

# TE OGH 1991/6/19 90bA85/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.06.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes HonProf. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes HonProf. Dr. Gamerith und Dr. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Reinhard Drössler und Walter Darmstädter als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei E\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* , vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwälte \*\*\*\*\* , wider die beklagte Partei H\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\* vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwalt \*\*\*\*\* , wegen 72.288 S s.A. (Rekursstreitwert 35.200,58 S), infolge Rekurses der klagenden Partei gegen den Beschluß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26.September 1990, GZ 8 Ra 82/90-17, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 8. April 1990, GZ 33 Cga 128/89-10, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach allfälliger neuerlicher Verhandlung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger beehrte von der beklagten Partei die Zahlung von 72.288 S sA. Er sei bei der beklagten Partei als Angestellter "beschäftigt bzw beschäftigt gewesen", und zwar vom 4.August 1986 bis 30.November 1987, vom 15.April 1988 bis 2.November 1988 und seit 20.März 1989. Am 6.Juni 1989 sei der Kläger bei der Gebietskrankenkasse abgemeldet worden.

Die Ansprüche des Klägers wurden in der Klage aufgeschlüsselt wie folgt:

1. Offene Lohnforderungen:

Rest April 1989                      5.300,-- S

Mai 1989                                6.000,-- S

Juni 1989                                6.000,-- S

2. Kündigungsentschädigung für den Zeitraum bis 30.September 1989

(wenn man die Abmeldung vom 6.Juni 1989 als Kündigung werte)

18.000,-- S

3. Aliquote Sonderzahlungen für das Jahr 1989

9.000,-- S

4. Urlaubsentschädigung

a) aus dem Dienstverhältnis vom 4.August 1986 bis 30.November 1987

12.804,-- S

b) vom 15.April 1988 bis 2.November 1988 7.592,-- S

c) vom 20.März 1989 bis 30.September 1989

7.592,-- S

72.288,-- S.

Als Vertreter der beklagten Partei wurde in der am 31.Juli 1989 beim Erstgericht eingelangten Klage der zu 12 E 829/88 des Bezirksgerichtes für ZRS Graz bestellte Zwangsverwalter Dkfm. K\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* angeführt; diesem wurde die Klage zugestellt. In der Tagsatzung vom 10.August 1989, in der für die beklagte Partei niemand erschienen war, erging antragsgemäß ein klagsstattgebendes Versäumungsurteil, das der beklagten Partei am 11. August 1989 (zu Händen des Bruders des Geschäftsführers) zugestellt wurde.

Mit Schreiben vom 21.August 1989 teilte der Zwangsverwalter Dkfm. K\*\*\*\*\* S\*\*\*\*\* dem Gericht folgendes mit:

"In obiger Angelegenheit habe ich von Herrn Dipl.Ing. G\*\*\*\*\* (Dipl.Ing. F\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* ist Geschäftsführer der beklagten Partei) erfahren, daß der Firma H\*\*\*\*\* GesmbH das Versäumungsurteil, betreffend der klagenden Partei E\*\*\*\*\* E\*\*\*\*\* zugegangen ist. Herr Ing. G\*\*\*\*\* hat mir Unterlagen über die Lohnverrechnung des Herrn E\*\*\*\*\* übergeben und möchte gegen das Versäumungsurteil Einwendungen erheben. Ich habe aufgrund meines Berichtes vom 13.6.89 dem Bezirksgericht für ZRS mitgeteilt, daß die Zwangsverwaltung für die Firma H\*\*\*\*\* GesmbH aus den darin angeführten Gründen nicht zielführend ist und bei dieser Gelegenheit findet am 31.8.89 die Tagsatzung über die Einstellung laut Beilage statt. Ich habe daher keine Einwendungen, wenn Herr Dipl.Ing. G\*\*\*\*\* selbst die entsprechenden Schritte betreffend des ergangenen Säumnisurteils unternimmt. ...."

Am 23.August 1989 gab der Geschäftsführer Dipl.Ing. F\*\*\*\*\* G\*\*\*\*\* namens der beklagten Partei einen Widerspruch gegen das Versäumungsurteil vom 10.August 1989 zu Protokoll.

In der Tagsatzung vom 2.Oktober 1989 wandte der Beklagte ein, der Kläger habe alle ihm zustehenden Beträge ausgezahlt erhalten.

Mit Schriftsatz ON 7 schlüsselte der Kläger die geltend gemachten Ansprüche wie folgt auf:

Zu 1. Gehalt 1.6.1989 bis 6.6.1989 (4 Werktage)

6.000 : 26 x 4                      S 923,08 netto

Zu 2. Kündigungsentschädigung vom 7.6.1989 bis 30.6.1989 (22  
Werktage)

6.000 : 26 x 22                      S 5.076,92 netto

Kündigungsentschädigung für Juli und August 1989

6.000 x 2                              S 12.000,-- netto

Kündigungsentschädigung vom 1.9.1989 bis 6.9.1989 (4 Werktage)

6.000 : 26 x 4                      S 923,08 S netto

Zu 4. Urlaubsentschädigung gemäß § 9 URLG für insgesamt 112 Werktage nicht verbrauchten Urlaubes. Vom 4.8.1986 bis 30.11.1987 Anspruch 60 Werktage, davon verbraucht 8 Werktage; vom 15.4.1988 bis 2.11.1988 Anspruch 30 Werktage; vom 20.3.1989 bis 30.9.1989 Anspruch 30 Werktage.

Dies ergibt einen Gesamtanspruch von 112 Werktagen nicht verbrauchten Urlaubes 6.000 + 500 (1/12 13.Gehalt) + 500 (1/12 14. Gehalt) = 7.000 7.000 : 26 x 112 S 30.153,84 netto

Eine Gleichschrift dieses Schriftsatzes wurde dem Geschäftsführer der beklagten Partei zugestellt, doch wurde dieser Schriftsatz weder in der mündlichen Verhandlung vorgetragen noch dazu von der beklagten Partei Stellung genommen.

Das Erstgericht gab der Klage mit einem Betrag von 72.288 S sA statt und stellte folgenden Sachverhalt fest:

Das über die beklagte Partei eröffnete Zwangsverwaltungsverfahren wurde mit Beschluß vom 25.September 1989 eingestellt. Der Kläger war bei der beklagten Partei vom 4.August 1986 bis 30.November 1987, vom 15.April 1988 bis 2.November 1988 und vom 20.März 1989 bis 6.Juni 1989 als Buchhalter mit 20 Stunden wöchentlich gegen ein Entgelt von 6.000 S monatlich netto beschäftigt. In den dazwischen liegenden Zeiträumen arbeitete der Kläger über Ersuchen des Geschäftsführers der beklagten Partei (in deren Betrieb) ohne Meldung bei der Sozialversicherung. Am 8.Juni 1989 meldete der Geschäftsführer der beklagten Partei den Kläger ohne dessen Wissen zum 6.Juni 1989 bei der Gebietskrankenkasse ab, wobei er den Abmeldungsgrund "Kündigung durch den Dienstgeber" ankreuzte; dem Kläger erklärte er, daß er ihm wegen der Zwangsverwaltung nichts mehr bezahlen könne, weil er "keine Rechtswirksamkeit" über die Firma habe. Dies wurde vom Kläger zur Kenntnis genommen. Insgesamt erwachsen dem Kläger für seine Tätigkeit für die beklagte Partei (einschließlich der nicht gemeldeten Zeiten) bis Ende Juni 1989 Ansprüche an laufendem Entgelt samt Sonderzahlungen von 192.450 S (ohne Sonderzahlungen für 1989), worauf er Akontozahlungen von 175.150 S erhielt. Weiters hat der Kläger insgesamt nur 8 Werktage Urlaub verbraucht.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß die Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Klägers keine von der Zwangsverwaltung betroffene Angelegenheit gewesen sei. Es sei ungeachtet der zwischenzeitigen Abmeldungen des Klägers von einem ununterbrochenen Arbeitsverhältnis vom 4.August 1986 auszugehen, das frühestens zum 30.September 1989 hätte gekündigt werden können. Die dem Kläger erst am 8.Juni 1989 mitgeteilte Abmeldung zum 6.Juni 1989, der er nicht zugestimmt habe, sei daher als frist- und terminwidrige Kündigung zu qualifizieren.

Dem Kläger stünden daher folgende Ansprüche zu:

Für den Zeitraum bis 6.Juni 1989 12.223,08 S

Kündigungsentschädigung vom 7.Juni 1989 bis 30.September 1989

23.076,92 S

aliquote Sonderzahlungen für 1989 9.000,-- S

Urlaubsentschädigung für 112 Werktage 27.988,-- S

72.288,-- S

Die beklagte Partei bekämpfte lediglich den Zuspruch von 23.076,92 S an Kündigungsentschädigung, von 6.461,64 S an aliquoten Sonderzahlungen (9.000 S abzüglich der auf den Zeitraum vom 20.März 1989 bis 6.Juni 1989 entfallenden anteiligen Sonderzahlungen von 2.538,36 S) und von 5.662,02 S an Urlaubsentschädigung (wobei sie von einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 30.November 1987, zum 2. November 1988 und zum 6.Juni 1989 ausging). Als Neuerung brachte die beklagte Partei vor, daß der Kläger mit den Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses einverstanden gewesen sei; er habe in diesen Zeiträumen nur gelegentlich stundenweise ausgeholfen und sei die hierfür vereinbarte Entschädigung unter der Geringfügigkeitsgrenze nach dem ASVG gelegen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der beklagten Partei Folge, hob das angefochtene Urteil bezüglich des nicht in Rechtskraft erwachsenen Zuspruches von 35.200,58 S sA auf, verwies die Rechtssache an das Erstgericht zurück und sprach aus, daß der Rekurs zulässig sei. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß das Erstgericht mangels einer diesbezüglichen Behauptung des Klägers nicht zu Lasten der beklagten Partei von einem ununterbrochenen Dienstverhältnis ausgehen dürfen. Weiters habe das Erstgericht seine Anleitungspflicht gegenüber der nicht qualifiziert vertretenen beklagten Partei verletzt. Es habe trotz Geltendmachung von Kündigungs- und Urlaubsentschädigung die beklagte Partei nicht zu einem Vorbringen über die Art der Auflösung der drei Dienstverhältnisse angeleitet. Darüber hinaus sei die Frage eines allfälligen Urlaubsverbrauches zu klären. Ferner seien Feststellungen über die Zustellung des Exekutionsbewilligungsbeschlusses an die beklagte Partei, die Einführung des Zwangsverwalters und das Objekt der Zwangsverwaltung erforderlich. Sollte der Zwangsverwalter am 8. Juni 1989

bereits eingeführt gewesen sein, könne im Hinblick darauf, daß der Geschäftsführer der beklagten Partei den Kläger ausdrücklich auf seine mangelnde Verfügungsberechtigung wegen der Zwangsverwaltung hingewiesen habe, in dem für den Kläger günstigsten Fall eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses angenommen werden, der der Zwangsverwalter allenfalls stillschweigend zugestimmt habe.

Gegen diesen Beschluß richtet sich der Rekurs des Klägers aus dem Rekursgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, den angefochtenen Beschluß im Sinne der Wiederherstellung des Ersturteils abzuändern.

Die beklagte Partei beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist berechtigt.

Geht man von dem vom im Verfahren 1. Instanz anwaltlich vertretenen Kläger behaupteten anspruchsbegründenden Sachverhalt (3 Arbeitsverhältnisse vom 4. August 1986 bis 30. November 1987, vom 15. April 1988 bis 2. November 1988 und seit 20. März 1989) aus - die Angaben des Klägers als Partei sind ein Beweismittel und kein Parteivorbringen -, dann hat das Erstgericht, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, mit der Zugrundelegung eines ununterbrochenen Arbeitsverhältnisses vom 4. August 1986 bis 6. Juni 1989 gegen § 405 ZPO verstoßen. Folgerichtig hat der Kläger aus den einzelnen Arbeitsverhältnissen getrennte Ansprüche auf Urlaubsentschädigung erhoben, wobei er allerdings ungeachtet der (rechnerisch richtigen) Berechnung mit insgesamt 30.153,84 S im Schriftsatz ON 7 das Klagebegehren nicht um die Differenz zu dem in der Klage aus diesem Titel geltend gemachten Betrag von 27.988 S ausdehnte. Es ist daher davon auszugehen, daß der Kläger an Urlaubsentschädigung weiterhin die in der Klage genannten Beträge von 12.804 S für das Arbeitsverhältnis vom 4. August 1986 bis 30. November 1987 und von je 7.592 S für die Arbeitsverhältnisse vom 15. April 1988 bis 2. November 1988 und ab 20. März 1989 bis zum fiktiven Ende des Arbeitsverhältnisses am 30. September 1989 geltend macht. Geht man für den letztgenannten Zeitraum ab 20. März 1989 von der von der beklagten Partei behaupteten einvernehmlichen Auflösung zum 6. Juni 1989 aus, dann ergibt sich nach der Berechnung des Klägers für diesen Zeitraum eine Urlaubsabfindung von 1.648,34 S ( $7.592 : 52 \times 11,29$ ). Der aus dem Titel der Urlaubsentschädigung und Urlaubsabfindung insgesamt zuerkannte Betrag von 27.988 S wurde nur im Umfang von 5.662,02 S bekämpft, so daß sich - unter der Prämisse der einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 6. Juni 1989 - ein unbekämpfter Zuspruch von 22.325,98 S ergibt. Darin sind jedenfalls die vom Kläger für diesen Zeitraum geltend gemachten Beträge von insgesamt 22.044,34 S gedeckt, so daß es sich erübrigt, die Art der Beendigung der beiden ersten Arbeitsverhältnisse zu untersuchen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Geht man entsprechend dem Klagsvorbringen von drei getrennten Arbeitsverhältnissen aus, dann hatte der Kläger, wie die beklagte Partei in der Berufung zutreffend geltend gemacht hat, unabhängig von der Art der Auflösung der beiden ersten Arbeitsverhältnisse jedenfalls für den Zeitraum vom 1. Jänner 1989 bis 19. März 1989 keinen Anspruch auf anteilige Sonderzahlungen (dies im übrigen auch für den hier naheliegenden Fall einer bloßen Aussetzung des Arbeitsverhältnisses für die Unterbrechungszeiträume).

Es verbleiben daher nur die aus der Auflösung des letzten Arbeitsverhältnisses resultierenden Ansprüche, wobei darauf hinzuweisen ist, daß die beklagte Partei den Zuspruch von Kündigungsentschädigung bis 30. September 1989 nicht unter dem Gesichtspunkt eines Verstoßes gegen § 405 ZPO bekämpft hat.

Was die aus Anlaß der Auflösung des letzten Arbeitsverhältnisses geltend gemachte Urlaubsentschädigung betrifft, ist darauf hinzuweisen, daß der Kläger im Falle einer zeitwidrigen Kündigung (oder gar unberechtigten Entlassung) gemäß den §§ 9 UrlG und 29 AngG so zu behandeln ist, als ob er gesetzmäßig gekündigt worden wäre; dies führt dazu, daß er auch bei Annahme eines weiteren Arbeitsverhältnisses erst ab 20. März 1989 bei Ablauf der fiktiven

Kündigungsfrist bereits die Wartezeit des § 2 Abs 2 UrlG erfüllt und damit den Anspruch auf Urlaubsentschädigung hätte (siehe 4 Ob 124/83).

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes ist daher die Art der Auflösung (oder auch die Frage einer bloßen Aussetzung) des Arbeitsverhältnisses des Klägers zum 30. November 1987 und zum 2. November 1988 nicht entscheidungswesentlich.

Dasselbe gilt für die vom Berufungsgericht als wesentlich erachtete Frage, inwieweit der Geschäftsführer der beklagten Partei im Zeitpunkt der Auflösung des letzten Arbeitsverhältnisses durch ein Zwangsverwaltungsverfahren in der Ausübung seiner Rechte behindert war. Wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung SZ 28/140 ausgesprochen hat, wird der Verpflichtete weder durch die Bewilligung der Zwangsverwaltung noch durch die Einführung des Zwangsverwalters geschäfts- oder prozeßunfähig. Er kann auch Verfügungen über den Gegenstand der Zwangsverwaltung selbst treffen, die - im Hinblick auf den Schutzzweck des Verfügungsverbot - nicht ungültig, sondern allenfalls nur gegenüber den Gläubigern der Zwangsverwaltung unwirksam sein können. Diese bloß gegenüber den die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubigern anzunehmende relative Unwirksamkeit der Vertretungshandlungen ihres Geschäftsführers kann die beklagte Partei - noch dazu nach Einstellung der Zwangsverwaltung - nicht den Ansprüchen des am Zwangsverwaltungsverfahren nicht beteiligten Klägers entgegensetzen. Darüber hinaus war im Hinblick auf die Erklärung des Zwangsverwalters, dem Geschäftsführer der beklagten Partei die Prozeßführung zu überlassen, die beklagte Partei im vorliegenden Prozeß jedenfalls auch schon vor der Einstellung der Zwangsverwaltung durch ihren Geschäftsführer ordnungsgemäß vertreten (siehe ZBI 1934/61 sowie SZ 28/140).

Es bleibt daher lediglich zu prüfen, ob das (letzte) Arbeitsverhältnis mit dem Kläger mit dessen Einverständnis einvernehmlich oder vom Geschäftsführer der beklagten Partei einseitig gelöst wurde.

Da sich das Berufungsgericht, ausgehend von einer vom Obersten

Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht, mit der die

diesbezüglichen entscheidungswesentlichen Feststellungen des

Erstgerichtes bekämpfenden Beweistrüge der beklagten Partei nicht

auseinandergesetzt hat, war der angefochtene Beschluß aufzuheben

und die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E27192

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:009OBA00085.91.0619.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910619\_OGH0002\_009OBA00085\_9100000\_000

**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](http://www.jusline.at)