

# 1. Wirksamkeitsvoraussetzungen und Grenzen nachvertraglicher Wettbewerbsverbote

Elisabeth Wasinger

Der Wunsch eines Arbeitgebers, vor der Konkurrenzierung ehemaliger Arbeitnehmer geschützt zu sein, ist im System des österreichischen Arbeitsrechts anerkannt. Es besteht kein generelles Verbot, einem Arbeitnehmer in seinem weiteren beruflichen Werdegang gewisse Beschränkungen aufzuerlegen. Da solche vertraglichen Vereinbarungen aber einen massiven Eingriff in die Erwerbsfreiheit mit sich bringen und zudem erst wirksam werden, wenn das arbeitsvertragliche Band bereits wieder gelöst ist, wurden vom Gesetzgeber gesetzliche Grenzen solcher Vereinbarungen geschaffen. Gesetzlich verankert ist sowohl, wann überhaupt eine Konkurrenzklauseel abgeschlossen werden darf, als auch, in welchen Grenzen sich solche grundsätzlich zulässig abgeschlossenen Vereinbarungen bewegen müssen.

## 1.1. Was ist eine Konkurrenzklauseel?

Bevor auf die Voraussetzungen und Grenzen einer wirksamen Konkurrenzklauseel eingegangen werden kann, ist zu klären, welche Arten von Vereinbarungen in einem Arbeitsverhältnis (zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder aber auch zwischen Arbeitnehmer und einem Dritten) überhaupt als Konkurrenzklauseeln gelten. Nur für solche Vereinbarungen gelten auch die speziellen gesetzlich vorgesehenen Wirksamkeitsvoraussetzungen und Grenzen. Vereinbarungen, die nicht in diese Definition fallen, unterliegen den allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen, insbesondere dem Sittenwidrigkeitskorrektiv (§ 879 ABGB). Solche Vereinbarungen können sich daher auch außerhalb der für Konkurrenzklauseeln zwingend vorgesehenen Grenzen bewegen, solange sie einer Sittenwidrigkeitsprüfung standhalten und auch sonst (allenfalls geltenden) gesetzlichen oder kollektivvertraglichen Vorgaben entsprechen.

Die Konkurrenzklauseel ist eine typischerweise im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mögliche (Sonder-)Vereinbarung.<sup>1</sup> Gesetzlich ist sie als eine **Vereinbarung** definiert, durch die Arbeitnehmer für die Zeit **nach der Beendigung des Dienstverhältnisses** in ihrer **Erwerbstätigkeit beschränkt** werden (§ 36 Abs 1 AngG; § 2c Abs 1 AVRAG).

Im Kernbereich dieser Definition liegen daher vertragliche Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, die eine Einschränkung des Arbeitnehmers in der Wahl des zukünftigen Arbeitgebers oder für eine potentielle selbständige Tätigkeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses vorsehen. Abseits dieser typischen Form der Konkurrenzklauseel hat sich in der Praxis eine Reihe von speziellen Klauseln etabliert, die in unterschiedlichster Form und Intensität Arbeitnehmer in ihrer Handlungsfreiheit nach Beendigung des Dienstverhältnisses einschränken. Mit den typischsten solcher Klauseln haben sich Judikatur und Lehre bereits beschäftigt und dabei die Frage beurteilt, ob diese als „Konkurrenzklauseeln“ im Sinne des AngG/AVRAG gelten und demnach die speziellen Wirksamkeitsvoraussetzungen/Beschränkungen, die gesetzlich für Konkurrenzklauseeln vorgesehen sind, zu beachten sind (siehe dazu unten 1.2.).

### 1.1.1. Vereinbarung

Die gesetzlichen Definitionen beziehen sich auf Vereinbarungen jeder Art. Sowohl mündlich (in der Praxis wohl kaum auftretend) als auch schriftlich vereinbarte Konkurrenzklauseeln können in den Anwendungsbereich des Konkurrenzklauseelrechts fallen. Eine **be-**

---

<sup>1</sup> OGH 23.12.1998, 9 ObA 209/98w.

# 1. Wirksamkeitsvoraussetzungen/Grenzen nachvertragl Wettbewerbsverbote

---

**stimmte Form** ist für das wirksame Zustandekommen einer Konkurrenzklausel **nicht** vorgesehen<sup>2</sup>. Unerheblich ist daher, ob die Konkurrenzklausel (Regelfall) bereits im Dienstvertrag, im Laufe des Dienstverhältnisses (als eigenständige Vereinbarung) oder anlässlich der Beendigung des Dienstverhältnisses vereinbart wird. Nach dem Gesetzeswortlaut muss die Vereinbarung auch nicht notwendigerweise zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer getroffen worden sein (wovon aber im Regelfall ebenfalls auszugehen sein wird). Im Ergebnis kann daher auch eine Vereinbarung mit Dritten, die die Merkmale einer Konkurrenzklausel erfüllt, dem Konkurrenzklauselrecht zu unterstellen sein. In der Lehre umstritten ist die Frage, ob nachvertragliche Wettbewerbsverbote auch zulässige Inhalte von Kollektivverträgen<sup>3</sup> oder Betriebsvereinbarungen<sup>4</sup> sein können. Unabhängig von der Frage der Zulässigkeit wären aber auch solcherart verankerte Konkurrenzklauseln nur im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zulässig.

## 1.1.2. Einschränkung der Erwerbstätigkeit

Da der Begriff **Einschränkung der Erwerbstätigkeit** sehr weit gefasst ist, fallen sowohl Einschränkungen bezüglich zukünftiger Arbeitgeber als auch Beschränkungen einer selbständigen Erwerbstätigkeit oder Beschränkungen bezüglich des Haltens von Unternehmensbeteiligungen darunter.<sup>5</sup> Nach dem Wortlaut muss auch **keine bestimmte Mindestintensität** der Einschränkung vorliegen, sodass auch Abreden erfasst sein könnten, die für einen Arbeitnehmer eine nur unwesentliche Einschränkung vorsehen. In der Lehre wird jedoch vertreten, dass grundsätzlich einschlägige Vereinbarungen, deren Einschränkungen aber für einen Arbeitnehmer unter der Spürbarkeitsgrenze liegen, nicht in den Anwendungsbereich des Konkurrenzklauselrechts fallen sollen.<sup>6</sup>

## 1.1.3. Nachvertraglicher Bereich

Der Gesetzestext bezieht sich nur auf Vereinbarungen, die den Zeitraum **nach Beendigung des Dienstverhältnisses** betreffen. Die Wirksamkeit von (wettbewerbs-)einschränkenden Abreden, die während des aufrechten Dienstverhältnisses greifen, ist daher nicht den gesetzlichen Beschränkungen für Konkurrenzklauseln zu unterwerfen. Vertragsklauseln, die alle oder bestimmte Formen von Nebentätigkeiten während des aufrechten Dienstverhältnisses einschränken, werden somit nicht an den für Konkurrenzklauseln vorgesehenen Kriterien gemessen. Der Gesetzgeber hat für die Wirksamkeit solcher Einschränkungen keinen spezifischen gesetzlichen Rahmen vorgesehen. Die Unzulässigkeit solcher Beschränkungen kann sich lediglich aus dem allgemeinen Zivilrecht (insbesondere Sittenwidrigkeit gemäß § 879 ABGB) ergeben. Darüber hinaus sind Angestellte selbst ohne ausdrückliche vertragliche Vereinbarung verpflichtet, nicht in Konkurrenz zum Arbeitgeber zu treten. Dies ergibt sich einerseits aus der Treuepflicht eines Arbeitnehmers und andererseits aus dem als Ausfluss dieser Pflicht normierten Wettbewerbsverbot des § 7 AngG<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> Anders als etwa beim Ausbildungskostenrückersatz, der eine schriftliche Vereinbarung erfordert (§ 2d Abs 2 AVRAG).

<sup>3</sup> Diese Möglichkeit bejahend: *Reissner in Marhold/Burgstaller/Preyer*, Kommentar zum Angestelltengesetz (2008) § 36 Rz 32; aA *Resch in Löschnigg* (Hrsg), Angestelltengesetz<sup>10</sup> Band 2 (2016) § 36 Rz 13, der Konkurrenzklauselinhalte in Kollektivverträgen nur im Rahmen von Sozialplänen oder Betriebspensionssystemen als zulässig erachtet.

<sup>4</sup> Bejahend *Kohlegger in Reissner* (Hrsg), Angestelltengesetz Kommentar<sup>2</sup> (2015) § 36 Rz 19; eingeschränkt auf Betriebsvereinbarungen, die auf Basis einer kollektivvertraglichen Ermächtigung gemäß § 29 ArbVG abgeschlossen wurden: *Reissner*, AngG-Kommentar § 36 Rz 32; generell ablehnend *Resch*, AngG<sup>10</sup> § 36 Rz 13.

<sup>5</sup> *Kohlegger in Reissner*, AngG<sup>2</sup> § 36 Rz 26.

<sup>6</sup> Ausführlich dazu *Kohlegger in Reissner*, AngG<sup>2</sup> § 36 Rz 28.

<sup>7</sup> Für Arbeiter besteht keine mit § 7 AngG vergleichbare Regelung. Ein Arbeiter, der ohne Einwilligung des Gewerbeinhabers ein der Verwendung beim Gewerbe abträgliches Nebengeschäft betreibt, setzt jedoch einen Entlassungsgrund (§ 82 lit e GewO 1859). Auch Angestellte können bei einem Verstoß gegen das in § 7 geregelte Konkurrenzverbot entlassen werden (§ 27 Z 3 AngG).

### 1.2. Für welche wettbewerbseinschränkende Vereinbarungen gelten die gesetzlichen Beschränkungen?

In der Praxis hat sich eine Reihe von Klauseln etabliert, die Arbeitnehmern nach Beendigung ihres Dienstverhältnisses gewisse Beschränkungen auferlegen. Bei der Beurteilung, ob und inwieweit solche Klauseln zulässig vereinbart werden können, ist in erster Linie zu fragen, ob diese als Konkurrenzklauseeln im Sinne des § 36 AngG/§ 2c AVRAG zu qualifizieren sind. Im Wesentlichen muss daher geklärt werden, ob die entsprechende Klausel den Arbeitnehmer nach Beendigung seines Dienstverhältnisses in seiner Erwerbstätigkeit beschränkt. Sind die getroffenen Vereinbarungen als Konkurrenzklauseeln iSd § 36 AngG/§ 2c AVRAG zu sehen, sind die gesetzlich vorgesehenen Beschränkungen voll und direkt anwendbar. Neben den allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen (Entgeltgrenze, Volljährigkeit) darf die Beschränkung nicht länger als ein Jahr andauern und ist auch nur insofern gültig, als sie keine unbillige Erschwerung des Fortkommens des Arbeitnehmers bewirkt (siehe dazu 1.5.).

Bevor auf die einzelnen Klauseln näher eingegangen wird, bleibt vorab festzuhalten, dass die entsprechenden Klauseln natürlich nicht ausschließlich nach ihrer im Vertrag gewählten Bezeichnung einzuordnen sind. Wird etwa unter dem Titel einer „Verschwiegenheitsklausel“ auch ein Kundenabwerbeverbot bewirkt, ist eine solche Klausel anders zu beurteilen als eine Geheimhaltungsvereinbarung, die ausschließlich echte Geschäftsgeheimnisse schützt. Die Klauseln sind daher jeweils **nach ihrem tatsächlichen Inhalt** und dem Umfang der intendierten Beschränkung zu bewerten.

#### 1.2.1. Nachvertraglicher Kundenschutz<sup>8</sup>

Sogenannte Kundenschutzklauseeln sind Vereinbarungen, die dem **Schutz des Kunden-/Mandanten-/Klientenstocks** des Arbeitgebers dienen und es einem Arbeitnehmer untersagen, nach der Beendigung des Dienstverhältnisses in Geschäftsbeziehungen zu Kunden des Arbeitgebers zu treten. Die Intensität der Beschränkung fällt oft sehr unterschiedlich aus. Während manche Arbeitgeber den vom Arbeitnehmer nicht anzusprechenden Kundenkreis sehr einschränken und auch die Dauer des Verbots zeitlich stark eingrenzen, schirmen andere Arbeitgeber sämtliche Kunden (unabhängig davon, ob sie vom Arbeitnehmer betreut wurden) für einen unbegrenzten Zeitraum ab.

Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes sind die **zwingenden Konkurrenzklauseelbeschränkungen** auf solche Klauseln **anzuwenden**<sup>9</sup>, da sie den Arbeitnehmer für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses in seiner Erwerbstätigkeit und im umfassenden Einsatz aller während des vorherigen Arbeitsverhältnisses rechtmäßig gewonnenen Informationen und Kenntnisse beschränken. Praktische Schwierigkeiten ergeben sich oftmals bei der Durchsetzung solcher Klauseln, wenn nicht nachgewiesen werden kann, dass der Arbeitnehmer selbst an die Kunden herantreten ist. In diesem Zusammenhang wurde in einer Entscheidung des OLG Wien<sup>10</sup> vertreten, dass ein Arbeitnehmer nicht gegen die Konkurrenzklauseel verstößt, wenn er Kunden, die von der Konkurrenzklauseel erfasst waren, bei Kontaktaufnahme an andere Mitarbeiter weiterleitet. Mit diesem Verhalten entspreche er vielmehr der Konkurrenzklauseel. Bei der Vertragsgestaltung empfiehlt es sich aus Arbeitgebersicht, nicht nur das aktive Abwerben zu pönalisieren, sondern allgemein die Übernahme/Betreuung von Kunden des ehemaligen Arbeitgebers, so gesehen auch die „passiven“ Verstöße, abzusichern.

<sup>8</sup> Bei den freien Berufen auch oft als Mandanten- bzw. Klientenschutzklauseel bezeichnet.

<sup>9</sup> Zuletzt etwa OGH 28.5.2015, 9 ObA 59/15i (RS0118907).

<sup>10</sup> OLG Wien 29.12.2015, 9 Ra 137/15f (ARD 6491/6/2016).

# 1. Wirksamkeitsvoraussetzungen/Grenzen nachvertragl Wettbewerbsverbote

---

Wenn und soweit **nur gesetzlich bestehende nachvertragliche Konkurrenzverbote** Gegenstand der Vereinbarung sind (die gesetzlich bestehende Verpflichtung im Vertragstext nur wiederholt/bekräftigt wird), sind die durch Konkurrenzklauseln auferlegten Beschränkungen nicht anzuwenden.<sup>11</sup> So sieht etwa das Berufsrecht der Wirtschaftstreuhänder vor, dass Personen, die für einen Berufsberechtigten in welchem Rechtsverhältnis auch immer tätig sind, während, innerhalb und anlässlich der Beendigung dieser Tätigkeit nur mit Zustimmung des Berufsberechtigten Aufträge oder Bevollmächtigungen von dessen Klienten selbst übernehmen oder dessen Klienten anderen Berufsberechtigten zuführen dürfen.<sup>12</sup>

## 1.2.2. Nachvertraglicher Lieferantenschutz

Als Lieferantenschutzklauseln werden Vertragsklauseln angesehen, die es dem Arbeitnehmer untersagen, nach Vertragsende in Geschäftsbeziehungen zu Lieferanten des Arbeitgebers zu treten. Von praktischer Relevanz sind solche Klauseln bei jenen Arbeitgebern, die exklusiv bestimmte Produktmarken vertreiben und sich diese Exklusivität sichern wollen<sup>13</sup>. In der Lehre wird einhellig die Vergleichbarkeit zu Kundenschutzklauseln und damit auch die Anwendung des **Konkurrenzklauselechts** auf solche die Erwerbsfreiheit einschränkende Abreden **bejaht**.<sup>14</sup>

## 1.2.3. Nachvertraglicher Mitarbeiterschutz

Solche Vertragsklauseln verfolgen den Zweck, einen Arbeitgeber vor der Abwerbung von Mitarbeitern durch ehemals beschäftigte Arbeitnehmer zu schützen. Eine tatsächlich spürbare Einschränkung der Erwerbsfreiheit geht mit solchen nachvertraglichen Pflichten in der Regel nicht einher. Zu Recht hat der Oberste Gerichtshof daher in einer bereits älteren Entscheidung eine Anwendung der zwingenden **Konkurrenzklauselbefürchtigungen verneint**<sup>15</sup>, was von einigen Seiten in der Lehre zu Kritik führte.<sup>16</sup> Nach dieser Judikatur sind solche Klauseln nur dann (und insoweit) unzulässig, wenn/als ein grobes Missverhältnis zwischen den vom Dienstgeber verfolgten Interessen und den entgegengesetzten Interessen des Dienstnehmers besteht.

Einer zu weitreichenden Beschränkung begegnete das Höchstgericht auf der Ebene der Vertragsauslegung: Bei einer Mitarbeiterschutzklausel, die auch jede Zusammenarbeit mit ehemaligen Kollegen verbot, kam der Oberste Gerichtshof zum Ergebnis, dass ein Verstoß gegen ein solches Beschäftigungsverbot ein aktives Tun des Arbeitnehmers (im Sinne eines aktiven Herbeiführens oder Förderns) verlangt. Das Eingehen eines Dienstverhältnisses mit einem (nicht durch die Konkurrenzklausel ausgeschlossenen) Unternehmen, in dem zufällig, vom Arbeitnehmer nicht beeinflusst, weitere ehemalige Arbeitnehmer des ehemaligen Arbeitgebers beschäftigt sind, wurde nicht als Verstoß gegen die Mitarbeiterschutzklausel gewertet, da dies vom Arbeitnehmer auch nicht beeinflusst werden könnte.<sup>17</sup>

## 1.2.4. Nachvertraglicher Geheimnisschutz – Datenschutz – Unterlagenschutz

Derartige Vertragsklauseln sollen den Arbeitgeber, aber auch dritte Parteien vor der Weitergabe von **Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen** schützen.

---

<sup>11</sup> *Reissner*, AngG-Kommentar § 36 Rz 49 und 57.

<sup>12</sup> § 77 Abs 10 WTBG 2017 (vormals § 88 Abs 6 WTBG).

<sup>13</sup> Vgl *Kohlegger* in *Reissner*, AngG<sup>2</sup> § 36 Rz 36.

<sup>14</sup> *Reissner*, AngG-Kommentar § 36 Rz 62; *Resch*, AngG<sup>10</sup> § 36 Rz 24.

<sup>15</sup> OGH 17.6.1987, 14 ObA 82/87.

<sup>16</sup> Vgl etwa *Reissner*, AngG-Kommentar § 36 Rz 60, dieser Kritik zumindest teilweise zustimmend *Resch*, AngG<sup>10</sup> § 36 Rz 22.

<sup>17</sup> OGH 22.11.1995, 9 ObA 160/95.

Keinesfalls als Konkurrenzklauseeln gelten dabei vertragliche Regelungen, die sich lediglich auf ohnehin gesetzlich bestehende Geheimhaltungsverpflichtungen beziehen.<sup>18</sup> Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ist eine (auch nachvertraglich wirkende) Geheimhaltungsvereinbarung über **echte Geschäftsgeheimnisse und Betriebsgeheimnisse keine Konkurrenzklauseel** im Sinne des § 36 AngG<sup>19</sup> und unterliegt insbesondere nicht deren zeitlichen Beschränkungen. Zutreffend wird diese Qualifikation damit begründet, dass mit dem auferlegten Geheimnisschutz keine Minderung der Erwerbsfreiheit einhergeht.<sup>20</sup>

Ein echtes Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis liegt vor,

- wenn die in Frage kommenden Tatsachen oder Vorgänge in einer Beziehung zum Betrieb des Unternehmens stehen und für seine Wettbewerbsfähigkeit Bedeutung haben,
- wenn sie nur einem eng begrenzten, im Wesentlichen geschlossenen Personenkreis bekannt sein dürfen, dem diese Kenntnis entsprechend der Natur des Geschäftsbetriebes nicht verwehrt werden kann,
- wenn sie nach dem Willen des Unternehmers geheim gehalten, somit vertraulich behandelt werden sollen und
- wenn außerdem ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse vorhanden ist.<sup>21</sup>

Manchen Autoren geht diese Einschränkung in allen denkbaren Fällen zu weit. *Resch* und *Kohlegger* vertreten etwa eine ausnahmsweise Anwendung der §§ 36 f AngG in den Fällen, in denen die Geheimhaltungsklausel aufgrund ihrer konkreten Gestaltung einen solchen Grad an erwerbseinschränkender Intensität erreicht, dass sie einer Konkurrenzklauseel gleichkommt.<sup>22</sup> Die Argumentation der Autoren ist nachvollziehbar. Eine Anwendung des Konkurrenzklauseelrechts wird sich aber auf solche (in der Praxis wohl seltene) Ausnahmefälle beschränken müssen, die über den Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen hinausgehen. Noch weitgehender sieht *Reissner* den Anwendungsbereich des Konkurrenzklauseelrechts auf Geheimnisschutzklauseeln.<sup>23</sup>

Iz dem möglichen Anwendungsbereich von Geheimnisschutzklauseeln ist davon unabhängig zu berücksichtigen, dass den Dienstnehmer bei **strafrechtswidrigen** Umtrieben des Dienstgebers keine Verschwiegenheitspflicht trifft. Unlautere Geschäftspraktiken oder gesetzwidriges Verhalten zählen nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes nicht zu den Umständen, an deren Geheimhaltung der Arbeitgeber ein objektiv berechtigtes Interesse hat. Ein Verstoß gegen eine Geheimnisschutzklauseel kann durch eine Weitergabe solcher Informationen daher nicht eintreten. Der Arbeitnehmer hat aber entsprechend schonend vorzugehen.<sup>24</sup>

Eng mit der Geheimnisschutzklauseel verwandt ist die **Datenschutzklauseel**, mit der die Geheimhaltung personenbezogener, im Arbeitsverhältnis bekannt gewordener Daten bezweckt wird. Gemäß § 15 DSGVO haben Arbeitnehmer und Personen in einem arbeit-

---

<sup>18</sup> So zutreffend *Resch* in Bezug auf das Bankgeheimnis für Arbeitnehmer in Kreditinstituten, Geheimhaltungsverpflichtungen aus dem Berufsrecht von Wirtschaftstreuhandern und Anwälten (AngG<sup>10</sup> § 36 Rz 17).

<sup>19</sup> Gilt daher sinngemäß für § 2c AVRAG.

<sup>20</sup> OGH 27.4.1995, 8 ObA 225/95.

<sup>21</sup> Vgl etwa OGH 14.2.2001, 9 ObA 338/00x (RS0079599).

<sup>22</sup> *Resch*, AngG<sup>10</sup> § 36 Rz 17; *Kohlegger* in *Reissner*, AngG<sup>2</sup> § 36 Rz 38.

<sup>23</sup> Seiner Ansicht nach besteht bei den mit solchen Klauseeln typischerweise auferlegten Verpflichtungen eine Einschränkung der Erwerbstätigkeit. Nach dieser von der herrschenden Rechtsprechung klar abweichenden Ansicht werden im Allgemeinen die §§ 36 ff AngG (bzw § 2c AVRAG) zur Anwendung kommen müssen, es sein denn, der Arbeitnehmer ist dadurch nicht oder nur im Bagatellbereich beschränkt (siehe *Reissner*, AngG-Kommentar § 36 Rz 65).

<sup>24</sup> Vgl etwa OGH 14.6.2000, 9 ObA 118/00v (RS0113682).

# 1. Wirksamkeitsvoraussetzungen/Grenzen nachvertragl Wettbewerbsverbote

---

nehmerähnlichen (dienstnehmerähnlichen) Verhältnis Daten aus Datenanwendungen, die ihnen ausschließlich auf Grund ihrer berufsmäßigen Beschäftigung anvertraut wurden oder zugänglich geworden sind, unbeschadet sonstiger gesetzlicher Verschwiegenheitspflichten, geheim zu halten. Auftraggeber und Dienstleister haben, sofern eine solche Verpflichtung ihrer Mitarbeiter nicht schon kraft Gesetzes besteht, diese vertraglich zu verpflichten, dass sie Daten aus Datenanwendungen nur auf Grund von Anordnungen übermitteln und das Datengeheimnis auch nach Beendigung des Arbeits(Dienst-)verhältnisses zum Auftraggeber oder Dienstleister einhalten werden. Soweit eine vertragliche Vereinbarung lediglich die schon von Gesetzes wegen bestehenden Pflichten wiederholt, liegt damit keine Konkurrenzklausel vor.

Im Rahmen von Arbeitsverträgen, aber häufig auch in Vereinbarungen zur einvernehmlichen Beendigung von Dienstverhältnissen, finden sich Klauseln, wonach Arbeitnehmer verpflichtet sind, **Unterlagen und Daten** binnen einer gewissen Frist an den Arbeitgeber **zurückzustellen**. Teilweise sind diese Pflichten durch eine Pönale (oder aber ähnlich durch Entfall bestimmter Leistungen) abgesichert. Auch bei solchen vertraglichen Verpflichtungen sieht der Oberste Gerichtshof keinen Anwendungsfall der §§ 36 f AngG bzw des § 2c AVRAG. Zum Fall einer Arbeitnehmerin, die zum Ende ihres Dienstverhältnisses trotz entsprechender vertraglicher Verpflichtung Rechnungskopien, Auftragsmuster und EDV-Material des Arbeitgebers nicht zurückgab, arbeitsbezogene Daten und Aufzeichnungen wie etwa Kundenadressen auf ihrem privaten Handy und in ihrem Notizbuch nicht löschte und die Unterlagen des Arbeitgebers unmittelbar nach der Kündigung in einem Konkurrenzunternehmen verwendete, hielt der Oberste Gerichtshof<sup>25</sup> fest, dass eine ungerechtfertigte Knebelung der Arbeitnehmerin für ihr wirtschaftliches und soziales Fortkommen nicht feststellbar wäre und Erwägungen zu einer Umgehung des § 37 AngG oder einer Sittenwidrigkeit der Vereinbarung nicht greifen könnten.

## 1.2.5. Wohlverhaltenspflichten beim Anwartschaftserwerb und Leistungsbezug einer Betriebspension

Mitunter sehen Betriebspensionszusagen Regelungen vor, wonach der (weitere) Erwerb von Anwartschaften bzw der Leistungsbezug nach Eintritt des Pensionsfalles davon abhängt, dass der (pensionierte) Arbeitnehmer während des Anwartschaftserwerbs bzw Pensionsbezugs gewisse Verhaltenspflichten nicht verletzt. Ein Zuwiderhandeln wird mit pensionsrechtlichen Nachteilen (denkbar sind Entfall, Kürzung oder Aussetzung der Pensionsleistung) sanktioniert.

Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes<sup>26</sup> **unterfallen Klauseln**, die eine Konkurrenz-tätigkeit des Arbeitnehmers mit **pensionsrechtlichen Nachteilen** sanktionieren, **dem zwingenden Konkurrenzklauselrecht**, soweit der Zeitraum vor Anfall der Pension betroffen ist, da hier die Arbeitnehmer noch auf ihre Erwerbstätigkeit angewiesen sind. Ob die spezifischen Konkurrenzklauselbestimmungen auch außerhalb dieses Zeitraumes anzuwenden sind, ist strittig.<sup>27</sup> Im Zusammenhang mit der Wirksamkeit solcher Klauseln ist auch das zwingende Betriebspensionsrecht zu beachten.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> OGH 22.10.2012, 9 ObA 110/12k.

<sup>26</sup> OGH 12.2.1970 Arb 8703; OGH 13.11.2002, 9 ObA122/02k.

<sup>27</sup> Aus der Entscheidung 9 ObA 84/88 lässt sich jedoch eine Tendenz zu dieser Sichtweise ableiten. *Reissner* lehnt (mit ausführlicher Begründung) eine Beschränkung auf allein diesen Zeitraum ab. Seines Erachtens ist vielmehr auf die Frage abzustellen, ob der ehemalige Arbeitnehmer in seiner Erwerbstätigkeit beschränkt wird oder durch die entsprechende Klausel lediglich eine Bagatellbindung vorliegt (*Reissner*, AngG-Kommentar § 36 AngG Rz 71 ff); aA *Binder/Burger/Mair*, Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz<sup>3</sup> (2016) § 2d Rz 47.

<sup>28</sup> Direkt anwendbar auf alle nach dem 1.1.1990 erteilten Zusagen.