

TE OGH 2003/2/18 4Ob290/02d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.02.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Kodek als Vorsitzenden und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Graf, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Griß sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Prückner und Dr. Vogel als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei T-***** GmbH, *****, vertreten durch Mag. Martin Machold, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei te***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Georg S. Mayer, Rechtsanwalt in Wien, wegen Unterlassung (Streitwert 36.000 EUR), über den außerordentlichen Revisionsrekurs der Klägerin gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Wien als Rekursgericht vom 11. Oktober 2002, G 5 R 167/02v-8, mit dem der Beschluss des Handelsgerichts Wien vom 29. Juli 2002, GZ 18 Cg 116/02a-3, bestätigt wurde, den Beschluss

gefasst:

Spruch

1. 1.Ziffer eins

Die Revisionsrekursbeantwortung der Beklagten wird zurückgewiesen.

2. 2.Ziffer 2

Dem Revisionsrekurs wird teilweise Folge gegeben. Die Beschlüsse der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung wie folgt zu lauten hat:

"Einstweilige Verfügung

Zur Sicherung des mit Klage geltend gemachten Unterlassungsanspruchs der Klägerin wird der Beklagten für die Dauer dieses Rechtsstreits, längstens jedoch bis 30. Juni 2003, verboten, Michael K*****, geboren am *****, in ihrem Unternehmen zu beschäftigen.

Die einstweilige Verfügung ist erst zu vollziehen, wenn die Klägerin eine Sicherheitsleistung von 50.000 EUR erlegt hat. Die Beklagte hat ihre Äußerungskosten endgültig selbst zu tragen."

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsmittelverfahrens vorläufig selbst zu tragen; die Beklagte hat die Kosten des Rekursverfahrens endgültig selbst zu tragen.

Text

Begründung:

Die Streitteile sind Inhaber von GSM-Lizenzen für das Gebiet der Republik Österreich. Insgesamt sind in Österreich vier GSM-Lizenzen vergeben. Die Lizenznehmer versorgen den gesamten österreichischen Mobiltelefonie-Markt. Im Dezember 2001 betrug die Marktdurchdringung 83,1 %.

Die Beklagte verfügt seit Jahresanfang 2000 über eine GSM-Lizenz. Zu Jahresende 2001 besaß sie einen Marktanteil von etwa 4 %. Für die GSM-Betreiber sind die Unternehmenskunden von besonderer Bedeutung. Die durchschnittliche aktive Gesprächszeit von Unternehmenskunden beträgt ein Mehrfaches der Gesprächszeit eines durchschnittlichen

Privatkunden. Die Zahl der möglichen Kunden im Unternehmensbereich wird auf rund 715.000 geschätzt. Die Beklagte will sich, laut einem vom Vorsitzenden ihrer Geschäftsführung gegebenen Interview, in Zukunft verstärkt dem Unternehmensbereich zuwenden.

Michael K***** war ab 1. 8. 1998 bei der Klägerin angestellt; im Dezember 1999 wurde ihm Prokura erteilt. Zunächst war er Leiter des Bereichs „Customer Care“; ab September 2000 leitete er den Bereich „Marktcener-Businesskunden“. Während seiner Tätigkeit als Leiter dieses Bereichs verdoppelte sich der Marktanteil der Klägerin bei Unternehmenskunden auf etwa 30 %.

Der Dienstvertrag Michael K*****s lautete auszugsweise wie folgt:

"§ 13 - Konkurrenzklausel und Konventionalstrafen

1) Der Dienstnehmer ist verpflichtet, für die Dauer von 12 Monaten nach Beendigung des Dienstverhältnisses im Geschäftszweig der Gesellschaft weder selbstständig noch unselbstständig innerhalb Österreichs tätig zu sein. Für den Fall, dass der Dienstnehmer gegen diese Vereinbarung verstößt, ist er verpflichtet, an den Dienstnehmer eine Konventionalstrafe in der Höhe von sechs Monatsentgelten zu zahlen. Im Fall einer Dienstgeberkündigung ist die Konkurrenzklausel nur dann anzuwenden, wenn sich die Gesellschaft für die Dauer von 12 Monaten zur Fortzahlung des vereinbarten Entgelts (gem § 3 [1] lit a und b) verpflichtet. 1) Der Dienstnehmer ist verpflichtet, für die Dauer von 12 Monaten nach Beendigung des Dienstverhältnisses im Geschäftszweig der Gesellschaft weder selbstständig noch unselbstständig innerhalb Österreichs tätig zu sein. Für den Fall, dass der Dienstnehmer gegen diese Vereinbarung verstößt, ist er verpflichtet, an den Dienstnehmer eine Konventionalstrafe in der Höhe von sechs Monatsentgelten zu zahlen. Im Fall einer Dienstgeberkündigung ist die Konkurrenzklausel nur dann anzuwenden, wenn sich die Gesellschaft für die Dauer von 12 Monaten zur Fortzahlung des vereinbarten Entgelts (gem Paragraph 3, [1] Litera a und b) verpflichtet.

...

§ 15 Paragraph 15,

Der Dienstnehmer erklärt, über alle Daten im Sinne des Datenschutzgesetzes bzw über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die ihm aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit im Unternehmen anvertraut wurden bzw werden oder zugänglich geworden sind bzw noch zugänglich werden, während der Dauer und auch nach Beendigung des Dienstverhältnisses strengstes Stillschweigen zu bewahren und Mitteilungen über Geschäftsgeheimnisse sowie Übermittlungen von Daten nur über ausdrückliche Anordnung der vom Dienstgeber hierzu verantwortlich beauftragten Person zu machen. Es wird weiters zur Kenntnis genommen, dass jede Verletzung dieser Geheimhaltungsverpflichtung strafrechtlich verfolgt wird. Darüber hinaus behält sich die Gesellschaft im Falle einer Verletzung der Geheimhaltungsverpflichtung vor, Schadenersatz geltend zu machen.

..."

Michael K***** war im Unternehmen der Klägerin für die Entwicklung der und die Werbung für Businessprodukte verantwortlich, für deren Vertrieb (insbesondere auch den sogenannten Key Account Vertrieb), das After-Sales-Service und die IT- und systemtechnische Betreuung der Kunden. Als Mitglied der erweiterten Geschäftsführung der Klägerin war er Träger aller Unternehmensgeheimnisse. Ein im Auftrag der Beklagten tätiger „Headhunter“ bot Michael K***** die Position eines Geschäftsführers für Marketing und Vertrieb an. Per Ende Juni 2002 kündigte Michael K***** seinen Dienstvertrag mit der Klägerin und schloss mit der Beklagten einen Anstellungsvertrag als Geschäftsführer ab. Als Geschäftsführer ist Michael K***** seit 1. 7. 2002 in erster Linie für Vorbereitung und Festlegung der Preispolitik und Marketingstrategie und -politik zuständig, nicht jedoch für Kundenakquisition. Diese bildet nur einen kleinen Teil seiner Aufgaben.

Im Mobiltelefonbereich ist es schon aufgrund der Rufnummer offenkundig, mit welchem Betreiber ein Vertrag besteht. Bei der Werbung neuer Kunden werden die Vertragsbedingungen regelmäßig vom Kunden selbst offengelegt, weil er daran interessiert ist, vom Werbenden bessere Konditionen zu erhalten. In der Praxis wird ein neues Angebot oft dazu benutzt, vom bisherigen Vertragspartner die gleichen Konditionen zu verlangen, weil der Kunde dadurch bessere Konditionen erlangen kann, ohne seine Rufnummer ändern zu müssen. Das führt dazu, dass Unternehmenskunden nur zu einem sehr geringen Teil bereit sind, den Mobilfunkbetreiber zu wechseln. Die Änderung in diesem Bereich liegt unter 1 % pro Monat; bei - regelmäßig von einem persönlichen Berater betreuten - Großkunden ist sie nicht einmal

halb so groß. Die Vergleichszahl für Privatkunden beträgt 3 %. Ein Großteil der Unternehmenskunden der Klägerin nutzt das "Virtual Private Network VPN". In diesem Netzwerk können die Teilnehmer untereinander gratis mit Kurzwahlnummern telefonieren. Die Beklagte bietet keine derartige Dienstleistung an.

Die Klägerin beschäftigt 1.900 Mitarbeiter, die Beklagte 650. Angesichts der geringen Zahl von Mobilfunkanbietern ist die Fluktuation von Dienstnehmern groß.

Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung für die Dauer dieses Rechtsstreits, jedoch längstens bis zum 30. Juni 2003, zu untersagen, "die Person des Michael K*****, geboren *****, in ihrem Unternehmen zu beschäftigen". Die Beklagte habe den Vertragsbruch Michael K*****'s bewusst gefördert und verursacht. Sie habe die Konventionalstrafe für den Bruch der Konkurrenzklausel gezahlt. Michael K***** habe bereits mehrmals versucht, Mitarbeiter der Klägerin abzuwerben und damit zum Bruch der sie bindenden Konkurrenzklausel zu verleiten. So habe seine persönliche Assistentin ebenfalls zur Beklagten gewechselt, nachdem er gegenüber der Geschäftsführung der Klägerin angekündigt habe, seine persönliche Assistentin mit zur Beklagten nehmen zu wollen. Michael K***** habe versucht, den Leiter der Abteilung Key Account als Bereichsleiter Vertrieb im Unternehmen der Beklagten abzuwerben. Die Abteilung Key Account befasse sich ausschließlich mit der Betreuung von Großunternehmen. Die Beklagte habe es billigend in Kauf genommen, dass Michael K***** in seiner späteren Tätigkeit bei ihr nachdienstvertragliche Geheimhaltungspflichten verletze. Ihr Verhalten sei sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG. Die Klägerin begehrt zur Sicherung ihres inhaltsgleichen Unterlassungsanspruchs, der Beklagten mit einstweiliger Verfügung für die Dauer dieses Rechtsstreits, jedoch längstens bis zum 30. Juni 2003, zu untersagen, "die Person des Michael K*****, geboren *****, in ihrem Unternehmen zu beschäftigen". Die Beklagte habe den Vertragsbruch Michael K*****'s bewusst gefördert und verursacht. Sie habe die Konventionalstrafe für den Bruch der Konkurrenzklausel gezahlt. Michael K***** habe bereits mehrmals versucht, Mitarbeiter der Klägerin abzuwerben und damit zum Bruch der sie bindenden Konkurrenzklausel zu verleiten. So habe seine persönliche Assistentin ebenfalls zur Beklagten gewechselt, nachdem er gegenüber der Geschäftsführung der Klägerin angekündigt habe, seine persönliche Assistentin mit zur Beklagten nehmen zu wollen. Michael K***** habe versucht, den Leiter der Abteilung Key Account als Bereichsleiter Vertrieb im Unternehmen der Beklagten abzuwerben. Die Abteilung Key Account befasse sich ausschließlich mit der Betreuung von Großunternehmen. Die Beklagte habe es billigend in Kauf genommen, dass Michael K***** in seiner späteren Tätigkeit bei ihr nachdienstvertragliche Geheimhaltungspflichten verletze. Ihr Verhalten sei sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG.

Die Beklagte beantragt, den Sicherungsantrag abzuweisen. Das Beschäftigungsverbot könne nicht erlassen werden, weil es die Beklagte zwänge, den Anstellungsvertrag zu lösen. Damit würde ein unumkehrbarer Zustand geschaffen. Es lägen auch keine Umstände vor, die die Sittenwidrigkeit der Vertragsverletzung begründeten. Es sei eine durch nichts gerechtfertigte Befürchtung, dass Michael K***** seine Geheimhaltungsverpflichtung verletzen könnte. Die persönliche Assistentin von Michael K***** habe zur Beklagten gewechselt, weil die beiden ein gut eingespieltes Team seien. Der Beklagten sei nicht bekannt, dass Michael K***** versucht habe, den Leiter der Abteilung Key Account abzuwerben.

Das Erstgericht wies den Sicherungsantrag ab. Das Beschäftigungsverbot müsste zu einer Lösung des Beschäftigungsverhältnisses führen. Dadurch würde ein unumkehrbarer Zustand geschaffen, so dass die begehrte einstweilige Verfügung nicht erlassen werden könne.

Das Rekursgericht bestätigte diesen Beschluss und sprach aus, dass der Wert des Entscheidungsgegenstands 20.000 EUR übersteige und der ordentliche Revisionsrekurs nicht zulässig sei. Es sei eine unzulässige Neuerung, wenn die Klägerin nunmehr vorbringe, dass es der Beklagten zumutbar sei, das Beschäftigungsverhältnis trotz Beschäftigungsverbots aufrecht zu erhalten. Die Klägerin behaupte auch gar nicht, dass es der Beklagten möglich wäre, kurzfristig Ersatz zu beschaffen, und Michael K***** zu veranlassen, trotz Beschäftigungsverbots das Beschäftigungsverhältnis aufrecht zu erhalten. Die Klägerin habe sich auch nicht veranlasst gesehen, Deckung für allfällige Schadenersatzforderungen anzubieten. Auch im vorliegenden Fall sei daher davon auszugehen, dass das Beschäftigungsverbot die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses nach sich ziehen und damit einen unumkehrbaren Zustand schaffen würde.

Der gegen diesen Beschluss gerichtete außerordentliche Revisionsrekurs der Klägerin ist zulässig und teilweise berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Die Revisionsrekursbeantwortung der Beklagten ist verspätet. Die Beklagte erhielt den Beschluss, mit dem ihr die Beantwortung des außerordentlichen Revisionsrekurses der Klägerin freigestellt wurde, am 24. 12. 2002 zugestellt. Die 14-tägige-Frist des § 402 Abs 3 EO hat damit am 7. 1. 2003 geendet; die Beklagte hat die Revisionsrekursbeantwortung aber erst am 8. 1. 2003 überreicht. Die Revisionsrekursbeantwortung war daher als verspätet zurückzuweisen.1. Die Revisionsrekursbeantwortung der Beklagten ist verspätet. Die Beklagte erhielt den Beschluss, mit dem ihr die Beantwortung des außerordentlichen Revisionsrekurses der Klägerin freigestellt wurde, am 24. 12. 2002 zugestellt. Die 14-tägige-Frist des Paragraph 402, Absatz 3, EO hat damit am 7. 1. 2003 geendet; die Beklagte hat die Revisionsrekursbeantwortung aber erst am 8. 1. 2003 überreicht. Die Revisionsrekursbeantwortung war daher als verspätet zurückzuweisen.

2. Das von der Klägerin begehrte Beschäftigungsverbot kann, wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, mit einstweiliger Verfügung nur erlassen werden, wenn es nicht zwangsläufig zu einer Lösung des Beschäftigungsverhältnisses führt (4 Ob 90/95 = ÖBI 1996, 127 - Feuerlöschgeräte; 8 Ob A 113/01b = ARD 5272/22/2001). Andernfalls würde durch die einstweilige Verfügung ein Zustand geschaffen, der im Fall eines die einstweilige Verfügung nicht rechtfertigenden Urteils nicht rückgängig gemacht werden könnte (Kodek in Angst, EO Kommentar § 378 Rz 7 mwN). Dem steht der Charakter der einstweiligen Verfügung als Sicherungsmaßnahme entgegen.2. Das von der Klägerin begehrte Beschäftigungsverbot kann, wie die Vorinstanzen richtig erkannt haben, mit einstweiliger Verfügung nur erlassen werden, wenn es nicht zwangsläufig zu einer Lösung des Beschäftigungsverhältnisses führt (4 Ob 90/95 = ÖBI 1996, 127 - Feuerlöschgeräte; 8 Ob A 113/01b = ARD 5272/22/2001). Andernfalls würde durch die einstweilige Verfügung ein Zustand geschaffen, der im Fall eines die einstweilige Verfügung nicht rechtfertigenden Urteils nicht rückgängig gemacht werden könnte (Kodek in Angst, EO Kommentar Paragraph 378, Rz 7 mwN). Dem steht der Charakter der einstweiligen Verfügung als Sicherungsmaßnahme entgegen.

Ein Beschäftigungsverbot muss aber nicht in jedem Fall zu einer Lösung des Dienstverhältnisses führen. Das gilt unabhängig davon, ob dem Dienstnehmer ein Recht auf Beschäftigung zugestanden wird (s dazu Krejci in Rummel, ABGB³ § 1153 Rz 23ff), weil der Dienstgeber das Beschäftigungsverbot jedenfalls dann auch dem Dienstnehmer entgegenhalten kann, wenn es - wie hier - auf den Bruch einer Konkurrenzklausel durch den Dienstnehmer gestützt wird. Der Dienstgeber kann das Beschäftigungsverhältnis daher aufrechterhalten, auch wenn er den Dienstnehmer derzeit nicht beschäftigen darf; er wird daran auch interessiert sein, wenn das Beschäftigungsverbot ohnehin in absehbarer Zeit ausläuft. Ein Beschäftigungsverbot muss aber nicht in jedem Fall zu einer Lösung des Dienstverhältnisses führen. Das gilt unabhängig davon, ob dem Dienstnehmer ein Recht auf Beschäftigung zugestanden wird (s dazu Krejci in Rummel, ABGB³ Paragraph 1153, Rz 23ff), weil der Dienstgeber das Beschäftigungsverbot jedenfalls dann auch dem Dienstnehmer entgegenhalten kann, wenn es - wie hier - auf den Bruch einer Konkurrenzklausel durch den Dienstnehmer gestützt wird. Der Dienstgeber kann das Beschäftigungsverhältnis daher aufrechterhalten, auch wenn er den Dienstnehmer derzeit nicht beschäftigen darf; er wird daran auch interessiert sein, wenn das Beschäftigungsverbot ohnehin in absehbarer Zeit ausläuft.

Die Beklagte hat nur geltend gemacht, dass das Beschäftigungsverbot zur Auflösung des Beschäftigungsvertrags führen müsste. Sie hat ihre Behauptung jedoch nicht weiter begründet. Gerade in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem ein offenbar besonders qualifizierter Mitarbeiter abgeworben wird, liegt es nahe, dass der neue Dienstgeber den Dienstvertrag trotz Beschäftigungsverbots aufrecht erhält, weil er den Dienstnehmer in absehbarer Zeit wieder in seinem Unternehmen einsetzen kann. Zur Deckung allfälliger Schadenersatzforderungen des Dienstgebers im Fall eines die einstweilige Verfügung nicht rechtfertigenden Urteils kann, je nach den Umständen des Einzelfalls, der Vollzug der einstweiligen Verfügung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden (§ 390 Abs 2 EO). Der Auftrag zum Erlag einer Sicherheit setzt weder einen Antrag des Gegners der gefährdeten Partei (Kodek aaO § 390 Rz 17 mwN) noch ein entsprechendes Angebot der gefährdeten Partei voraus. Die Beklagte hat nur geltend gemacht, dass das Beschäftigungsverbot zur Auflösung des Beschäftigungsvertrags führen müsste. Sie hat ihre Behauptung jedoch nicht weiter begründet. Gerade in einem Fall wie dem vorliegenden, in dem ein offenbar besonders qualifizierter Mitarbeiter abgeworben wird, liegt es nahe, dass der neue Dienstgeber den Dienstvertrag trotz Beschäftigungsverbots

aufrecht erhält, weil er den Dienstnehmer in absehbarer Zeit wieder in seinem Unternehmen einsetzen kann. Zur Deckung allfälliger Schadenersatzforderungen des Dienstgebers im Fall eines die einstweilige Verfügung nicht rechtfertigenden Urteils kann, je nach den Umständen des Einzelfalls, der Vollzug der einstweiligen Verfügung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht werden (Paragraph 390, Absatz 2, EO). Der Auftrag zum Erlag einer Sicherheit setzt weder einen Antrag des Gegners der gefährdeten Partei (Kodek aaO Paragraph 390, Rz 17 mwN) noch ein entsprechendes Angebot der gefährdeten Partei voraus.

Der Klägerin ist daher zuzustimmen, dass der Sicherungsantrag nicht schon deshalb abgewiesen werden kann, weil mit der einstweiligen Verfügung ein Beschäftigungsverbot begehrt wird und sie keine Sicherheitsleistung angeboten hat. Somit ist zu prüfen, ob der festgestellte Sachverhalt das begehrte Beschäftigungsverbot rechtfertigt.

Fest steht, dass die Beklagte einen leitenden Mitarbeiter der

Klägerin abgeworben hat und trotz des diesen bindenden

Konkurrenzverbots beschäftigt. Die Klägerin behauptet nicht, dass ihr

ehemaliger Mitarbeiter sein Dienstverhältnis nicht ordnungsgemäß

beendet hätte. Sittenwidrig kann das Verhalten der Beklagten daher in

diesem Zusammenhang nur sein, wenn sie verwerfliche Mittel angewendet

oder verwerfliche Ziele verfolgt hat (4 Ob 90/95 = ÖBI 1996, 127 -

Feuerlöschgeräte; 4 Ob 2345/96y = ÖBI 1997, 158 - S-Powerfrauen,

jeweils mwN; zuletzt etwa 4 Ob 196/01d = ÖBI-LS 2002/36 -

Radiomoderatoren).

Dem Vorbringen der Klägerin ist nicht zu entnehmen, dass die Beklagte beim Abwerben verwerfliche Mittel (wie zB irreführende oder herabsetzende Behauptungen über den bisherigen Arbeitgeber; s Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht²² § 1 dUWG Rz 587 mwN) angewandt hätte; der Einsatz eines „Headhunters“ reicht dafür nicht aus. Was das Verfolgen verwerflicher Ziele betrifft, so trifft es zwar zu, dass nach der Rechtsprechung unlauter handelt, wer sich durch planmäßiges Abwerben von Arbeitskräften seines Mitbewerbers dessen Erfahrungen und Leistungen nutzbar machen will (8 Ob A 122/01a = RdW 2002/94); die Klägerin macht aber nur geltend, dass die Beklagte die Verletzung „nachdienstvertraglicher Geheimhaltungspflichten“ durch ihren ehemaligen Mitarbeiter "billigend in Kauf genommen" habe. Sie behauptet nicht, dass die Beklagte Michael K***** abgeworben habe, um Zugang zu Unternehmensgeheimnissen der Klägerin zu erhalten. Die Klägerin hat auch keine Umstände bescheinigt, die auf eine derartige Absicht der Beklagten schließen ließen. Dem Vorbringen der Klägerin ist nicht zu entnehmen, dass die Beklagte beim Abwerben verwerfliche Mittel (wie zB irreführende oder herabsetzende Behauptungen über den bisherigen Arbeitgeber; s Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht²² Paragraph eins, dUWG Rz 587 mwN) angewandt hätte; der Einsatz eines „Headhunters“ reicht dafür nicht aus. Was das Verfolgen verwerflicher Ziele betrifft, so trifft es zwar zu, dass nach der Rechtsprechung unlauter handelt, wer sich durch planmäßiges Abwerben von Arbeitskräften seines Mitbewerbers dessen Erfahrungen und Leistungen nutzbar machen will (8 Ob A 122/01a = RdW 2002/94); die Klägerin macht aber nur geltend, dass die Beklagte die Verletzung „nachdienstvertraglicher Geheimhaltungspflichten“ durch ihren ehemaligen Mitarbeiter "billigend in Kauf genommen" habe. Sie behauptet nicht, dass die Beklagte Michael K***** abgeworben habe, um Zugang zu Unternehmensgeheimnissen der Klägerin zu erhalten. Die Klägerin hat auch keine Umstände bescheinigt, die auf eine derartige Absicht der Beklagten schließen ließen.

Mit der Beschäftigung eines ehemaligen Mitarbeiters der Klägerin trotz des diesen bindenden Konkurrenzverbots macht die Beklagte allerdings dessen Vertragsbruch erst möglich; sie nützt ihn jedenfalls aus. Der Bruch einer Konkurrenzklausel durch einen Arbeitnehmer ist nach ständiger Rechtsprechung nur dann sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG, wenn besondere Umstände vorliegen, die den Bruch der Konkurrenzklausel nicht mehr als reine Vertragsverletzung, sondern als Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen lassen. Solche Umstände liegen (zB) vor, wenn der Arbeitnehmer Geschäftsunterlagen seines Arbeitgebers ablichtet, um diesem mit dem so gewonnenen Material Konkurrenz zu machen (4 Ob 103/94 = ÖBI 1995, 112 - Reinigungsarbeiten trotz Konkurrenzverbots). Auch der neue Dienstgeber handelt aber nach neuerer Rechtsprechung nicht schon dann sittenwidrig, wenn er in Kenntnis der den Dienstnehmer bindenden Konkurrenzklausel mit diesem einen Dienstvertrag abschließt. Sittenwidrig handelt er

nur dann, wenn er über den bloßen Abschluss des Anstellungsvertrags hinaus den Vertragsbruch bewusst gefördert oder sonst in irgendeiner Weise aktiv dazu beigetragen hat (4 Ob 2358/96k = ÖBI 1998, 22 - Elektronik Aktuell; 4 Ob 130/01y = ÖBI-LS 2001/159). Eine bewusste Förderung des Vertragsbruchs oder ein sonstiger Beitrag liegt damit, anders als noch nach der Entscheidung 4 Ob 37/90 (= WBI 1991, 104 - Werbegeschenke-Konkurrenzklausele), nicht schon darin, dass der neue Dienstgeber den Anstellungsvertrag in Kenntnis der Konkurrenzklausele geschlossen hat. Mit der Beschäftigung eines ehemaligen Mitarbeiters der Klägerin trotz des diesen bindenden Konkurrenzverbots macht die Beklagte allerdings dessen Vertragsbruch erst möglich; sie nützt ihn jedenfalls aus. Der Bruch einer Konkurrenzklausele durch einen Arbeitnehmer ist nach ständiger Rechtsprechung nur dann sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG, wenn besondere Umstände vorliegen, die den Bruch der Konkurrenzklausele nicht mehr als reine Vertragsverletzung, sondern als Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen lassen. Solche Umstände liegen (zB) vor, wenn der Arbeitnehmer Geschäftsunterlagen seines Arbeitgebers ablichtet, um diesem mit dem so gewonnenen Material Konkurrenz zu machen (4 Ob 103/94 = ÖBI 1995, 112 - Reinigungsarbeiten trotz Konkurrenzverbots). Auch der neue Dienstgeber handelt aber nach neuerer Rechtsprechung nicht schon dann sittenwidrig, wenn er in Kenntnis der den Dienstnehmer bindenden Konkurrenzklausele mit diesem einen Dienstvertrag abschließt. Sittenwidrig handelt er nur dann, wenn er über den bloßen Abschluss des Anstellungsvertrags hinaus den Vertragsbruch bewusst gefördert oder sonst in irgendeiner Weise aktiv dazu beigetragen hat (4 Ob 2358/96k = ÖBI 1998, 22 - Elektronik Aktuell; 4 Ob 130/01y = ÖBI-LS 2001/159). Eine bewusste Förderung des Vertragsbruchs oder ein sonstiger Beitrag liegt damit, anders als noch nach der Entscheidung 4 Ob 37/90 (= WBI 1991, 104 - Werbegeschenke-Konkurrenzklausele), nicht schon darin, dass der neue Dienstgeber den Anstellungsvertrag in Kenntnis der Konkurrenzklausele geschlossen hat.

Der Abschluss eines Dienstvertrags ist naturgemäß nur möglich, wenn der neue Dienstgeber dem ehemaligen Dienstnehmer seines Mitbewerbers ein entsprechendes Angebot unterbreitet. In einem derartigen Konkurrenzangebot liegt nach Auffassung Grubers (Wettbewerbswidrigkeit der Abwerbung von Kunden und Arbeitnehmern, JBl 2002, 416 [424ff]) eine als wettbewerbswidrig zu beurteilende vorsätzliche Beihilfe zum Vertragsbruch, wenn der Anbotsteller zumindest mit dolus eventualis damit rechnet, dass sein Angebot zum Vertragsbruch durch den Angebotsadressaten führt. Gruber (JBl 2002, 432) begründet seine Auffassung mit der analogen Anwendung des - gemäß § 376 Z 47 Abs 1 GewO 1994 bis zur Neuregelung der einschlägigen Bestimmungen noch anwendbaren - § 86 GewO 1859. Danach haftet für den Schaden, der durch die ohne gesetzlich zulässigen Grund vorgenommene vorzeitige Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch einen Hilfsarbeiter entsteht (§ 1162a ABGB), auch jener Gewerbetreibende, der den Hilfsarbeiter zum Vertragsbruch verleitet hat oder ihn vor rechtmäßiger Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses in Kenntnis der unrechtmäßigen Lösung in Verwendung nimmt oder in Arbeit behält. Ob Grubers Auffassung - vor allem auch für den hier zu beurteilenden Fall des Bruchs eines Konkurrenzverbots - zu folgen ist, kann offen bleiben, weil das Verhalten der Beklagten schon aus anderen Gründen als wettbewerbswidrig im Sinne des § 1 UWG zu beurteilen ist: Der Abschluss eines Dienstvertrags ist naturgemäß nur möglich, wenn der neue Dienstgeber dem ehemaligen Dienstnehmer seines Mitbewerbers ein entsprechendes Angebot unterbreitet. In einem derartigen Konkurrenzangebot liegt nach Auffassung Grubers (Wettbewerbswidrigkeit der Abwerbung von Kunden und Arbeitnehmern, JBl 2002, 416 [424ff]) eine als wettbewerbswidrig zu beurteilende vorsätzliche Beihilfe zum Vertragsbruch, wenn der Anbotsteller zumindest mit dolus eventualis damit rechnet, dass sein Angebot zum Vertragsbruch durch den Angebotsadressaten führt. Gruber (JBl 2002, 432) begründet seine Auffassung mit der analogen Anwendung des - gemäß Paragraph 376, Ziffer 47, Absatz eins, GewO 1994 bis zur Neuregelung der einschlägigen Bestimmungen noch anwendbaren - Paragraph 86, GewO 1859. Danach haftet für den Schaden, der durch die ohne gesetzlich zulässigen Grund vorgenommene vorzeitige Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch einen Hilfsarbeiter entsteht (Paragraph 1162 a, ABGB), auch jener Gewerbetreibende, der den Hilfsarbeiter zum Vertragsbruch verleitet hat oder ihn vor rechtmäßiger Beendigung des früheren Arbeitsverhältnisses in Kenntnis der unrechtmäßigen Lösung in Verwendung nimmt oder in Arbeit behält. Ob Grubers Auffassung - vor allem auch für den hier zu beurteilenden Fall des Bruchs eines Konkurrenzverbots - zu folgen ist, kann offen bleiben, weil das Verhalten der Beklagten schon aus anderen Gründen als wettbewerbswidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG zu beurteilen ist:

Die Klägerin hat behauptet, dass sich die Beklagte verpflichtet habe, die in Michael K*****s Dienstvertrag für den Fall eines Bruchs des Konkurrenzverbots vereinbarte Konventionalstrafe zu zahlen. Die Beklagte hat diese Behauptung nur unsubstantiiert bestritten. Da ihr der wahre Sachverhalt bekannt sein muss, ist ihr Verhalten als schlüssiges Geständnis zu werten (§ 267 Abs 2 ZPO; 7 Ob 799/81 = SZ 55/116; s auch Rechberger in Rechberger, ZPO² § 267 Rz 5

mwN). Es ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte sich verpflichtet hat, die Konventionalstrafe Michael K*****s zu zahlen. Sie hat damit den Bruch der Konkurrenzklausele in einer über den Abschluss eines Dienstvertrags hinausgehenden Weise gefördert. Ihr Verhalten ist, da sie im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt hat, im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung (4 Ob 2358/96k = ÖBl 1998, 22 - Elektronik Aktuell; 4 Ob 130/01y = ÖBl-LS 2001/159) als sittenwidrig im Sinne des § 1 UWG zu beurteilen. Das Beschäftigungsverbot hindert die Beklagte bis 30. Juni 2003, Michael K***** zu beschäftigen; ihre Zahlungsverpflichtungen aus dem Dienstvertrag bleiben aber aufrecht. Ihr werden allenfalls auch dadurch Aufwendungen entstehen, dass sie einen oder mehrere andere Dienstnehmer für die Aufgaben Michael K***** einsetzen muss. Die einstweilige Verfügung greift damit erheblich in ihre Interessen ein. In einem solchen Fall kann der Vollzug der einstweiligen Verfügung von einer Sicherheitsleistung für allfällige Schadenersatzansprüche abhängig gemacht werden (§ 390 Abs 2 EO). Im vorliegenden Fall erscheint eine Sicherheitsleistung von 50.000 EUR angemessen; sie kann bei Bedarf auch erhöht werden. Die Klägerin hat behauptet, dass sich die Beklagte verpflichtet habe, die in Michael K*****s Dienstvertrag für den Fall eines Bruchs des Konkurrenzverbots vereinbarte Konventionalstrafe zu zahlen. Die Beklagte hat diese Behauptung nur unsubstantiiert bestritten. Da ihr der wahre Sachverhalt bekannt sein muss, ist ihr Verhalten als schlüssiges Geständnis zu werten (Paragraph 267, Absatz 2, ZPO; 7 Ob 799/81 = SZ 55/116; s auch Rechberger in Rechberger, ZPO² Paragraph 267, Rz 5 mwN). Es ist daher davon auszugehen, dass die Beklagte sich verpflichtet hat, die Konventionalstrafe Michael K*****s zu zahlen. Sie hat damit den Bruch der Konkurrenzklausele in einer über den Abschluss eines Dienstvertrags hinausgehenden Weise gefördert. Ihr Verhalten ist, da sie im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs gehandelt hat, im Sinne der oben wiedergegebenen Rechtsprechung (4 Ob 2358/96k = ÖBl 1998, 22 - Elektronik Aktuell; 4 Ob 130/01y = ÖBl-LS 2001/159) als sittenwidrig im Sinne des Paragraph eins, UWG zu beurteilen. Das Beschäftigungsverbot hindert die Beklagte bis 30. Juni 2003, Michael K***** zu beschäftigen; ihre Zahlungsverpflichtungen aus dem Dienstvertrag bleiben aber aufrecht. Ihr werden allenfalls auch dadurch Aufwendungen entstehen, dass sie einen oder mehrere andere Dienstnehmer für die Aufgaben Michael K***** einsetzen muss. Die einstweilige Verfügung greift damit erheblich in ihre Interessen ein. In einem solchen Fall kann der Vollzug der einstweiligen Verfügung von einer Sicherheitsleistung für allfällige Schadenersatzansprüche abhängig gemacht werden (Paragraph 390, Absatz 2, EO). Im vorliegenden Fall erscheint eine Sicherheitsleistung von 50.000 EUR angemessen; sie kann bei Bedarf auch erhöht werden.

Dem Revisionsrekurs war teilweise Folge zu geben.

Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf § 393 Abs 1 EO iVm § 43 Abs 2 ZPO; jene über die Kosten der Beklagten auf §§ 78, 402 Abs 4 EO iVm §§ 40, 50 ZPO. Die Klägerin ist mit ihrem Antrag nur insoweit unterlegen, als der Vollzug der einstweiligen Verfügung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht wurde. Da insoweit auch keine besonderen Kosten verursacht wurden, war auszusprechen, dass sie die gesamten Kosten vorläufig selbst zu tragen und auch nicht zum Teil endgültig selbst zu tragen hat. Die Entscheidung über die Kosten der Klägerin beruht auf Paragraph 393, Absatz eins, EO in Verbindung mit Paragraph 43, Absatz 2, ZPO; jene über die Kosten der Beklagten auf Paragraphen 78,, 402 Absatz 4, EO in Verbindung mit Paragraphen 40,, 50 ZPO. Die Klägerin ist mit ihrem Antrag nur insoweit unterlegen, als der Vollzug der einstweiligen Verfügung von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht wurde. Da insoweit auch keine besonderen Kosten verursacht wurden, war auszusprechen, dass sie die gesamten Kosten vorläufig selbst zu tragen und auch nicht zum Teil endgültig selbst zu tragen hat.

Anmerkung

E68821 4Ob290.02d

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0040OB00290.02D.0218.000

Dokumentnummer

JJT_20030218_OGH0002_0040OB00290_02D0000_000

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