

TE OGH 1999/12/15 9ObA182/99a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Hopf sowie die fachkundigen Laienrichter Senatsrat Dr. Kurt Scherzer und Erwin Macho als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Richard W*****, Angestellter, *****, vertreten durch Ploil, Krepp & Partner, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei S***** Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Christian Widl, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 73.654,90 brutto sA (Revisionsinteresse S 72.945,95 sA), infolge außerordentlicher Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. März 1999, GZ 8 Ra 341/98w-28, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird gemäß§ 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 46 Abs 1 ASGG zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).Die außerordentliche Revision der beklagten Partei wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Der Antrag des Revisionsgegners auf Zuspruch von Kosten des Revisionsverfahrens wird abgewiesen.

Text

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Der an das Berufungsgericht gerichtete Antrag der Beklagten, den Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision gemäß § 508 Abs 3 ZPO in eine Zulassung der ordentlichen Revision abzuändern, ist verfehlt, weil§ 508 ZPO idF WGN 1997 in Arbeits- und Sozialrechtssachen, wenn das Datum der Entscheidung im Allgemeinen nach dem 31. 12. 1997 liegt, nicht anzuwenden ist (§ 44 Abs 1 ASGG idF WGN 1997; Stohanzl ZPO8 (MTA), Anm zu§ 44 ASGG; Danzl in ÖJZ-Sonderheft 5A/1998, 3, 7 und 14 ff). In Arbeits- und Sozialrechtssachen ist die Revision nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist (§ 46 Abs 1 ASGG). Sofern nicht ein "privilegierter" Streitgegenstand gemäß§ 46 Abs 3 ASGG vorliegt, hat das Berufungsgericht in seinem Urteil auszusprechen, ob die Revision nach § 46 Abs 1 ASGG zulässig ist, und diesen Ausspruch kurz zu begründen; die Unrichtigkeit dieses Ausspruchs kann nur in einer außerordentlichen

Revision (bzw in der Beantwortung einer ordentlichen Revision) geltend gemacht werden (§ 45 Abs 1 ASGG). Verneint das Berufungsgericht das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage und nimmt es demgemäß einen negativen Ausspruch in sein Urteil auf, so steht dem durch die Entscheidung Beschweren die außerordentliche Revision offen. Diese vereint in sich die Funktion der Zulassungsbeschwerde und jene des Rechtsmittels gegen das bekämpfte Berufungsurteil (Fink, ASGG 110; Kuderna, ASGG2 268). Eine außerordentliche Revision kann daher im vorliegenden Fall erhoben werden, ohne dass es einer Abänderung des Ausspruches über die Zulässigkeit der Revision durch das Berufungsgericht bedarf. Insoweit trat keine Änderung durch die WGN 1997 ein (Danzl aaO). Die Begründung des Antrages auf nachträgliche Zulassung der ordentlichen Revision gemäß § 508 Abs 1 ZPO hat sich inhaltlich mit der Zulassungsbeschwerde gemäß § 506 Abs 1 Z 5 zu decken; die ordentliche Revision der Beklagten gemäß § 508 Abs 2 ZPO ist daher in eine außerordentliche Revision umzudeuten (RIS-JustizRS0110049). Sie ist jedoch mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach § 46 Abs 1 ASGG unzulässig (§ 508a Abs 2 ZPO). Der an das Berufungsgericht gerichtete Antrag der Beklagten, den Ausspruch über die Unzulässigkeit der Revision gemäß Paragraph 508, Absatz 3, ZPO in eine Zulassung der ordentlichen Revision abzuändern, ist verfehlt, weil Paragraph 508, ZPO in der Fassung WGN 1997 in Arbeits- und Sozialrechtssachen, wenn das Datum der Entscheidung im Allgemeinen nach dem 31. 12. 1997 liegt, nicht anzuwenden ist (Paragraph 44, Absatz eins, ASGG in der Fassung WGN 1997; Stohanzl ZPO8 (MTA), Anmerkung zu Paragraph 44, ASGG; Danzl in ÖJZ-Sonderheft 5A/1998, 3, 7 und 14 ff). In Arbeits- und Sozialrechtssachen ist die Revision nur zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage des materiellen Rechts oder des Verfahrensrechts abhängt, der zur Wahrung der Rechtseinheit, Rechtssicherheit oder Rechtsentwicklung erhebliche Bedeutung zukommt, etwa weil das Berufungsgericht von der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes abweicht oder eine solche Rechtsprechung fehlt oder uneinheitlich ist (Paragraph 46, Absatz eins, ASGG). Sofern nicht ein "privilegierter" Streitgegenstand gemäß Paragraph 46, Absatz 3, ASGG vorliegt, hat das Berufungsgericht in seinem Urteil auszusprechen, ob die Revision nach Paragraph 46, Absatz eins, ASGG zulässig ist, und diesen Ausspruch kurz zu begründen; die Unrichtigkeit dieses Ausspruchs kann nur in einer außerordentlichen Revision (bzw in der Beantwortung einer ordentlichen Revision) geltend gemacht werden (Paragraph 45, Absatz eins, ASGG). Verneint das Berufungsgericht das Vorliegen einer erheblichen Rechtsfrage und nimmt es demgemäß einen negativen Ausspruch in sein Urteil auf, so steht dem durch die Entscheidung Beschweren die außerordentliche Revision offen. Diese vereint in sich die Funktion der Zulassungsbeschwerde und jene des Rechtsmittels gegen das bekämpfte Berufungsurteil (Fink, ASGG 110; Kuderna, ASGG2 268). Eine außerordentliche Revision kann daher im vorliegenden Fall erhoben werden, ohne dass es einer Abänderung des Ausspruches über die Zulässigkeit der Revision durch das Berufungsgericht bedarf. Insoweit trat keine Änderung durch die WGN 1997 ein (Danzl aaO). Die Begründung des Antrages auf nachträgliche Zulassung der ordentlichen Revision gemäß Paragraph 508, Absatz eins, ZPO hat sich inhaltlich mit der Zulassungsbeschwerde gemäß Paragraph 506, Absatz eins, Ziffer 5, zu decken; die ordentliche Revision der Beklagten gemäß Paragraph 508, Absatz 2, ZPO ist daher in eine außerordentliche Revision umzudeuten (RIS-Justiz RS0110049). Sie ist jedoch mangels Vorliegens der Voraussetzungen nach Paragraph 46, Absatz eins, ASGG unzulässig (Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO).

Der Kläger, dessen Arbeitsverhältnis unstrittig dem Kollektivvertrag für die Handelsangestellten Österreichs unterlag leistete nach den bindenden Feststellungen des Erstgerichtes eine bestimmte Zahl von Überstunden. Das Problem einer Überstundenleistung an Feiertagen stellte sich dabei nicht. Eine Abgeltung der Überstunden in Freizeit war von den Parteien nicht vereinbart worden. Überlegungen der Revisionswerberin, der Kläger hätte gar keine Überstunden geleistet, entfernen sich ebenso wie die (gegenteilige) Behauptung, der Kläger hätte ihr nicht bekannte Überstunden "gehört", von den Feststellungen. Der Ansicht der Revisionswerberin, es wäre (im Autohandel) "branchenüblich", geleistete Überstunden nicht zu entlohnen, fehlt es schon gemäß § 10 AZG an rechtlicher Relevanz. Für die weitere Überlegung der Revisionswerberin, das Recht eines Arbeitnehmers auf Überstundenvergütung wäre dann abdingbar, wenn die Entlohnung des Arbeitnehmers eine höhere Provisionskomponente enthalte, sodass die Überstundenarbeit "überwiegend im Interesse des Arbeitnehmers" erbracht werde, gibt es keine rechtliche Grundlage (§ 3 Abs 1 ArbVG iVm P. VII des Kollektivvertrages für die Handelsangestellten Österreichs). Der Arbeitgeber kann die Bezahlung von Überstunden, die er geduldet und entgegengenommen hat, auch nicht unter Berufung darauf verweigern, dass er sie nicht eingeordnet habe (Arb 9.144, 9.406, 10.488 ua). Ein stillschweigender Verzicht des Arbeitnehmers auf Überstundenentlohnung durch nicht sofortige Geltendmachung der Überstunden ist immer erst dann anzunehmen, wenn die verspätete Geltendmachung der Ansprüche im konkreten Fall mit Berücksichtigung der besonderen Umstände gegen Treu und Glauben verstösst (Arb 8.666; RIS-Justiz RS0018204, RS0018228). Ob auf einen Verzicht auf

die Überstundenvergütung geschlossen werden kann, ist nach der Lage des einzelnen Falles zu beurteilen (DRdA 1988/8 [Kerschner]; RIS-Justiz RS0034080). Eine krasse Fehlbeurteilung dieser Frage durch das Berufungsgericht wird von der Revisionswerberin nicht aufgezeigt. Der Kläger, dessen Arbeitsverhältnis unstrittig dem Kollektivvertrag für die Handelsangestellten Österreichs unterlag leistete nach den bindenden Feststellungen des Erstgerichtes eine bestimmte Zahl von Überstunden. Das Problem einer Überstundenleistung an Feiertagen stellte sich dabei nicht. Eine Abgeltung der Überstunden in Freizeit war von den Parteien nicht vereinbart worden. Überlegungen der Revisionswerberin, der Kläger hätte gar keine Überstunden geleistet, entfernen sich ebenso wie die (gegenteilige) Behauptung, der Kläger hätte ihr nicht bekannte Überstunden "gehört", von den Feststellungen. Der Ansicht der Revisionswerberin, es wäre (im Autohandel) "branchenüblich", geleistete Überstunden nicht zu entlohnen, fehlt es schon gemäß Paragraph 10, AZG an rechtlicher Relevanz. Für die weitere Überlegung der Revisionswerberin, das Recht eines Arbeitnehmers auf Überstundenvergütung wäre dann abdingbar, wenn die Entlohnung des Arbeitnehmers eine höhere Provisionskomponente enthalte, sodass die Überstundenarbeit "überwiegend im Interesse des Arbeitnehmers" erbracht werde, gibt es keine rechtliche Grundlage (Paragraph 3, Absatz eins, ArbVG in Verbindung mit P. römisch VII des Kollektivvertrages für die Handelsangestellten Österreichs). Der Arbeitgeber kann die Bezahlung von Überstunden, die er geduldet und entgegengenommen hat, auch nicht unter Berufung darauf verweigern, dass er sie nicht eingeordnet habe (Arb 9.144, 9.406, 10.488 ua). Ein stillschweigender Verzicht des Arbeitnehmers auf Überstundenentlohnung durch nicht sofortige Geltendmachung der Überstunden ist immer erst dann anzunehmen, wenn die verspätete Geltendmachung der Ansprüche im konkreten Fall mit Berücksichtigung der besonderen Umstände gegen Treu und Glauben verstößt (Arb 8.666; RIS-Justiz RS0018204, RS0018228). Ob auf einen Verzicht auf die Überstundenvergütung geschlossen werden kann, ist nach der Lage des einzelnen Falles zu beurteilen (DRdA 1988/8 [Kerschner]; RIS-Justiz RS0034080). Eine krasse Fehlbeurteilung dieser Frage durch das Berufungsgericht wird von der Revisionswerberin nicht aufgezeigt.

Eine Konkurrenzklausel kann nicht nur zugleich mit einem Arbeitsvertrag, sondern auch noch während des aufrechten Arbeitsverhältnisses wirksam vereinbart werden (Arb 8.380; WBI 1990, 242; RIS-Justiz RS0029804, RS0029778). Wenn jedoch der Arbeitgeber die Vereinbarung einer Konkurrenzklausel unter Ausübung eines erheblichen Drucks und unter Vertrauensbruch erwirkt hat, ist sie von Anfang an gemäß § 879 Abs 1 ABGB nichtig und unwirksam (RIS-Justiz RS0029792). Ob eine derartige Drucksituation bei der Vereinbarung der Konkurrenzklausel erst während des aufrechten Arbeitsverhältnisses vorlag, hängt stets von den Umständen des Einzelfalles ab (Arb 9.385 = DRdA 1975, 214 [Schwarz]; RIS-Justiz RS0029925, RS0029891, RS0028889). Eine Konkurrenzklausel kann nicht nur zugleich mit einem Arbeitsvertrag, sondern auch noch während des aufrechten Arbeitsverhältnisses wirksam vereinbart werden (Arb 8.380; WBI 1990, 242; RIS-Justiz RS0029804, RS0029778). Wenn jedoch der Arbeitgeber die Vereinbarung einer Konkurrenzklausel unter Ausübung eines erheblichen Drucks und unter Vertrauensbruch erwirkt hat, ist sie von Anfang an gemäß Paragraph 879, Absatz eins, ABGB nichtig und unwirksam (RIS-Justiz RS0029792). Ob eine derartige Drucksituation bei der Vereinbarung der Konkurrenzklausel erst während des aufrechten Arbeitsverhältnisses vorlag, hängt stets von den Umständen des Einzelfalles ab (Arb 9.385 = DRdA 1975, 214 [Schwarz]; RIS-Justiz RS0029925, RS0029891, RS0028889).

Nach den getroffenen Feststellungen empfand der Kläger das Ansinnen seiner Arbeitgeberin nicht nur subjektiv als Ausübung unzulässigen Drucks, sondern befand sich auch objektiv in einer schwierigen Zwangslage, sodass er praktisch keine andere Wahl hatte, als den ihm erst zwei Monate nach Arbeitsbeginn vorgelegten Arbeitsvertrag samt erstmals unterbreiteter Konkurrenzklausel zu unterfertigen. In der Ansicht, dass die Konkurrenzklausel nur unter Ausübung eines erheblichen Drucks des Arbeitgebers und unter Vertrauensbruch vereinbart worden und demnach sittenwidrig sei, kann keine Fehlbeurteilung des Berufungsgerichtes erblickt werden. Das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung die von der Judikatur entwickelten Grundsätze zur Frage der Sittenwidrigkeit der Vereinbarung einer Konkurrenzklausel beachtet. Ob ausgehend davon im Hinblick auf die konkrete Fallgestaltung Sittenwidrigkeit vorliegt, ist jedoch eine Frage des Einzelfalles (vgl 9 ObA 328/97v, 9 Ob 48/97t). Das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens nicht überschritten. Die Voraussetzungen des § 46 Abs 1 ASGG sind daher nicht erfüllt. Infolge Sittenwidrigkeit der Vereinbarung der Konkurrenzklausel können die Fragen eines Schadensnachweises und einer allfälligen Mäßigung der Konventionalstrafe dahingestellt bleiben. Nach den getroffenen Feststellungen empfand der Kläger das Ansinnen seiner Arbeitgeberin nicht nur subjektiv als Ausübung unzulässigen Drucks, sondern befand sich auch objektiv in einer schwierigen Zwangslage, sodass er praktisch keine andere Wahl hatte, als den ihm erst zwei Monate nach Arbeitsbeginn vorgelegten Arbeitsvertrag samt erstmals

unterbreiteter Konkurrenzklausele zu unterfertigen. In der Ansicht, dass die Konkurrenzklausele nur unter Ausübung eines erheblichen Drucks des Arbeitgebers und unter Vertrauensbruch vereinbart worden und demnach sittenwidrig sei, kann keine Fehlbeurteilung des Berufungsgerichtes erblickt werden. Das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung die von der Judikatur entwickelten Grundsätze zur Frage der Sittenwidrigkeit der Vereinbarung einer Konkurrenzklausele beachtet. Ob ausgehend davon im Hinblick auf die konkrete Fallgestaltung Sittenwidrigkeit vorliegt, ist jedoch eine Frage des Einzelfalles (vergleiche 9 ObA 328/97v, 9 Ob 48/97t). Das Berufungsgericht hat bei seiner Entscheidung die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens nicht überschritten. Die Voraussetzungen des Paragraph 46, Absatz eins, ASGG sind daher nicht erfüllt. Infolge Sittenwidrigkeit der Vereinbarung der Konkurrenzklausele können die Fragen eines Schadensnachweises und einer allfälligen Mäßigung der Konventionalstrafe dahingestellt bleiben.

Der Oberste Gerichtshof hat dem Revisionsgegner die Beantwortung der von der beklagten Partei erhobenen außerordentlichen Revision nicht iSd § 508a Abs 2 Satz 1 ZPO freigestellt. Die dennoch erstattete Revisionsbeantwortung gilt daher gemäß § 508a Abs 2 Satz 2 ZPO nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig. Der Oberste Gerichtshof hat dem Revisionsgegner die Beantwortung der von der beklagten Partei erhobenen außerordentlichen Revision nicht iSd Paragraph 508 a, Absatz 2, Satz 1 ZPO freigestellt. Die dennoch erstattete Revisionsbeantwortung gilt daher gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, Satz 2 ZPO nicht als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig.

Anmerkung

E56324 09B01829

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:009OBA00182.99A.1215.000

Dokumentnummer

JJT_19991215_OGH0002_009OBA00182_99A0000_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