung finden sollte. Schon am 1. 5. 2006 hatte die Beklagte in ihren Unterlagen die Bezeichnung „C*****" verwendet. Im Zeitraum vom 26. 4. 2006 bis 26. 10. 2006 übte sie folgende Tätigkeiten aus:

Am 18. 5. 2006 traf sich die Beklagte mit einem Vertreter des Unternehmens „R*****", eines Konkurrenzunternehmens der Klägerin im Bereich Schuhe und Hausschuhe. Am 28. 5. 2006 übermittelte sie an die „S*****", die zum Unternehmen „R*****" gehört, im Namen der C***** ein Angebot über: ein komplettes Schuhdesign für die Hausschuhgruppe Größe 19 bis 26 und 25 bis 30 (30 Modelle, 75 Farbvarianten), eine Sohlenneuentwicklung für Kleinkinderschuhe, Mädchen- und Jugendschuhe, Geschenkpackung „Mutter und Kind" mit Schuhen, Lätzchen, Schmusetuch, Mütze, Handschuhe, Taschen und Hausschuhen mit Tiermotiven für Herbst/Winter 2007 sowie ein Schuhdesign für Pantoletten und Clogs, Gummistiefel, T-Shirts und Kappen mit einem Gesamtumfang von 51.000 EUR. Am 10. 8. und 17. 8. 2006 gab es weitere Treffen der Beklagten mit einem Vertreter des Unternehmens „R*****". Am 1. 9. 2006 stellte die Beklagte unter dem Namen C***** der R***** GmbH 18.000 EUR für das komplette Schuhdesign für die Hausschuhgruppen Nr 19 bis 26 und 25 bis 35 in Rechnung, diese wurden am 4. 9. 2006 von „R*****" bezahlt. Am 12. 12. 2006 legte die Beklagte die Endabrechnung für das Projekt Herbst/Winter 2007 in Höhe von 8.760,52 EUR an „R*****". Das von der Beklagten gelieferte Schuhdesign betrifft Konkurrenzprodukte zu denjenigen der Klägerin.

Auch „R*****" ist ein Konkurrenzunternehmen der Klägerin im Schuhbereich. Am 6. 7. und 7. 7. 2006 absolvierte die Beklagte eine Präsentation bei „R*****". Sie übermittelte Collagen und Vorschläge für Schuhe (Halbschuhe, Spangenschuhe, Schulschuhe), und zwar schon vor dem 19. 10. 2009. Dem lag eine Anbotslegung vom 7. 8. 2006 zu Grunde. Für ihre Leistungen stellte die Beklagte „R*****" im Namen des C***** am 11. 10. 2006 16.250 EUR als Akonto in Rechnung, eine weitere Abrechnung über 16.250 EUR übermittelte die Beklagte am 11. 12. 2006. „R*****" überwies der Beklagten am 23. 10. 2006 16.250 EUR und am 21. 12. 2006 weitere 17.933,68 EUR.

Die Beklagte und ihr Lebensgefährte hatten bereits 2004 geplant, aus dem Unternehmen der Klägerin auszusteigen und ein eigenes Unternehmen zu gründen. Der Beklagten war bereits damals bewusst, dass es Probleme mit einer Wettbewerbsklausel geben könne. Der Lebensgefährte der Beklagten führte schon im Jahr 2006 Gespräche mit „M*****", um ein neues Unternehmen zu gründen, erst am 25. 10. 2006 wurde die „L***** Handels-GmbH" mit dem Gegenstand der Produktion und des Vertriebs und des Handels von/mit Schuhen, Bekleidung, Heimtextilien und Accessoires gegründet. Bereits vor der offiziellen Gründung war die Beklagte bis 26. 10. 2006 für „L*****" tätig geworden. Am 8. 6. 2006 richtete sie gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten ein Schreiben an die Stadt K*****, und zwar mit der Anfrage, ob es Einwendungen gegen die Marke „L*****" gebe. Am 20. 7. 2006 schrieb die Beklagte an den Geschäftsführer von „M*****":

„Zuerst möchte ich Ihnen sagen, dass ich mich sehr freue, dass es nun doch zu einer Zusammenarbeit kommt ... der Grund, warum ich mich an Sie wende ist, um unsere Vorbereitungen weiter voranzutreiben, ich möchte Sie bitten, dass mir ihre Musterabteilung eine neue Farbkarte 07/08 von S***** besorgt. Ich denke, es ist nicht gut, wenn ich bei S***** eine Farbkarte anfordere, da ich da bestens bekannt bin. Da ich bereits zwei weitere Aufträge für Herbst/Winter angenommen habe (keine Walkprodukte) und alle wichtigen Messen in den nächsten drei Monaten gebucht habe, wäre es für mich wichtig ...". Am 19. 9. 2006 erhielt die Beklagte Mustermaterial, das sie mit dem Geschäftsführer von

„M*****“ definiert hatte. Am 3. 10. 2006 hatte sie bereits Designarbeiten für „L*****“ gemacht. Am 2. und 3. 2. 2007 stellte „L*****“ dann eine Kollektion mit 97 Schuh- und Hausschuhmodellen aus Walkstoff und elf weiteren Walkstoffprodukten vor, die den Produkten der Klägerin ähnlich sind.

Mit Schriftsatz vom 9. 3. 2007 beantragte die Klägerin die Einleitung der Voruntersuchung und die Erlassung eines Hausdurchsuchungs- und Beschlagnahmebefehls gegen den Lebensgefährten der Beklagten, die Beklagte und deren frühere Mitarbeiterin und nunmehrige Mitgesellschafterin Birgit H***** wegen des Verdachts nach § 123 StGB, §§ 11, 12 UWG mit dem zusammengefassten Vorbringen, dass der Lebensgefährte der Beklagten Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse bei der Klägerin ausgekundschaftet und an die „M***** AG S.p.a.“ weitergegeben habe, und zwar unter Beteiligung der Beklagten und der Birgit H*****.

Es kann nicht festgestellt werden, welcher genaue Schaden der Klägerin durch die Konkurrenztätigkeiten der Beklagten für „R*****“ und „R*****“ entstanden ist.

Die Beklagte hat keine Sorgepflichten, keinen Grundbesitz und verfügt über ein Sparbuch mit ca 5.000 EUR. Ihr Pkw ist neun Jahre alt. Im Jahr 2008 verblieben ihr aus ihrer selbständigen Tätigkeit monatlich netto 2.000 EUR, im Jahr 2009 1.418,89 EUR.

Ausgehend von diesen Feststellungen gelangte das Erstgericht zur Rechtsauffassung, dass die Beklagte gegen die vereinbarte Konkurrenzklausel verstoßen habe und daher zur Zahlung der vereinbarten Konventionalstrafe verpflichtet sei. Diese sei nicht unangemessen. Ein Verfall des Schadenersatzanspruchs der Klägerin sei nicht eingetreten, weil die Verfallsklausel nur für Dienstnehmeransprüche vereinbart sei. Der Verwirkungsgrund des § 37 Abs 1 AngG liege ebenfalls nicht vor. Insbesondere treffe die Klägerin kein ihr zurechenbares Verschulden. Die Beklagte selbst habe sich entschlossen, die Mehrarbeit auf sich zu nehmen, ohne dass auf sie unzulässiger Druck seitens der Klägerin ausgeübt worden sei. Das spätere Bestreben des Vorstands der Klägerin sei es gewesen, die Klägerin zur Weiterarbeit zu motivieren, ohne dabei psychischen Druck auszuüben.

Die Klägerin könne sich daher wirksam auf die vereinbarte Konkurrenzklausel berufen, ein Mitverschulden iSd§ 1304 ABGB sei ebenfalls nicht zu erkennen. Kriterien für eine Mäßigung der Konventionalstrafe könnten nicht ins Treffen geführt werden: Die Beklagte habe nicht beweisen können, dass der tatsächliche Schaden der Klägerin unter der Höhe der Konventionalstrafe gelegen sei. Mit drei Brutto-Monatsgehältern halte sich die vereinbarte Konventionalstrafe im üblichen Rahmen. Die Beklagte habe zwar kein nennenswertes Vermögen, dafür aber auch keine Sorgepflichten und keine Schulden. Bei ihrem Einkommen sei es ihr auch zumutbar, allenfalls ein Darlehen für die Begleichung der Konventionalstrafe aufzunehmen, zumal es ihr auch möglich gewesen sein musste, in den mehr als drei Jahren seit der Vertragsverletzung entsprechende Rücklagen zu schaffen. Eine Mäßigung der Konventionalstrafe sei daher nicht angezeigt.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge und wies in Abänderung des Ersturteils das Klagebegehren zur Gänze ab. Es erachtete aus rechtlichen Gründen eine Behandlung der von der Beklagten erhobenen Tatsachen- und Beweisrüge für nicht erforderlich und gelangte rechtlich zur Auffassung, dass der Klägerin in Person ihres Vorstands eine erhebliche Fürsorgepflichtenverletzung vorzuwerfen sei. Insbesondere das Verhalten vom Februar und April 2006, als die Krankheit der Beklagten bagatellisiert worden sei, lasse deutlich diese Pflichtenverletzung erkennen und dies sei als Verschulden iSd § 37 Abs 1 AngG zu werten, was wiederum zur Verwirkung der Ansprüche der Klägerin aus der Konkurrenzklausel führe. Es sei auch ein Rechtsprechungswandel eingetreten, wonach es nicht mehr erforderlich sei, dass der Dienstnehmer, dem ein wichtiger Austrittsgrund zu Gute komme, auf ein allfälliges Verschulden des Dienstgebers an seinem Austritt hinweise. Bei Anwendung des § 37 Abs 1 AngG erweise sich daher das Klagebegehren schon dem Grunde nach als unberechtigt. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die Revision nicht zulässig sei, weil keine Rechtsfrage von der in § 502 Abs 1 ZPO genannten Bedeutung zu behandeln gewesen sei.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin aus den Gründen der Nichtigkeit, der Aktenwidrigkeit und der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens mit dem Antrag, das angefochtene Urteil aufzuheben und dem Berufungsgericht die neuerliche Entscheidung aufzutragen, in eventu die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen, in eventu das angefochtene Urteil im Sinne einer vollen Klagsstattgebung abzuändern.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts zulässig, weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung zu § 37 AngG abweicht; sie ist im Umfang des Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Der Revisionswerberin ist zunächst dahin beizupflichten, dass das Berufungsgericht über weite Strecken den Rahmen einer nur alternativen Wertung der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen verlässt und in diesem Rahmen einerseits eine Umwürdigung der getroffenen Feststellungen vornimmt, ohne eine Beweiswiederholung durchgeführt zu haben, darüber hinaus aber auch wesentliche Feststellungen überhaupt keiner Wertung unterzieht.

Zur Anwendung des § 37 Abs 1 AngG:

Die bisherige Rechtsprechung (8 ObA 121/98x = SZ 71/149) hat die Anwendung des § 37 Abs 1 AngG auch in dem Fall ausgeschlossen, dass der kündigende Arbeitnehmer bei der Kündigung nicht auf ein schuldbares Verhalten des Dienstgebers hinweist und diesem ein solches auch nicht als Ursache für die Kündigung erkennbar sein muss. Diese Auffassung hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 3. 9. 2010, 9 ObA 141/09i, ausdrücklich aufrecht erhalten. Richtig ist zwar, dass der 10. Senat in seiner Entscheidung vom 15. 1. 2008, 10 Ob 37/07z, Kritik an dieser Rechtsprechung geäußert hat: Diese stützt sich im Wesentlichen darauf, dass sich aus § 37 Abs 1 AngG eine solche Aufklärungspflicht nicht ergebe, eine Kündigung oder ein vorzeitiger Austritt grundsätzlich auch ohne Anführung eines Grundes wirksam sei und daher die Rechtsfolge des § 37 Abs 1 AngG auch dann ausgelöst werden müsse, wenn ein schuldbares Verhalten des Dienstgebers zur Beendigung geführt, der Dienstnehmer aber in seiner Beendigungserklärung nicht ausdrücklich auf ein Verschulden hingewiesen habe. Als weiteres Argument zog der 10. Senat auch die Rechtsprechung zum § 24 Abs 3 Z 1 HVertrG heran, wonach der Ausgleichsanspruch nicht davon abhängig sei, dass der das Vertragsverhältnis auflösende Handelsvertreter darauf hinweist, dass der Unternehmer begründeten Anlass zur Auflösung durch den Handelsvertreter gegeben habe. Der 10. Senat kam aber dann zum Schluss, dass die von ihm aufgeworfene Frage, ob ein das Arbeitsverhältnis auflösender Arbeitnehmer ausdrücklich auf ein schuldbares Verhalten des Arbeitgebers hinweisen müsse, um die Wirkung des § 37 Abs 1 AngG zu erzielen, nicht abschließend beantwortet werden müsse, weil im Anlassfall für den „mobbenden" Arbeitgeber die Ursächlichkeit seines Verhaltens für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitnehmer evident gewesen war.

Der erkennende Senat sieht sich nicht veranlasst, von seiner bisherigen Rechtsprechungslinie abzuweichen. Auch wenn bei einem vorzeitigen Austritt oder einer Kündigung die Beendigungswirkung auch ohne Angabe von Gründen eintritt, so kann doch nicht übersehen werden, dass in diesen Fällen - wie auch bei Auflösung eines Handelsvertretervertrags - regelmäßig nur ein Streit über das Bestehen oder Nichtbestehen von Geldansprüchen die Folge sein wird. Hingegen besteht im Falle der Auflösung eines Dienstverhältnisses in Kenntnis einer vereinbarten Konkurrenzklausel ein eminentes Klarstellungsinteresse der beteiligten Personen, und zwar sowohl für den Arbeitnehmer als auch für den Arbeitgeber, um entsprechend disponieren zu können: Ein Arbeitnehmer, dessen Dienstverhältnis gemäß § 37 Abs 2 AngG gelöst wird, hat ein evidentes Interesse daran zu wissen, ob der Arbeitgeber ein schuldbares Verhalten des Arbeitnehmers als Ursache einer Kündigung heranziehen wollte und demnach das Konkurrenzverbot aufrecht bleibt. Genauso besteht aber dann, wenn der Arbeitnehmer das Dienstverhältnis auflöst, ein Interesse des Arbeitgebers, zu wissen, ob er konkurrenzierende Tätigkeiten seines ehemaligen Angestellten mit der vereinbarten Konventionalstrafe ahnden kann oder entschädigungslos dulden muss. Ist daher für den Arbeitgeber ein eigenes Verschulden an der Auflösung durch den Arbeitnehmer nicht ohne Weiteres erkennbar, kommt es nicht zur Verwirkung der Rechte aus einer vereinbarten Konkurrenzklausel. So weisen Reissner (Ang-Kommentar § 37 Rz 26) und Resch (in Löschnigg AngG8 § 37 Rz 24) darauf hin, dass allein einer „unbegründet" ausgesprochenen Kündigung der zu verlangende Manifestations- bzw Klarstellungswert nicht zukommt. Wenn nun im vorliegenden Fall die ausscheidende Arbeitnehmerin ausdrücklich auf einen in ihrer Gesundheitsgefährdung bestehenden und damit verschuldensunabhängigen Austrittsgrund Bezug nahm, musste die Klägerin nicht wissen, dass das Verhalten ihres Vorstands zur gesundheitlichen Beeinträchtigung oder zum Austritt der Beklagten geführt hatte. Die Feststellungen des Erstgerichts tragen jedenfalls eine solche Beurteilung nicht: Im Herbst 2005 wies die Beklagte zwar auf gesundheitliche Probleme hin, doch musste der Vorstand der Klägerin allein daraus noch nicht zwingend auf eine dauernde Gesundheitsgefährdung schließen. Im Übrigen reagierte die Klägerin auch damit, dass sie schon während des Krankenstands den Arbeitsbereich der Beklagten um die zusätzliche Tätigkeit des Bekleidungsdesigns wieder entlastete. Die Aufforderung vom Februar 2006, „die Medikamente wegzuwerfen" war lediglich als Reaktion auf die eigene Äußerung der Beklagten zu werten, dass sie die Medikamente ohnehin nicht nehme und daher auch auf deren

Wirkung nicht vertraue. Was nun das Gespräch vom 21. 4. 2006 anlangt, lässt das Berufungsgericht völlig außer Betracht, dass die Beklagte schon mit dem Vorsatz zu diesem ging, das Arbeitsverhältnis jedenfalls aufzulösen. Die laienhafte Skepsis des Vorstands der Klägerin gegenüber dem psychiatrischen Attest war daher für den Entschluss der Beklagten nicht mehr ausschlaggebend.

Eine Verwirkung nach § 37 Abs 1 AngG ist daher nicht eingetreten.

Dem von der Beklagten erhobenen, auf Punkt XII des Angestelltenvertrags gestützten Verfallseinwand ist nicht zu folgen: Der eindeutige Wortlaut dieses Vertragspunktes gibt keinen Anlass für die Anwendung der subsidiären Unklarheitenregel des § 915 ABGB. Die Verfallsregelung, die mit einer Dauer von drei Monaten nicht unüblich ist (RIS-Justiz RS0034517), bezieht sich eindeutig nur auf Forderungen des Arbeitnehmers. Der Zweck einer solchen Verfallsklausel liegt darin, dem Beweisnotstand zu begegnen, in welchem sich der Arbeitgeber bei verspäteter Geltendmachung befindet (RIS-Justiz RS0034417). Entgegen der Auffassung der Beklagten besteht daher keine rechtliche Grundlage dafür, die an sich zulässige Verfallsregelung für Arbeitnehmerforderungen auch auf Forderungen der Arbeitgeberin auszudehnen.

Letztlich bleibt aber der von der Beklagten erhobene Mitverschuldenseinwand zu prüfen. Auch wenn § 37 Abs 1 AngG hier nicht zur Anwendung kommt, kann dann, wenn für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Dienstnehmer ein schuldhaftes Verhalten des Arbeitgebers vorliegt, dessen Mitverschulden eingewendet werden, weil die Vertragsstrafe pauschalierten Schadenersatz darstellt. Ein solcher Einwand ist noch vor einer allfälligen Anwendung des Mäßigungsrechts nach § 38 AngG zu prüfen (SZ 71/149; 9 ObA 141/09i). Für die Annahme eines Mitverschuldens der Klägerin geben aber, wie oben dargelegt, die Feststellungen keine taugliche Grundlage ab. Es bedarf daher einer Erledigung der dieses Thema betreffenden Tatsachen- und Beweisrüge der Beklagten. Ebenfalls zu behandeln ist die Tatsachen- und Beweisrüge zu den Feststellungen über die konkurrenzierende Tätigkeit der Beklagten.

Erst dann wird eine abschließende Beurteilung möglich sein.

Schlagworte

11 Arbeitsrechtssachen,

Textnummer

E95747

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:009OBA00019.10Z.1124.000

Im RIS seit

21.12.2010

Zuletzt aktualisiert am

09.11.2012

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at