jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1997/6/11 9ObA104/97b

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.06.1997

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Bauer und Dr.Steinbauer sowie die fachkundigen Laienrichter Franz Ovesny und Mag.Thomas Kallab als weitere Richter in den verbundenen Arbeitsrechtssachen der klagenden und widerbeklagten Partei Franz D*****, Transportunternehmer, ***** vertreten durch Boller, Langhammer, Schubert, Rechtsanwälte OEG in Wien, wider die beklagte und widerklagende Partei Walter H*****, Kraftfahrer, ***** vertreten durch Dr.Heinz Edelmann, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 200.000 sA (7 Cga 252/93s) und S 34.891,82 sA (7 Cga 253/93p), Rekursinteresse S 86.000, infolge Rekurses der klagenden und widerbeklagten Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. Dezember 1996, GZ 7 Ra 322/96s-36, womit infolge Berufung der beklagten und widerklagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 9.November 1995, GZ 7 Cga 252/93s im klagestattgebenden Teil aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben. Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und unter Einbeziehung der unbekämpft gebliebenen Entscheidungsteile in der Sache selbst zu Recht erkannt:

1. Die von der klagenden und widerbeklagten Partei zu 7 Cga 252/93s geltend gemachte Forderung von S 200.000 netto samt 12 % Zinsen seit 4.9.1991 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsen besteht mit S 86.000 netto samt 4 % Zinsen seit 4.9.1991 zu Recht.

2. Die von der beklagten und widerklagenden Partei zu 7 Cga 253/93p geltend gemachte Gegenforderung von S 34.891,82 netto samt 8,87 % Zinsen seit 26.8.1991 besteht nicht zu Recht.

Die beklagte und widerklagende Partei ist schuldig, der klagenden und widerbeklagten Partei S 86.000 netto samt 4 % Zinsen seit 4.9.1991 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Das Mehrbegehren der klagenden und widerbeklagten Partei, die beklagte und widerklagende Partei sei schuldig, ihr einen weiteren Betrag von S 114.000 netto samt 12 % Zinsen seit 4.9.1991 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsen sowie weitere 8 % Zinsen seit 4.9.1991 aus S 86.000 zuzüglich 20 % Umsatzsteuer aus den Zinsen zu zahlen, wird abgewiesen.

Das Klagebegehren der beklagten und widerklagenden Partei, die klagende und widerbeklagte Partei sei schuldig, ihr S 34.891,82 netto sA binnen 14 Tagen zu zahlen, wird abgewiesen.

Die beklagte und widerklagende Partei ist schuldig, der klagenden und widerbeklagten Partei die mit S 56.332,80 bestimmten Verfahrenskosten erster Instanz (darin enthalten S 9.388,80 Umsatzsteuer und S 2.560 Barauslagen), die Verfahrenkosten zweiter Instanz von S 6.337,80 (darin enthalten S 1.056,30 Umsatzsteuer) sowie die Kosten des Revisionsverfahrens von S 6.086,40 (darin enthalten S 1.014,40 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger und Widerbeklagte (kurz Kläger) war Inhaber eines Transportunternehmens, dessen Betriebsgegenstand die Güterbeförderung war. Der Beklagte und Widerkläger (kurz Beklagter) war bei ihm vom 1.8.1988 bis zur Dienstnehmerkündigung zum 23.8.1991 als Kraftfahrer beschäftigt. Im Dienstvertrag war ua vereinbart: "Jeder Fahrer erklärt mit seiner Unterschrift folgendes: 'Bei einer Kündigung, egal von welcher Seite, verpflichtet sich der Fahrer, keine Kunden nach Kündigung abzuwerben und selbst dort ständig zu fahren. Ebenfalls für andere abzuwerben. Diese Verpflichtung gilt zwei Jahre nach Kündigung, bei Nichteinhaltung erfolgt eine Schadensklage in der Höhe von S 200.000.'" Bei Beendigung des Dienstverhältnisses des Beklagten bestanden keine offenen Entgeltansprüche mehr. 1991 befand sich das Unternehmen des Klägers in einer schlechten finanziellen Situation, die auch allen Fahrern bekannt war. Dies war auch der Grund für die Selbstkündigung des Beklagten. Bereits am 27.8.1991 hatte der Beklagte ein eigenes Fahrzeug (LKW VW) angemeldet. Er bemühte sich beim Hauptauftraggeber des Klägers, der am Flughafen situierten A***** C*****, um Transportaufträge als selbständiger Transportunternehmer. Ab 1.9.1991 erhielt er von diesem Unternehmen regelmäßig Transportaufträge, sodaß ab Anfang September 1991 ständig ein LKW der Beklagten mit Transportaufträgen dieses Unternehmens voll ausgelastet war und er im Laufe des Jahres 1992 auch noch deren Aufträge mit einem zweiten LKW durchführen konnte. Von den sechs LKW des Klägers waren drei Fahrzeuge ständig für Transportaufträge der Firma A***** C***** als Hauptauftraggeber für Transportfahrten eingesetzt. Ein Funkfahrzeug wurde jeweils als "Springerfahrzeug" verwendet. 1990 konnte der Kläger für A***** C***** regelmäßig drei LKW mit voller Auslastung für Transportaufträge einsetzen, in den arbeitsstärkeren Zeiten auch das Funkfahrzeug, während er 1991 bis zum Herbst nur mehr mit drei Fahrzeuge ständig ausgelastet war. Für das vierte Fahrzeug konnte die A***** C***** wegen eingetretener Auftragsrückgänge dem Kläger keine Transportaufträge für 1991 mehr erteilen. Anfang September 1991 teilte der Rollfuhrdisponent der A***** C***** dem Kläger mit, daß er ab Herbst 1991 nur mehr Transportaufträge für zwei Fahrzeuge erhalten werde. Dem Kläger, der von der selbständigen Tätigkeiten des Beklagten für A***** C***** erfahren hatte, war klar, daß zumindest teilweise die Konkurrenzierung durch ihn am Rückgang der Aufträge für den Kläger mit Schuld war. Aufgrund seiner Interventionen bei A***** C***** wurde ihm zugesichert, daß er zumindest bis Ende 1991 mit drei Fahrzeugen Transportaufträge erhalten werde. Er konnte daher ständig für A***** C***** mit drei Fahrzeugen fahren. Das Funkfahrzeug konnte aber deshalb, weil auch der Beklagte neben weiteren zwei Unternehmen Transportaufträge erhielt, für A***** C***** nicht mehr einsetzen und es war auch die Transportauslastung der drei im Einsatz verbliebenen Fahrzeuge gegenüber der früheren Auftragslage geringer. Während diese drei Fahrzeuge bis September 1991 durchschnittlich 47 Wochenstunden für A***** C***** ausgelastet waren, hatte die Auslastung ab September 1991 nur mehr ein Ausmaß von 38 Wochenstunden. Durch die geringere Auslastung der Fahrzeuge ergab sich ein Umsatzrückgang von netto rund S 5.000 pro Woche. Aufgrund der finanziellen überaus angespannten Lage des Unternehmens stellte der Kläger Anfang 1992 den Betrieb seines Transportunternehmens zur Gänze ein und stellte einen Konkursantrag, der in der Folge mangels kostendeckenden Vermögens abgewiesen wurde. Durch die konkurrenzierende Tätigkeit des Beklagten bei A***** C***** hatte der Kläger bis Ende September 1991 einen Nettoumsatzverlust von insgesamt S 86.000. Der Beklagte fuhr bis zum Schluß der Verhandlung immer nur für die A***** C***** als Auftraggeber. Bis zum Schluß der mündlichen Streitverhandlung hatte der Beklagte ein monatliches Einkommen von S 10.000 bis 15.000 sowie eine Sorgepflicht für einen 13-jährigen Sohn ohne weitere Belastungen.

Die klagende Partei begehrt die vereinbarte Konventionalstrafe in der Höhe von S 200.000 sA.

Die beklagte Partei bestritt das Klagebegehren und begehrte ihrerseits in ihrer Widerklage zunächst einen Betrag von S 80.187,82 netto sA für offene Überstundenentgelte. Im Laufe des Verfahrens schränkte die beklagte Partei dieses Widerklagebegehren auf S 34.891,82 sA ein.

Das Erstgericht verurteilte den Beklagten zur Zahlung einer Konventionalstrafe in der Höhe von S 86.000 und wies das Mehrbegehren sowie auch das Widerklagebegehren ab.

Es vertrat die Rechtsansicht, daß die in den §§ 36 ff AngG enthaltene Regelungen über Konkurrenzklauseln auch für andere Arbeitnehmer als Angestellte vereinbart werden könnten. Die zeitliche Beschränkung auf zwei Jahre sei jedoch zu weit gefaßt. Aus Gründen der Billigkeit sei die Vertragsstrafe auf jenen Betrag einzuschränken, der dem Kläger tatsächlich als Umsatzrückgang infolge Konkurenzierung durch den Beklagten entstanden sei.Es vertrat die

Rechtsansicht, daß die in den Paragraphen 36, ff AngG enthaltene Regelungen über Konkurrenzklauseln auch für andere Arbeitnehmer als Angestellte vereinbart werden könnten. Die zeitliche Beschränkung auf zwei Jahre sei jedoch zu weit gefaßt. Aus Gründen der Billigkeit sei die Vertragsstrafe auf jenen Betrag einzuschränken, der dem Kläger tatsächlich als Umsatzrückgang infolge Konkurenzierung durch den Beklagten entstanden sei.

Das Berufungsgericht bestätigte die Abweisung des Widerklagebegehrens mit Teilurteil und hob im übrigen das angefochtene Urteil im klagestattgebenden Teil auf und sprach aus, daß der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei.

Nach seiner Rechtsansicht ist das Verfahren noch ergänzungsbedürftig. Durch die Unterlassung der Beischaffung der Insolvenzakten sei ungeprüft geblieben, ob durch das Verhalten des Beklagten ein Schaden eingetreten sei bzw ob ein solcher Schaden überhaupt möglich gewesen wäre. Die Feststellung der Zahlungsunfähigkeit und der Überschuldung hätte zur Folge gehabt, daß der Kläger kein rechtliches Interesse an der geltend gemachten Forderung gehabt hätte. Er sei bereits in der zweiten Hälfte des Jahres 1991 "in statu cridae" gewesen. Diese Einwendung beinhalte den Vorwurf, daß der Kläger durch ein schuldhaftes Verhalten dazu beigetragen habe, daß der Beklagte sein Dienstverhältnis zu ihm löse. In diesem Fall sei ein Schaden des Klägers zu verneinen, weil dieser die geschäftliche Tätigkeit dann nicht mehr hätte fortsetzen dürfen, weil es keine Gewinne mehr gäbe, wenn Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung eingetreten seien. Es sei daher zu prüfen, inwieweit der Kläger seine Zahlungsunfähigkeit hätte erkennen und Konkursantrag stellen müssen.

Gegen diesen Beschluß des Berufungsgerichtes richtet sich der Rekurs des Klägers wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung der Sache mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß dahin abzuändern, daß das erstgerichtliche Urteil hinsichtlich der Zahlungspflicht des Beklagten von S 86.000 sA bestätigt werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die beklagte Partei stellt den Antrag, dem Rekurs des Klägers nicht Folge zu geben. Dabei verweist sie auf ihr Berufungsvorbringen, wonach die Minderung der Konventionalstrafe nicht gesetzeskonform vorgenommen worden sei.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist im Ergebnis berechtigt.

Die Rechtsprechung hat sich der überwiegenden Lehre angeschlossen und die analoge Anwendung der §§ 36 ff AngG auf alle Arbeitsverhältnisse bejaht (9 ObA 2259/96p mwH). Daneben kommt ohnehin die Generalklausel des§ 879 ABGB für die Beurteilung einer Konventionalstrafe zur Anwendung, ob nun eine über§ 879 ABGB hinausgehende Spezialregelung wie die §§ 36 ff AngG bestehen oder nicht (9 ObA 2259/96p).Die Rechtsprechung hat sich der überwiegenden Lehre angeschlossen und die analoge Anwendung der Paragraphen 36, ff AngG auf alle Arbeitsverhältnisse bejaht (9 ObA 2259/96p mwH). Daneben kommt ohnehin die Generalklausel des Paragraph 879, ABGB für die Beurteilung einer Konventionalstrafe zur Anwendung, ob nun eine über Paragraph 879, ABGB hinausgehende Spezialregelung wie die Paragraphen 36, ff AngG bestehen oder nicht (9 ObA 2259/96p).

Die Beschränkung, der sich der Beklagte unterworfen hat, umfaßt sowohl künftige unselbständige Tätigkeiten in einem weiteren Dienstverhältnis als auch Tätigkeiten als Unternehmer (Martinek/M.Schwarz/ W.Schwarz, AngG7 703; ZAS 1988/17). Im vorliegenden Fall ist entscheidend, daß der Beklagte nach Beendigung seines Dienstverhältnisses als selbständiger Transporteur durch aktives Verhalten in Kenntnis der vereinbarten Konkurrenzklausel Transportaufträge von dem ihm bereits aufgrund seines Dienstverhältnissess als Hauptauftraggeber des Klägers bekannten Unternehmens der A***** C***** erhielt, was einen Auftragsrückgang beim Kläger zur Folge hatte. Dieses Verhalten des Beklagten ist einem planmäßigen vertragswidrigen teilweisen Abwerben von Kunden des Dienstgebers gleichzuhalten und schon deshalb vertragswidrig und illoyal (ZAS 1988/17 [Weilinger]).

Eine Verwirkung der Rechte aus der Konkurrenzklausel tritt ein, wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch schuldbares Verhalten zum Austritt oder zur Kündigung des Dienstverhältnisses veranlaßt hat (§ 37 Abs 1 AngG). Das schudbare Verhalten muß dabei zwar nicht unter allen Umständen einen Austrittsgrund bieten, aber doch so gravierend sein, daß es das Arbeitsverhältnis zerrüttet und aus diesem Grund zur Kündigung durch den Dienstnehmer führt (ZAS 1978/15; Arb 10.478; 9 ObA 149/87). Ob ein schuldbares Verhalten vorliegt, ist eine Tatfrage, die von Fall zu Fall zu entscheiden ist (Martinek/M.Schwarz/W.Schwarz aaO, 716). Nach den Feststellungen gab es keine

Lohnrückstände, die den Beklagten zur Auflösung des Dienstverhältnisses veranlaßten. Vielmehr war die schlechte finanzielle Situation des Klägers der Grund für die Selbstkündigung des Beklagten. Eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Dienstgebers, die sich auf das Dienstverhältnis des Dienstnehmers überhaupt nicht auswirkt, begründet aber kein schuldbares Verhalten, das Anlaß zur Kündigung des Dienstverhältnisses geben könnte. Ob eine Konkurseröffnung nach § 25 Abs 1 Z 2 KO sonst ein Austrittsgrund wäre, ist bei einem vor dem Konkursantrag liegenden Auspruch der Kündigung durch den Dienstnehmer ohne Bedeutung.Eine Verwirkung der Rechte aus der Konkurrenzklausel tritt ein, wenn der Dienstgeber den Dienstnehmer durch schuldbares Verhalten zum Austritt oder zur Kündigung des Dienstverhältnisses veranlaßt hat (Paragraph 37, Absatz eins, AngG). Das schudbare Verhalten muß dabei zwar nicht unter allen Umständen einen Austrittsgrund bieten, aber doch so gravierend sein, daß es das Arbeitsverhältnis zerrüttet und aus diesem Grund zur Kündigung durch den Dienstnehmer führt (ZAS 1978/15; Arb 10.478; 9 ObA 149/87). Ob ein schuldbares Verhalten vorliegt, ist eine Tatfrage, die von Fall zu Fall zu entscheiden ist (Martinek/M.Schwarz/W.Schwarz aaO, 716). Nach den Feststellungen gab es keine Lohnrückstände, die den Beklagten zur Auflösung des Dienstverhältnisses veranlaßten. Vielmehr war die schlechte finanzielle Situation des Klägers der Grund für die Selbstkündigung des Beklagten. Eine Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Dienstgebers, die sich auf das Dienstverhältnis des Dienstnehmers überhaupt nicht auswirkt, begründet aber kein schuldbares Verhalten, das Anlaß zur Kündigung des Dienstverhältnisses geben könnte. Ob eine Konkurseröffnung nach Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 2, KO sonst ein Austrittsgrund wäre, ist bei einem vor dem Konkursantrag liegenden Auspruch der Kündigung durch den Dienstnehmer ohne Bedeutung.

Ein "status cridae" in der zweiten Hälfte 1991 wäre daher noch kein Anlaß für die Verwirkung der Rechte aus der Konkurrenzklausel noch ein Nachweis dafür, daß ein Schadenseintritt beim Kläger unmöglich gewesen wäre. Es steht nämlich fest, daß die teilweise "Abwerbung" des Hauptauftraggebers des Klägers eine geringere Auslastung der Fahrzeuge zur Folge hatte, was aber notwendigerweise den festgestellten Umsatzverlust unabhängig davon, ob Gewinne möglich waren, erbrachte. An einem Schadenseintritt besteht daher kein Zweifel. Selbst eine infolge Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung rechtswidrige Fortsetzung der geschäftlichen Tätigkeit im Sinne des Kridatatbestandes des § 159 StGB könnte nichts daran ändern, daß dem Kläger eine Erzielung eines höheren Umsatzes ohne das vertragswidrige Verhalten des Beklagten möglich gewesen wäre und nichts am schadenskausalen Verhalten des Beklagten.Ein "status cridae" in der zweiten Hälfte 1991 wäre daher noch kein Anlaß für die Verwirkung der Rechte aus der Konkurrenzklausel noch ein Nachweis dafür, daß ein Schadenseintritt beim Kläger unmöglich gewesen wäre. Es steht nämlich fest, daß die teilweise "Abwerbung" des Hauptauftraggebers des Klägers eine geringere Auslastung der Fahrzeuge zur Folge hatte, was aber notwendigerweise den festgestellten Umsatzverlust unabhängig davon, ob Gewinne möglich waren, erbrachte. An einem Schadenseintritt besteht daher kein Zweifel. Selbst eine infolge Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung rechtswidrige Fortsetzung der geschäftlichen Tätigkeit im Sinne des Kridatatbestandes des Paragraph 159, StGB könnte nichts daran ändern, daß dem Kläger eine Erzielung eines höheren Umsatzes ohne das vertragswidrige Verhalten des Beklagten möglich gewesen wäre und nichts am schadenskausalen Verhalten des Beklagten.

Die Feststellung des Zeitpunktes der Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung sowie der Konkursantragspflicht des Klägers sind daher in diesem Verfahren nicht relevant. Was den Einwand des Beklagten der nicht gesetzeskonformen Schadensminderung betrifft, so ist zunächst festzuhalten, daß die Vertragsstrafe auch dann begehrt werden kann, wenn überhaupt kein Schaden eingetreten ist (Martinek/M.Schwarz/W.Schwarz aaO, 721, 722; Arb 10.266; RdW 1990, 292). Wenn die Höhe des tatsächlichen Schadens nicht feststeht, dann bedeutet dies nur, daß der wirkliche Schaden als Mäßigungskriterium unberücksichtigt zu bleiben hat (DRdA 1993/27). Aus der festgestellten Umsatzeinbuße des Klägers läßt sich der tatsächliche Schaden in der Höhe eines theoretischen Nettogewinnausfalles nicht ermitteln. Sie könnte daher nicht die absolute Grenze der Mäßigung bilden, wenn auch sonst unter den Betrag des wirklichen Schadens keine Mäßigung erfolgt (Martinek/M. und W.Schwarz aaO, 723).

Unter Berücksichtigung der auf die unzulässige Dauer von zwei Jahren vereinbarten Konventionalstrafe, den Einkommensverhältnissen des Beklagten von S 10.000 bis S 15.000 monatlich, und des besonders illoyalen Verhaltens des Beklagten, der in Kenntnis der wirtschaftlichen Notlage des Klägers den Hauptauftraggeber des Klägers abwarb, erscheint eine Mäßigung auf S 86.000 auch ohne Kenntnis des wahren Schadens angemessen.

Da die Streitsache somit aufgrund der dargestellten Rechtsansicht zur Entscheidung reif ist, konnte der Oberste Gerichtshof in Stattgebung des Rekurses gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO in der Sache selbst erkennen. Eine

vollständige Wiederherstellung des Urteiles erster Instanz konnte deshalb nicht erfolgen, weil die Umsatzsteuer für Verzugszinsen nicht zusteht (RZ 1997/15).Da die Streitsache somit aufgrund der dargestellten Rechtsansicht zur Entscheidung reif ist, konnte der Oberste Gerichtshof in Stattgebung des Rekurses gemäß Paragraph 519, Absatz 2, letzter Satz ZPO in der Sache selbst erkennen. Eine vollständige Wiederherstellung des Urteiles erster Instanz konnte deshalb nicht erfolgen, weil die Umsatzsteuer für Verzugszinsen nicht zusteht (RZ 1997/15).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 2 ZPO. Als Kostenbemessungsgrundlage war der ersiegte Betrag zuzüglich der abgewiesenen Widerklageforderung unter Berücksichtigung der Verbindung sowie der Klageeinschränkung durch den Beklagten zugrundezulegen. Dabei konnten für den Kostenrekurs des Klägers fiktiv keine Kosten berücksichtigt werden, weil die versäumte Verzeichnung von Kosten für den vorbereitenden Schriftsatz vom 28.1.1992 nicht im Rekurs nachgeholt werden kann und andererseits der vorbereitende Schriftsatz vom 19.10.1992 ohnedies als Beweisantrag nach TP 1 berücksichtigt wurde.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 43, Absatz 2, ZPO. Als Kostenbemessungsgrundlage war der ersiegte Betrag zuzüglich der abgewiesenen Widerklageforderung unter Berücksichtigung der Verbindung sowie der Klageeinschränkung durch den Beklagten zugrundezulegen. Dabei konnten für den Kostenrekurs des Klägers fiktiv keine Kosten berücksichtigt werden, weil die versäumte Verzeichnung von Kosten für den vorbereitenden Schriftsatz vom 28.1.1992 nicht im Rekurs nachgeholt werden kann und andererseits der vorbereitende Schriftsatz vom 19.10.1992 ohnedies als Beweisantrag nach TP 1 berücksichtigt wurde.

Anmerkung

E46440 09B01047

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1997:009OBA00104.97B.0611.000

Dokumentnummer

JJT_19970611_OGH0002_009OBA00104_97B0000_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