

# TE OGH 1986/11/18 4Ob139/85

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.11.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Prof.Dr.Friedl und Dr.Kuderna sowie die Beisitzer Dr.Anton Haschka und Mag.Karl Dirschmied als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei E\*\*\* S\*\*\*-W\*\*\*, S\*\*\* & Cie. KG in Wien 1.,

Parkring 12, vertreten durch Dr.Tillo Zimmeter, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Hanspeter V\*\*\*, Handelsvertreter, St. Andrä-Wördern, Förstergasse 3, vertreten durch Dr.Dieter Cerha, Rechtsanwalt in Wien, wegen restl. 173.462,94 S netto sA, infolge Rekurses beider Parteien gegen den Beschuß des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 10.Juni 1985, GZ 44 Cg 10/85-20, womit das Urteil des Arbeitsgerichtes Wien vom 30. August 1984, GZ 4 Cr 2028/83-12, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Den Rekursen wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird aufgehoben und dem Berufungsgericht eine neuerliche, nach Verfahrensergänzung zu fällende Entscheidung über die Berufung des Beklagten aufgetragen. Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Beklagte war bei der klagenden Partei seit 1.Dezember 1967 als Angestellter beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis wurde mit 30. November 1982 einvernehmlich beendet.

Die klagende Partei beantragte die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 177.003 S sA. Sie habe dem Beklagten diese "zusätzliche freiwillige Leistung" anlässlich der Auflösung des Arbeitsverhältnisses unter der ausdrücklichen Bedingung ausgezahlt, daß er sich gegenüber der klagenden Partei und den Gruppenunternehmen weiterhin loyal verhalte, ihnen keinen Schaden durch Ausnützung seiner speziell im Unternehmen der klagenden Partei erworbenen Kenntnisse zufüge und sich in bezug auf die von ihm bisher betreuten Kunden und Produkte jeder Konkurrenzfähigkeit enthalte. Der Beklagte habe sich nicht an diese Vereinbarung gehalten; er habe vielmehr im Inland wie im Ausland "massiv versucht", der klagenden Partei Kunden abzuwerben und sie zum Teil mit solchen Materialien zu beliefern, die ihnen seinerzeit die klagende Partei geliefert habe. Dieser Vertragsbruch verpflichtete den Beklagten zur Rückzahlung der freiwilligen Sonderleistung.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Er habe mit der klagenden Partei niemals eine

Konkurrenzklause vereinbart, sondern sich nur verpflichtet, keine Informationen über Provisionszahlungen, Geschäftstaktiken, Produktionskosten usgl. weiterzugeben; an diese Verpflichtung habe er sich stets gehalten. Die von ihm als selbständiger Handelsvertreter jetzt vertriebenen, in England erzeugten Produktgruppen Pyrocrete und Tretoflex würden von der klagenden Partei selbst nicht mehr auf den Markt gebracht; sie seien keine Konkurrenzerzeugnisse zu den von der klagenden Partei seither neu entwickelten Produkten Flexocom und Pyrocom. Mit der einvernehmlichen Auflösung seines Arbeitsverhältnisses habe sich der Beklagte nur unter der Voraussetzung einverstanden erklärt, daß ihm gegenüber einer ordnungsgemäßen Kündigung seitens der klagenden Partei kein Nachteil erwachse und daß ihm überdies der von der klagenden Partei angebotene Bruttobetrag von 480.000 S, in welchem außer den ihm kraft Gesetzes zustehenden Leistungen zusätzlich noch eine freiwillige Abfertigung enthalten sein sollte, in einem ausgezahlt werde. Da er im Fall einer Kündigung Anspruch auf Kündigungsentschädigung und Urlaubsentschädigung im Gesamtbetrag von 90.512 S sowie auf eine restliche Weihnachtsremuneration von 5.100 S gehabt hätte, komme als "freiwillige Zahlung" der klagenden Partei nur der Betrag von (177.003 S - 95.612 S =) 81.391 S in Betracht.

Das Erstgericht erkannte im Sinne des Klagebegehrens und nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Am 1. Oktober 1982 kam es zwischen dem Beklagten einerseits und dem Personalleiter der klagenden Partei Dr. Wilhelm H\*\*\*, sowie ihrem Prokuristen Dkfm. Odysseus A\*\*\* andererseits zu einem Gespräch, bei welchem dem Beklagten mitgeteilt wurde, daß sein Dienstposten infolge von Rationalisierungsmaßnahmen aufgelöst werde. Dem Beklagten wurde vorgeschlagen, einer einvernehmlichen Auflösung seines Arbeitsverhältnisses zum 30.November 1982 zuzustimmen, wobei ihm zusätzlich zu seinen gesetzlichen Ansprüchen ein freiwillig geleisteter Betrag zukommen würde. Die genauere finanzielle Regelung wurde einem weiteren Gespräch vorbehalten.

Am 4. Oktober 1982 fand abermals ein Gespräch zwischen dem Beklagten, Dr. H\*\*\* und Dkfm. A\*\*\* statt. Dabei erklärte sich der Beklagte mit einer einvernehmlichen Auflösung seines Arbeitsverhältnisses zum 30.November 1982 einverstanden; er wurde hierauf mit 4.Oktober 1982 dienstfrei gestellt. Dem Beklagten wurde mitgeteilt, daß er mit Auflösung des Arbeitsverhältnisses "ungefähr einen Betrag in Höhe eines Jahresgehaltes" bekommen werde, welcher neben den gesetzlichen Leistungen auch eine freiwillige Leistung der klagenden Partei enthalte. Dabei wurde jedoch die Höhe dieser freiwilligen Leistung ebensowenig ziffernmäßig bestimmt wie der dem Beklagten zukommende Gesamtbetrag. Die Zahlung des freiwillig zu leistenden Betrages wurde von der klagenden Partei ausdrücklich von der Bedingung abhängig gemacht, daß sich der Beklagte ihr gegenüber weiterhin loyal verhalte und ihr keinen Schaden zufüge. In diesem Zusammenhang wurde dem Beklagten ausdrücklich und eindeutig klargelegt, daß er nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses keine Tätigkeit ausüben dürfe, die eine Konkurrenz für die klagende Partei bedeute. Der Beklagte, der bei der klagenden Partei als Gruppenleiter für Bauchemieprodukte für den Vertrieb aller einschlägigen Erzeugnisse, wie zB der Marken Monsiflex, Tretoflex und Pyrocrete verantwortlich gewesen war, sollte insbes. keine Produkte verkaufen, die den von ihm bei der klagenden Partei betreuten Erzeugnissen vergleichbar wären. Sollte der Beklagte diese Bedingung nicht erfüllen und die klagende Partei konkurrenzieren, dann würde diese den freiwillig geleisteten Geldbetrag wieder zurückfordern. Der Beklagte nahm dies zur Kenntnis, erklärte aber, er wolle weiter in der Branche tätig sein.

In einer Aktennotiz vom 8.Oktober 1982 wurde die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit 30.November 1982 sowie die Höhe des an den Beklagten zu zahlenden Betrages mit 420.500 S - was unter Berücksichtigung eines noch aushaltenden Darlehens von 18.800 S einem Netto-Auszahlungsbetrag von 371.614 S entsprach - schriftlich festgelegt. Dabei wurde ausdrücklich festgehalten, daß die in dieser Zahlung enthaltene freiwillige Leistung unter der Voraussetzung gegeben werde, daß der Beklagte sich gegenüber den Gruppenunternehmen weiterhin loyal verhalte und diesen keinen Schaden durch Ausnutzung seiner speziellen im Unternehmen erworbenen Kenntnisse zufüge. Am selben Tag wurde der Beklagte in einem Gespräch mit Dr. H\*\*\* neuerlich darauf hingewiesen, daß die Bedingung für die Zahlung der freiwilligen Leistung vor allem das Nichtkonkurrenzieren der klagenden Partei durch ihn sei. Die Aktennotiz vom 8.Oktober 1982 wurde vom Beklagten am 15.Oktober 1982 unterschrieben; der dort angeführte Betrag wurde dem Beklagten auf dessen Wunsch in einem ausgezahlt. In der Folge hielt sich der Beklagte nicht an die von der klagenden Partei gesetzte Bedingung. Er befand sich auch nach der Auflösung seines Arbeitsverhältnisses noch im Besitz von Kalkulationsunterlagen und Prüfungszeugnissen über die Artikel Tretoflex und Pyrocrete. Auch wußte er, daß der Liefervertrag der klagenden Partei mit der englischen Herstellerin dieser Produkte aufgelöst werden sollte und daß die von der klagenden Partei

auf seine Initiative entwickelten, diesen Erzeugnissen ähnlichen und dem gleichen Zweck dienenden Produkte Flexocom und Pyrocom auf den Markt gebracht werden sollten. Der Beklagte kannte ferner den Kreis der - zuvor von ihm selbst betreuten - Kunden der klagenden Partei; auch waren ihm die finanziellen Konditionen, unter denen die klagende Partei lieferte, bestens bekannt.

Alle diese Informationen nützte der Beklagte, um der klagenden Partei massiv Konkurrenz zu machen. So führte er im Frühjahr 1983 mit der ÖMV Verhandlungen über die Lieferung von Pyrocrete, mit welchem Produkt die ÖMV bis dahin von der klagenden Partei beliefert worden war. Zur gleichen Zeit gab es auch Verhandlungen zwischen der klagenden Partei und der ÖMV über eine Lieferung des - dem Produkt Pyrocrete ähnlichen - Artikels Pyrocom. Das Geschäft mit der ÖMV schloß zuletzt der Beklagte ab.

Gleichfalls im Frühjahr 1983 richtete der Beklagte an die - ständig von der klagenden Partei belieferte - Firma T\*\*\* ein Anbot über das Produkt Tretoflex, obgleich dieses Unternehmen bereits von der klagenden Partei mit Flexocom beliefert wurde.

Auch der von der klagenden Partei belieferten V\*\*\* bot der Beklagte Pyrocrete an, wobei er sich eines von der klagenden Partei angefertigten Musters bediente, welches er noch in seinem Besitz hatte.

Die Tätigkeit des Beklagten nach der Auflösung seines Arbeitsverhältnisses bedeutete für die klagende Partei eine Konkurrenz.

Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, daß die klagende Partei die Zahlung der freiwilligen Leistung von 177.003 S von der auflösenden Bedingung ihrer Nichtkonkurrenzierung durch den Beklagten abhängig gemacht habe. Da der Beklagte diese Verpflichtung verletzt habe, müsse er den eingeklagten Betrag zurückzahlen.

In seiner Berufung gegen dieses Urteil verwies der Beklagte insbesondere darauf, daß die vom Erstgericht als erwiesen angenommene Vereinbarung für ihn einen Zwang zum Berufswechsel bedeutet hätte; sie verstöße nicht nur aus diesem Grund, sondern auch deshalb gegen die zwingenden Bestimmungen des § 36 AngG und gegen die guten Sitten, weil sowohl Pyrocrete und Tretoflex als auch Pyrocom und Flexocom nicht von der klagenden Partei, sondern von der C\*\*\* Baustoffgesellschaft mbH, einer selbständigen Schwestergesellschaft der klagenden Partei, vertrieben worden seien. Eine Ausdehnung der Konkurrenzklause zugunsten einer dritten Person, die nicht Arbeitgeber des Beklagten war, sei aber in jedem Fall unzulässig.

In der Tagsatzung zur mündlichen Berufungsverhandlung am 10.Juni 1985 schränkte die klagende Partei ihr Zahlungsbegehr - unter Zugrundelegung eines Steuersatzes von 2 % - auf 173.462,94 S netto sA ein. Der Beklagte bestritt auch dieses Begehr, weil ein Bruttbetrag von 177.003 S seiner Berechnung nach einem anderen Nettobetrag entspreche und im übrigen die freiwillige Leistung der klagenden Partei nur 81.391 S betrage. Da der eingeklagte Betrag seinem Wesen nach eine Konventionalstrafe sei, werde für den Fall einer Bejahung seiner Zahlungspflicht die Ausübung des richterlichen Mäßigungsrechtes nach § 38 AngG beantragt.

Das Berufungsgericht hob das angefochtene Urteil auf und trug dem Erstgericht eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf; zugleich sprach es aus, daß das Verfahren erst nach Rechtskraft dieses Beschlusses fortzusetzen sei. Es führte die Verhandlung gemäß § 25 Abs. 1 Z 3 ArbGG von neuem durch und kam dabei zu den gleichen Sachverhaltsfeststellungen wie das Prozeßgericht erster Instanz. Auf dieser Grundlage erweise sich aber das Verfahren schon deshalb als ergänzungsbedürftig, weil das Erstgericht keine Feststellungen darüber getroffen habe, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe der klagenden Partei durch die Konkurrenzaktivität des Beklagten überhaupt ein Schaden entstanden ist; auch fehle es an einer Auseinandersetzung mit dem Vorbringen des Beklagten, daß nach Abzug der Kündigungsentschädigung, der Urlaubsentschädigung und der richtig berechneten Weihnachtsremunerations nur ein Betrag von 81.391 S als freiwillige Leistung der klagenden Partei in Betracht käme. Da die Vereinbarung der Parteien eine Konkurrenzklause im Sinne des § 36 AngG sei, könne die vom Beklagten - zulässigerweise auch zugunsten der mit der klagenden Partei verbundenen Gruppenunternehmen - für den Fall des Zu widerhandelns übernommene Verpflichtung zur Rückzahlung der freiwilligen Abfertigung nur als Vereinbarung einer Konventionalstrafe angesehen werden. Um die Voraussetzungen für eine allfällige Ausübung des richterlichen Mäßigungsrechtes beurteilen zu können, bedürfe es aber ergänzender Feststellungen darüber, ob und in welcher Höhe der klagenden Partei durch das Verhalten des Beklagten innerhalb des ersten Jahres nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Schaden erwachsen ist.

Der Aufhebungsbeschuß des Berufungsgerichtes wird von beiden Parteien mit Rekurs bekämpft. Während die klagende Partei den Antrag stellt, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und dem Berufungsgericht oder dem Erstgericht die neuerliche Verhandlung und Entscheidung in dieser Rechtssache aufzutragen, beantragt der Beklagte die Abänderung des angefochtenen Beschlusses im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens.

In ihren Rechtsmittelbeantwortungen beantragen beide Parteien,

dem Rechtsmittel des Gegners nicht Folge zu geben.

Beiden Rekursen kommt im Ergebnis Berechtigung zu.

I. Zum Rekurs des Beklagten:

### **Rechtliche Beurteilung**

Der vom Beklagten erhobene Vorwurf einer Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und einer Aktenwidrigkeit des angefochtenen Beschlusses ist nicht begründet (§ 510 Abs. 3 Satz 2, § 528 a ZPO). Soweit der Beklagte bei Ausführung dieser beiden Rekursgründe, aber auch im Rahmen der anschließenden Rechtsrüge die Übernahme einer Verpflichtung zur Nichtkonkurrenzierung der klagenden Partei in Abrede stellt, kann seinem Rechtsmittelvorbringen - soweit es sich dabei nicht überhaupt nur um einen in dritter Instanz unzulässigen Angriff auf die Beweiswürdigung der Vorinstanzen handelt - nicht gefolgt werden. Nach den vom Berufungsgericht übernommenen Sachverhaltsfeststellungen des Ersturteils hatten Dr. H\*\*\* und Dkfm. A\*\*\* bei den Besprechungen am 4. Oktober und am 8. Oktober 1982 die Gewährung einer "freiwilligen Leistung" davon abhängig gemacht, daß der Beklagte nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses - entsprechend seiner schriftlich übernommenen Verpflichtung zu "loyalem Verhalten" und zur Nichtausnützung der im Unternehmen erworbenen speziellen Kenntnisse - keinerlei Konkurrenzaktivität zum Nachteil der klagenden Partei ausüben dürfe. Eine ausdrückliche Feststellung, daß der Beklagte diesem Verlangen zugestimmt hätte, fehlt zwar; er hat aber dadurch, daß er die erwähnten Äußerungen der Vertreter der klagenden Partei ohne Widerspruch zur Kenntnis nahm und sich den in der Aktennotiz vom 8. Oktober 1982 angeführten Betrag von netto 371.614 S auszahlen ließ, in einer jeden Zweifel ausschließenden Weise den Vorschlag der klagenden Partei angenommen und sich damit zumindest schlüssig (§ 863 ABGB) zur Unterlassung jeder Konkurrenzierung der klagenden Partei verpflichtet.

Mit seinen weiteren Rekursausführungen (Punkt 2.3 und 2.4 der Rechtsrüge) versucht der Beklagte abermals, die Rechtsunwirksamkeit einer solchen Vereinbarung darzutun. Auf dieses Vorbringen ist jedoch aus den nachstehend zum Rekurs der klagenden Partei darzulegenden Gründen nicht weiter einzugehen.

II. Zum Rekurs der klagenden Partei:

Mit Recht wendet sich die klagende Partei vor allem gegen die Annahme des Berufungsgerichtes, die von ihr dem Beklagten gewährte "freiwillige Leistung" sei als Konventionalstrafe im Sinne des § 1336 ABGB, § 38 AngG anzusehen. Danach ist eine Vertrags- oder Konventionalstrafe eine Leistung, die der Schuldner dem Gläubiger für den Fall der Nichterfüllung oder der nicht gehörigen Erfüllung verspricht; sie hat den Zweck, Nachteile auszugleichen, die dem Gläubiger aus einer solchen Vertragsverletzung entstehen können. Die Vertragsstrafe ist also ein pauschalierter Schadenersatz, welcher an die Stelle des Schadenersatzes wegen Nichterfüllung oder Schlechterfüllung tritt und die oft schwierigen Schadensfeststellungen vermeiden soll (Koziol-Welser 7 I 191 mwN in FN 6; Reischauer in Rummel, ABGB, Rz 1 zu § 1336 mwN). Daß die Parteien im vorliegenden Fall eine solche einvernehmliche Schadenspauschalierung beabsichtigt hätten, kann aber den Feststellungen der Vorinstanzen nicht entnommen werden; in erster Linie ging es vielmehr um eine über die gesetzlichen Leistungen hinausgehende "freiwillige Leistung" der klagenden Partei, welche dem Beklagten unter der Voraussetzung der Erfüllung seiner Verpflichtungen aus der gleichzeitig vereinbarten Konkurrenzklause zugesagt und ausgezahlt wurde. Auf diese Weise wurde die mehrfach genannte Zuwendung mit einer (auflösenden) Bedingung im Sinne der §§ 696, 897 ABGB - nämlich der Ausübung einer Konkurrenzaktivität durch den Beklagten - verbunden, bei deren Eintritt die klagende Partei zur Rückforderung des von ihr ausgezahlten Betrages berechtigt sein sollte. Von einer Konventionalstrafe kann hier schon deshalb nicht gesprochen werden, weil nicht die Nachteile einer Nicht- oder Schlechterfüllung durch den Arbeitnehmer pauschaliert ausgeglichen werden sollten, sondern umgekehrt die Erfüllung einer Zusage des Arbeitgebers an eine Bedingung geknüpft wurde. Damit kommt aber der vom Beklagten aufgeworfenen Frage der Rechtsunwirksamkeit der Konkurrenzklause keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu: Selbst wenn man nämlich zugunsten des Rekurswerber davon ausgehen

wollte, daß die von ihm übernommene Verpflichtung zur Unterlassung jeder die klagende Partei konkurrenzierenden Geschäftstätigkeit gegen die Bestimmungen des Angestelltengesetzes (§ 36 Abs. 2), möglicherweise aber auch gegen die guten Sitten im Sinne des § 879 Abs. 1 ABGB verstößen habe, wäre damit für ihn schon deshalb nichts gewonnen, weil eine auflösende unerlaubte Bedingung, wie sie in diesem Fall vorläge, gemäß § 898 IVm § 698 ABGB das gesamte Rechtsgeschäft ungültig machen würde und der Beklagte dann schon gemäß § 877 ABGB auf Rückzahlung der ihm von der klagenden Partei nur unter dieser Bedingung gewährten Leistung in Anspruch genommen werden könnte. Im gegenteiligen Fall - also bei Annahme der Rechtswirksamkeit der Konkurrenzklause - ergibt sich aber die Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten schon aus der von den Vorinstanzen als erwiesen angenommenen "massiven" Konkurrenzierung der klagenden Partei durch den Vertrieb von Pyrocrete und Tretoflex. Da der Beklagte mit dieser Konkurrenztaetigkeit schon im Frühjahr 1983 und damit kurz nach der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses zur klagenden Partei begonnen hat, kann auch die Frage einer allfälligen zeitlichen Begrenzung seiner Verpflichtung auf sich beruhen. Auf seine Behauptung, er habe sich mit der einvernehmlichen Auflösung seines Arbeitsverhältnisses nur unter der Voraussetzung einverstanden erklärt, daß ihm gegenüber einer ordnungsgemäßen Kündigung durch die klagende Partei kein Nachteil erwachsen dürfe, kommt aber der Beklagte in dritter Instanz nur noch im Zusammenhang mit der Höhe der "freiwilligen Leistung" und nicht auch zur Begründung einer allfälligen Unwirksamkeit der von ihm übernommenen Verpflichtung zurück.

Trotzdem ist die Rechtssache noch nicht spruchreif: Nach den Feststellungen der Vorinstanzen zahlte die klagende Partei dem Beklagten einen Betrag von 371.614 S netto aus, in welchem "neben den gesetzlichen Leistungen" auch die den Gegenstand dieses Rechtsstreites bildende freiwillige Leistung enthalten war. Ob deren Höhe tatsächlich den eingeklagten Betrag von 173.462,94 S erreicht oder aber, wie der Beklagte behauptet hat, nur ein Differenzbetrag von 81.391 S aus diesem Rechtsgrund gezahlt wurde, steht derzeit noch nicht fest. Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es ergänzender Feststellungen über den Inhalt der von den Parteien am 8.Oktober 1982 getroffenen Vereinbarung. Erst wenn klargestellt ist, ob und in welchem Umfang zunächst bestimmte "gesetzliche Leistungen" (Kündigungsentschädigung, Urlaubsentschädigung, Abfertigung usgl.) durch die Zahlung der klagenden Partei abgedeckt werden sollten, wird auch die Höhe der vom Beklagten nunmehr zurückzuzahlenden "freiwilligen Leistung" ermittelt werden können. Zu dieser Verfahrensergänzung bedarf es keiner Rückverweisung der Sache an die erste Instanz; das Berufungsgericht wird vielmehr nach Aufnahme der ihm notwendig scheinenden Beweise die erforderlichen Feststellungen selbst zu treffen und sodann neuerlich zu entscheiden haben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E09595

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0040OB00139.85.1118.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861118\_OGH0002\_0040OB00139\_8500000\_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](http://www.jusline.at)