

# TE OGH 1982/11/23 4Ob162/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.11.1982

## Norm

AngG §37 Abs2

## Kopf

SZ 55/182

## Spruch

Eine Vertragsbestimmung, nach welcher der Arbeitgeber berechtigt ist, auch noch während der vereinbarten einjährigen "Sperrzeit" auf die weitere Einhaltung dieser Konkurrenzklausel zu verzichten, ist insoweit wegen Verstoßes gegen § 37 Abs. 2 AngG (teil-)nichtig, als er in diesem Fall auch von seiner Verpflichtung zur Weiterzahlung des Entgelts befreit sein soll

OGH 23. November 1982, 4 Ob 162/82 (LGZ Graz 2 Cg 35/82; ArbG Graz 2 Cr 159/81)

## Text

Der Kläger war im Unternehmen der beklagten M-GesmbH vom 1. 7. 1979 bis 31. 3. 1981 im Außendienst angestellt. Sein Monatsbruttogehalt betrug zuletzt 22 140 S. Das Arbeitsverhältnis wurde von der beklagten Partei mit Schreiben vom 9. 2. 1981 zum 31. 3. 1981 gekündigt. In § 9 des von den Parteien schriftlich abgeschlossenen Arbeitsvertrages wurde unter der Überschrift "Sperrzeit" folgendes vereinbart:

"(1) M ist berechtigt, vom Dienstnehmer die Einhaltung einer Sperrzeit von längstens 12 Monaten nach Beendigung des Dienstverhältnisses zu verlangen; während der Sperrzeit darf der Dienstnehmer im Geschäftszweig von M im Staatsgebiet der Republik Österreich weder selbständig noch unselbständig tätig werden. Das Verlangen ist spätestens 10 Tage nach Kündigung bzw. nach dem vorzeitigen Austritt schriftlich zu stellen.

(2) Die Einhaltung einer Sperrzeit kann nicht verlangt werden, wenn M durch schuldhaftes Verhalten dem Dienstnehmer begründeten Anlaß zum vorzeitigen Austritt oder zur Kündigung des Dienstverhältnisses gegeben hat.

(3) Wenn M das Dienstverhältnis, ohne durch schuldhaftes Verhalten des Dienstnehmers begründeten Anlaß dazu zu haben, löst und die Einhaltung einer Sperrzeit verlangt, so hat M das dem Dienstnehmer zuletzt zugekommene Entgelt während der Sperrzeit weiterzuzahlen.

(4) In allen anderen Fällen der Lösung des Dienstverhältnisses kann die Einhaltung der Sperrzeit verlangt werden, ohne daß der Dienstnehmer Anspruch auf ein Entgelt hat.

(5) M kann während der Sperrzeit auf deren weitere Einhaltung verzichten. In diesem Fall ist von M von dem auf den Tag des Verzichtes folgenden Monatsersten an ein allfälliges Entgelt nicht mehr zu zahlen."

Die Parteien haben im Arbeitsvertrag ferner vereinbart, daß ihr Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist jeweils zum Quartalsende gekündigt werden könne. Die Parteien haben hinsichtlich der Sperrzeit und

deren Widerruf keine weiteren Vereinbarungen getroffen und haben keine Gespräche geführt, die über den Inhalt des schriftlichen Arbeitsvertrages hinausreichten.

Mit Schreiben vom 16. 2. 1981 (dem Kläger am selben Tag zugegangen) verlangte die beklagte Partei vom Kläger die Einhaltung der Sperrzeit. Mit Schreiben vom 16. 3. 1981 teilte die beklagte Partei dem Kläger folgendes mit: "Hiemit erklären wir uns bereit, Sie per 31. 3. 1981 aus der Konkurrenzklausel zu entlassen."

Mit Schreiben vom 2. 4. 1981 machte die beklagte Partei den Kläger in Beantwortung eines von diesem gegen den Verzicht auf die Einhaltung der Konkurrenzklausel erhobenen schriftlichen Einwandes auf die Bestimmung des § 9 Abs. 5 des Arbeitsvertrages aufmerksam.

Der Kläger war vom 1. 4. bis 30. 6. 1981 arbeitslos; er steht seit 1. 7. 1981 außerhalb des Wirtschaftszweiges der beklagten Partei in einem Arbeitsverhältnis. Seine Ansprüche aus dem prozeßgegenständlichen Arbeitsverhältnis wurden ihm bis einschließlich 31. 3. 1981 abgegolten.

Mit der am 21. 5. 1981 eingebrachten Klage begehrte der Kläger die Zahlung eines Betrages von 44 280 S brutto samt Anhang an Entgelt für die Monate April und Mai 1981. Zur Begründung führte er aus, die beklagte Partei sei an die von ihr abgegebene Willenserklärung, sie verlange die Einhaltung der Sperrzeit, gebunden. Die zwingende Vorschrift des § 37 AngG sehe eine einseitige Aufhebung der Konkurrenzklausel nicht vor. Der Kläger habe im Vertrauen auf das Verlangen nach Einhaltung der Konkurrenzklausel keine Dispositionen getroffen; seine Kündigungsfrist sei durch die Widerrufserklärung im Ergebnis verkürzt worden.

Die beklagte Partei beantragte Klagsabweisung. Der Widerruf beruhe auf einer dem § 37 AngG nicht widersprechenden vertraglichen Vereinbarung. Der Kläger hätte die Möglichkeit und die Pflicht gehabt, für einen solchen Fall vorzusorgen. Folgte man der Auffassung des Klägers, dann wäre die gesamte Konkurrenzklausel gesetzwidrig und daher ungültig. Der Klageanspruch bestünde auch in diesem Fall nicht zu Recht.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es ging davon aus, daß die Bestimmung der Abs. 1 bis 4 des § 9 des Arbeitsvertrages nicht gegen die zwingenden Vorschriften der §§ 36, 37 AngG verstießen. Hingegen könne die Vereinbarung über den Entfall der Entgeltzahlung für den Fall eines von der beklagten Partei erklärten Verzichtes auf die weitere Einhaltung der Konkurrenzklausel mit den zwingenden Bestimmungen des Angestelltengesetzes über die Kündigungsfrist nicht in Einklang gebracht werden. Der vom Arbeitgeber gekündigte Arbeitnehmer könne nämlich die Auffassung vertreten, eine branchenfremde Beschäftigung nicht anzunehmen, sondern die Sperrzeit unter Fortzahlung des Entgelts abzuwarten. Im Fall eines Verzichtes auf die Einhaltung der Konkurrenzklausel und die Einstellung der Entgeltzahlung mit dem nächsten Monatsersten könne der Arbeitnehmer mit der Tatsache konfrontiert werden, von einem Tag zum anderen kein Arbeitsentgelt zu beziehen; dies widerspreche aber dem Normzweck der Kündigungsbestimmungen des Angestelltengesetzes. Abs. 5 des § 9 des Arbeitsvertrages sei daher insofern teilnichtig, als dadurch die dem Kläger zustehende Kündigungsfrist verkürzt worden sei. Da am 16. 3. 1981, dem Zeitpunkt der Abgabe der Widerrufserklärung, eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses nur zum 30. 6. 1981 möglich gewesen wäre, bestehe die Entgeltzahlungspflicht der beklagten Partei bis zu diesem Zeitpunkt fort.

In der Tagsatzung zur Berufungsverhandlung vom 25. 5. 1982 dehnte der Kläger das Klagebegehren auf Zahlung eines - der Höhe nach unbestritten gebliebenen - Betrages von insgesamt 309 960 S samt Anhang aus. Dieser Betrag umfaßt das gesamte Entgelt des Klägers - einschließlich Sonderzahlungen - für die Zeit vom 1. 4. 1981 bis 31. 3. 1982.

Das Berufungsgericht "bestätigte" das erstgerichtliche Urteil "mit der Maßgabe", daß es die beklagte Partei unter Bedachtnahme auf die vorerwähnte Klageausdehnung zur Zahlung eines Betrages von 77 490 S samt Anhang (das sind die Entgeltansprüche für die Zeit vom 1. 4. bis 30. 6. 1981 einschließlich anteiliger Sonderzahlungen) verurteilte und das Mehrbegehren von 232 470 S samt Anhang abwies. Es billigte die Auffassung des Erstgerichtes, wobei es allerdings eine Konversion der Vertragsbestimmungen des § 9 Abs. 5 des Arbeitsvertrages in dem Sinn annahm, daß dem jederzeit möglichen Verzicht der beklagten Partei auf die weitere Einhaltung der Sperrzeit die Grundsätze einer arbeitgeberseitigen Kündigung zugrunde zu legen seien. Die Wirkungen des Verzichtes der beklagten Partei auf die Einhaltung der Sperrzeit hätten daher erst zum 30. 6. 1981 eintreten können. Daraus ergebe sich, daß dem Kläger ein Entgeltanspruch bis zu diesem Zeitpunkt zustehe.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Klägers dahin Folge, daß die beklagte Partei zur Zahlung von 309 960 S samt Anhang verurteilt wurde.

## Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Der Auffassung des Klägers, die Bestimmung des § 9 Abs. 5 des Arbeitsvertrages sei insofern teilnichtig, als sie die beklagte Partei berechtere, einseitig auf die Einhaltung der Konkurrenzklausel zu verzichten, ist zuzustimmen.

Gemäß § 37 Abs. 2 AngG kann der Arbeitgeber nicht auf die Einhaltung einer Konkurrenzklausel dringen, wenn er selbst das Arbeitsverhältnis aufgelöst hat, es sei denn, der Angestellte hat durch schuldhaftes Verhalten hiezu begründeten Anlaß gegeben oder der Arbeitgeber hat bei der Auflösung erklärt, während der Dauer der Beschränkung dem Angestellten das ihm zuletzt zukommende Entgelt zu leisten. Im Falle einer arbeitgeberseitigen Kündigung entfaltet daher die Konkurrenzklausel - von dem hier nicht in Betracht kommenden Fall eines schuldhaften Verhaltens des Arbeitnehmers abgesehen - nur dann ihre Wirkung, wenn der Arbeitgeber eine solche auf die Entgeltleistung gerichtete Willenserklärung dem Arbeitnehmer gegenüber abgibt. Durch diese einseitige Erklärung des Arbeitgebers wird die zwischen den Vertragsparteien bestehende Rechtslage insoweit gestaltet, als die Konkurrenzklausel nunmehr auch für den vom Gesetzgeber sonst ausgenommenen Fall der arbeitgeberseitigen Kündigung gilt und der Arbeitgeber verpflichtet ist, während der Dauer der (vertraglichen oder gesetzlichen) Beschränkung des Arbeitnehmers an diesen das Entgelt weiter zu leisten. Der Arbeitnehmer hat seinerseits einen Rechtsanspruch auf diese Entgeltfortzahlung erworben und ist zur Einhaltung der Konkurrenzklausel verpflichtet. Diese beide Parteien des Arbeitsvertrages verpflichtende und berechtigende Rechtslage kann von keiner dieser Parteien mangels gegenteiliger gesetzlicher Regelung einseitig - von dem hier nicht gegebenen Fall des Vorliegens eines wichtigen Grundes abgesehen - abgeändert werden. Eine solche Änderung der Rechtslage kann auch nicht etwa dadurch herbeigeführt werden, daß der Arbeitgeber einseitig erklärt, auf die Einhaltung der Konkurrenzklausel zu verzichten (ebenso Martinek - Schwarz, AngG[3], 552). Diese sich aus § 37 AngG ergebenden Rechte des Arbeitnehmers sind gemäß § 40 AngG zwingender Natur; sie können durch den Arbeitsvertrag weder aufgehoben noch beschränkt werden.

Im gegenständlichen Fall haben die Parteien in § 9 Abs. 5 ihres Arbeitsvertrages jedoch insofern eine mit der dargelegten Rechtslage und damit mit § 37 AngG im Widerspruch stehende Vereinbarung getroffen, als die beklagte Partei das Recht haben soll, während der Sperrzeit auf deren weitere Einhaltung zu verzichten, und die beklagte Partei in einem solchen Fall von ihrer Entgeltspflicht von dem auf den Tag des Verzichtes folgenden Monatsersten an befreit sein soll. Da ein derartiger Verzicht, für sich allein betrachtet, für den Arbeitnehmer nicht nachteilig ist, bestehen gegen eine solche Vereinbarung keine Bedenken. Hingegen verstößt die weitere Vereinbarung über die Befreiung von der Entgeltspflicht gegen die gesetzlichen Bestimmungen der §§ 37, 40 AngG und ist daher schon aus diesem Grund nichtig iS des § 879 Abs. 1 ABGB, weil sie die eine der beiden (alternativen) Voraussetzungen für eine Geltung der Konkurrenzklausel bei arbeitgeberseitiger Kündigung, nämlich die Verpflichtung zur Fortzahlung des Entgelts, nachträglich beseitigen würde. Auf die von den Untergerichten in diesem Zusammenhang angestellten Überlegungen hinsichtlich einer Verkürzung der Kündigungsfrist muß daher gar nicht mehr eingegangen werden.

Entgegen der Meinung der beklagten Partei wird aber von dieser Nichtigkeit nicht die gesamte Konkurrenzklausel, sondern nur der verbotswidrige Teil dieser Klausel umfaßt. Über die Frage, ob die Nichtigkeit eines Teiles das Ganze ergreift oder nicht, entscheiden Natur und Zweck des Verbotes (SZ 47/8; SZ 44/166, jeweils mit weiteren Hinweisen, ua.). Natur und Zweck des Verbotes sind aber im gegenständlichen Fall darauf gerichtet, die Geltung einer Konkurrenzklausel bei arbeitgeberseitiger Kündigung auf die beiden in § 37 Abs. 2 AngG angeführten Fälle zu beschränken. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen (Verschulden des Arbeitnehmers oder Weiterzahlung des Entgelts) ist daher eine unabdingbare Voraussetzung für die Geltung der Konkurrenzklausel bei einer arbeitgeberseitigen Kündigung. Der Fall der Weiterzahlung des Entgelts schließt aber aus den bereits dargelegten Erwägungen eine einseitige Änderung dieser den Arbeitgeber treffenden Verpflichtung ebenso aus wie die Möglichkeit einer Kündigung der Konkurrenzklausel durch den Arbeitnehmer während der Zeit seiner Beschränkung. Hiebei ist auch zu bedenken, daß der Arbeitnehmer für die Zeit seiner (vertraglichen) Beschränkung entsprechend disponieren muß und die Fortzahlung des Entgelts zu den wichtigsten der von ihm hiebei anzustellenden Überlegungen gehört.

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, dann ist der die Befreiung von der Entgeltfortzahlung betreffende Teil des § 9 Abs. 5 des Arbeitsvertrages teilnichtig und somit rechtsunwirksam. Entgegen der Auffassung der Untergerichte ist eine Konversion in dem Sinn, daß die beklagte Partei verpflichtet bleibe, bis zum nächsten möglichen Kündigungstermin das Entgelt fortzuzahlen und erst dann für die weitere Dauer der durch die

Konkurrenzklausele bewirkten Beschränkung des Klägers von der Entgeltfortzahlungspflicht befreit sei, nicht zulässig. Eine Konversion setzt voraus, daß die von den Vertragsparteien abgegebenen Erklärungen zwar nicht die Voraussetzungen des von ihnen angestrebten, in Wahrheit jedoch nichtigen Geschäftes, wohl aber die Voraussetzungen eines anderen, von ihnen nicht beabsichtigten Geschäftes erfüllen. Kann nun angenommen werden, daß ein solches Geschäft dem von den Parteien ins Auge gefaßten Zweck eher entspricht als die bloße Nichtigkeit, so darf es "umgedeutet" werden. Es ist als jenes Geschäft anzusehen, dessen Voraussetzungen es erfüllt. Eine Konversion ist ausgeschlossen, wenn jene Norm, welche die Ungültigkeit des angestrebten Geschäftes verfügt, auch auf das umgedeutete Geschäft anzuwenden ist (Koziol - Welser[5] I, 131 f.).

Diese Voraussetzungen einer Konversion liegen hier nicht vor. Wie bereits eingehend dargelegt wurde, steht die nichtige Vertragsbestimmung im Widerspruch zu der zwingenden Vorschrift des § 37 Abs. 2 AngG sowie zu den ebenfalls dargelegten Grundsätzen über die Wirkung einer rechtsgestaltenden Erklärung und die fehlende rechtliche Möglichkeit, von einer durch eine solche Erklärung gestalteten Rechtslage mangels gegenteiliger gesetzlicher Bestimmung einseitig wieder abzugehen. Selbst wenn die Parteien daher im Arbeitsvertrag eine Vereinbarung in dem von den Untergerichten aufgezeigten Sinn (Befreiung von der Entgeltfortzahlungspflicht erst zum nächsten möglichen Kündigungstermin) getroffen hätten, müßte die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung ebenfalls an der Vorschrift des § 37 Abs. 2 AngG und den vorerwähnten Rechtsgrundsätzen gemessen werden. Eine solche Vereinbarung stünde jedoch aus den gleichen Gründen im Widerspruch zu dieser Norm und dem ihr zugrunde liegenden, auf die Ermöglichung einer Disposition im erwähnten Sinn gerichteten Normzweck.

Da somit die Voraussetzungen für eine Konversion schon aus diesen Gründen nicht vorliegen, bleibt es bei der Teilnichtigkeit und damit der Rechtsunwirksamkeit der Befreiungsvereinbarung des § 9 Abs. 5 des Arbeitsvertrages. Dies bedeutet, daß ungeachtet des von der beklagten Partei erklärten Verzichtes auf die Einhaltung der Konkurrenzklausel (der Umstand, daß der Vertragswortlaut auf einen Verzicht "während der Sperrzeit" abstellt, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung, weil alle angestellten Überlegungen auch für den hier vorliegenden Fall eines noch vor Ablauf der Kündigungsfrist abgegebenen Verzichts Geltung besitzen), die Entgeltfortzahlungsverpflichtung der beklagten Partei für die gesamte Dauer der Beschränkung aufrecht bleibt, so daß die beklagte Partei den der Höhe nach unbestrittenen Klagebetrag an den Kläger zu zahlen verpflichtet ist. Auf die Frage, ob sich der Kläger auf seinen Entgeltanspruch jenes Entgelt - allenfalls im Wege einer analogen Anwendung des § 1155 ABGB - anrechnen lassen muß, ist hier nicht einzugehen, weil die beklagte Partei weder eine solche Anrechnung eingewendet noch ein derartiges Vorbringen erstattet hat.

Abschließend sei noch bemerkt, daß die in § 9 Abs. 1 des Arbeitsvertrages enthaltene Bestimmung, wonach die beklagte Partei berechtigt sei, das Verlangen auf Einhaltung der Konkurrenzklausel "spätestens 10 Tage nach Kündigung bzw. nach dem vorzeitigen Austritt" zu stellen, ebenfalls mit der Vorschrift des § 37 Abs. 2 AngG, wonach die Erklärung über die Entgeltfortzahlung "bei der Auflösung des Dienstverhältnisses" abzugeben ist, nicht im Einklang steht. Da sich der Kläger auf eine diesbezügliche allfällige Teilnichtigkeit dieser Vertragsbestimmung nicht berufen hat, vielmehr beide Parteien von einer insofern wirksamen Vereinbarung ausgegangen sind, erübrigen sich weitere Erörterungen.

#### **Anmerkung**

Z55182

#### **Schlagworte**

Konkurrenzklausele, keine Befreiung von Weiterzahlung des Entgelts durch, Verzicht auf Einhaltung der - während "Sperrzeit", "Sperrzeit", s. Konkurrenzklausel

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

ECLI:AT:OGH0002:1982:0040OB00162.82.1123.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19821123\_OGH0002\_0040OB00162\_8200000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)