

# TE OGH 1985/3/28 70b515/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.03.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Flick als Vorsitzenden und durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Petrasch und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Wurz, Dr.Warta und Dr.Egermann als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dipl.Ing.Rudolf O\*\*\*, Gesellschaft m.b.H. & Co KG, Wien 6., Linke Wienzeile 130a, vertreten durch Dr.Ernst Schilcher, Rechtsanwalt in Wiener Neustadt, wider die beklagte Partei Dipl.Ing. Gabor A, Geschäftsführer, Maria Enzersdorf, Hohe Wandstraße 19, vertreten durch Dr.Franz Helbich, Rechtsanwalt in Wien, wegen 477.000 S s.A, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 15.November 1984, GZ 2 R 91/84-18, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Handelsgerichtes Wien vom 9.Dezember 1983, GZ 31 Cg 1060/82-14, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 15.225,60 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 1.209,60 S an Umsatzsteuer und 1.920 S an Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin betreibt seit 1970 in Wien ein technisches Büro, umfassend die Beratung, Verfassung von Plänen und Berechnungen von technischen Anlagen und Einrichtungen, von Maschinen und Werkzeugen, jedoch beschränkt auf die Detailausarbeitung von Plänen zu festgelegten Entwürfen und Planverfassungen auf dem Gebiet des Industrieanlagenbaues, sowie seit 1976 das Gewerbe der Zurverfügungstellung von Arbeitskräften, beschränkt auf technische und Bauzeichner. Der Beklagte war vom 1.Jänner 1970 bis 31.Oktober 1980

Angestellter der Klägerin und vom 1.Jänner 1977 bis 31.Oktober 1980 selbständig vertretungsbefugter Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft der Klägerin. Der zwischen den Streitteilen am 10.Dezember 1976 abgeschlossene Dienstvertrag enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

'Punkt 10) Der Dienstnehmer hat vom Beginn des Dienstverhältnisses an bis ein Jahr nach Beendigung desselben alles zu unterlassen, was direkt oder indirekt einen Arbeitnehmer des Dienstgebers oder einer der Schwester- oder Tochterfirmen veranlassen könnte, den Arbeitsplatz zu wechseln. Der Dienstnehmer hat es auch zu unterlassen, Arbeitnehmer des Dienstgebers unter Hinweis auf gesetzlich mögliche Kündigungsbestimmungen zur Kündigung aufzufordern oder sie sonst zu veranlassen.

Der Dienstnehmer verpflichtet sich, vom Beginn des Vertragsverhältnisses an bis ein Jahr nach dessen Beendigung keinen früheren Arbeitnehmer der Dienstgeberin selbst einzustellen oder in einer Firma zu beschäftigen, an der er

persönlich oder finanziell beteiligt ist (bezieht sich auf planerische Unternehmungen). Abwerbungen für sonstige, nicht planerische Unternehmungen sind gleichfalls untersagt und müßten solche vom Dienstgeber nachgewiesen werden.

Bei jedem Fall der Zuwiderhandlung gegen die Bestimmungen dieses Punktes hat der Dienstnehmer an den Dienstgeber eine Vertragsstrafe in Höhe von drei Bruttomonatslöhnen des abgeworbenen Mitarbeiters, und zwar binnen 14 Tagen, zu bezahlen. Der Dienstgeber kann anstelle dieser Vertragsstrafe auch den Ersatz des ihm aus der Abwerbung entstandenen Schadens verlangen.' Die Klägerin beehrte vom Beklagten die Zahlung von (letztlich) 577.000 S samt Anhang, wobei nach rechtskräftiger Abweisung eines Teilbetrages von 100.000 S s.A noch 477.000 S s.A Streitgegenstand sind. Sie brachte zusätzlich zu dem bereits dargestellten Sachverhalt vor, mit Gesellschaftsvertrag vom 16.Oktober 1980 sei die B m.b.H. (in der Folge nur C genannt) mit dem Sitz in Wien gegründet und im Handelsregister des Handelsgerichtes Wien eingetragen worden. Gesellschafter der Gesellschaft seien Alize A, die Frau des Beklagten, und Dr. Heinrich D, Angestellter der Wirtschaftsberaterkanzlei des Beklagten. Mit Gesellschafterbeschuß vom 16.Oktober 1980 sei der Beklagte als Geschäftsführer dieser Gesellschaft m.b.H. bestellt und im Handelsregister eingetragen worden. Unternehmensgegenstand der Gesellschaft sei die Führung von technischen Büros auf bestimmten Fachgebieten, vornehmlich auf den Gebieten des Maschinen- und Stahlbaues, sowie die Beratung, Planung und Projekterstellung auf diesen Gebieten unter besonderer Berücksichtigung der Erfordernisse der Industrie. Der Beklagte habe innerhalb Jahresfrist ab Beendigung seines Dienstverhältnisses bei der Klägerin dadurch gegen die Unterlassungspflichten gemäß Punkt 10 des vorgenannten Dienstvertrages verstoßen, daß er ab 1.Jänner 1981 zehn namentlich genannte ehemalige Dienstnehmer der Klägerin in die C übernommen habe. Der Klagsbetrag stelle die Summe der dreifachen Monatsbezüge dieser Dienstnehmer dar.

Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage und wendete ein, die Klägerin habe den Großteil der zehn Dienstverhältnisse im Hinblick auf eine schlechte Auftragslage selbst aufgekündigt. Die ehemaligen Arbeitskollegen des Beklagten hätten sich nach ihrer Aufkündigung durch die Klägerin auf der Suche nach einer neuen Anstellung aus eigenem an die C gewendet. Der Beklagte sei an der C weder persönlich noch finanziell beteiligt; er beziehe lediglich ein Geschäftsführerhonorar. Die Bestimmungen der Punkte 9 und 10 des Dienstvertrages seien nichtig, da es sich hierbei um eine unzumutbare wirtschaftliche Knebelung handle. Der Beklagte habe Kenntnisse nur in der Branche der Klägerin und der C. Er könne seine Familie nur durch eine Tätigkeit in dieser Branche ernähren. Die Ausschaltung einer Tätigkeit in dieser Branche sei daher sittenwidrig. Die Tätigkeit des Beklagten als selbständiger Zivilingenieur betrage nur 20 % seines Gesamteinkommens (AS 61 f). Das Klagebegehren sei im Umfang seiner Ausdehnung in der Tagsatzung vom 30.November 1983 verjährt (AS 85 f).

Das Erstgericht gab dem Begehren auf Zahlung eines Betrages von 477.000 S s.A statt und traf folgende Feststellungen:

Die C tätig - unter anderem - Geschäfte, wie sie auch von der Klägerin getätigt wurden. Es kann nicht festgestellt werden, daß der Beklagte treuhänderisch über die im Handelsregister eingetragenen Firmengesellschafter der C als verdeckter Gesellschafter beteiligt ist, oder sonst wirtschaftliche Zuwendungen, die Gesellschaftern zustehen oder von ihnen verlangt werden können, erhält. In seiner Eigenschaft als Geschäftsführer der C schloß der Beklagte innerhalb Jahresfrist ab seinem Ausscheiden aus der Klägerin, jedoch nicht vor dem 30.November 1980, Dienstverträge dieser Gesellschaft mit Personen ab, von denen er wußte, daß sie zuvor als Dienstnehmer bei der Klägerin beschäftigt waren, und zwar Willibald E, Alfred F, Andreas G, Elias H, Karl I, Siegfried J, Engelbert K, Ing. Arthur L, Dipl.Ing. Nikolaus M und Anton N. Der Beklagte hat diese Personen nicht persönlich aufgefordert, aus der Klägerin auszutreten und bei der C einzutreten. Die angeführten Dienstnehmer hatten vielmehr im Zeitpunkt ihres Ausscheidens aus der Klägerin Kenntnis davon, daß die C existiere und daß bei ihr Posten frei seien. Manche suchten von sich aus die C auf, um sich um einen Dienstvertrag zu bemühen; andere wurden von ehemaligen Mitarbeitern der Klägerin, die bereits von der C aufgenommen worden waren, angesprochen, ob sie nicht zur C überwechseln wollten. Es kann nicht festgestellt werden, daß der Beklagte hiezu einen Auftrag gegeben oder daß er ein derartiges Vorgehen angeregt hat. Die genannten Personen fühlten sich veranlaßt, die Klägerin zu verlassen, weil sie zu erkennen glaubten, daß diese sich in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befinde. Sie alle haben ihr Dienstverhältnis zur Klägerin aus eigenem beendet. J, I, F und G waren zwar am 14.November 1980 (zum Ende des Jahres 1980) bereits aufgekündigt worden, doch wurden die Kündigungen wieder zurückgenommen. Ursache für das Ausscheiden waren bei manchen persönliche Zerwürfnisse

mit leitenden Angestellten der Klägerin, ein schlechter werdendes Betriebsklima und Zahlungsstockungen bei der Auszahlung der Gehälter, bei anderen die Sorge, sie könnten als Arbeitnehmer an befreundete Unternehmer in der Bundesrepublik Deutschland verliehen werden.

Es kann nicht festgestellt werden, daß der Beklagte durch die Bestimmungen der Konkurrenzklausel wirtschaftlich geknebelt wurde, sodaß sein Unterhalt und jener seiner Familie gefährdet worden wäre. Die privatunternehmerische Tätigkeit des Beklagten als Zivilingenieur wurde auch während seiner Tätigkeit bei der Klägerin von dieser erlaubt und gefördert.

In seiner rechtlichen Beurteilung führte das Erstgericht aus, daß der Beklagte einen für die Klägerin unerwünschten zusätzlichen Arbeitsmarkt für die Arbeitskräfte der Klägerin geschaffen habe, vor dem die Bestimmungen des Punktes 10 des Dienstvertrages die Klägerin hätten schützen sollen. Berufe sich der Beklagte darauf, daß er die Dienstnehmer nicht 'selbst', sondern daß sie die C eingestellt habe, sei zu beachten, daß dem Beklagten auch verboten gewesen sei, die Dienstnehmer in einer Firma zu beschäftigen, an der er 'persönlich oder finanziell beteiligt' ist. Die Klausel sei nach dieser Formulierung nicht auf eine Gesellschafterstellung abgestellt gewesen. Die Klägerin habe dem Beklagten vielmehr auf jeden Fall (und in welcher wirtschaftlichen Konstruktion auch immer) verbieten wollen, einen Dienstvertrag mit Dienstnehmern der Klägerin in Kenntnis des Umstandes, daß es sich um Dienstnehmer der Klägerin handle, abzuschließen, sei es nun im eigenen Namen oder zu Gunsten einer anderen Rechtsperson.

Das Berufungsgericht bestätigte die Entscheidung des Erstgerichtes. Ausgehend von den unbekämpft gebliebenen Feststellungen des Erstgerichtes hob das Berufungsgericht hervor, daß ein vom Vertragstext abweichender besonderer Parteiwille nicht festgestellt worden sei, sodaß zur Ermittlung des Parteiwillens ausschließlich der Zweck des Vertrages sowie der Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen und der gebrauchten Ausdrücke herangezogen werden könne. Entscheidend sei, daß der Beklagte 'selbst' es gewesen sei, der die im Betrieb seines Dienstgebers geschöpften Erfahrungen zu dessen Nachteil eingesetzt habe. Auch derjenige, der für einen anderen auftrete, handle 'selbst'. Es ergebe sich aus dem Zusammenhang mit Punkt 9 des Dienstvertrages, in dem dem Beklagten untersagt worden sei, mit Auftraggebern seines Dienstgebers 'in eigener Sache oder im Auftrag einer anderen Firma' Kontakt aufzunehmen und in Geschäftsbeziehungen zu treten, und mit dessen Punkt 10

Abs 1 (Gebot, 'alles' zu unterlassen, was Arbeitnehmer des Dienstgebers veranlassen könnte, den Arbeitsplatz zu wechseln), daß ein entsprechendes Handeln im eigenen Namen einem solchen als Vertreter (Organ) eines anderen gleichzuhalten sei. Es sei kein vernünftiger Grund erkennbar, warum gerade ein Verstoß gegen Punkt 10 Abs 2 des Dienstvertrages nur bei Handeln im eigenen Namen die Verpflichtung zur Zahlung der Konventionalstrafe auslösen sollte. Der Beklagte habe daran gehindert werden sollen, seine persönlichen Kenntnisse über die Dienstnehmer der Klägerin und deren Qualifikation für sein oder ein anderes Unternehmen dadurch nutzbar zu machen, daß er mit diesen Dienstnehmern Dienstverträge abschließt. Der Beklagte habe daher gegen Punkt 10 Abs 2 des Dienstvertrages verstoßen. Diese Bestimmung des Dienstvertrages sei nicht sittenwidrig. Es habe durch das Erstgericht nicht festgestellt werden können, daß der Unterhalt des Beklagten und seiner Familie durch die genannte Vertragsbestimmung gefährdet worden wäre, daß die vereinbarten Konventionalstrafen das wirtschaftliche Verderben des Beklagten bewirken könnten, könne jedenfalls nicht gesagt werden. Die Bestimmung des Punktes 10

Abs 2 des Dienstvertrages enthalte auch keine grob unausgewogene Differenzierung der Rechtspositionen der Vertragsparteien. Sie schränke die Einstellung bzw. Beschäftigung von Arbeitnehmern durch den Beklagten nicht generell ein, sondern betreffe nur jene Arbeitnehmer, die bei der Klägerin beschäftigt gewesen seien. Der Beklagte habe nicht einmal behauptet, daß es andere, derselben Branche angehörige Arbeitskräfte nicht oder nicht in ausreichender Anzahl auf dem Arbeitsmarkt gegeben habe. Es könne daher weder von einem auffälligen Mißverhältnis zwischen den durch das Verbot zu schützenden Interessen der Klägerin und den dem Beklagten auferlegten Beschränkungen die Rede sein, noch auch von einer übermäßigen Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit des Beklagten. Dem Beklagten sei in Punkt 10 Abs 2 des Dienstvertrages keineswegs jede Tätigkeit im Geschäftszweig der Klägerin untersagt worden; das Verbot umfasse vielmehr nur die Beschäftigung von Arbeitnehmern der Klägerin. Hier stehe dem vitalen Interesse des Dienstnehmers daran, daß bei einem Ausscheiden seines Geschäftsführers der Verlust einer Anzahl von Arbeitnehmern verhindert werde, das wesentlich geringergradige Interesse des Beklagten an der Eingehung von Dienstverhältnissen mit diesen Dienstnehmern gegenüber, zumal für den Beklagten einerseits Verdienstmöglichkeiten als freiberuflicher Zivilingenieur bestünden und andererseits eine Möglichkeit der Einstellung oder Beschäftigung von anderen Dienstnehmern als jenen der Klägerin ohnedies nicht

beschnitten worden sei. Für eine Ermäßigung des Vergütungsbetrages im Sinne des § 1336 Abs 2 ABGB - der Beklagte habe diese zwar erst in der Berufung ausdrücklich begehrt, doch liege in der Bestreitung der Verpflichtung zur Zahlung einer Konventionalstrafe auch das Begehren um deren Mäßigung - bleibe kein Raum, da der Beklagte die Höhe des Vergütungsbetrages nicht bestritten habe. Die Berufung des Beklagten lasse darüber hinaus nicht erkennen, in welchem Ausmaß vom richterlichen Mäßigungsrecht Gebrauch gemacht werden solle; sie verstoße damit gegen § 467 Abs 1 Z 3 ZPO. Verjährung liege nicht vor. Der Lauf der dreijährigen Verjährungsfrist des § 1489 ABGB habe in keinem Fall vor dem 30. November 1980 beginnen können, da kein Dienstnehmer der Klägerin vor diesem Tag bei der C eingestellt worden sei.

Der Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung und beantragt, es im klageabweisenden Sinn abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben 'bzw.'

diese zurückzuweisen, weil im Revisionsantrag ein ziffernmäßiges Begehren hinsichtlich des Mäßigungsbeitrages nicht gestellt werde. Der genannte Umstand würde entgegen der Ansicht der Klägerin lediglich einen Verbesserungsauftrag rechtfertigen (§§ 513, 474 Abs 2 ZPO). Wie noch darzulegen sein wird, ist ein derartiger Auftrag im vorliegenden Verfahren entbehrlich.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die Revision vertritt die Ansicht, die Formulierung von Punkt 10 Abs 2

des Dienstvertrages des Beklagten sei insbesondere durch Verwendung des Wortes 'selbst' undeutlich. Es sei nicht gerechtfertigt, einer gemeinsam gewählten Formulierung einen für den Arbeitnehmer ungünstigen Sinn zu geben. Schon bei Abschluß des Arbeitsverhältnisses habe der Arbeitgeber auf die Interessen des Partners stärker Rücksicht zu nehmen als der Partner in sonstigen Rechtsverhältnissen. Das Erstgericht habe keine hinreichenden Feststellungen darüber getroffen, wie das Wort 'selbst' auszulegen sei. Der Beklagte habe die ehemaligen Arbeitnehmer der Klägerin nicht zu deren Nachteil eingesetzt. Die Arbeitnehmer seien infolge der schlechten Auftragslage der Klägerin nicht ausgelastet gewesen. Der Klägerin sei daher ein Schaden nicht entstanden. Unrichtig sei, daß die vereinbarte Konventionalstrafe das wirtschaftliche Verderben des Beklagten nicht bewirken könne. Am 17. Februar 1984 sei der Konkurs über das Vermögen der C eröffnet worden. Die wirtschaftliche Existenzgrundlage des Beklagten sei dadurch vernichtet worden. Im Berufungsantrag sei schlüssig der Antrag enthalten gewesen, das Mäßigungsrecht insoweit anzuwenden, wie es den wirtschaftlichen Verhältnissen des Beklagten entspreche. Sei das Berufungsgericht dennoch nicht in der Lage gewesen, zu entscheiden, in welchem Umfang das Mäßigungsrecht Platz zu greifen habe, wäre die Rechtssache zur neuerlichen Beweisaufnahme an das Erstgericht zurückzuverweisen gewesen.

Der Oberste Gerichtshof vermag diesen Ausführungen nicht beizupflichten.

Da das auf Punkt 9 des Dienstvertrages gegründete Begehren der Klägerin rechtskräftig abgewiesen und nicht als erwiesen angenommen wurde, daß der Beklagte der Bestimmung des Punktes 10 Abs 1 des Vertrages zuwider gehandelt habe, bildet Punkt 10 Abs 2 des Dienstvertrages, in dem sich der Beklagte verpflichtet hat, bis ein Jahr nach Beendigung des Dienstverhältnisses 'keine früheren Arbeitnehmer der Dienstgeberin selbst einzustellen oder in einer Firma zu beschäftigen, an der er persönlich oder finanziell beteiligt ist', die wesentliche Grundlage des Klageanspruches. Es wurde, wie vom Berufungsgericht zutreffend hervorgehoben wurde, nicht einmal behauptet, daß bei Abschluß des Dienstvertrages eine vom Vertragstext abweichende Parteienabsicht bestanden habe. Besteht aber ausgehend vom feststehenden Wortlaut des Vertrages, über den Inhalt und die Bedeutung eines bestimmten Ausdruckes kein Einverständnis, ist diesem gemäß § 914 ABGB jener Sinn beizumessen, den er nach der Sachlage unter Berücksichtigung des redlichen Verkehrs für die Vertragspartner haben mußte, wobei der Zweck des Vertrages sowie der Zusammenhang der einzelnen Bestimmungen und der gebrauchten Ausdrücke zu beachten sind (JBl. 1978, 387; Rummel in Rummel, ABGB, Rdz 4 zu § 914). Zweck der Vereinbarungen im Punkt 10 des Dienstvertrages war nach ihrem Zusammenhang unzweifelhaft - wie bereits die Vorinstanzen dargelegt haben -, die Klägerin vor wirtschaftlichen Schäden zu bewahren, die ihr dadurch entstehen können, daß der Beklagte ihr nach Beendigung seines Dienstverhältnisses Dienstnehmer entzieht. Der Beklagte hat der Klägerin Dienstnehmer dadurch entzogen, daß er

diese als Geschäftsführer - nicht auch Gesellschafter - der C aufgenommen hat. Es ist bei dieser Sachlage nach der Übung des redlichen Verkehrs nicht entscheidend, ob den Worten 'selbst einstellen' die Bedeutung zukommt, daß der Beklagte bei Aufnahme der früheren Dienstnehmer der Klägerin im eigenen Namen und auf eigene Rechnung handeln muß, oder ob von ihnen auch der Fall erfaßt wird, daß der Beklagte zwar 'selbst', aber für eine andere Rechtspersönlichkeit handelt, zumal eine 'persönliche Beteiligung' nach dem Zusammenhang nicht nur bei einer persönlichen Haftung als Gesellschafter einer Personengesellschaft anzunehmen ist, sondern auch dort, wo ein erhebliches eigenes Interesse an der wirtschaftlichen Entwicklung der Gesellschaft in Verbindung mit einer entsprechenden Position in dieser besteht. Daß der Beklagte ein solches Interesse an der Entwicklung der C und eine derartige Stellung in dieser Gesellschaft hatte, ist nach dem unbestrittenen Sachverhalt nicht zweifelhaft. Im Hinblick auf den klaren Zweck der Vertragsbestimmung kann deshalb nicht gesagt werden, Punkt 10 Abs 2 des Dienstvertrages sei undeutlich formuliert worden.

Ob der Beklagte der Klägerin dadurch, daß er ihre früheren Dienstnehmer bei der C aufnahm, tatsächlich einen Schaden zugefügt hat, ist mit Rücksicht auf das Wesen einer Vertragsstrafe unerheblich, denn eine Schadensentstehung ist nach herrschender Meinung nicht Voraussetzung des Verfalls der Konventionalstrafe (Reischauer in Rummel, ABGB, Rdz 5 zu § 1336 und die dort angeführten weiteren Nachweise, EvBl.1983/149). Eine Konventionalstrafvereinbarung verstößt nur dann gegen die guten Sitten, wenn ihre Zahlung das wirtschaftliche Verderben des Schuldners herbeiführen oder seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit übermäßig beeinträchtigen könnte (SZ 54/186 u.a.). Daß aber die Zahlung der vereinbarten Konventionalstrafe sein wirtschaftliches Verderben herbeiführen und seine wirtschaftliche Bewegungsfreiheit übermäßig beeinträchtigen könnte, hat der Beklagte nicht behauptet. Es wurden aber auch keinerlei Feststellungen in dieser Richtung getroffen. Das Vorbringen in der Revision, es sei über das Vermögen der C am 17. Februar 1984 der Konkurs eröffnet worden, stellt eine im Rechtsmittelverfahren unzulässige und daher unbeachtliche Neuerung dar (§ 504 Abs 2 ZPO). Macht der Beklagte geltend, die Bestimmungen der Punkte 9 und 10 des Dienstvertrages seien sittenwidrig und daher nichtig, weil es sich hierbei, da er Kenntnisse nur in der Branche der Klägerin und der C habe, um eine unzumutbare wirtschaftliche Knebelung handle, so ist ihm - wie bereits vom Berufungsgericht ausgeführt wurde - darin zuzustimmen, daß der Angestellte durch die mit einer Konkurrenzklausele verbundene Erwerbsbeschränkung nicht gezwungen werden kann, seine Kenntnisse und Berufserfahrungen brach liegen zu lassen, einen allenfalls erlernten Spezialberuf aufzugeben und damit zwangsläufig in eine berufsfremde Sparte mit geringerem Einkommen überzuwechseln (ZAS 1978 Nr. 15, Arb. 10.190). Da die in Punkt 9 des Dienstvertrages vorgesehene Verpflichtung des Beklagten nicht mehr Verfahrensgegenstand ist (das auf diese Bestimmung gegründete Begehren auf Zahlung eines Betrages von 100.000 S wurde, wie bereits erwähnt, rechtskräftig abgewiesen), ist nicht mehr zu untersuchen, ob und in welchem Umfang der Beklagte allenfalls hiedurch in unzumutbarer Weise wirtschaftlich geknebelt wurde. In dem im Punkt 10 des Dienstvertrages vereinbarten Verbot der Abwerbung bzw. Einstellung von früheren Dienstnehmern der Klägerin aber kann eine unzumutbare Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Beklagten keinesfalls gefunden werden. Der Beklagte war durch die genannte Vertragsbestimmung weder gehindert, nach dem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis zur Klägerin auf jenem Gebiet tätig zu sein, in dem er die entsprechenden Kenntnisse und beruflichen Erfahrungen hatte, noch auch, hierbei Dienstnehmer in jeder beliebigen Anzahl zu beschäftigen - ausgenommen allein solche Dienstnehmer, die zuvor bei der Klägerin beschäftigt waren. In einer derartigen Beschränkung kann keine einseitige und daher unzulässige Benachteiligung des wirtschaftlich schwächeren Vertragspartners gesehen werden (vgl. EvBl. 1983/149). Eine Abwägung der beiderseitigen Interessen an der erörterten Konkurrenzklausele ergibt vielmehr aus den in der angefochtenen Entscheidung näher dargelegten, für jedermann offenkundigen Gründen ein eindeutiges Überwiegen der Interessen der Klägerin an der Einhaltung dieser Bestimmung.

Die Mäßigung der Konventionalstrafe hat nicht von Amts wegen zu erfolgen, sondern nur auf entsprechenden Einwand, wobei allerdings nach der Rechtsprechung die Einrede der Sittenwidrigkeit der Konventionalstrafe, ja sogar die gänzliche Bestreitung des gegnerischen Anspruches genügt. Der Sachverhalt, der rechtlich als übermaß zu qualifizieren ist, ist vom Schuldner zu beweisen. Diese Beweislast schließt auch den Beweis ein, daß der erwachsene Schaden unverhältnismäßig geringer ist als der bedungene Vergütungsbetrag (Reischauer aaO Rdz 18). Umstände, die für die Mäßigung in Betracht kommen, hat der Beklagte weder behauptet, noch auch bewiesen. Eine Mäßigung der Konventionalstrafe kommt daher nicht in Betracht (SZ 16/166, SZ 25/272, 5 Ob 202/66).

Bemerkt sei, daß der Oberste Gerichtshof sich nicht der im angefochtenen Urteil vertretenen Ansicht anzuschließen vermag, bei mangelnder Bestreitung der ('ziffernmäßigen', AS 85, also rechnerisch richtigen) Höhe des Klagebegehrens bleibe kein Raum für eine Ermäßigung des Vergütungsbetrages.

Das Zugeständnis der richtigen Berechnung der Konventionalstrafe schließt ein Begehren um deren Mäßigung vielmehr keineswegs aus. Die Revision erweist sich aus den oben dargelegten Gründe als unberechtigt, sodaß ihr ein Erfolg zu versagen war. Die Kostenentscheidung erfolgte nach den §§ 41, 50 ZPO.

**Anmerkung**

E05158

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0070OB00515.85.0328.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19850328\_OGH0002\_0070OB00515\_8500000\_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](http://www.jusline.at)