

Unwirksames Beschäftigungsverbot in AAB für Wirtschaftstreuhandberufe

Anmerkung zu OGH 4 Ob 69/22h

BEITRAG. Die Allgemeinen Auftragsbedingungen für Wirtschaftstreuhandberufe (AAB) werden von der Kammer der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer als Muster zur Verfügung gestellt. Diese AAB legen zahlreiche Berufsträger (Steuerberater, Wirtschaftsprüfer) der Vertragsbeziehung mit ihren Klienten zugrunde. Der OGH hatte in einer aktuellen Entscheidung die Zulässigkeit einer Klausel zu prüfen, die es Klienten untersagt, während und ein Jahr nach Ende der Geschäftsbeziehung Mitarbeiter des Berufsträgers zu beschäftigen. Der OGH bestätigte inhaltlich die Entscheidung des OLG Wien als BerG, wonach die Klausel gem § 864 a ABGB nicht Vertragsinhalt wurde. Ein Blick in die unveröffentlichte Berufungsentscheidung lohnt sich. Das OLG Wien hat *obiter* die Klausel darüber hinaus nämlich auch als gröblich benachteiligend iSd § 879 Abs 3 ABGB qualifiziert.¹⁾ **ecolex 2023/142**



Dr. **Georg Bruckmüller** ist Rechtsanwalt und Partner der Bruckmüller Rechtsanwalts GmbH in Linz sowie Universitätslektor (Immobilienrecht). Die Schwerpunkte seiner Tätigkeit liegen im Immobilienrecht sowie im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Arbeitsrecht und Technologie- und IT-Recht.



Dr. **Alexander Lamplmayr** ist Rechtsanwalt der Bruckmüller Rechtsanwalts GmbH in Linz. Die Schwerpunkte seiner Tätigkeit liegen im Technologie- und IT-Recht, Datenschutz, Arbeitsrecht sowie im Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Insbesondere im Arbeits- und IT-Recht Vortrags- und Publikationstätigkeit.

A. Einleitung

Die vorliegende E beschäftigt sich mit einer Klausel in „Muster-AGB“, die in der Branche der Steuerberater und Wirtschaftstreuhänder weit verbreitet sind. Verfahrensgegenstand war zwar eine Klausel in den nicht mehr aktuellen AAB 2011. Allerdings enthalten auch die AAB idF 2018 eine inhaltlich vergleichbare Klausel.²⁾ Klar ist aufgrund der E für die Praxis, dass derart gestaltete AGB-Regelungen gar nicht Vertragsinhalt werden können, wenn diese nicht im Einzelnen ausgehandelt werden. Die E kann künftig als Richtschnur für die inhaltliche Ausgestaltung von Mitarbeiterschutzklauseln im B2B-Bereich herangezogen werden. Gerade in heutigen Zeiten, in denen die Suche nach Fachkräften auf dem Arbeitsmarkt schwierig ist, ist eine derartige Vereinbarung aus Sicht eines AG zweckmäßig, um zu verhindern, dass Mitarbeiter zu Kunden/Klienten wechseln bzw. abgeworben werden.

B. Sachverhalt und Verfahrensgang

Die AAB 2011 wurden zwischen den Streitteilen nach den Feststellungen vereinbart. Diese enthielten in der Präambel in Abs 6 folgende Regelung: „Der Auftraggeber verpflichtet sich, Mitarbeiter des Berufsberechtigten während und binnen eines Jahres nach Beendigung des Auftragsverhältnisses nicht in seinem Unternehmen oder in einem ihm nahestehenden Unternehmen zu beschäftigen, widrigenfalls er sich zur Bezahlung eines Jahresbezuges des übernommenen Mitarbeiters an den Berufsberechtigten verpflichtet.“

Etwa zehn Monate nach Ende der Geschäftsbeziehung begann eine ehemalige Mitarbeiterin der Kl Steuerberatungskanzlei beim bekl Personaldienstleistungsunternehmen zu arbeiten. Die Kl machte daraufhin die in der Klausel vorgesehene Konventionalstrafe iHv rund € 54.000,- gerichtlich geltend.

Die Bekl wandte bereits in erster Instanz ua ein, dass die Klausel nicht erörtert wurde und als überraschende Bestimmung iSd § 864 a ABGB nicht Vertragsinhalt geworden sei, inhaltlich sei die Klausel auch gröblich benachteiligend und sohin nichtig. Darüber hinaus sei die Konventionalstrafe zu mäßigen, ua weil kein Schaden entstanden sei.

Das ErstG gab dem Klagebegehren teilweise statt, ging davon aus, dass die Klausel Vertragsinhalt geworden sei und auch nicht gegen § 879 Abs 3 ABGB verstoße.

C. Berufungsentscheidung des OLG Wien

Das BerG änderte das Ersturteil ab und wies das gesamte Klagebegehren ab. Die Klausel, so das OLG Wien, sei gem § 864 a ABGB nicht Vertragsinhalt geworden und überdies gem § 879 Abs 3 ABGB unwirksam.

Aufgrund der Zurückweisung der vom BerG zugelassenen oRev durch den OGH lohnt sich ein Blick in die ausführlich begründete und vom OGH inhaltlich bestätigte E des BerG.³⁾

1. Klausel gem § 864 a ABGB nicht Vertragsinhalt

Die konkrete Klausel ist – wie das Urteil des BerG ausführlich darlegt – inhaltlich problematisch und insgesamt überschießend.

Die Klausel wurde mangels Erörterung im Einzelnen gem § 864 a ABGB nicht Vertragsinhalt. Der diesbezüglichen Rechtsansicht des OGH ist nichts hinzuzufügen (ecolex 2023/143 in diesem Heft), insb auch hinsichtlich der problemati-

¹⁾ Die Autoren waren am Verfahren als Beklagtenvertreter beteiligt.

²⁾ Abrufbar unter https://www.ksw.or.at/PortalData/1/Resourcen/aab/AAB_2018_de.pdf (18. 1. 2023).

³⁾ OLG Wien 28. 1. 2022, 2 R 102/21s.

schen Platzierung der Klausel in der Präambel und der ungewöhnlich hohen Pönale. Zu erwähnen ist, dass sich die Klausel in den aktuellen AAB 2018 (verfahrensgegenständlich waren noch die AAB 2011) nicht mehr in der Präambel befindet. Die nunmehrige Verschiebung der Klausel von der Präambel in den I. Teil, Pkt 1. Abs 12 ändert uE nichts daran, dass die Stellung der Klausel im Kontext von § 864a ABGB weiterhin problematisch ist. Dieser Punkt der AAB 2018 beschäftigt sich gemäß Überschrift mit „Umfang und Ausführung des Auftrages“. Auch in diesem Abschnitt wird ein durchschnittlich aufmerksamer Leser der AAB eine derartige Klausel, die noch dazu einseitig zu Lasten des Klienten ausgestaltet ist, nicht erwarten müssen. Zur „Nachfolgebestimmung“ musste sich der OGH aber *in concreto* mangels Entscheidungsrelevanz nicht äußern. Für diese wird uE im Ergebnis nichts anderes gelten.

2. *Obiter dictum*: Klausel nichtig gem § 879 Abs 3 ABGB

Der OGH musste sich im Zurückweisungsbeschluss nicht mehr damit auseinandersetzen, ob die Klausel einer Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB standgehalten hätte. Auch diesbezüglich lohnt sich ein Blick in die unveröffentlichte E des BerG. Das BerG vertrat – mit bemerkenswerten Gründen – *obiter* die Auffassung, dass die vorliegende Klausel, selbst wenn sie der Prüfung gem § 864a ABGB standhalten würde, gem § 879 Abs 3 ABGB nichtig wäre.

Laut BerG ist die Klausel gröblich benachteiligend, weil sie Klienten von Berufsträgern gem WTBG untersagt, deren Mitarbeiter anzustellen, und zwar während aufrechter Geschäftsbeziehung sowie ein Jahr danach. Dieses Verbot gilt nach dem Wortlaut auch dann, wenn der Klient gar nicht gewusst hat und auch nicht wissen konnte, dass der eingestellte AN davor Mitarbeiter des Steuerberaters oder Wirtschaftstreuhänders war.

Eine Gegenleistung für diese strenge Verpflichtung enthalten die AAB nicht, ebenso sieht die Klausel keine vergleichbare oder auch nur ähnliche Verpflichtung der Steuerberater oder Wirtschaftstreuhänder gegenüber ihren Kunden vor.

Im konkreten Fall führe die Klausel, so das OLG Wien weiter, dazu, dass die Kl eine Pönalzahlung geltend mache, die mehr als fünfmal so hoch sei wie das gesamte Honorar, das sie für ihre Leistungen während der 16 Monate des Vertragsverhältnisses mit der Bekl bezogen habe.

3. Stellungnahme

In Anbetracht dieser Ausführungen des BerG darf uE aus der vorliegenden OGH-E nicht der Schluss gezogen werden, dass die Klausel jedenfalls wirksam wäre, sofern sie im Einzelnen mit dem Klienten erörtert worden wäre oder die Kl die Bekl auf diese hingewiesen hätte.

Anders formuliert: Selbst dann, wenn die konkrete Klausel zwischen den Streitparteien im Lichte des § 864a ABGB wirksam vereinbart worden wäre, wäre die Klausel uE in der vorliegenden Ausgestaltung an der Schranke des § 879 Abs 3 ABGB gescheitert. Eine unmittelbar einschlägige OGH-E dazu liegt allerdings nicht vor.

Einige Punkte, die das BerG im Rahmen der Prüfung gem § 864a ABGB releviert hat, wären uE auch im Zuge der Inhaltskontrolle gem § 879 Abs 3 ABGB zu prüfen. Viele auch vom BerG aufgezeigte Aspekte, die die Klausel zu einer solchen ungewöhnlichen oder überraschenden Inhalts machen, können gleichzeitig mit guten Gründen auch inhaltlich als Begründung für eine gröbliche Benachteiligung angesehen werden.

Ein Teil der Klausel, der auch vom BerG (mangels Entscheidungsrelevanz) inhaltlich nicht mehr behandelt wurde, ist uE für eine Prüfung nach § 879 Abs 3 ABGB noch wesentlich: Nach dem Wortlaut müsste ein Klient auch dann eine Pönalzahlung an den Steuerberater oder Wirtschaftstreuhänder leisten, wenn nicht der Klient selbst, sondern ein ihm „nahestehendes Unternehmen“ einen solchen Ex-Mitarbeiter einstellt. Denkbar ist eine Einstellung durch eine verbundene Konzerngesellschaft, ohne zu wissen, dass der neu Eingestellte vormals Mitarbeiter einer Steuerberatungsgesellschaft war, die für eine andere Konzerngesellschaft arbeitet oder im letzten Jahr gearbeitet hat. Dies würde zu überbordenden Prüfpflichten im Einstellungsprozess führen. Selbst wenn ein nahestehendes Unternehmen gegen den Willen des Ex-Klienten einen AN einstellt, wäre die Vertragsstrafe zu bezahlen. Ergebnis ist, dass es der Zahlungspflichtige in bestimmten – wenn auch seltenen – Fällen gar nicht beeinflussen könnte, ob die Klausel verletzt wird.

4. Konsequenzen für die Praxis

Angesichts der vom BerG in der Begründung über die Zulässigkeit der Rev angeführten „steten Verwendung“⁴⁾ der AAB ist daher uE eine inhaltliche Überarbeitung der Klausel jedenfalls erforderlich, was auch für die geringfügig adaptierte „Nachfolgeklausel“ in den AAB 2018 gilt.

Eine vertragliche Mitarbeiterbindung könnte uE für jene Fälle im Einzelnen ausverhandelt und vereinbart werden, in denen die Zusammenarbeit im Rahmen eines konkreten Projekts erfolgt, der Klient die Mitarbeiter etwa aufgrund der ständigen Zusammenarbeit kennt oder das aktive Abwerben durch eine unlautere Geschäftspraktik erfolgt. Weiters sollte sich die Höhe der Vertragsstrafe nicht an dem unklaren Begriff (und möglicherweise unverhältnismäßig hohen) „Jahresbezug“ orientieren, sondern abhängig von Honorar und dem seit dem Zeitpunkt der Beendigung des Auftragsverhältnisses verstrichenen Zeitraum gestaffelt sein.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch noch auf eine aus dem Jahr 1990 stammende OGH-E, in der eine (verhältnismäßig einschränkend formulierte) inhaltlich vergleichbare Klausel mit ähnlichen Gründen gem § 864a ABGB nicht Vertragsinhalt wurde.⁵⁾ Der OGH steht also in der bisherigen Rsp insgesamt derartigen Klauseln – zu Recht – skeptisch gegenüber.

Schlussstrich

Der OGH bestätigt in der E zu 4 Ob 69/22h, dass eine Klausel in den weit verbreiteten AAB für Wirtschaftstreuhandberufe überraschend und nachteilig iSd § 864a ABGB ist. Das OLG Wien stellt in der vom OGH bestätigten Berufungsentscheidung darüber hinaus klar, dass die Klausel auch gröblich benachteiligend und damit nichtig ist. Die E stellt für die Praxis eine wichtige Richtschnur dar, wie „Mitarberschutzklauseln“ in AGB zulässigerweise gestaltet werden können.

⁴⁾ RIS-Justiz RS0121516.

⁵⁾ OGH 30. 10. 1990, 8 Ob 639/90.