

TE OGH 1990/3/14 90bA2/90

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.03.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith und Dr.Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Wolfgang Dorner und Karl Amsz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Friedrich O***, Angestellter, Wien 19., Kreindlgasse 7/2/4, vertreten durch Dr.Gustav Teicht und Dr.Gerhard Jöchl, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei M.S*** & Co OHG, Amstetten, Industriestraße 10, vertreten durch Dr.Wolf-Dieter Arnold, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 564.319 brutto sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 2.Oktober 1989, GZ 31 Ra 83/89-14, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes vom 13.Jänner 1989, GZ 18 Cga 2039/88-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 17.506,80 (darin S 2.917,80 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger trat im Oktober 1944 in die Dienste der S*** Glasindustrie AG. Er schloß am 30.Dezember 1980 mit der S***-Oberglas AG, Wien 9., Liechtensteinstraße 22, eine betriebliche Pensionsvereinbarung, in der ihm für den Fall des Eintritts der Berufsunfähigkeit oder der Vollendung des 65. Lebensjahres ein Pensionsanspruch zuerkannt wurde. Die Pensionsanwartschaft sollte auch bei Kündigung des Dienstverhältnisses durch den Dienstgeber weiterbestehen. Mit Schreiben vom 27.Dezember 1984 teilte die S***-Oberglas AG dem Kläger mit, daß er ab 1.Jänner 1985 mit allen Rechten und Pflichten aus dem Dienstverhältnis mit ihr "in die S*** Kristallgesellschaft mbH überstellt werde". In einem weiteren Schreiben erklärte die S***-Oberglas AG, daß die mit dem Kläger getroffene Pensionsvereinbarung auf die S***-Kristallgesellschaft mbH übergegangen sei.

Nach eingehenden Besprechungen übernahm die Beklagte ab 1. September 1986 das Dienstverhältnis des Klägers. Sie teilte ihm mit Schreiben vom 9.September 1986 mit, daß es sie freue, daß er nunmehr der M.S*** & CO OHG, Amstetten, zur Verfügung stehe. Sie habe mit dem Kläger ein Dienstverhältnis begründet, das alle seine bisher bei der S***-Oberglas AG bzw der S***-Kristallgesellschaft mbH erworbenen Rechte und Pflichten übernehme. Unter Bezugnahme auf die am 30.Dezember 1980 getroffene Pensionsvereinbarung wies die Beklagte darauf hin, daß sie auch diese übernehme. Weiters bestätigte die Beklagte in diesem Schreiben, daß der Kläger ab Erreichung des 60.Lebensjahres vereinbarungsgemäß 50 % seiner Aktivbezüge als Konsulentenhonorar erhalte, da die Beklagte

bestrebt sei, dem Unternehmen die Mitarbeit des Klägers auch nach der Pensionsierung zu erhalten. Für den Fall des vorzeitigen Ablebens des Klägers verpflichtete sich die Beklagte, dieses Honorar seiner Gattin auszuzahlen. An der Tätigkeit des Klägers änderte sich durch diese Übernahme des Dienstverhältnisses durch die Beklagte nichts. Er arbeitete nach wie vor im Haus Wien 9., Liechtensteinstraße 22.

Mit Schreiben vom 29.Juli 1987 kündigte die "S*** Handelsgesellschaft mbH" das Dienstverhältnis des Klägers per 31. Juli 1987 zum 31.Dezember 1987 auf. Sie führte in diesem Schreiben aus, daß sie im Zuge einer Firmenreorganisation, die neben einer Dezentralisierung und organisatorischen Vereinfachung auch eine Kostenreduktion zum Ziel habe, gezwungen sei, die derzeitigen Aktivitäten einzustellen. Durch diese Maßnahme sei auch der Arbeitsplatz des Klägers betroffen. Es sei jedoch vorgesehen, daß die S***-Kristallgesellschaft mbH den Kläger nach Bedarf beschäftige.

Mit Schreiben vom 17.Dezember 1987 kündigte auch die Beklagte das Dienstverhältnis unpräjudiziert ihres Rechtsstandpunktes, daß dieses nicht mehr aufrecht sei, zum 30.Juni 1988 und ersuchte den Kläger in einem weiteren Schreiben vom 17.Dezember 1987, das Dienstauto mit sämtlichen Unterlagen sofort in Wien 9., Liechtensteinstraße 22, zur Verfügung zu stellen.

Mit der vorliegenden Klage begeht der Kläger von der Beklagten sein Entgelt von Jänner bis Juni 1988 in Höhe des Klagebetrages. Da er mit der S*** Handelsgesellschaft mbH, die ebenfalls zum Konzern der Beklagten gehöre, nie ein Dienstverhältnis eingegangen sei, sei deren Kündigung gegenstandslos. Für ihn sei es ohne Bedeutung gewesen, welches der verschiedenen Unternehmungen des S***-Konzerns aus welchen Gründen immer die Lohnverrechnung vorgenommen habe. Schon wegen des Pensionsvertrages sei für ihn lediglich wichtig gewesen, daß die Beklagte sein Dienstgeber ist. Das Dienstverhältnis mit der Beklagten habe er aber weder ausdrücklich noch schlüssig beendet. Er habe seine Arbeit in den letzten 10 Jahren auch stets im selben Büro in der Liechtensteinstraße verrichtet.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Das Dienstverhältnis mit dem Kläger sei zum 31.März 1987 einvernehmlich aufgelöst worden. Seit dieser Zeit sei der Kläger Dienstnehmer der S*** Handelsgesellschaft mbH mit dem Sitz in Amstetten und später in Wien gewesen. Der Kläger habe seine Bezüge unwidersprochen von dieser Gesellschaft erhalten, habe Visitkarten mit dem Aufdruck "S*** Handelsgesellschaft mbH" verwendet, nicht gegen das Aufkündigungsschreiben der "S*** Handelsgesellschaft mbH" remonstriert, eine Arbeitsbescheinigung zur Vorlage beim Finanzamt entgegengenommen und einer Angestellten erklärt, um Arbeitslosenunterstützung ansuchen zu wollen. Soweit er die Dienstgebereigenschaft der S*** Handelsgesellschaft mbH bestreite, erfolge dies offenkundig ausschließlich aus finanziellen Erwägungen. Da der Kläger seinen Standpunkt sofort nach Erhalt des Kündigungsschreibens vom 29.Juli 1987 erklären hätte müssen, verstoße er mit der Geltendmachung seiner Ansprüche gegen Treu und Glauben. Bei pflichtgemäßer Aufklärung durch den Kläger, hätte ihn die Beklagte zum 31.März 1988 kündigen können. Insoweit werde aus "schadenersatzrechtlichen Überlegungen" eine gleich hohe Gegenforderung compensando aus dem Titel des Schadenersatzes eingewendet.

Das Erstgericht stellte die Klageforderung als zu Recht und die Gegenforderung als nicht zu Recht bestehend fest und gab dem Klagebegehren statt. Es traf im wesentlichen noch folgende Feststellungen:

Etwa im April 1987 erfuhr die Sekretärin des Klägers, Brigitte A***, von der Buchhalterin der Beklagten, L***, anlässlich eines Ersuchens auf Übermittlung von Krankenscheinen, daß der Kläger und seine Mitarbeiter in Wien von der Beklagten auf die S*** Handelsgesellschaft mbH "umgemeldet" worden seien. Sie setzte den Kläger davon telefonisch in Kenntnis. In der Folge erhielt der Kläger von der Sekretärin Hermine M*** auch eine diesbezügliche Aktennotiz. Diese "Ummeldung" erfolgte ohne jegliche vorherige Gespräche mit dem Kläger oder den anderen Mitarbeitern. Sie erhielten in der Folge lediglich die Durchschläge der Krankenkassenummeldungen zugesandt sowie ihr Gehalt von der S*** Handelsgesellschaft mbH ausgezahlt.

Der Grund dafür, daß sämtliche Dienstnehmer der Beklagten abgemeldet und bei der S*** Handelsgesellschaft mbH angemeldet wurden, lag darin, daß die Verwaltungstätigkeit der Beklagten an die genannte Gesellschaft abgegeben werden sollte. Anlässlich von Mitarbeitergesprächen äußerte der Kläger im Juli 1987 Bedenken gegen diese Ummeldungen. Er wandte sich an den geschäftsführenden Gesellschafter der Beklagten, Peter K***, und fragte ihn, was der Grund für diese Ummeldungen sei. K*** erklärte ihm, daß es sich bei der Ummeldung nur um eine Maßnahme der internen Organisation handle und diese für den Kläger bedeutungslos sei. Der Kläger erkundigte sich weiters, ob ein neuer Dienstvertrag abgeschlossen werden müsse. Der geschäftsführende Gesellschafter K*** verneinte dies, da es keine Änderung gebe.

An der Tätigkeit des Klägers änderte sich durch die "Ummeldung" nichts. Er arbeitete wie vorher im selben Büro in Wien 9., Liechtensteinstraße 22. Nach der durch die S*** Handelsgesellschaft mbH ausgesprochenen Kündigung suchte der Kläger ein persönliches Gespräch mit Manfred S***, zu dem es aber erst im Oktober oder November 1987 kam, da S*** vorher keine Zeit für den Kläger hatte. Bei diesem Gespräch ging es lediglich um den Pensions- und Konsulentenvertrag des Klägers. Im November 1987 konsultierte der Kläger erstmals einen Rechtsanwalt, der ihm die Auskunft erteilte, daß sein Dienstverhältnis zur Beklagten weiterhin aufrecht sei. Der Kläger erklärte daraufhin der Beklagten mit Schreiben vom 3. Dezember 1987 seine Dienstbereitschaft. Auf Grund des Schreibens der Beklagten vom 17. Dezember 1987, wonach er das Dienstauto zur Verfügung zu stellen hatte, beantragte er bei der Bundespolizeidirektion Wien, das ihm zugeteilte PKW-Kennzeichen, das zur Zeit auf seinem Dienstwagen der Firma S***, Wien, Verwendung finde, auf seinen Namen auf Depot zu nehmen, da er wegen der Beendigung seines Dienstverhältnisses zum obigen Unternehmen zur Abmeldung des PKW gezwungen worden sei. Er erhielt von der Bereichsleiterin des Rechnungswesens, Christine A***, am 4. Jänner 1988 je eine Arbeitsbescheinigung lautend auf die S*** Handelsgesellschaft mbH und die Beklagte. Der Kläger verwendete Visitenkarten, auf denen die S*** Handelsgesellschaft mbH angeführt ist.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß es zur Begründung eines neuen Dienstverhältnisses zur S*** Handelsgesellschaft mbH der Zustimmung des Klägers bedurft hätte. Eine ausdrückliche Zustimmungserklärung des Klägers liege nicht vor. Aus dem Verhalten des Klägers nach der Ummeldung lasse sich aber auch keine schlüssige Zustimmung ableiten. An die Konkludenz des Verhaltens sei im Hinblick auf die Prüfung eines rechtsgeschäftlichen Willens ein strenger Maßstab anzulegen. Allein aus der Tatsache, daß der Kläger die Gehaltszahlungen unwidersprochen hingenommen, die Krankenscheine von der S*** Handelsgesellschaft mbH erhalten und Visitkarten mit dem Aufdruck der Gesellschaft benutzt habe, könne eine konkludente Zustimmung zu einem Wechsel des Dienstverhältnisses nicht erschlossen werden. Es sei daher allein die Kündigung des Dienstverhältnisses durch die Beklagte beachtlich. Da es Sache des Dienstgebers sei, für eine ordnungsgemäße Kündigung zu sorgen und der Kläger durch sein Verhalten nicht gegen Treu und Glauben verstoßen habe, stehe der Beklagten auch kein Schadenersatzanspruch aus einer verspäteten Kündigung zu.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichtes und führte ergänzend aus, daß die Zustimmung eines Dienstnehmers zu einer für ihn nachteiligen Maßnahme eindeutig sein müsse. Jedem bisherigen Wechsel des Dienstgebers seien eingehende Gespräche mit dem Kläger vorhergegangen. Zusätzlich sei dem Kläger stets schriftlich zugesichert worden, daß er mit allen Rechten und Pflichten in das neuen Dienstverhältnis übernommen und daß insbesondere die Pensionsvereinbarung vollinhaltlich aufrechterhalten werde. Der Kläger habe somit erwarten dürfen, daß auch die Beklagte bei einer neuerlichen Änderung des Dienstverhältnisses in dieser Weise vorgehen werde. Da es aber keinerlei Gespräche darüber gegeben habe und ihm lediglich ein Durchschlag der Ummeldung bei der Krankenkasse übermittelt worden sei, habe der Kläger davon ausgehen dürfen, daß keine Auflösung des Dienstverhältnisses herbeigeführt werden sollte; dies umso weniger, als ihm der geschäftsführende Gesellschafter der Beklagten ausdrücklich erklärt habe, daß die Ummeldung lediglich auf eine Maßnahme der internen Organisation zurückzuführen und für den Kläger bedeutungslos sei.

Es sei bisher nicht einmal behauptet worden, daß die S*** Handelsgesellschaft mbH die Pensionsvereinbarung mit dem Kläger übernommen hätte. Auch wenn eine solche Übernahme beabsichtigt gewesen sein sollte, hätte die Schmälerung der Haftungsgrundlage durch den Wechsel von einer OHG zu einer Gesellschaft mbH zu einer Schlechterstellung des Klägers geführt. Auch aus diesem Grunde hätte daher eine bloß konkludente Zustimmung des Klägers zu dieser Maßnahme nicht genügt. Nicht der Kläger sei es gewesen, der die Aufklärungs- und Treuepflicht verletzt habe, sondern die Beklagte, da sie zwar einerseits Schritte gesetzt habe, die ihrer Meinung nach geeignet gewesen seien, das Dienstverhältnis mit dem Kläger aufzulösen, andererseits diesen Erfolg aber durch Erklärungen ihres Geschäftsführers zu verschleiern versucht habe. Das zur Begründung ihrer Kompensandforderung erstattete Vorbringen der Beklagten müsse daher als völlig verfehlt angesehen werden.

Gegen dieses Urteil richtet sich die aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision der Beklagten mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die geltend gemachte Mängelhaftigkeit des Verfahrens liegt nicht vor. Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Mängelrüge in der Revision nicht mehr darauf gestützt werden, daß vom Berufungsgericht bereits verneinte Mängel des Verfahrens erster Instanz doch gegeben seien (SZ 27/4; ÖBI 1984, 109; RZ 1989/16; 9 Ob A 132/88; 9 Ob A 31/89; 9 Ob A 151/89; 9 Ob A 260/89; 9 Ob A 264/89; 9 Ob A 330/89 uva). Hinsichtlich des vom Berufungsgericht abgelehnten Antrags auf Beischaffung des den Kläger betreffenden Aktes des Arbeitsamtes Wien ist darauf zu verweisen, daß die Beklagte in erster Instanz lediglich behauptete, der Kläger habe einer Angestellten der S*** Handelsgesellschaft mbH mitgeteilt, daß er nun um "Arbeitslosenunterstützung" ansuchen müsse. Er habe offensichtlich diese Kündigung zum Anlaß genommen, sich alle Unterlagen zu besorgen, um in der Folge die "Arbeitslosenunterstützung" zu beantragen. Es werde beantragt, vom Arbeitsamt Wien eine "Auskunft" einzuholen, "ob" der Kläger nach dem 31. Dezember 1987 um eine "Arbeitslosenunterstützung" angesucht habe (S 36 f). Eine Behauptung, daß dem Kläger Arbeitslosengeld als Vorschuß auf die Kündigungentschädigung gewährt worden und die Beklagte vom Arbeitsamt von der Gewährung des Vorschusses verständigt worden sei, wurde bisher nicht aufgestellt. Eine solche Verständigung ist aber gemäß § 16 Abs 2 ALVG Voraussetzung des Überganges des Anspruches des Arbeitslosen auf die fällige Kündigungentschädigung für denselben Zeitraum auf den Bund zugunsten der Arbeitslosenversicherung. Ebenso war die Frage, ob dem Kläger ein auf die Kündigungentschädigung anrechenbares Entgelt zugekommen ist, für die die Beklagte behauptungs- und beweispflichtig wäre (Arb 8.535 ua), nicht Gegenstand des Verfahrens.

In ihrer Rechtsrüge geht die Beklagte nur zum Teil von den für den Obersten Gerichtshof bindenden Feststellungen der Vorinstanzen aus, soweit sie auf Grund eines im wesentlichen nicht an den Dienstgeber gerichteten Verhaltens des Klägers (Schreiben an die Bundespolizeidirektion, Visitkarten ua) unterstellt, der Kläger sei mit dem Wechsel des Dienstgebers zumindest schlüssig einverstanden gewesen und habe sein Dienstverhältnis vorbehaltlos mit der S*** Handelsgesellschaft mbH fortgeführt. Gemäß § 869 ABGB muß ein Angebot zum Vertragsabschluß bestimmt und verständlich sein. Bestimmt ist die Erklärung, wenn ihr die wesentlichen Rechtsfolgen, die der Erklärende anstrebt, entnehmbar sind (vgl Rummel in Rummel, ABGB2 § 869 Rz 4; DRDA 1990/1 und 2 mwH). Der Kläger weist in seiner Revisionsbeantwortung zu Recht darauf hin, daß weder die Beklagte dem Kläger angeboten hat, das Dienstverhältnis mit ihr zu beenden noch die S*** Handelsgesellschaft mbH ein an den Kläger gerichtetes Anbot erstellte, das Dienstverhältnis mit ihr unter Wahrung aller Rechte und Pflichten, insbesondere der Ansprüche aus dem Pensionsvertrag und der Konsulentenvereinbarung fortzusetzen. Mit dem Kläger wurde darüber überhaupt nicht gesprochen; er hatte lediglich einseitigen Anordnungen der Beklagten im Zuge der Unternehmensumorganisation zu entsprechen und die vollendete Tatsache der Ummeldung zur Kenntnis zu nehmen. Daß aber die Beklagte, ungeachtet des anzunehmenden Einverständnisses der S*** Handelsgesellschaft mbH, einen Dienstgeberwechsel auf diese Weise nicht einseitig anordnen konnte, liegt auf der Hand (§ 861 ABGB; Schwarz-Löschnigg, Arbeitsrecht4 179; Koziol-Welser, Grundriß8 I 284). Mit ihren Erwägungen zur Betriebsübernahme übersieht die Revisionswerberin, daß die weiterbestehende Beklagte keine Betriebsübergabe an die S*** Handelsgesellschaft mbH vollzogen hat, sondern lediglich ihre Dienstnehmer an diese übertragen wollte. Richtig ist, daß Willenserklärungen, durch die ein Vertrag zustande kommt, nicht nur ausdrücklich, sondern auch schlüssig erfolgen können. Es muß dabei ein Verhalten vorliegen, das bei Überlegung aller Umstände keinen vernünftigen Grund daran zu zweifel übrig läßt, daß sich der andere Vertragspartner in bestimmter Weise verpflichten wolle (§ 863 ABGB). Abgesehen davon, daß Ab- und Anmeldungen von der Krankenkasse ebenso wie bloße Bestätigungen nur Wissenserklärungen sind (vgl DRDA 1988/14 ua), was auch die Revisionswerberin nicht bestreitet, stehen im vorliegenden Fall jeder Annahme einer schlüssigen Zustimmung des Klägers zum Dienstgeberwechsel schon die Feststellungen der Vorinstanzen entgegen, daß der geschäftsführende Gesellschafter der Beklagten, Peter K***, dem Kläger ausdrücklich erklärte, daß es sich bei der Ummeldung nur um eine Maßnahme der internen Organisation handle und diese für den Kläger bedeutungslos sei; daß es keine Änderung gebe, müsse auch kein neuer Dienstvertrag abgeschlossen werden. Auf Grund dieser eindeutigen Erklärungen des mangels gegenteiliger Behauptungen dazu berechtigten Gesellschafters (vgl §§ 114 Abs 1 und 116 Abs 1 HGB) durfte der Kläger auch im Hinblick auf die verschiedenen Rechtsformen des Unternehmens davon ausgehen, daß sein Arbeitsverhältnis zur Beklagten auch nach der Ummeldung unberührt fortbestehe und somit alle seine arbeitsvertraglichen Ansprüche gegen die Beklagte gewahrt seien. Soweit die Revisionswerberin diese entscheidenden Feststellungen überhaupt nicht berücksichtigt, ist die Revision nicht gesetzmäßig ausgeführt. Da somit eine

ausdrückliche und der Beklagten zuzurechnende Erklärung vorlag, daß sich am bisherigen Dienstverhältnis des Klägers nichts ändere, kommt dem Umstand, für wen der Kläger tatsächlich Arbeitsleistungen erbrachte und welche Visitkarten er dabei verwendete, keine rechtlich relevante Bedeutung zu, zumal sich sein gesamtes Erklärungsverhalten in keiner Weise gegen die ausdrückliche Zusage des Weiterbestehens des Dienstverhältnisses richtete. Es trat auch bezüglich des Inhalts der Arbeitspflicht des Klägers keine Änderung ein, da er weiterhin die gleiche Arbeit in denselben Räumen verrichtete. Andererseits muß aber auch die Beklagte die rechtsgeschäftlichen Erklärungen ihres damaligen geschäftsführenden Gesellschafters gegen sich gelten lassen. Sie verstößt ihrerseits gegen Treu und Glauben, soweit sie entgegen ihrem beschwichtigenden Erklärungsverhalten aus der Tatsache, daß der Kläger ihren einseitigen Anordnungen entsprach, diesem eine schlüssige Zustimmung zu einem Dienstgeberwechsel unterstellen will. Abgesehen davon, daß der Dienstgeber das Risiko einer verfehlten oder unterlassenen Kündigung trägt, kann schon aus diesem Grunde keine Rede davon sein, daß der Beklagten aus einem schuldhaften Verhalten des Klägers ein Schadenersatzanspruch zustehe.

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 41 und 50 ZPO begründet.

Anmerkung

E20127

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:009OBA00002.9.0314.000

Dokumentnummer

JJT_19900314_OGH0002_009OBA00002_9000000_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