

Grenzen des arbeitsvertraglichen Mitarbeiterschutzes

BEITRAG. Mitarbeiterschutzklauseln sind nicht schon deshalb dem Regime des § 36 AngG entzogen, weil sie als solche bezeichnet werden. Entscheidend ist ihre konkrete Wirkung. Beschränkt eine nachvertragliche Vereinbarung die künftige Erwerbstätigkeit des Arbeitnehmers, unterliegt sie den Bestimmungen des Konkurrenzklausalrechts. Die besprochene Entscheidung zeigt dies exemplarisch: Eine weit gefasste Mitarbeiterschutzklausel, die auch geschäftliche Kontaktaufnahmen außerhalb klassischer Abwerbekonstellationen erfasst und sogar Verhalten des neuen Arbeitgebers sanktioniert, wirkt nicht mehr bloß als Schutz vor Mitarbeiterabwerbung, sondern als Erwerbsbeschränkung. Der Beitrag nimmt die Entscheidung des OGH vom 27. 5. 2026, 9 ObA 6/26m, zum Anlass und untersucht die Reichweite dieser Qualifikation, die Bedeutung mehrerer nachvertraglicher Bindungen im Arbeitsvertrag sowie die offene Frage, ob Einmalzahlungen wie Teuerungsprämien in die Entgeltschwelle des § 36 Abs 2 AngG einzubeziehen sind.

ecolex 2026/374



Dr. Georg Bruckmüller ist Rechtsanwalt und Partner der Bruckmüller Rechtsanwalts GmbH in Linz.
Dr. Matthias Kiesel ist Rechtsanwaltsanwärter der Bruckmüller Rechtsanwalts GmbH in Linz.

A. Sachverhalt

Der AN A* war ab 3. 4. 2023 bei der A-GmbH, zuletzt als Niederlassungsleiter, beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete durch Entlassung am 29. 1. 2025. A bezog zuletzt ein monatliches Bruttogehalt von € 3.000,-, einen „Office Manager-Bonus“ von € 500,- sowie einen Sachbezugswert von € 675,- für die Privatnutzung eines Firmenfahrzeugs. Eine bis Ende 2024 gewährte „Teuerungsprämie“ zahlte die A-GmbH ab Jänner 2025 nicht mehr aus.

Der schriftliche Arbeitsvertrag enthielt eine Konkurrenz- und Wettbewerbsklausel, eine Mitarbeiterschutzklausel und eine Kundenschutzklausel. Für den Verstoß gegen jede dieser Klauseln war jeweils eine Konventionalstrafe in Höhe des Sechsfachen des letzten Monatsnettoentgelts vereinbart. Die Mitarbeiterschutzklausel untersagte A* für zwölf Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses insb, AN der A-GmbH oder verbundener Unternehmen der A-GmbH, die zum Zeitpunkt des Zugangs der Erklärung betreffend die Auflösung oder zum Zeitpunkt der Auflösung selbst in aufrechtem Arbeitsverhältnis zur A-GmbH standen, zum Zweck der Geschäftsanbahnung zu kontaktieren oder abzuwerben sowie diese zu beschäftigen oder zu beauftragen. Ein Verstoß sollte auch dann vorliegen, wenn A* AN der A-GmbH für seinen neuen AG zu gewinnen versucht oder der neue AG diese kontaktiert, einstellt oder anderweitig beschäftigt oder beauftragt.

Die A-GmbH begehrte € 34.900,- wegen behaupteter Verstöße gegen alle drei Klauseln. A* wandte ua ein, dass auch die Mitarbeiterschutzklausel den Beschränkungen des § 36 AngG unterliege. Das ErstG wies das Klagebegehren unter Hinweis auf § 36 Abs 2 AngG ab, weil das maßgebliche Monatsentgelt die gesetzliche Entgeltschwelle nicht erreichte. Das BerG bestätigte die Abweisung teilweise, hob das Ersturteil hinsichtlich der Mitarbeiterschutzklausel jedoch auf. Die aoRev der A-GmbH betreffend den abweislichen Teil blieb erfolglos; dem Rekurs des A* betreffend den aufhebenden Teil gab der OGH Folge und stellte das Teilurteil des ErstG wieder her.

B. Begründung

Der OGH wies die aoRev der A-GmbH mangels gesetzmäßiger Rechtsrüge zurück. Die Revision setzte sich mit dem selbständig tragenden Argument des ErstG, wonach die Berufung auf die Teuerungsprämie rechtsmissbräuchlich war und diese daher bei der Ermittlung des letzten Bruttomonatsentgelts außer Betracht blieb, nicht ausreichend auseinander. Damit konnte offenbleiben, ob die Prämie bereits aufgrund ihres vertraglich vereinbarten Widerrufs nicht anzusetzen und daher auch kein „schwankendes Entgelt“ anzunehmen ist, hinsichtlich dessen eine Durchrechnung vorzunehmen gewesen wäre.¹⁾

Den Rekurs des A* erachtete der OGH hingegen für zulässig und berechtigt. Nach Abwägung der hg Entscheidungen²⁾ sowie der Meinungen im Schrifttum³⁾ kommt der OGH zu dem Ergebnis, dass § 36 AngG Vereinbarungen erfasst, durch die der Angestellte für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in seiner Erwerbstätigkeit beschränkt wird. Maßgeblich ist nicht die Bezeichnung der Klausel, sondern ihr

¹⁾ RIS-Justiz RS0043338; RS0043352; RS0043603; RS0043312; RS0043603.

²⁾ OGH 17. 6. 1987, 14 ObA 82/87; 22. 11. 1995, 9 ObA 160/95; 25. 6. 1998, 8 ObA 268/97p.

³⁾ Holzer, AN-Abwerbeverbot und Konkurrenzklausal, DRdA 1990, 49; Reissner, Die arbeitsrechtliche Konkurrenzklausal (1996) 113ff; Reissner, Unsicherheiten in der Rechtsprechung zur sogenannten Mitarbeiterschutzklausel, ASoK 1997, 34; Reissner in Auer-Mayer/Burgstaller/Preyer (Hrsg), Kommentar zum Angestelltengesetz (Stand 1. 4. 2023, rdb.at) § 36 Rz 42ff; Reissner in Neumayr/Reissner (Hrsg), Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht⁴ (2025) § 36 AngG Rz 45ff; Reissner in Reissner/Neumayr (Hrsg), Zeller Handbuch Arbeitsvertragsrechts-Klauseln² (2019) BT Rz 62.10ff; Pfalz, Ausgewählte Fragen der Konkurrenzklausal, ZAS 2025, 60; Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁴ (2024) Rz 6/097; Trinko in Gruber-Risak/Mazal (Hrsg), Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar, Rz 176; Binder/Mair in Binder/Burger/Mair (Hrsg), Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz³ (2016) § 2c Rz 44; Schima, Der Wechsel von Arbeitnehmern im Schnittpunkt zwischen Arbeits- und Wettbewerbsrecht, ZAS 2020, 229; Resch in Löschnigg/Melzer (Hrsg), Angestelltengesetz¹ (2021) § 36 Rz 22; Kohlegger in Reissner (Hrsg), Angestelltengesetz⁴ (2023) § 36 Rz 35; OGH 14 ObA 82/87, ZAS 1988, 132 (Weillinger).

Inhalt und ihre konkrete Wirkung. Entscheidend ist, ob eine nach den konkreten Umständen als „Beschränkung“ iSd § 36 AngG aufzufassende Einschränkung der Erwerbstätigkeit vorliegt.

Die hier zu beurteilende Mitarbeiterschutzklausel beschränkte die Erwerbstätigkeit des A* wesentlich. Sie erfasste nicht nur AN der A-GmbH, sondern auch AN verbundener Unternehmen, ohne den Begriff der Verbundenheit näher zu bestimmen. Sie untersagte A* zudem eine Kontaktaufnahme zum Zweck der Geschäftsanbahnung und begründete eine verschuldensunabhängige Haftung auch für den Fall, dass der neue AG geschützte AN bloß kontaktiert. Dies kommt einem Verbot unselbständiger Beschäftigung in der Branche gleich, will A* einen Verstoß gegen die Mitarbeiterschutzklausel und die damit verbundene Konventionalstrafe halbwegs sicher vermeiden. Bei wertender Betrachtung liegt daher eine wesentliche Beschränkung der selbständigen und unselbständigen Erwerbstätigkeit vor. Die Klausel ist somit als Konkurrenzklausele iSd § 36 AngG zu behandeln und wegen Verstoßes gegen § 36 AngG unwirksam.

C. Glosse

1. Vorfrage zur Konkurrenzklausele

Der OGH hatte sich mit der Qualifikation und Zulässigkeit der Mitarbeiterschutzklausel zu befassen, weil die A-GmbH ihre Ansprüche auf Zahlung von Vertragsstrafen auf behauptete Verstöße gegen alle drei vertraglichen Klauseln stützte, nämlich auf die Konkurrenz- und Wettbewerbsklausel, die Kundenschutzklausel sowie die Mitarbeiterschutzklausel.

Der OGH geht in seiner Begründung hingegen nicht näher auf die in diesem Zusammenhang vereinzelt vertretene Ansicht ein, wonach bei mehreren nachvertraglichen Bindungen in einem Arbeitsvertrag für die Beurteilung einer Erwerbsbeschränkung auf die Gesamtbelastung des AN abzustellen sei. So nehmen konkret *Reissner*⁴⁾ und *Kohlegger*⁵⁾ – unter Kritik an der OGH-E vom 17. 12. 2019, 9 ObA 134/93 – an, dass eine Einzelbindung, die für sich genommen die Bagatellgrenze nicht überschreitet, durch ihre Kombination mit anderen einschlägigen Verpflichtungen die Qualität einer Beschränkung iSd § 36 Abs 1 AngG erreichen kann. Andernfalls, so die Autoren, ließe sich das Konkurrenzklauselelrecht dadurch unterlaufen, dass erwerbsbeschränkende Bindungen künstlich in mehrere Einzelpflichten aufgespalten werden.

Dieser Ansicht ist in dieser Allgemeinheit nicht zuzustimmen und wird vom OGH wohl auch nicht geteilt. Mitarbeiterschutz, Geheimnisschutz und klassische Konkurrenzklauselel verfolgen unterschiedliche Zielrichtungen und schützen unterschiedliche Interessen des AG.⁶⁾ Werden sie im Arbeitsvertrag als eigenständige Klauseln ausgestaltet und jeweils mit einer gesonderten Sanktion versehen, sind sie bei der Frage, ob eine Erwerbsbeschränkung vorliegt, grds auch isoliert zu beurteilen. Andernfalls würde nicht nur der Parteiwille übergangen; es drohte auch eine überschießende Auslegung des § 36 AngG. Die Bestimmung knüpft an „eine Vereinbarung“ an, nicht an die abstrakte Gesamtbelastung durch den gesamten Arbeitsvertrag als solchen.

Eine Schutzlücke entsteht dadurch nicht. Ist eine einzelne Klausel bereits für sich genommen so weitreichend, dass sie die künftige Erwerbstätigkeit des AN beschränkt, fällt sie – nunmehr klargestellt – ohnehin unter § 36 AngG. Ebenso sind bloße Umgehungs konstruktionen nach ihrem wahren

Gehalt zu beurteilen; werden Erwerbsbeschränkungen nur formal zersplittert, tatsächlich aber ein einheitliches Konkurrenzverbot geschaffen, ist eine Gesamtbetrachtung geboten.

Hätte sich die A-GmbH bei Geltendmachung der Konventionalstrafe lediglich auf die Konkurrenz- und Wettbewerbsklausel sowie auf die Kundenschutzklausel gestützt, wäre die rechtliche Qualifikation der Mitarbeiterschutzklausel nicht entscheidungswesentlich geworden. Macht der AG die Vertragsstrafe jedoch gerade auch wegen eines behaupteten Verstoßes gegen eine Mitarbeiterschutzklausel geltend, ist deren rechtliche Einordnung vorgelagert zu prüfen.

Erweist sich diese Klausel nach Inhalt, Reichweite und Sanktionsmechanismus isoliert betrachtet als derart erwerbsbeschränkend, dass sie als Konkurrenzklausele iSd § 36 AngG zu qualifizieren ist, unterliegt sie auch der absoluten Wirksamkeitsschranke des § 36 Abs 2 AngG.⁷⁾ Wird die dort normierte Entgeltschwelle nicht überschritten, ist die Klausel unwirksam.⁸⁾ Eine Konventionalstrafe, die auf einer unwirksamen Klausel beruht, kann im Ergebnis nicht mit Erfolg geltend gemacht werden.

2. Teuerungsprämie

Vor diesem Hintergrund zielte die aoRev der A-GmbH ersichtlich darauf ab, durch Einbeziehung der „Teuerungsprämie“ das im Jänner 2025 zuletzt bezogene Bruttomonatsentgelt über die monetäre Schwelle des § 36 Abs 2 AngG zu heben. Abgestellt wird dabei auf das Zwanzigfache der täglichen Höchstbeitragsgrundlage nach § 45 ASVG. Bei Bemessung ist die monatliche Höchstbeitragsgrundlage des jeweiligen Jahres durch 30 zu dividieren und mit 20 zu multiplizieren. Für das Jahr 2025 ergab dies eine Entgeltschwelle von € 4.300,–.⁹⁾ Ohne Teuerungsprämie erreichte A* zuletzt € 4.175,– brutto; die Frage ihrer Einbeziehung war damit keineswegs akademisch, sondern potenziell entscheidungsrelevant.

Die Höhe der tatsächlich geleisteten Teuerungsprämie lässt sich der E nicht entnehmen. Für 2024 konnte die als Nachfolgeregelung der Teuerungsprämie ausgestaltete Mitarbeiterprämie bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen bis € 3.000,– steuerfrei gewährt werden.¹⁰⁾ Wäre die Rechtsrüge gesetzmäßig ausgeführt worden, hätte sich daher – wie vom OGH angemerkt – in einem nächsten Schritt die Frage gestellt, ob die Teuerungsprämie Entgeltcharakter aufweist und als schwankender Entgeltbestandteil einer Durchrechnung zu unterziehen ist.

⁴⁾ Vgl. *Reissner* in ZellKomm (2025) § 36 AngG Rz 36.

⁵⁾ Vgl. *Kohlegger* in AngG⁴ (2023) Rz 29.

⁶⁾ Vgl. zur Geheimnisschutzklausel OGH 8 ObA 225/95 DRdA 1996, 153 (*Klein*) = ZAS 1996, 54 (krit. *Holzer*); 9 ObA 66/03a infas 2003 A 98 = ARD 5451/2/2003; 9 ObA 70/15g wbl 2015, 654 = DRdA-infas 2015, 239; 9 ObA 134/19z DRdA-infas 2020, 86 = wbl 2020, 283; 8 ObA 49/22x ARD 6823/8/2022.

⁷⁾ Die Entgeltgrenze gilt selbstverständlich für alle Arten von Konkurrenzklauselel iSd § 36 AngG. Vgl. OGH 8 ObA 50/22v ASoK 2023, 35 (*Shubshizky*) = ARD 6823/6/2022 (*Lindmayr*).

⁸⁾ Vgl. *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹⁴ (2024) Rz 6/094; davon zu unterscheiden sind Fälle inhaltlicher Überschreitung, etwa im Hinblick auf die Geschäftszweigengrenze. Dort kann die Klausel ob des gesetzlichen Wortlauts „insoweit unwirksam“ im zulässigen Umfang aufrechterhalten werden, soweit ihre Durchsetzung auf den Geschäftszweig des AG beschränkt bleibt.

⁹⁾ Vgl. <https://www.oegk.at/cdscontent/?contentid=10007906041&portal=oegkdportal> (alle Links zuletzt abgefragt am 7. 7. 2026).

¹⁰⁾ Vgl. *Hitzl/Schrenk*, Die Mitarbeiterprämie 2024, PV Profi 2024, 8.

Dass die Teuerungsprämie Entgelt sein kann, hat der OGH bereits ausgesprochen; es handelt sich um eine Leistung, die der AG dem AN für die Zurverfügungstellung seiner Arbeitskraft gewährt.¹¹⁾ Auch § 36 AngG knüpft – wie die Bemessung der Abfertigung alt nach § 23 AngG – an den weiten arbeitsrechtlichen Entgeltbegriff an,¹²⁾ womit bei schwankenden Entgeltbestandteilen auch diese der Zugrundelegung in die Bemessungsgrundlage zugänglich sind.¹³⁾

Eine nähere Analyse, ob die Teuerungsprämie als schwankender Entgeltbestandteil im letzten Jahr durchzurechnen gewesen wäre, muss hier schon aus Platzgründen unterbleiben. Geht man allerdings davon aus, dass es der Teuerungsprämie am Charakter einer regelmäßigen, wenn auch teilweise in größeren Abständen wiederkehrenden Leistung fehlt, spricht dies prima facie gegen ihre Einbeziehung in die Bemessungsgrundlage. So sind nach stRsp Gelegenheitsentgelte sowie einmalige Beträge, die etwa im Hinblick auf die vom AN erbrachten Arbeitsleistungen oder auch als Belohnung für einen besonderen Erfolg gewährt werden, mangels regelmäßig wiederkehrender Leistung nicht unter den Entgeltbegriff des § 23 Abs 1 AngG zu subsumieren.¹⁴⁾

Anderes kann vor diesem Hintergrund gelten, wenn die Teuerungsprämie nicht bloß punktuell, sondern etwa aufgrund kollektivvertraglicher Verpflichtung wiederkehrend in kleineren Tranchen geleistet wurde. Zu denken ist an Regelungen, wie sie etwa im KV der Friseurinnen und Friseure 2023,¹⁵⁾ im KV der Angestellten in Reisebüros 2023,¹⁶⁾ im KV der Angestellten in Spedition und Logistik 2023¹⁷⁾ oder im KV der Arbeiter und Angestellten in privaten Kuranstalten und Rehabilitationseinrichtungen¹⁸⁾ zu finden waren, in denen Auszahlungen auf mehrere Monate verteilt wurden. In solchen Konstellationen liegt die für eine Durchrechnung erforderliche Regelmäßigkeit deutlich näher.

Damit wäre es nicht fernegelegen, dass der OGH – hätte er sich mit der Entgeltgrenze auseinandersetzen müssen – sodann auch andere Zulässigkeits- und Durchsetzbarkeitsschranken der Klausel geprüft hätte. Im Hinblick auf die kollektivvertragliche Praxis, bei ausbleibender Einigung der Erhöhung des Grundgehalts Einmalzahlungen vorzusehen, ist davon auszugehen, dass sich die Frage der Einbeziehung charakterlich vergleichbarer Zahlungen in die Entgeltschwelle pro futuro noch häufiger stellen wird.

3. Mitarbeiterschutzklausel als Konkurrenzklause

Der Rekurs des A* gegen den aufhebenden Teil der Berufungsentscheidung betraf die zentrale Frage, ob eine Mitarbeiterschutzklausel unter § 36 AngG fällt. Trotz der hierzu im Schrifttum geführten Diskussion fiel die Antwort des OGH überraschend eindeutig aus: Eine Konkurrenzklause iSd § 36 Abs 1 AngG liegt vor, wenn der Angestellte durch Vereinbarung für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in seiner Erwerbstätigkeit beschränkt wird. Maßgeblich ist daher nicht die arbeitsvertragliche Etikettierung als „Mitarbeiterschutzklausel“, sondern ob die Klausel nach Inhalt, Reichweite und Sanktionsmechanismus eine Beschränkung der Erwerbstätigkeit bewirkt.

Dieser Ansatz überzeugt. Ob die Vereinbarung als Konkurrenzklause iS, Kundenschutzklause, Mitarbeiterschutzklause, Lieferantenschutzklause, Geheimnisschutzklause oder Datenschutzklause ausgestaltet ist, kann für sich genommen nicht entscheidend sein.

Gemeinsamer Ausgangspunkt solcher Klauseln ist, dass der AG betriebliche Interessen über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus absichern möchte, obwohl die arbeitsvertragliche Treuepflicht mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses grds endet. Hinzu kommt, dass die gesetzlichen Schutzinstrumente aus Arbeitgebersicht häufig als unzureichend empfunden werden, weshalb dem AN auch nachvertragliche Unterlassungspflichten auferlegt werden sollen.

Gerade bei Mitarbeiterschutzklauseln zeigt sich dieses Schutzbedürfnis deutlich. Das Abwerben von AN ist nach § 1 UWG nur unter besonderen Umständen unlauter, etwa bei Einsatz verwerflicher Mittel, insb irreführender oder herabsetzender Behauptungen über den bisherigen AG, oder bei Verfolgung verwerflicher Ziele. Eine vertragliche Mitarbeiterschutzklausel soll eine aus Arbeitgebersicht bestehende Schutzlücke schließen.

Beschränkt sich eine solche Klausel auf das aktive, vom ehemaligen AN ausgehende Abwerben von AN des früheren AG, sichert sie zwar ein legitimes Schutzinteresse ab, beschränkt aber noch nicht notwendigerweise die künftige Erwerbstätigkeit des AN iSd § 36 AngG. Die entscheidende Frage lautet daher, wo die Grenze zw zulässigem arbeitsvertraglichem Mitarbeiterschutz und einer nachvertraglichen Erwerbsbeschränkung verläuft.

Bei der Beurteilung der konkreten Klausel legte der OGH seinen Fokus dabei insb auf drei Elemente: einerseits auf die Erstreckung der Klausel auf AN „verbundener Unternehmen“, andererseits auf das Verbot der Kontaktaufnahme mit AN zum Zweck der geschäftlichen Anbahnung und schließlich auf die Sanktionierung von Handlungen des neuen AG.

a) Verbundene Unternehmen

Zunächst erfasste die Klausel nicht nur AN der A-GmbH, sondern auch AN „verbundener Unternehmen“. Es liegt nahe, dass die A-GmbH damit jene Gesellschaften erfassen wollte, die mit ihr gesellschaftsrechtlich verbunden sind. Eine solche Erweiterung dient in der Praxis va der Vermeidung von Umgehungen: Der ehemalige AN soll nicht bloß deshalb sanktionslos Mitarbeiter abwerben dürfen, weil diese formal einer Tochter-, Schwester- oder Muttergesellschaft zugeordnet sind, faktisch aber im selben organisatorischen Umfeld tätig und ihm damit gut bekannt waren.

Dem OGH ist insoweit beizupflichten, als A* klar sein muss, welches seiner Verhalten nachvertraglichen Schranken bei sonstiger Sanktionierung unterliegt. Der Begriff der „verbundenen Unternehmen“ kann unter Umständen den Eindruck erwecken, nicht nur gesellschaftsrechtlich verbundene Gesellschaften, sondern auch wirtschaftlich nahestehende Kunden,

¹¹⁾ Vgl OGH 8 ObS 1/24s DRdA-infas 2024 (Mader) = DrdA 2025 (Schwab).

¹²⁾ Vgl Reissner in ZellKomm⁴ (2025) § 36 AngG Rz 89 mwN.

¹³⁾ Vgl RIS-Justiz RSO043295; RSO028490; vgl im Detail zur Einbeziehung von Einmalzahlungen in die Berechnung der Abfertigung OGH 9 ObA 151/17x, DRdA 2019 (K. Mayr).

¹⁴⁾ Vgl RIS-Justiz RSO028620.

¹⁵⁾ Vgl <https://www.wko.at/kollektivvertrag/lohnordnung-friseurinnen-friseur-2023>.

¹⁶⁾ Vgl <https://www.wko.at/kollektivvertrag/gehaltsordnung-reisebueros-an-gestellte-2023>.

¹⁷⁾ Vgl https://www.gpa.at/content/dam/gpa/downloads/kollektivvertrag/verkehr/speditionen/Kollektivvertrag_2023_Spedition_Logistik.pdf.

¹⁸⁾ Vgl https://www.gpa.at/content/dam/gpa/downloads/kollektivvertrag/gesundheits-soziales-kirchen/private-kur-und-rehabeinrichtungen-/2023/Kollektivvertrag2023_Kur_Reha_Anstalten.pdf.

Lieferanten oder sonstige Geschäftspartner der A-GmbH seien erfasst. Eine unklare Reichweite kann abschreckende Wirkung entfalten und mittelbar die künftige Erwerbstätigkeit beschränken.

Ob aber bereits die Erstreckung eines Abwerbeverbots auf AN gesellschaftsrechtlich verbundener Unternehmen für sich genommen eine Beschränkung der Erwerbstätigkeit iSd § 36 AngG bewirkt, ist in dieser Allgemeinheit – je nach Präsenz des AG im Geschäftszweig – zu bezweifeln. Das hat auch der OGH selbst nicht ausgesprochen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass der OGH an der von ihm selbst zitierten Rsp festhält, wonach nicht jede bloß mittelbare Erwerbserschwerung bereits eine Erwerbseinschränkung begründet.

b) Geschäftliche Kontaktaufnahme

Der OGH nimmt neben der Differenzierung zw rechtlicher und wirtschaftlicher Verbundenheit vielmehr konkret auf jene Passage der Klausel Bezug, wonach A* untersagt war, geschützte AN der A-GmbH zum Zweck der Anbahnung von Geschäften zu kontaktieren. Ihrem Wesen nach handelt es sich insoweit nicht mehr um eine bloße Mitarbeiterschutzklausel, sondern um ein geschäftsbezogenes Kontaktverbot gegenüber dem früheren Arbeitgeberumfeld. Denkmöglich wäre etwa, dass A* zu einem Lieferanten oder Kunden der A-GmbH wechselt. In diesem Fall würde das Kontaktverbot greifen, obwohl A nicht unmittelbar im Geschäftszweig der A-GmbH tätig wird. Gerade darin kann eine relevante Erwerbsbeschränkung liegen.

c) Kontakt durch den neuen AG

Der eigentliche Umschlagpunkt liegt vielmehr im letzten Teil der Klausel. Ein Verstoß sollte auch dann vorliegen, wenn der neue AG geschützte AN bloß kontaktiert, einstellt, beschäftigt oder beauftragt. Damit knüpft die Konventionalstrafe nicht mehr an ein Verhalten des A* an, sondern an ein Verhalten eines Dritten, das dieser regelmäßig weder beherrschen noch verlässlich vorhersehen kann.

Will A* das Risiko einer Vertragsstrafe vermeiden, bleibt ihm faktisch nur, eine Tätigkeit bei einem Unternehmen zu unterlassen, das mit AN der A-GmbH oder verbundener Unternehmen in Kontakt treten könnte. Das kommt, wie der OGH zutreffend ausführt, einem Verbot unselbständiger Beschäftigung in derselben Branche gleich, auch wenn der Hintergrund der Regelung nachvollziehbar ist; aktives Abwerben durch den ehemaligen AN ist in der Praxis nur in den seltensten Fällen nachweisbar.

Gerade diese Passage ist aber nicht nur am Maßstab des § 36 AngG problematisch. Eine verschuldensunabhängige Konventionalstrafe für fremdes Verhalten belastet A* mit einem Risiko, das außerhalb seiner eigenen Sphäre liegt. Eine solche Vereinbarung ist ungewöhnlich und begegnet bereits auf allgemeiner zivilrechtlicher Ebene erheblichen Bedenken.

Wird eine derartige Bestimmung in einem Standardvertrag verwendet und mit dem Vertragspartner nicht im Einzelnen ausgehandelt oder nicht besonders hervorgehoben, kann bereits § 864a ABGB einschlägig sein.¹⁹⁾ Selbst wenn man aber davon ausgeht, dass die Klausel zw den Parteien wirksam in den Vertrag einbezogen wurde, wäre die Zulässigkeit zusätzlich im Hinblick auf § 879 ABGB zu prüfen, handelt es sich ihrem Wesen nach um keine „Beschränkung“ der Erwerbstätigkeit mehr, sondern einen Ausschluss.²⁰⁾

Schlussstrich

- Der OGH stellt mit dieser E klar, dass Mitarbeiterschutzklauseln nicht schon kraft ihrer Bezeichnung dem Anwendungsbereich des § 36 AngG entzogen sind. Maßgeblich ist, ob die konkrete Vereinbarung ihrer Wirkung nach die künftige Erwerbstätigkeit des AN beschränkt. Ist dies der Fall, unterliegt auch eine als Mitarbeiterschutzklausel bezeichnete Vereinbarung der Kontrolle nach § 36 AngG.
- Im konkreten Fall war diese Schwelle überschritten. Die Klausel war weit gefasst, erfasste geschäftliche Kontaktaufnahmen auch außerhalb klassischer Abwerbkonstellationen und sanktionierte sogar Verhalten des neuen AG.
- Die E bietet aber auch über die konkrete Formulierung hinaus mehr Analysepotential, als sich bei erster Durchsicht vermuten lässt. So gibt sie insb Anlass, die Frage zu diskutieren, ob mehrere nachvertragliche Bindungen bei der Qualifikation als Konkurrenzklausel isoliert oder in ihrer Gesamtwirkung zu beurteilen sind.
- Zugleich streift der OGH auch die praktisch bedeutsame Frage, ob Einmalzahlungen, wie etwa eine Teuerungsprämie, in die Entgeltschwelle des § 36 Abs 2 AngG einzubeziehen sind. Angesichts der rezenten Zunahme solcher Einmalzahlungen in der Kollektivvertragspraxis ist zu erwarten, dass diese Frage früher oder später erneut an den OGH herangetragen wird.
- Für die Vertragsgestaltung zeigt die E, dass nachvertragliche Bindungen auch außerhalb klassischer Konkurrenzklauseln stärker auf ihre tatsächliche Wirkung hin zu prüfen sind. Entscheidend ist nicht allein, welchem Interesse des AG die Klausel dienen soll, sondern ob sie ihrem wirtschaftlichen Effekt nach die berufliche Mobilität des AN einschränkt.
- Verallgemeinernde Aussagen, wonach Mitarbeiterschutzklauseln nicht § 36 AngG unterliegen, sind damit nicht mehr haltbar. Bei der Gestaltung nachvertraglicher Klauseln, sei es im Arbeitsvertrag oder in Auflösungsvereinbarungen, wird künftig genauer darauf zu achten sein, ob der Schutz berechtigter Arbeitgeberinteressen bereits in eine Erwerbsbeschränkung umschlägt. Ist dies der Fall, sind die Grenzen des § 36 AngG, insb die Voraussetzungen des Abs 1 und die Entgeltschwelle des Abs 2, einzuhalten.

¹⁹⁾ Vgl zu einer ähnlich ungewöhnlichen Klausel OGH 4 Ob 69/22h ecolex 2023, 231 (Bruckmüller/Lamplmayr).

²⁰⁾ Vgl Löschnigg, Arbeitsrecht¹⁴ (2024) Rz 6/091. Vgl zur Annahme relativer Nichtigkeit Reissner in ZellKomm⁴ (2025) § 36 AngG Rz 34 mwN.