jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2009/4/2 8ObA16/09z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 02.04.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Danzl als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Spenling, die Hofrätin Dr. Glawischnig und die fachkundigen Laienrichter Dr. Manfred Engelmann und Mag. Johann Ellersdorfer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei S***** F*****, vertreten durch Dr. Bernhard Birek, Rechtsanwalt in Schlüßlberg, gegen die beklagte Partei Michael P*****, vertreten durch Dr. Manfred Lirk und DDr. Karl Robert Hiebl, Rechtsanwälte in Braunau, wegen 5.313 EUR sA, über die (richtig:) außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. Jänner 2009, GZ 11 Ra 5/09y-17, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO).

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

Die Vorinstanzen haben das auf eine Konventionalstrafe wegen Verletzung der vereinbarten Konkurrenzklausel durch den Beklagten gestützte Klagebegehren, wegen Unwirksamkeit der Konkurrenzklausel nach § 36 Abs 2 AngG infolge Nichterreichens der Entgeltgrenze im Sinne dieser Gesetzesstelle abgewiesen.

Mit ihrem Argument, dass der Oberste Gerichtshof bislang noch nicht entschieden habe, ob bei der Entgeltgrenze nach § 36 Abs 2 AngG auf den arbeitsrechtlichen oder sozialversicherungsrechtlichen Entgeltbegriff abzustellen sei, zeigt die Rechtsmittelwerberin schon deshalb keine Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung auf, weil diese Frage vorliegend - wie bereits zutreffend vom Berufungsgericht hingewiesen - nicht zur Beurteilung steht. Soweit sie in diesem Zusammenhang releviert, dass keine höchstgerichtliche Rechtsprechung zur Frage bestehe, ob (gemeint: bei der Berechnung der Entgeltgrenze gemäß § 36 Abs 2 AngG) Sonderzahlungen zu aliquotieren seien, ist ihr Folgendes entgegenzuhalten:

Bei der Ermittlung des „für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Entgelts" hält sich das Berufungsgericht an die von der Lehre gebilligte ständige Rechtsprechung zu § 23 Abs 1 AngG. Es entspricht herrschender Auffassung, dass nach § 23 Abs 1 AngG das für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührende Entgelt Basis der Berechnung des Abfertigungsanspruchs darstellt. Auf die Fälligkeit kommt es nicht an (Arb 11.294; Mayr in ZellKomm § 23 AngG Rz 24; Holzer in Marhold/Burgstaller/Preyer, AngG § 23 Rz 26 mwN); schwankt die Höhe

des Entgelts innerhalb des letzten Jahres vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses, ist ein Zwölftel des gesamten Entgelts dieses Jahres als Bemessungsgrundlage der Abfertigung zu Grunde zu legen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob diese Schwankungen durch variable Prämien, Zulagen, Provisionen, Sonderzahlungen oder Überstundenentgelte bewirkt werden (9 ObA 20/99b; 9 ObA 125/01z; RIS-Justiz RS0043295, vgl auch RS0028581).

Dadurch, dass der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Ermittlung der Entgeltgrenze des § 36 Abs 2 AngG (ebenfalls) von dem „für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Entgelt" ausgeht, das wortgleich die Basis für die Ermittlung der Abfertigung nach § 23 Abs 1 AngG darstellt, bringt er hinreichend klar zum Ausdruck, dass diese identen Begriffe in den unterschiedlichen Gesetzesstellen (desselben Gesetzes) auch ident zu verstehen sind. In der rechtlichen Beurteilung des Berufungsgerichts, wonach „das für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührende Entgelt" nicht die gesamte in diesem Monat fällig gewordene Weihnachtsremuneration umfasst, sondern lediglich die aliquoten Sonderzahlungen zu berücksichtigen sind, kann daher keine (gravierende) Fehlbeurteilung erblickt werden.

Diäten sind grundsätzlich als Aufwandsentschädigung zu verstehen, die der Abgeltung von Mehraufwand dienen, sodass es eines ausdrücklichen Vorbringens bedurft hätte, dass in einem bestimmten Fall die Diäten auch Entgeltcharakter gehabt hätten (RIS-Justiz RS0114300). Da die Rechtsmittelwerberin ein derartiges Vorbringen nicht erstattet hat, zeigt sie auch mit ihrem Argument, dass „zu § 36 AngG" keine höchstgerichtliche Rechtsprechung bestehe, ob Diäten in den Entgeltbegriff miteinzubeziehen seien, ebenfalls keine erhebliche Rechtsfrage auf.

Letztlich liegen die Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO auch hinsichtlich der von der Rechtsmittelwerberin als erheblich erachteten Rechtsfrage, ob die Konkurrenzklausel nach § 36 AngG Anwendung findet, wenn der ehemalige Angestellte im gleichen Unternehmensgegenstand als Selbständiger arbeite und daher „die Klausel rechtsmissbräuchlich in Anspruch genommen wurde", nicht vor. Bereits das Berufungsgericht hat ohne Rechtsirrtum darauf hingewiesen, dass einem vom Arbeitgeber erhobenen Argument des „Rechtsmissbrauchs" die als wesentliche Neuregelung anzusehende Einführung einer Betragsgrenze in § 36 Abs 2 AngG als Voraussetzung für die Wirksamkeit der vereinbarten Konkurrenzklausel entgegenstehe. Im Übrigen hat sich die Klägerin in erster Instanz auch gar nicht auf Rechtsmissbrauch berufen.

Damit erreicht aber das dem Beklagten im letzten Monat seines Dienstverhältnisses gebührende Entgelt nicht die in § 36 Abs 2 AngG genannte maßgebliche Höchstgrenze von (unstrittig) 2.176 EUR.

Textnummer

E90553

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:008OBA00016.09Z.0402.000

Im RIS seit

02.05.2009

Zuletzt aktualisiert am

17.01.2011

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