

# TE OGH 1992/4/23 60b543/92

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.04.1992

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Vogel als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schobel, Dr. Redl, Dr. Kellner und Dr. Schiemer als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei C\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Peter Avancini, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei A. \*\*\*\*\* Aktiengesellschaft, \*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Herwig Hauser, Rechtsanwalt in Wien, wegen 4.001.076,16 S samt Nebenforderungen, welchem Rechtsstreit a) die S\*\*\*\*\*, und b) die P\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Peter Raits, Rechtsanwalt in Salzburg, als Nebeninterventinnen auf der Seite der klagenden Partei beigetreten sind, infolge außerordentlicher Revision der beiden Nebeninterventinnen gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes vom 3. September 1990, AZ 4 R 133/90 (ON 45), womit infolge Berufung der beiden Nebeninterventinnen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien vom 30. Dezember 1989, GZ 40 Cg 72/89-38, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht stattgegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit S 32.800,39 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten an Umsatzsteuer S 5.466,73) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Rechtliche Beurteilung

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin ist eine Kreditunternehmung. Sie besaß ein Mehrheitsaktienpaket der Beklagten, die eine Reihe von Warenhäusern betreibt. Anlässlich der Veräußerung des Aktienpaketes an eine Genossenschaft bedingte sich die Klägerin aus, daß vier Betriebe der Beklagten einer Warenhandelsgesellschaft, der ersten Nebeninterventin, oder einer der von dieser beherrschten Handelsgesellschaft verkauft würden. Auf dieser Grundlage verkaufte die Beklagte einerseits die in ihrem Eigentum gestandenen Betriebsliegenschaften von drei der vier Warenhäuser an eine von der ersten Nebeninterventin beherrschte Leasinggesellschaft und schloß andererseits mit einer von der ersten Nebeninterventin beherrschten Handelsgesellschaft, der zweiten Nebeninterventin, einen Vertrag über die Mietrechtsübertragung hinsichtlich des vierten Warenhauses und über die beweglichen Wirtschaftsgüter und Warenvorräte der vier auszugliedernden Betriebe. Mit diesem Vertrag wurde über die Veräußerung der beweglichen körperlichen Wirtschaftsgüter hinaus auch der Eintritt in die Dienstverhältnisse der in den vier Betrieben tätigen Dienstnehmer geregelt sowie unter der Bezeichnung "stille Reserven und Warenvorräte" eine von der Käuferin zu tragende Zahlungsverpflichtung für den Goodwill der Betriebe festgelegt. Unter den Gewährleistungsregelungen des Vertrages finden sich auch Bestimmungen, die Bestand und Betrieb der ausgegliederten Warenhäuser sichernde

privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Berechtigungen zum Gegenstand haben. In der mit 29. Dezember 1983 datierten Vertragsurkunde wurde der bevorstehende Jahresletzte rechtsgeschäftlich als Übergangs- und Verrechnungsstichtag festgelegt.

Vertragstechnisch wurde die Verpflichtung der Käuferin in Ansehung der in den vier auszugliedernden Warenhäusern beschäftigten und tätig gewesenen Dienstnehmer in einen mit den Worten "Kaufpreis bzw Leistungen der Käuferin" überschriebenen Vertragspunkt 3 aufgenommen und enthält dabei folgende Wendungen:

"3.1. Die Leistungen der Käuferin für Verkauf und Übereignung der in Punkt 2.1.1. angeführten Wirtschaftsgüter und für übertragene Rechte setzen sich zusammen wie folgt:

3.1.1. aus einem Barkaufpreis von S 18,000.000 ...

3.1.2. aus der Übernahme nachstehender Verpflichtungen der Verkäuferin:

Die Käuferin übernimmt ab 1.1.1984 die Dienstnehmer

der Verkäuferin, die in den vier Warenhäusern

(Punkt 1.1.) am 31.12.1983 beschäftigt

sind, mit allen Rechten und Pflichten.

Die von diesen Dienstnehmern gegenüber der Verkäuferin erworbenen dienstvertraglichen Ansprüche

und Anwartschaftsansprüche, wie z.B. auf Abfertigung,

Pension und Lebenshaltungszuschüsse, sind

von der Käuferin voll zu erfüllen. Ausgenommen

sind die bis zum 31.12.1983 entstandenen Ansprüche

dieser Dienstnehmer. Diese sind von der Verkäuferin

zu erfüllen. Alle Ansprüche dieser Dienstnehmer

in den vier Warenhäusern, die ab dem 1.1.1984

entstehen, trägt die Käuferin. Ab 1.1.1984 trägt

die Käuferin auch die Bezüge der im Ruhestand befindlichen findlichen ehemaligen Dienstnehmer der vier Warenhäuser."

Diese Fassung des 3. Vertragspunktes über die in den vier auszugliedernden Warenhäusern der Aktiengesellschaft beschäftigten Dienstnehmer beruht auf einer erst am 29. Dezember 1983 erzielten Einigung aller Beteiligten. In den vorangegangenen Vertragsverhandlungen hatte zwar nie ein Zweifel daran bestanden, daß die Käuferin die in den vier auszugliedernden Warenhäusern beschäftigten Dienstnehmer mit allen Rechten und Pflichten übernehmen sollte, es waren aber unterschiedliche Formulierungswünsche zutage getreten.

Nach einem vom Rechtsbeistand der Käuferin und der sie beherrschenden Gesellschaft (den nunmehrigen Nebeninterventinnen) ausgearbeiteten Entwurf hätte die Regelung über die Verpflichtung zum Vertragseintritt in die Dienstverhältnisse folgenden Wortlaut haben sollen:

"Die Käuferin wird ab 1.1.1984 die Dienstverhältnisse mit den Dienstnehmern der Verkäuferin, die in den vier Warenhäusern (Punkt 1.1.) am 31.12.1983 beschäftigt sind, zu den bisherigen Bedingungen und mit der Maßgabe fortsetzen, daß die bei der Verkäuferin geleistete Dienstzeit als bei der Käuferin erbracht gilt; die Zustimmung der betroffenen Dienstnehmer vorausgesetzt. Die von diesen Dienstnehmern gegenüber der Verkäuferin erworbenen dienstvertraglichen Anwartschaftsansprüche auf Abfertigung, Pension und Lebenshaltungszuschüsse sind demnach von der Käuferin zu erfüllen."

Der Prokurist und Leiter der Rechtsabteilung der Genossenschaft, die das Aktienpaket der Beklagten erwarb, aus deren Warenhauskette aber die vier Warenhäuser auszugliedern waren, bevorzugte dagegen die aus seinem Vertragsentwurf stammende Textierung zum Punkt "Personalübernahme" mit folgendem Wortlaut:

"Die Käuferin übernimmt ab 1.1.1984 die Dienstnehmer der Verkäuferin, die in den vier Warenhäusern (Punkt 1.1.) am

31.12.1983 beschäftigt sind, mit allen Rechten und Pflichten. Die von diesen Dienstnehmern gegenüber der Verkäuferin erworbenen dienstvertraglichen Ansprüche und Anwartschaftsansprüche wie zB auf Abfertigung, Pension und Lebenshaltungszuschüsse sind von der Käuferin voll zu erfüllen."

Der Verfasser des Vertragsentwurfes der Käuferin wandte gegenüber dieser Formulierung ein, es könnten noch vor dem 31.12.1983 fälliggewordene Zahlungen wie Gehaltsansprüche (an diesem Stichtag) offen sein. Er begehrte deshalb den Zusatz:

"Ausgenommen sind die bis 31.12.1983 entstandenen Ansprüche dieser Dienstnehmer. Diese sind von der Verkäuferin zu erfüllen."

Dem Verfasser des Gegenentwurfes schien diese Variante als Abweichung von seiner als klar und einfach angesehenen Formulierung. Auf den Vorhalt, es könnten Fehler bei der Lohnabrechnung oder -auszahlung unterlaufen, es könnten Arbeitsgerichtsprozesse anhängig werden, verlangte der Verfasser des Entwurfes der Verkäufer vom Verfasser des Gegenentwurfes eine taxative Aufzählung der zu erwägenden Fälle; das lehnte der Angesprochene mit der Begründung ab, er könne in das Unternehmen nicht hineinschauen und nicht wissen, was es an derartigen Ansprüchen gäbe.

Daraufhin verlangte der Verfasser des Gegenentwurfes seinerseits den Zusatz: "Die ab 1.1.1984 entstehenden Ansprüche trägt die Käuferin."

Nach Einverständnis über diesen Vorschlag wurde das gesamte Besprechungsergebnis angenommen.

Die von den einzelnen Dienstnehmern bis zum Stichtag nicht verbrauchten Urlaube wurden bis zum Vertragsabschluß in keiner Weise besprochen.

Noch vor dem Vertragsabschluß wurde dem Leiter der Personalabteilung der die Käuferin beherrschenden Gesellschaft, der den Vertragsverhandlungen als Berater beigezogen worden war, im Gespräch mit dem Leiter der Personalabteilung der Beklagten die Betriebsvereinbarung und deren Handhabung hinsichtlich der Freizeitgewährung für geleistete Überstunden bekannt. Nach dieser Regelung steht es den Dienstnehmern frei, zum Monatsende zu erklären, ob sie für geleistete Über- oder Mehrstunden die Entgeltzahlung wünschten oder Zeitausgleich, das heißt für jede geleistete Über- oder Mehrstunde die eineinhalbache Dauer Arbeitsfreistellung bei voller Lohnzahlung.

In der Folge zahlte die Beklagte den Dienstnehmern, die für ihre bis 31. Dezember 1983 geleisteten Überstunden das entsprechende Entgelt begehrten, dieses aus.

Für die von der Käuferin gewährten Dienstfreistellungen wegen Urlaubs oder Zeitausgleichs für Überstunden lehnte die Verkäuferin aber jede Vergütung ab.

Die Klägerin hatte im Auftrag der die Käuferin beherrschende Handelsgesellschaft (erste Nebeninterventientin) der Beklagten zur Besicherung der ihr gegen die Käuferin (zweite Nebeninterventientin) sowie die Leasinggesellschaft aus den Rechtsgeschäften zur Ausgliederung der vier Warenhäuser erwachsenen Forderungen eine Bankhaftungserklärung über einen Betrag von 320 Mio S abgegeben. Die Beklagte hat einen Betrag von rund 3 2/3 Mio S fristgerecht abgerufen. Die Klägerin hat gegen den Willen ihrer Bankkundin letztlich aufgrund ihrer Haftungserklärung einschließlich Zinsen einen Betrag von rund 4 Mio S unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Rückforderung an die Beklagte bezahlt.

Strittig ist dazu zwischen den Kaufvertragsparteien und nunmehr auch zwischen den Streitteilern der Standpunkt der Käuferin, daß nach dem Wortlaut des Vertrages, dem ihm einverständlich unterstellten Parteiwillen, hilfsweise bei Annahme einer Vertragslücke aber nach dem hypothetischen Parteiwillen die Beklagte als Verkäuferin der Käuferin die Beträge zu ersetzen habe, die diese nach dem Stichtag an die übernommenen Dienstnehmer an Lohn zu zahlen gehabt habe, ohne daß ihr dafür Arbeitsleistungen dieser Dienstnehmer zugute gekommen wären:

Einerseits deshalb, weil von den mehr als 530 namentlich aufgelisteten Dienstnehmern viele ihrer Urlaube in dem Jahr, in das der Stichtag fiel, unproportional erst nach diesem konsumierten, andererseits deshalb, weil viele dieser Dienstnehmer für die von ihnen vor dem Stichtag geleisteten Überstunden Zeitausgleich nach dem Stichtag in Anspruch nahmen.

Das Prozeßgericht erster Instanz wies auch im zweiten Rechtsgang (der Oberste Gerichtshof hatte den im ersten Rechtsgang gefaßten berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschuß bestätigt: 6 Ob 595/87 = ON 21) das Klagebegehren ab.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Dazu sprach es aus, daß die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Das Prozeßgericht erster Instanz hatte aus dem von ihm festgestellten Sachverhalt gefolgt, daß der als mißverständliche Formulierung bezeichnete auf Drängen der Käuferin aufgenommene Satz über die von der Verkäuferin zu erfüllenden bis 31. Dezember 1983 entstandenen Dienstnehmeransprüche die bis 31. Dezember 1983 fällig gewordenen Dienstnehmeransprüche betreffen sollte, zumal eine Dienstfreistellung, sei es in Gewährung des Urlaubes oder eines Zeitausgleiches, (naturaliter) nur der neue Dienstgeber zu gewähren in der Lage gewesen sei, eine Abgeltung dieser Dienstgeberleistungen zwischen den Kaufvertragsparteien aber der Sache nach eine Frage der Kaufpreiskalkulation darstelle, die vor Vertragsabschluß nicht erörtert worden sei.

Das Berufungsgericht hob in seiner rechtlichen Beurteilung hervor, daß die laufenden Löhne für die dem Stichtag nachfolgenden Zeiträume von der Käuferin (als Vertragsübernehmerin) zu zahlen gewesen seien und daß die Entgeltzahlung für diese Perioden ungeachtet des Dienstnehmeranspruches auf Freistellung von der Arbeitsleistung einen Teil dieser Lohnzahlungsverpflichtung bilde. Eine Verrechnung dieser Dienstgeberleistungen zwischen den Kaufvertragsparteien sei nicht vereinbart worden. Die Voraussetzungen einer durch Rückgriff auf den hypothetischen Parteiwillen zu schließenden Regelungslücke nahm das Berufungsgericht nicht an.

Die der Klägerin beigetretenen Nebeninterventinnen fechten das bestätigende Berufungsurteil aus den Revisionsgründen nach § 503 Z 2 bis 4 ZPO mit einem Abänderungsantrag im Sinne des Klagebegehrens und hilfsweise gestellten Aufhebungsanträgen an.

Die Beklagte erstattete nach Freistellung eine Revisionsbeantwortung. Sie erachtet die Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 502 Abs 1 ZPO als nicht erfüllt und beantragt deshalb die Zurückweisung der außerordentlichen Revision; hilfsweise strebt sie die Bestätigung der angefochtenen Entscheidung an.

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Die Vorinstanzen haben zutreffend erkannt, daß die in der Zulassungsbeschwerde behandelte Frage nach dem arbeitsrechtlichen Charakter des Dienstnehmeranspruches auf Urlaub und auf Zeitausgleich im Verhältnis zwischen den Kaufvertragsparteien in ihrer Eigenschaft als alter und neuer Dienstgeber bei einer Dienstvertragsübernahme nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich der Sache nach eine Frage der Kaufpreisbestimmung darstellt.

Im österreichischen Recht fehlt es nicht nur an einer dem § 613 a BGB vergleichbaren Bestimmung, sondern umso mehr an gesetzlichen Regelungen über das Verhältnis zwischen altem und neuem Dienstgeber im Falle einer gesetzlichen oder vertraglichen Vertragsübernahme auf Dienstgeberseite.

Auf der Grundlage des deutschen Rechtes wird beispielsweise eine vertragliche Vereinbarung unter anderem auch zur Abgrenzung hinsichtlich pro-rata-Aufwendungen auf das Arbeitsverhältnis wie insbesondere Urlaubsgeld, 13. Gehalt u.dgl. für sinnvoll angesehen (Holzapfel/Pöllath Recht und Praxis des Unternehmenskaufs RWS-Skript 135 4. Auflage 1989 S 322).

Ähnliches mag der Sache nach auch für den österreichischen Rechtsbereich gelten. Das rechtfertigt aber keineswegs, mangels entsprechender positiver Vertragsregelung eine Vertragslücke anzunehmen, die im Sinne des hypothetischen Parteiwillens geschlossen werden könnte.

Was im einzelnen die Urlaube der mehr als 530 Beschäftigten anlangt, wäre objektiv die Ansicht vertretbar, bei der entsprechend großen Zahl der Fälle könnte sich ohne offenkundigen markanten Störeinfluß zwischen jenen Dienstnehmern, die zum Stichtag bereits einen größeren als den der abgelaufenen Zeit ihres individuellen Urlaubsjahres entsprechenden Teil ihres Jahressurlaubes verbraucht haben, und den Dienstnehmern, bei denen das Gegenteil der Fall ist, ein ungefährer Ausgleich ergeben. Diese Wahrscheinlichkeitserwägung schließt es aus, mangels konkreter Erörterung der von den Dienstnehmern noch nicht konsumierten Urlaube eine Vertragslücke anzunehmen.

Freizeitausgleich für geleistete Überstunden wird nach der konkreten Betriebsvereinbarung nach Wahl des Dienstnehmers erst nach erbrachter Dienstnehmermehrleistung gewährt.

Überstundenleistungen sind aber im Einzelhandel, mit dem sich die Betriebe der Kaufvertragspartner im Warenhausstil befassen, gerade in der Vorweihnachtszeit nicht unüblich. Daß Freizeitausgleich nach dem Stichtag 31. Dezember 1983 für Überstunden zu gewähren sein könnte, die vor diesem Stichtag von Dienstnehmern geleistet

wurden, die statt des hiefür gebührenden Entgeltes Freistellung von der Dienstleistung in Anspruch zu nehmen begehrten, war für die Käuferin nach der ihr zur Kenntnis gebrachten Betriebsvereinbarung keinesfalls unvorhersehbar, sondern geradezu wahrscheinlich. Wenn die Käuferin sich aus diesem Grund einen Ausgleichsanspruch gegenüber der Verkäuferin wahren hätte wollen, hätte sie dies ausdrücklich begehrten und zum Gegenstand der Vertragsverhandlungen machen müssen. Selbstverständlich oder auch nur naheliegend war ein derartiges Begehrten für die Verkäuferin nach der sich im nachhinein aus der Klagserzählung ergebenden Größenordnung von weniger als 3 %o der Garantiesumme durchaus nicht, zumal die in Ansehung der Pensionisten übernommenen Lasten auch ein relativ unbestimmter Kalkulationsfaktor waren.

Die in der Revision ausgeführten arbeitsrechtlichen Erörterungen sind für das Verhältnis der Kaufvertragsparteien insoweit unerheblich, als diese nicht ihrem Vertragswortlaut übereinstimmend eindeutige Begriffsinhalte zugrunde legten. Davon kann aber zu der auf Wunsch des Vertreters der Käuferin aufgenommenen Wendung über die vor dem Stichtag entstandenen Dienstnehmeransprüche in bezug auf Urlaub und Freizeitausgleich keinesfalls die Rede sein, zumal der Vertreter der Käuferin auf Frage des Gegenvertreters gerade diese - nun für die Nebeninterventientinnen so offenkundig als regelungsbedürftig hingestellten - Anlaßfälle nicht nannte.

Die Rechtsrüge erweist sich aus diesen Erwägungen als nicht stichhäftig. Die gerügten Mängelhaftigkeiten des Berufungsverfahrens und die gerügte Aktenwidrigkeit liegen nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

#### **Anmerkung**

E28785

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

ECLI:AT:OGH0002:1992:0060OB00543.92.0423.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19920423\_OGH0002\_0060OB00543\_9200000\_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.  
[www.jusline.at](http://www.jusline.at)