

TE OGH 1993/5/19 9ObA38/93

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.05.1993

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes HonProf. Dr.Gamerith als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Maier und Dr.Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Vera Kremslehner und Mag.Gabriele Jarosch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dipl.Ing.H***** E*****, Angestellter, ***** vertreten durch Dr.Otto Holter ua Rechtsanwälte in Grieskirchen, wider die beklagte Partei Ö***** GmbH, ***** vertreten durch Dr.Ernst Chalupsky und Dr.Max Gumpoldsberger, Rechtsanwälte in Wels, wegen 228.777,50 sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 3.November 1992, GZ 12 Ra 92/92-11, womit infolge Berufung des Klägers das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 26.Juni 1992, GZ 27 Cga 49/92-5, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, dem Kläger die mit 10.200,60 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.700,10 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war ab 1.10.1979 bei der beklagten Partei als Angestellter mit einem Monatsgehalt von zuletzt 91.511 S beschäftigt. Mit Beschluß der Generalversammlung der beklagten Partei vom 17.6.1988 wurde der Kläger zum weiteren Geschäftsführer der beklagten Partei bestellt. Aus Anlaß dieser Bestellung wurde ein schriftlicher Dienstvertrag abgeschlossen, in dem eine Kündigung nur zum Jahresende unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist vorgesehen war und dessen Art 6 unter der Überschrift "Wettbewerbsverbot und Geheimhaltungspflicht" unter anderem folgende Regelungen enthielt: Der Kläger war ab 1.10.1979 bei der beklagten Partei als Angestellter mit einem Monatsgehalt von zuletzt 91.511 S beschäftigt. Mit Beschluß der Generalversammlung der beklagten Partei vom 17.6.1988 wurde der Kläger zum weiteren Geschäftsführer der beklagten Partei bestellt. Aus Anlaß dieser Bestellung wurde ein schriftlicher Dienstvertrag abgeschlossen, in dem eine Kündigung nur zum Jahresende unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist vorgesehen war und dessen Artikel 6, unter der Überschrift "Wettbewerbsverbot und Geheimhaltungspflicht" unter anderem folgende Regelungen enthielt:

"6.1 Da die Gesellschaft nach Technologien und Rezepturen arbeitet, die häufig ohne gewerblichen Schutz als Betriebsgeheimnis gewahrt werden, hat sie ein schutzwürdiges Interesse, auch einen ausgeschiedenen Geschäftsführer in seiner wettbewerblichen Betätigung zu beschränken.

6.5 Der Dienstnehmer verpflichtet sich, für die Dauer von zwei Jahren nach Beendigung dieses Vertrages nicht für ein

Unternehmen tätig zu werden, das mit der Gesellschaft in Wettbewerb steht. Das gleiche gilt für Gesellschaften, die mit MBW "(= beklagte Partei)" verbunden sind. Unzulässig ist auch eine freiberufliche und beratende Tätigkeit im Geschäftsbereich der Gesellschaft.

6.6 Die Gesellschaft zahlt dem Dienstnehmer auf die Dauer des Wettbewerbsverbotes eine Entschädigung in Höhe von 50 % des zuletzt bezogenen festen Monatsgehaltes. Die Entschädigung wird monatlich im nachhinein bezahlt.

6.7 Die Gesellschaft kann vor Beendigung dieses Vertrages durch schriftliche Erklärung auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbots mit der Wirkung verzichten, daß sie von der Verpflichtung der Zahlung einer Entschädigung frei wird.

6.8 Im Fall der Zuwiderhandlung gegen das Wettbewerbsverbot ist die Gesellschaft von der Verpflichtung zur Zahlung der Entschädigung frei und außerdem berechtigt, die Ansprüche auf Unterlassung und vollen Schadenersatz geltend zu machen."

Mit Beschluß der Generalversammlung der beklagten Partei vom 27.2.1990 wurde der Kläger mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer abberufen; diese Abberufung wurde dem Kläger mit Schreiben vom 28.2.1990 mitgeteilt. Im Antwortschreiben vom selben Tag erklärte der Kläger, daß er seine Abberufung als Kündigung des Dienstverhältnisses werte; das Dienstverhältnis ende im Hinblick auf die Vereinbarungen über Kündigungsfrist und Kündigungstermin am 31.12.1990. Mit Schreiben vom 5.3.1990 teilte die beklagte Partei dem Kläger mit, daß

eine Abberufung als Geschäftsführer ein gesellschaftsrechtlicher und nicht ein arbeitsrechtlicher Vorgang sei; die Abberufung als Geschäftsführer bedeute daher nicht gleichzeitig die Kündigung des Dienstverhältnisses. Die beklagte Partei betrachte aber den Inhalt des Schreibens des Klägers vom 28.2.1990 als Kündigung des Dienstverhältnisses durch ihn und nehme diese Kündigung an. Mit dem weiteren Schreiben vom 5.3.1990 teilte die beklagte Partei dem Kläger "unter Bezugnahme auf seine Kündigung des Dienstverhältnisses laut Schreiben vom 28.2.1990" mit, daß sie das vereinbarte Wettbewerbsverbot gemäß Art 6.7 des Dienstvertrages nicht in Anspruch nehme. Sodann kündigte die beklagte Partei das Dienstverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 22.6.1990 zum 31.12.1990 auf. Das Erstgericht gab der gegen diese Kündigung gerichteten Klage statt und stellte mit rechtskräftigem Urteil vom 4.12.1990 fest, daß das Dienstverhältnis über den 31.12.1990 hinaus weiter aufrecht sei, weil das für eine Dienstgeberkündigung vorgesehene betriebliche Vorverfahren nicht eingehalten wurde; das Schreiben des Klägers vom 28.2.1990 sei nicht als Kündigung des Dienstverhältnisses zu werten. Daraufhin kündigte die beklagte Partei mit Schreiben vom 30.4.1991 das Dienstverhältnis zum 31.12.1991, ohne eine (neuerliche) Erklärung bezüglich des Wettbewerbsverbotes abzugeben. Der Kläger begehrte mit Schreiben vom 21.1.1992 die Zahlung der vereinbarten Entschädigung für die Einhaltung dieses Verbotes. Die beklagte Partei erklärte im Schreiben vom 27.1.1992, sie habe bereits mit Schreiben vom 5.3.1990 wirksam auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes verzichtet. eine Abberufung als Geschäftsführer ein gesellschaftsrechtlicher und nicht ein arbeitsrechtlicher Vorgang sei; die Abberufung als Geschäftsführer bedeute daher nicht gleichzeitig die Kündigung des Dienstverhältnisses. Die beklagte Partei betrachte aber den Inhalt des Schreibens des Klägers vom 28.2.1990 als Kündigung des Dienstverhältnisses durch ihn und nehme diese Kündigung an. Mit dem weiteren Schreiben vom 5.3.1990 teilte die beklagte Partei dem Kläger "unter Bezugnahme auf seine Kündigung des Dienstverhältnisses laut Schreiben vom 28.2.1990" mit, daß sie das vereinbarte Wettbewerbsverbot gemäß Artikel 6 Punkt 7, des Dienstvertrages nicht in Anspruch nehme. Sodann kündigte die beklagte Partei das Dienstverhältnis des Klägers mit Schreiben vom 22.6.1990 zum 31.12.1990 auf. Das Erstgericht gab der gegen diese Kündigung gerichteten Klage statt und stellte mit rechtskräftigem Urteil vom 4.12.1990 fest, daß das Dienstverhältnis über den 31.12.1990 hinaus weiter aufrecht sei, weil das für eine Dienstgeberkündigung vorgesehene betriebliche Vorverfahren nicht eingehalten wurde; das Schreiben des Klägers vom 28.2.1990 sei nicht als Kündigung des Dienstverhältnisses zu werten. Daraufhin kündigte die beklagte Partei mit Schreiben vom 30.4.1991 das Dienstverhältnis zum 31.12.1991, ohne eine (neuerliche) Erklärung bezüglich des Wettbewerbsverbotes abzugeben. Der Kläger begehrte mit Schreiben vom 21.1.1992 die Zahlung der vereinbarten Entschädigung für die Einhaltung dieses Verbotes. Die beklagte Partei erklärte im Schreiben vom 27.1.1992, sie habe bereits mit Schreiben vom 5.3.1990 wirksam auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes verzichtet.

Der Kläger begehrt die Zahlung der vereinbarten Entschädigung für die Monate Jänner bis einschließlich Mai 1992. Die beklagte Partei habe anlässlich der Kündigung des Dienstverhältnisses am 30.4.1991 keinen schriftlichen Verzicht auf die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes erklärt. Der Kläger habe die im Dienstvertrag übernommene Verpflichtung

eingehalten und habe daher auch Anspruch auf Entschädigungszahlungen in der vereinbarten Höhe von 50 % des letzten festen Monatsbezuges.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der mit Schreiben vom 5.3.1990 erklärte Verzicht sei von der beklagten Partei nicht widerrufen worden und daher weiterhin gültig. Das Dienstverhältnis sei von der beklagten Partei durch Kündigung beendet worden, ohne daß die beklagte Partei dem Kläger bei Auflösung zugesagt hätte, ihm für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung ein Entgelt zu zahlen. Die Zusage der Zahlung einer Entschädigung für die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes durch den Kläger im Dienstvertrag sei keine "bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses" abgegebene Erklärung und damit unwirksam. Im übrigen sei die Vereinbarung über die Zahlung einer Entschädigung von lediglich 50 % des zuletzt bezogenen festen Monatsgehaltes nichtig, da die teilweise Befreiung des Arbeitgebers von der Entgeltzahlung gegen § 37 Abs 2 AngG verstoße. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der mit Schreiben vom 5.3.1990 erklärte Verzicht sei von der beklagten Partei nicht widerrufen worden und daher weiterhin gültig. Das Dienstverhältnis sei von der beklagten Partei durch Kündigung beendet worden, ohne daß die beklagte Partei dem Kläger bei Auflösung zugesagt hätte, ihm für die Dauer der Wettbewerbsbeschränkung ein Entgelt zu zahlen. Die Zusage der Zahlung einer Entschädigung für die Einhaltung des Wettbewerbsverbotes durch den Kläger im Dienstvertrag sei keine "bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses" abgegebene Erklärung und damit unwirksam. Im übrigen sei die Vereinbarung über die Zahlung einer Entschädigung von lediglich 50 % des zuletzt bezogenen festen Monatsgehaltes nichtig, da die teilweise Befreiung des Arbeitgebers von der Entgeltzahlung gegen Paragraph 37, Absatz 2, AngG verstoße.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die dem § 37 Abs 2 AngG widersprechende Erklärung des Dienstgebers, nur einen Teil des dem Angestellten zuletzt zugekommenen Entgeltes während der Dauer der Wettbewerbsbeschränkung zu leisten, führe zur Nichtigkeit der Verpflichtungen beider Vertragspartner. Der Angestellte müsse daher die Konkurrenzklausel nicht einhalten und der Dienstgeber das Teilentgelt nicht leisten. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die dem Paragraph 37, Absatz 2, AngG widersprechende Erklärung des Dienstgebers, nur einen Teil des dem Angestellten zuletzt zugekommenen Entgeltes während der Dauer der Wettbewerbsbeschränkung zu leisten, führe zur Nichtigkeit der Verpflichtungen beider Vertragspartner. Der Angestellte müsse daher die Konkurrenzklausel nicht einhalten und der Dienstgeber das Teilentgelt nicht leisten.

Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil im Sinne des Klagebegehrens ab. Im vorliegenden Fall sei § 37 Abs 2 AngG anzuwenden; die sich daraus ergebenden Rechte des Dienstnehmers könnten gemäß § 40 AngG zu dessen Nachteil weder aufgehoben noch beschränkt werden. Im gegenständlichen Fall sei bereits in den Dienstvertrag eine Konkurrenzklausel aufgenommen worden, die den Dienstgeber berechtige, gegen Zahlung einer Entschädigung bestimmte Einschränkungen der Erwerbstätigkeit des Dienstnehmers zu verlangen. Damit ergebe sich die Frage, ob infolge der Dienstgeberkündigung über Pkt 6.6 des Vertrages hinaus eine ausdrückliche Erklärung der beklagten Partei im Sinne des § 37 Abs 2 AngG "bei Auflösung des Dienstverhältnisses" erforderlich gewesen sei oder ob sich eine wechselseitige Verbindlichkeit schon aus der im Dienstvertrag getroffenen Regelung ergebe. Während der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung vom 18.11.1986, 14 Ob 187/86 (= WBI 1987, 129 = DRdA 1987, 225 = InfA 53/87) die Verbindlichkeit der früher getroffenen Vereinbarung anerkenne, verlange er in seiner Entscheidung vom 1.9.1987, 5 Ob 333/87 (= WBI 1988, 24 = RdW 1988, 18) eine Rechtsgestaltung durch den Dienstgeber anlässlich der Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Zutreffend werde in der Lehre (Martinek-M.Schwarz-W.Schwarz AngG7, 719; Reissner, Möglichkeiten und Grenzen der Parteiendisposition im Bereich von Konkurrenzklauseln DRdA 1991, 432 f [434]; Löffler, Zwei gegensätzliche Entscheidungen des OGH zur Konkurrenzklausel DRdA 1988, 173 f) die Ansicht vertreten, daß eine solche Vorwegnahme der Rechtsgestaltung durch den Arbeitgeber nach Maßgabe des Günstigkeitsprinzips zu beurteilen sei. Der Schutzzweck der vom Gesetz bei Ausspruch der Kündigung oder zumindest im unmittelbaren Zusammenhang mit dieser geforderten Erklärung bestehe darin, daß der Dienstnehmer während der Kündigungsfrist, in der er sich über sein weiteres berufliches Fortkommen zu entscheiden habe, nicht in Unsicherheit darüber gelassen werde, ob er nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an eine Konkurrenzklausel gebunden sei. Diese Schutzfunktion werde nicht beeinträchtigt, wenn die Erklärung des Arbeitgebers vor der Auflösungserklärung erfolge, also beispielsweise im Arbeitsvertrag vorweggenommen werde. Die Vereinbarung über die Einhaltung eines Wettbewerbsverbotes durch den Kläger nach seinem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis und die Zahlung einer Entschädigung durch die beklagte Partei sei daher zulässigerweise bereits im Dienstvertrag getroffen worden. Damit sei aufgrund der synallagmatischen Verknüpfung zwischen der Verpflichtung zur Entgeltleistung und der Beschränkung

des Angestellten durch die Konkurrenzklausel eine beide Parteien berechtigende und verpflichtende Rechtslage geschaffen worden. Eine Änderung dieser Rechtslage könne nicht dadurch einseitig herbeigeführt werden, daß der Dienstgeber erkläre, auf die Einhaltung der Konkurrenzklausel zu verzichten. Aber selbst bei Annahme einer solchen einseitigen Verzichtsmöglichkeit der beklagten Partei sei ein solcher Verzicht nicht erklärt worden. Die Erklärung vom 5.3.1990 habe sich auf eine angebliche Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Kläger mit Schreiben vom 28.2.1990 bezogen, nicht aber auf die von der beklagten Partei erst mit Schreiben vom 30.4.1991 ausgesprochene Kündigung des Dienstverhältnisses. Das Berufungsgericht änderte das Ersturteil im Sinne des Klagebegehrens ab. Im vorliegenden Fall sei Paragraph 37, Absatz 2, AngG anzuwenden; die sich daraus ergebenden Rechte des Dienstnehmers könnten gemäß Paragraph 40, AngG zu dessen Nachteil weder aufgehoben noch beschränkt werden. Im gegenständlichen Fall sei bereits in den Dienstvertrag eine Konkurrenzklausel aufgenommen worden, die den Dienstgeber berechtere, gegen Zahlung einer Entschädigung bestimmte Einschränkungen der Erwerbstätigkeit des Dienstnehmers zu verlangen. Damit ergebe sich die Frage, ob infolge der Dienstgeberkündigung über Pkt 6.6 des Vertrages hinaus eine ausdrückliche Erklärung der beklagten Partei im Sinne des Paragraph 37, Absatz 2, AngG "bei Auflösung des Dienstverhältnisses" erforderlich gewesen sei oder ob sich eine wechselseitige Verbindlichkeit schon aus der im Dienstvertrag getroffenen Regelung ergebe. Während der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung vom 18.11.1986, 14 Ob 187/86 (= WBl 1987, 129 = DRdA 1987, 225 = InfA 53/87) die Verbindlichkeit der früher getroffenen Vereinbarung anerkenne, verlange er in seiner Entscheidung vom 1.9.1987, 5 Ob 333/87 (= WBl 1988, 24 = RdW 1988, 18) eine Rechtsgestaltung durch den Dienstgeber anlässlich der Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Zutreffend werde in der Lehre (Martinek-M.Schwarz-W.Schwarz AngG, 719; Reissner, Möglichkeiten und Grenzen der Parteiendisposition im Bereich von Konkurrenzklauseln DRdA 1991, 432 f [434]; Löffler, Zwei gegensätzliche Entscheidungen des OGH zur Konkurrenzklausel DRdA 1988, 173 f) die Ansicht vertreten, daß eine solche Vorwegnahme der Rechtsgestaltung durch den Arbeitgeber nach Maßgabe des Günstigkeitsprinzips zu beurteilen sei. Der Schutzzweck der vom Gesetz bei Ausspruch der Kündigung oder zumindest im unmittelbaren Zusammenhang mit dieser geforderten Erklärung bestehe darin, daß der Dienstnehmer während der Kündigungsfrist, in der er sich über sein weiteres berufliches Fortkommen zu entscheiden habe, nicht in Unsicherheit darüber gelassen werde, ob er nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an eine Konkurrenzklausel gebunden sei. Diese Schutzfunktion werde nicht beeinträchtigt, wenn die Erklärung des Arbeitgebers vor der Auflösungserklärung erfolge, also beispielsweise im Arbeitsvertrag vorweggenommen werde. Die Vereinbarung über die Einhaltung eines Wettbewerbsverbotes durch den Kläger nach seinem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis und die Zahlung einer Entschädigung durch die beklagte Partei sei daher zulässigerweise bereits im Dienstvertrag getroffen worden. Damit sei aufgrund der synallagmatischen Verknüpfung zwischen der Verpflichtung zur Entgeltleistung und der Beschränkung des Angestellten durch die Konkurrenzklausel eine beide Parteien berechtigende und verpflichtende Rechtslage geschaffen worden. Eine Änderung dieser Rechtslage könne nicht dadurch einseitig herbeigeführt werden, daß der Dienstgeber erkläre, auf die Einhaltung der Konkurrenzklausel zu verzichten. Aber selbst bei Annahme einer solchen einseitigen Verzichtsmöglichkeit der beklagten Partei sei ein solcher Verzicht nicht erklärt worden. Die Erklärung vom 5.3.1990 habe sich auf eine angebliche Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Kläger mit Schreiben vom 28.2.1990 bezogen, nicht aber auf die von der beklagten Partei erst mit Schreiben vom 30.4.1991 ausgesprochene Kündigung des Dienstverhältnisses.

In der Entscheidung Arb 10.132 habe der Oberste Gerichtshof eine Vereinbarung als unwirksam beurteilt, in der sich der Dienstgeber ausbedungen hatte, während der Sperrzeit auf die Einhaltung der Konkurrenzklausel zu verzichten und sich dadurch ab dem der Verzichtserklärung folgenden Monatsersten von seiner Entgeltpflicht zu befreien; von dieser Nichtigkeit werde aber nicht die gesamte Konkurrenzklausel, sondern nur der verbotswidrige Teil dieser Klausel erfaßt. Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall sei der die Befreiung von der Entgeltzahlung betreffende Teil des Art 6 des Dienstvertrages teilnichtig und rechtsunwirksam. Da von der beklagten Partei ein wichtiger Grund für die einseitige Auflösung der Vereinbarung über die Konkurrenzklausel nicht behauptet worden sei, habe der Kläger weiterhin einen Rechtsanspruch auf die ihm von der beklagten Partei für die Einhaltung der Wettbewerbsabrede zugesagte Entschädigung. In der Entscheidung Arb 10.132 habe der Oberste Gerichtshof eine Vereinbarung als unwirksam beurteilt, in der sich der Dienstgeber ausbedungen hatte, während der Sperrzeit auf die Einhaltung der Konkurrenzklausel zu verzichten und sich dadurch ab dem der Verzichtserklärung folgenden Monatsersten von seiner Entgeltpflicht zu befreien; von dieser Nichtigkeit werde aber nicht die gesamte Konkurrenzklausel, sondern nur der verbotswidrige Teil dieser Klausel erfaßt. Bei Anwendung dieser Grundsätze auf

den vorliegenden Fall sei der die Befreiung von der Entgeltzahlung betreffende Teil des Artikel 6, des Dienstvertrages teilnichtig und rechtsunwirksam. Da von der beklagten Partei ein wichtiger Grund für die einseitige Auflösung der Vereinbarung über die Konkurrenzklausel nicht behauptet worden sei, habe der Kläger weiterhin einen Rechtsanspruch auf die ihm von der beklagten Partei für die Einhaltung der Wettbewerbsabrede zugesagte Entschädigung.

In der vom Erstgericht herangezogenen Entscheidung RdW 1988, 138 =

WBI 1988, 436 (= SZ 60/232) habe der Oberste Gerichtshof über ein

Begehren auf Ergänzung der entgegen § 37 Abs 2 AngG festgesetzten Entschädigung auf das volle Entgelt entschieden, während der Kläger im vorliegenden Fall lediglich die Zahlung des tatsächlich vereinbarten Teilentgeltes begehre. In der bezüglich des zu beurteilenden Sachverhaltes vergleichbaren Entscheidung vom 18.11.1986, 14 Ob 187/86 (= WBI 1987, 129 ua) habe der Oberste Gerichtshof dem Begehren des Dienstnehmers auf Zahlung der vereinbarten Entschädigung von etwa 43 % des letzten Entgeltes stattgegeben. Das Berufungsgericht schließe sich der in dieser Entscheidung und auch in der Lehre vertretenen Rechtsansicht an, daß die Vereinbarung bloß eines Teiles des zuletzt bezogenen Entgeltes für die Dauer der Konkurrenzhaltung nicht absolut nichtig sei; es liege nur eine relative Nichtigkeit vor, die vom geschützten Dienstnehmer geltend gemacht werden könne. Nach dem Gesetz werde eine Verwirkung der Wettbewerbsklausel im Falle der Kündigung durch den Dienstgeber durch eine auf Entgeltleistung gerichtete Willenserklärung abgewendet. Dies führe zu einer Bindung beider Parteien, von der im allgemeinen nur einvernehmlich abgegangen werden könne. Die hier bereits im Dienstvertrag abgegebene Erklärung des Dienstgebers genüge den Anforderungen des dem Schutz des Dienstnehmers dienenden § 37 Abs 2 AngG nicht. Die Annahme einer absoluten Nichtigkeit würde nun die vom Gesetzgeber beabsichtigte Schutzwirkung nicht nur verfehlen, sondern in ihr Gegenteil verkehren. Der Dienstgeber, der im Regelfall die gesetzwidrige Formulierung der Konkurrenzklausel gewählt habe, würde schließlich Nichtigkeit geltend machen können und zu keinerlei Leistungen an den ehemaligen Dienstnehmer verpflichtet sein. Dies erscheine umso unbilliger, wenn der Dienstnehmer, der im Vertrauen auf die Gültigkeit der Konkurrenzklausel einschließlich der Entschädigungszusage des Dienstgebers entsprechend disponiert und keine Tätigkeit in dem unter das Konkurrenzverbot fallenden Bereich aufgenommen habe, die ihm für diesen Fall vom Dienstgeber ausdrücklich zugesagte Entschädigung verlieren würde. Der Dienstnehmer, der sich an die ihm durch die Konkurrenzklausel auferlegte Beschränkung gehalten habe, könnte dann nur mehr einen allfälligen Bereicherungsanspruch geltend machen, wenn er eine konkrete (vermögensmäßige) Bereicherung des Dienstgebers aus der Unterlassung der Konkurrenztätigkeit behaupten und beweisen könne. Für diesen Fall ziehe Reissner (aaO 440) den wohl zutreffenden Schluß, daß Dienstgeber aus ihrer Sicht gut beraten wären, mit Dienstnehmern möglichst unwirksame Konkurrenzklauseln zu vereinbaren und zu hoffen, daß sich diese daran halten würden. Die Annahme einer bloß relativen Nichtigkeit gebe hingegen dem Dienstnehmer die Möglichkeit, die Konkurrenzklausel in der vereinbarten Form gelten zu lassen. Begehren auf Ergänzung der entgegen Paragraph 37, Absatz 2, AngG festgesetzten Entschädigung auf das volle Entgelt entschieden, während der Kläger im vorliegenden Fall lediglich die Zahlung des tatsächlich vereinbarten Teilentgeltes begehre. In der bezüglich des zu beurteilenden Sachverhaltes vergleichbaren Entscheidung vom 18.11.1986, 14 Ob 187/86 (= WBI 1987, 129 ua) habe der Oberste Gerichtshof dem Begehren des Dienstnehmers auf Zahlung der vereinbarten Entschädigung von etwa 43 % des letzten Entgeltes stattgegeben. Das Berufungsgericht schließe sich der in dieser Entscheidung und auch in der Lehre vertretenen Rechtsansicht an, daß die Vereinbarung bloß eines Teiles des zuletzt bezogenen Entgeltes für die Dauer der Konkurrenzhaltung nicht absolut nichtig sei; es liege nur eine relative Nichtigkeit vor, die vom geschützten Dienstnehmer geltend gemacht werden könne. Nach dem Gesetz werde eine Verwirkung der Wettbewerbsklausel im Falle der Kündigung durch den Dienstgeber durch eine auf Entgeltleistung gerichtete Willenserklärung abgewendet. Dies führe zu einer Bindung beider Parteien, von der im allgemeinen nur einvernehmlich abgegangen werden könne. Die hier bereits im Dienstvertrag abgegebene Erklärung des Dienstgebers genüge den Anforderungen des dem Schutz des Dienstnehmers dienenden Paragraph 37, Absatz 2, AngG nicht. Die Annahme einer absoluten Nichtigkeit würde nun die vom Gesetzgeber beabsichtigte Schutzwirkung nicht nur verfehlen, sondern in ihr Gegenteil verkehren. Der Dienstgeber, der im Regelfall die gesetzwidrige Formulierung der Konkurrenzklausel gewählt habe, würde schließlich Nichtigkeit geltend machen können und zu keinerlei Leistungen an den ehemaligen Dienstnehmer verpflichtet sein. Dies erscheine umso unbilliger, wenn der Dienstnehmer, der im Vertrauen auf die Gültigkeit der Konkurrenzklausel einschließlich der Entschädigungszusage des Dienstgebers entsprechend disponiert und keine Tätigkeit in dem unter

das Konkurrenzverbot fallenden Bereich aufgenommen habe, die ihm für diesen Fall vom Dienstgeber ausdrücklich zugesagte Entschädigung verlieren würde. Der Dienstnehmer, der sich an die ihm durch die Konkurrenzklausel auferlegte Beschränkung gehalten habe, könnte dann nur mehr einen allfälligen Bereicherungsanspruch geltend machen, wenn er eine konkrete (vermögensmäßige) Bereicherung des Dienstgebers aus der Unterlassung der Konkurrenztätigkeit behaupten und beweisen könne. Für diesen Fall ziehe Reissner (aaO 440) den wohl zutreffenden Schluß, daß Dienstgeber aus ihrer Sicht gut beraten wären, mit Dienstnehmern möglichst unwirksame Konkurrenzklauseln zu vereinbaren und zu hoffen, daß sich diese daran halten würden. Die Annahme einer bloß relativen Nichtigkeit gebe hingegen dem Dienstnehmer die Möglichkeit, die Konkurrenzklausel in der vereinbarten Form gelten zu lassen.

Der Kläger habe ausdrücklich vorgebracht, daß er sich an die Konkurrenzklausel gebunden erachte und keine ihm verbotene Konkurrenztätigkeit aufgenommen habe; die Richtigkeit dieses Vorbringens sei von der beklagten Partei nicht bestritten worden. Der vom Kläger geltend gemachte Anspruch auf die vereinbarte Entschädigung für die Einhaltung der Konkurrenzklausel von Jänner bis einschließlich Mai 1992 sei daher berechtigt.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Partei aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne einer gänzlichen Abweisung des Klagebegehrens abzuändern.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Wie das Berufungsgericht in seiner Eventualbegründung zutreffend ausgeführt hat, kann der Verzicht auf die Einhaltung der Konkurrenzklausel nach dem Wortlaut des Schreibens vom 5.3.1990 nur auf die damalige Erklärung der beklagten Partei, das Schreiben des Klägers vom 28.2.1990 als Kündigung zu werten und damit nur auf die Auflösung des Dienstverhältnisses zum 31.12.1990 bezogen werden, zumal auf die vorliegende Vereinbarung - ungeachtet ihrer an der deutschen Rechtslage orientierten Gestaltung - nicht die §§ 74 und 75 a dHGB, sondern der eher auf die Auflösungserklärung abstellende § 37 Abs 2 AngG anzuwenden ist. Es kann daher auf sich beruhen, ob die beklagte Partei, der - anders als in dem der Entscheidung WBI 1987,129 zugrundeliegenden Fall - in Art 6.7 des Dienstvertrages eine einseitige Verzichtsmöglichkeit eingeräumt worden war, durch eine vor Kündigung des Dienstverhältnisses abgegebene und damit von § 37 Abs 2 AngG nicht zum Nachteil des Dienstnehmers abweichende Erklärung die beiderseitigen Verpflichtungen aus der vereinbarten Konkurrenzklausel wirksam aufheben konnte und ob diese einseitige Verzichtsmöglichkeit in ihrer zeitlichen Ausdehnung den Rahmen der nach § 37 Abs 2 AngG zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten überschritten hätte. Wie das Berufungsgericht in seiner Eventualbegründung zutreffend ausgeführt hat, kann der Verzicht auf die Einhaltung der Konkurrenzklausel nach dem Wortlaut des Schreibens vom 5.3.1990 nur auf die damalige Erklärung der beklagten Partei, das Schreiben des Klägers vom 28.2.1990 als Kündigung zu werten und damit nur auf die Auflösung des Dienstverhältnisses zum 31.12.1990 bezogen werden, zumal auf die vorliegende Vereinbarung - ungeachtet ihrer an der deutschen Rechtslage orientierten Gestaltung - nicht die Paragraphen 74 und 75 a dHGB, sondern der eher auf die Auflösungserklärung abstellende Paragraph 37, Absatz 2, AngG anzuwenden ist. Es kann daher auf sich beruhen, ob die beklagte Partei, der - anders als in dem der Entscheidung WBI 1987,129 zugrundeliegenden Fall - in Artikel 6 Punkt 7, des Dienstvertrages eine einseitige Verzichtsmöglichkeit eingeräumt worden war, durch eine vor Kündigung des Dienstverhältnisses abgegebene und damit von Paragraph 37, Absatz 2, AngG nicht zum Nachteil des Dienstnehmers abweichende Erklärung die beiderseitigen Verpflichtungen aus der vereinbarten Konkurrenzklausel wirksam aufheben konnte und ob diese einseitige Verzichtsmöglichkeit in ihrer zeitlichen Ausdehnung den Rahmen der nach Paragraph 37, Absatz 2, AngG zulässigen Gestaltungsmöglichkeiten überschritten hätte.

Mit ihren Ausführungen, daß die gegen § 37 Abs 2 AngG verstoßende

teilweise Befreiung des Dienstgebers von der Entgeltzahlung die

(absolute) Nichtigkeit der Verpflichtungen beider Vertragsparteien

bewirke, auf die sich auch der Dienstgeber berufen könne, ist die

Revisionswerberin auf die zutreffende, am Zweck der Regelung

orientierte rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichtes und auf die schon erwähnte, einen gleichartigen Fall betreffende Entscheidung des arbeitsrechtlichen Senates des Obersten Gerichtshofes WBI 1987,129 zu verweisen (vgl auch 9 Ob A 4/93). Aus der Entscheidung SZ 60/232 = RdW 1988,138 = WBI 1988,436 kann die Revisionswerberin für ihren

Standpunkt nichts gewinnen, weil Gegenstand dieser Entscheidung nicht das vereinbarte Teilentgelt, sondern die vom Kläger begehrte Differenz auf das volle Entgelt war. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die dem § 40 AngG durchaus vergleichbare Regelung des § 75 dHGB über die Rechtsfolgen einer zum Nachteil des Dienstnehmers vom Gesetz abweichenden Vereinbarung von der deutschen Lehre und Rechtsprechung dahin ausgelegt wird, daß zwar der Dienstgeber an eine bezüglich der Höhe des Entgeltes vom Gesetz zum Nachteil des Dienstnehmers abweichende Vereinbarung gebunden bleibt, der Dienstnehmer, der sich der gesetzwidrigen und für ihn unverbindlichen Vereinbarung unterwirft, aber keinen Anspruch auf die höhere gesetzliche Entschädigung hat (siehe Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 7 357; Honsell in Heymann, dHGB § 74 Rz 34; BAG AP 19 zu § 74 dHGB). Die Anwendung dieser Grundsätze und der daraus abgeleiteten Konsequenzen - der durch das Verbot geschützte Dienstnehmer könne sich zwar auf das Verbot berufen, das Geschäft aber auch gelten lassen - auch für den österreichischen Rechtsbereich vertritt mit beachtlichen Argumenten W.Schwarz (Gedanken zur Wettbewerbsabrede in Hämmerle-FS 349 ff [362 f]). Standpunkt nichts gewinnen, weil Gegenstand dieser Entscheidung nicht das vereinbarte Teilentgelt, sondern die vom Kläger begehrte Differenz auf das volle Entgelt war. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, daß die dem Paragraph 40, AngG durchaus vergleichbare Regelung des Paragraph 75, dHGB über die Rechtsfolgen einer zum Nachteil des Dienstnehmers vom Gesetz abweichenden Vereinbarung von der deutschen Lehre und Rechtsprechung dahin ausgelegt wird, daß zwar der Dienstgeber an eine bezüglich der Höhe des Entgeltes vom Gesetz zum Nachteil des Dienstnehmers abweichende Vereinbarung gebunden bleibt, der Dienstnehmer, der sich der gesetzwidrigen und für ihn unverbindlichen Vereinbarung unterwirft, aber keinen Anspruch auf die höhere gesetzliche Entschädigung hat (siehe Schaub, Arbeitsrechtshandbuch 7 357; Honsell in Heymann, dHGB Paragraph 74, Rz 34; BAG AP 19 zu Paragraph 74, dHGB). Die Anwendung dieser Grundsätze und der daraus abgeleiteten Konsequenzen - der durch das Verbot geschützte Dienstnehmer könne sich zwar auf das Verbot berufen, das Geschäft aber auch gelten lassen - auch für den österreichischen Rechtsbereich vertritt mit beachtlichen Argumenten W.Schwarz (Gedanken zur Wettbewerbsabrede in Hämmerle-FS 349 ff [362 f]).

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO.

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1993:009OBA00038.93.0519.000

Dokumentnummer

JJT_19930519_OGH0002_009OBA00038_9300000_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