

# TE OGH 2019/6/25 90bA53/18m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.06.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden, den Hofrat Dr. Hargassner und die Hofrätin Mag. Korn sowie die fachkundigen Laienrichter Johannes Püller und Helmut Frick als weitere Richter in den verbundenen Arbeitsrechtssachen der klagenden Partei J\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Franz Xaver Berndorfer, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei B\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Trummer & Thomas Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen 256.552,76 EUR brutto und 10.011,13 EUR netto sA und Feststellung (Streitwert 53.600 EUR) über die außerordentliche Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse 30.000 EUR) und die außerordentliche Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse 202.552,76 EUR brutto, 10.011,13 EUR netto sA und Feststellung) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 14. März 2018, GZ 12 Ra 4/18x-44, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 11. Juli 2017, GZ 10 Cga 78/16x-38, teilweise Folge gegeben wurde, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der außerordentlichen Revision der klagenden Partei und der außerordentlichen Revision der beklagten Partei wird jeweils teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidung des Berufungsgerichts wird in den Punkten 2., 3., 4. und 5.b (Entscheidung über das Zahlungsbegehren und die Gegenforderung) bestätigt.

Im Umfang der Punkte 1. und 5.a (Feststellungsbegehren) wird die Entscheidung des Berufungsgerichts dahin abgeändert, dass es unter Einschluss der bereits in Rechtskraft erwachsenen Teile insgesamt zu lauten hat:

„Es wird festgestellt, dass das zwischen den Streitteilen bestehende Dienstverhältnis über den 30. 9. 2016 hinaus bis zum 30. 6. 2017 aufrecht fortbestanden hat.

Es wird festgestellt, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für alle zukünftigen Schäden haftet, die dem Kläger durch die Kündigung vom 16. 12. 2016 entstehen.

Die Mehrbegehren der klagenden Partei,

a.) festzustellen, dass das zwischen den Streitteilen bestehende Dienstverhältnis über den 30. 6. 2017 hinaus aufrecht fortbesteht,

b.) festzustellen, dass die beklagte Partei der klagenden Partei für alle Schäden haftet, die der klagenden Partei durch die Kündigung vom 30. 6. 2016 oder durch die Kündigung vom 25. 7. 2016 entstehen oder aus der Kündigung vom 16. 12. 2016 entstanden sind und zum Zeitpunkt des Schlusses der Verhandlung erster Instanz (11. 7. 2017) bereits fällig waren sowie aus Schäden aus der jeweils ausgesprochenen Dienstfreistellung der klagenden Partei entstehen, werden abgewiesen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 227,02 EUR bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens binnen 14 Tagen zu zahlen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 9.146,79 EUR (darin enthalten 272,05 EUR USt und 7.514,50 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu zahlen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 3.407,22 EUR (darin 448,62 EUR USt und 715,50 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu zahlen.

## **Text**

Entscheidungsgründe:

Der Kläger entwickelte gemeinsam mit seinem Bruder und einem Bekannten ein Fast-Food-Konzept. Nach diesem wurden in L\*\*\*\*\* vier Restaurants eröffnet. Mit Kaufvertrag vom 19. 3. 2014 erwarb die Beklagte vom Kläger und seinem Bruder 100 % der Geschäftsanteile an der für dieses Projekt gegründeten B\*\*\*\*\* GmbH mit Sitz in T\*\*\*\*\*.

Wesentliche Grundlage für die Kaufentscheidung der Beklagten war der vom Kläger und seinen Geschäftspartnern erstellte Businessplan. Dadurch sollte auf Basis des gekauften Unternehmens eine europäische Restaurantkette etabliert werden. Es wurde daher eine Beteiligungsstruktur geschaffen, die eine weitere Expansion in Österreich, Deutschland und den angrenzenden Ländern ermöglichen sollte, die B\*\*\*\*\* Gruppe. Konzernmutter dieser Unternehmensgruppe ist die T\*\*\*\*\* Holding AG mit Sitz in \*\*\*\*\*, die mittelbar im Eigentum der Q\*\*\*\*\* Gruppe steht.

Der Kläger und seine Geschäftspartner beteiligten sich im Zusammenhang mit dem Verkauf des Unternehmens mittelbar an der B\*\*\*\*\* Gruppe. Zudem übernahmen sie Geschäftsführerpositionen in verschiedenen Gesellschaften der B\*\*\*\*\* Gruppe.

Die Beklagte bzw ihre 100%ige Tochtergesellschaft B\*\*\*\*\* GmbH betreibt in Österreich die Kette „B\*\*\*\*\*“. Es bestehen zwei weitere Gesellschaften, die gleichartige Restaurants in Deutschland und Holland betreiben. Mit Vertrag vom 7. 5. 2014 wurde der Kläger zum Geschäftsführer der Beklagten bestellt. Der Geschäftsführerdienstvertrag enthält unter anderem folgende Bestimmungen:

„9. Vertragsdauer, Kündigung

9.1 Dieser Dienstvertrag beginnt mit seiner Unterfertigung und wird auf unbestimmte Zeit geschlossen. Dieser Dienstvertrag kann von beiden Parteien unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist jeweils zum 30. (dreißigsten) Juni oder zum 31. (einunddreißigsten) Dezember gekündigt werden. Die Gesellschaft und der Geschäftsführer verzichten wechselseitig auf ihr ordentliches Aufkündigungsrecht dergestalt, dass eine Aufkündigung frühestens zum Ende des dritten Arbeitsjahres zulässig ist (...)

9.2 Unbeschadet der Bestimmung von Punkt 9.1 dieses Dienstvertrages verpflichtet sich der Geschäftsführer für die Dauer von 3 Jahren ab Vertragsbeginn weder seine Organfunktion als Geschäftsführer der Gesellschaft oder eines allenfalls verbundenen Unternehmens niederzulegen. Liegt jedoch für den Geschäftsführer als Dienstnehmer ein Austrittsgrund im Sinn des § 26 AngG vor, so kann er auch vorzeitig während des Zeitraums von drei Jahren mit sofortiger Wirkung als Geschäftsführer bzw Dienstnehmer ausscheiden. Wenn der Geschäftsführer von diesem Recht Gebrauch machen will, so ist er verpflichtet, sowohl seine Organfunktion als Geschäftsführer der Gesellschaft als auch in allfälligen verbundenen Unternehmen niederzulegen als auch das Dienstverhältnis mit der Gesellschaft durch Austritt zu beenden. Die Gesellschaft wird ihrerseits diesen Dienstvertrag während des Zeitraums von 3 Jahren nur aus wichtigem Grund vorzeitig, in diesen Fällen allerdings mit sofortiger Wirkung beenden; wichtige Gründe bilden lediglich die in § 27 AngG angeführten Gründe, sofern ein derartiger Grund zusätzlich vom Geschäftsführer verschuldet wurde.

9.3 Sollte der Aufsichtsrat der Gesellschaft oder die Gesellschafterversammlung oder der Verwaltungsrat der T\*\*\*\*\* Holding AG beschließen, die Gesellschaft nicht so wie bislang beabsichtigt fortzuführen (wie zB im Falle einer Unterschreitung des Business Plan, die eine weitere Finanzierung der Gesellschaft nicht mehr tunlich erscheinen ließe), steht der Gesellschaft in Abweichung der Bestimmung 9.2 (Kündigungsverzicht) das Recht zu, das Dienstverhältnis jeweils zum Monatsende mit einer Kündigungsfrist von 3 (drei) Monaten zu kündigen.

9.4 Die gesellschaftsrechtliche Abberufung als Geschäftsführer, sofern diese aus einem wichtigen Grund iSd § 27 AngG, der zusätzlich vom Geschäftsführer verschuldet wurde, erfolgt, sowie die Amtsniederlegung durch den Geschäftsführer gilt zugleich als Kündigung des Dienstverhältnisses durch die Gesellschaft bzw den Geschäftsführer

zum nächstmöglichen Kündigungstermin.

9.5 Die Gesellschaft ist berechtigt, den Geschäftsführer während der Laufzeit dieses Dienstvertrags von weiterer Tätigkeit für die Gesellschaft oder für mit ihr verbundene Unternehmen unter Fortzahlung seines Grundgehalts und der Tantieme freizustellen, insbesondere im Fall seiner Abberufung als Geschäftsführer oder der Kündigung dieses Vertrages.

9.6 Jede Kündigung bedarf zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.“

Hintergrund der Vereinbarung über die Auflösung des Geschäftsführerdienstvertrags war der Wunsch des Klägers und seiner Geschäftspartner, dass der Dienstvertrag so formuliert wird, dass er innerhalb der ersten drei Jahre nur unter besonderen Voraussetzungen aufgelöst werden kann. Aus Sicht der Beklagten sollte aber für den Fall, dass der Businessplan nicht umgesetzt werden kann, also Erträge und Umsätze nicht im entsprechenden Ausmaß vorhanden sind, eine Regelung getroffen werden.

Der ursprüngliche Businessplan wurde in den folgenden Jahren signifikant nicht erreicht. Bis Ende 2016 waren statt 38 nur 17 Standorte eröffnet, wobei die Investitionskosten pro Standort mit etwa 1,2 Mio EUR über den prognostizierten 0,75 Mio EUR lagen. Die Fixkosten führten zu einem operativen Ergebnis von -5,3 Mio EUR, damit 111 % geringer als im Businessplan vorgesehen.

In einer Sitzung des Verwaltungsrats der T\*\*\*\*\* Holding AG wurde nach Diskussion des Budgets für 2016 unter anderem beschlossen, in Deutschland bis auf weiteres keine weiteren Lokale zu öffnen und bestehende Mietverträge aufzulösen. Zudem sollten die Verwaltungskosten signifikant reduziert werden. Nur unter diesen Voraussetzungen war die Muttergesellschaft zu kurzfristigen Überbrückungsfinanzierungen bereit.

Am selben Tag beschloss die Alleingeschafterin der Beklagten die Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrags des Klägers sowie die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer. Dies wegen „Entzugs des Vertrauens unter anderem durch uns als Generalversammlung der Gesellschaft (unter anderem wegen Unterschreitung des Businessplans um mehr als 30 % und unüberbrückbaren Zerwürfnissen mit Gesellschaftern der T\*\*\*\*\*-Gruppe)“. Der Vizepräsident wurde ermächtigt und beauftragt, alle in Zusammenhang mit der Kündigung des Klägers erforderlichen Dokumente, Erklärungen, Gesellschafter- und andere Beschlüsse mit Einzelunterschrift rechtsgültig abzuschließen, einschließlich solche als Gesellschafterin der Beklagten.

Mit Schreiben vom 30. 6. 2016 wurde die Kündigung durch die B\*\*\*\*\* Holding AG und die T\*\*\*\*\* Holding AG, vertreten durch den Vizepräsidenten unter Berufung auf die erteilte Ermächtigung, ausgesprochen. Der Kläger sollte mit Wirksamkeit vom 30. 6. 2016 dienstfrei gestellt werden. Das Kündigungsschreiben konnte dem Kläger aber zunächst nicht zugestellt werden. Eine Kopie des Kündigungsschreibens wurde dem Kläger erst am 4. 7. 2016 übergeben.

Dem Kläger wurden in der Folge mit 25. 7. 2016 und 16. 12. 2016 datierte Eventualkündigungen übermittelt. Er war von 24. 7. bis 3. 8. 2016 sowie vom 10. 12. 2016 bis 1. 1. 2017 urlaubsbedingt im Ausland.

Trotz Aufforderung zur Rückgabe des Dienstwagens mit Kündigungsschreiben vom 30. 6. 2016 wurde dieser vom Kläger nicht zurückgestellt, sondern weiter benutzt.

In den beiden vom Erstgericht verbundenen Verfahren 10 Cg 78/16x und 10 Cga 88/16t beehrte der Kläger zuletzt die Feststellung, dass das zwischen den Streitparteien bestehende Dienstverhältnis über den 30. 9. 2016 und den 30. 6. 2017 hinaus aufrecht fortbesteht und die mit Schreiben vom 30. 6. 2016, 25. 7. 2016 und 16. 12. 2016 erfolgten Aufkündigungen des Dienstverhältnisses rechtsunwirksam sind. Weiters beehrt er die Zahlung von 256.552,76 EUR brutto und 10.011,13 EUR netto sA und die Feststellung der Haftung der Beklagten für alle Schäden, die ihm durch die Kündigungen und die jeweils gleichzeitig ausgesprochenen Dienstfreistellungen entstehen.

Der Kläger brachte vor, die Kündigung vom 30. 6. 2016 sei keine rechtswirksame Auflösung des Dienstvertrags. Sie sei frist- und formwidrig und widerspreche der Vereinbarung. Sie sei auch nicht von einem zur Vertretung des Dienstgebers nach außen berufenen Organ ausgesprochen worden. Auf der Grundlage des Schreibens sei dem Kläger keine Beurteilung möglich gewesen, ob tatsächlich von einer Kündigung des Dienstverhältnisses auszugehen sei. Das Sonderkündigungsrecht gelte nur für den Fall einer gänzlichen Betriebseinstellung. Es liege daher auch kein Fall vor, der zur Auflösung des Dienstvertrags berechtige. Soweit das Kündigungsschreiben im Namen der T\*\*\*\*\* Holding AG erfolgt sei, sei es nicht wirksam, weil diese nicht Dienstgeber sei. Für eine Unterfertigung namens der Beklagten habe

keine alleinige Vertretungsbefugnis von P\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* bestanden. Es hätte zusätzlich der Kollektivunterschrift eines der Geschäftsführer bedurft.

Auch das Kündigungsschreiben vom 25. 7. 2016 habe nicht zur Auflösung des Dienstverhältnisses geführt, weil es nur durch den angeblich im Vollmachtsnamen der Beklagten handelnden Beklagtenvertreter unterfertigt gewesen sei. Eine Bevollmächtigung sei nicht nachgewiesen worden. Die Kündigung sei erst am 4. 8. 2016 zugestellt worden. Auch sei nicht klar, zu welchem Zeitpunkt das Dienstverhältnis nach dem Willen der Beklagten enden solle. Ein Beendigungsschreiben zum 30. 6. 2017 habe der Kläger erst am 4. 1. 2017 erhalten. Aufgrund des vertraglichen Ausschlusses der freien Kündigung sei das Dienstverhältnis nach wie vor aufrecht. Der Kläger habe daher auch Anspruch auf Weiterzahlung des Entgelts, des vereinbarten Bonus, der Kosten für den Betrieb des Dienstwagens und das von der Beklagten zu Unrecht abgezogene Konto für eine Dienstreise in Höhe des Klagsbetrags. Für den Fall, dass das Gericht von einer wirksamen Kündigung ausgehe, werde die Forderung auch auf Schadenersatz gestützt, weil die Kündigung vertrags- und rechtswidrig ausgesprochen worden sei.

Der Kläger habe darüber hinaus ein rechtliches Interesse an der Feststellung der Haftung der Beklagten für Schäden, die ihm durch die Kündigung entstehen. Dies ergebe sich einerseits aus den künftigen monatlich laufenden Entgeltforderungen bzw. Schadenersatzansprüchen sowie anderen Ansprüchen, die vom Fortbestand des Dienstverhältnisses abhängig seien, etwa leistungsabhängigen Tantiemen, die aufgrund der Dienstfreistellung nicht mehr erwirtschaftet werden könnten. Auch habe die Kündigung nachteilige Auswirkungen auf seine Rechte und Ansprüche aus seiner Kommanditbeteiligung an der T\*\*\*\*\* GmbH und der Beklagten.

Die Beklagte bestreitet und bringt vor, wesentliche Grundlage für den Kauf der Geschäftsanteile an der B\*\*\*\*\* GmbH sei der vom Kläger und von seinen Geschäftspartnern erstellte Businessplan gewesen. Für den Fall, dass sich dieser nicht wie erhofft verwirklichen würde, sei das Kündigungsrecht in den Geschäftsführerdienstvertrag laut Punkt 9.3 aufgenommen worden. Voraussetzung sei nicht eine drohende Insolvenz oder eine Liquidation, sondern die Setzung notwendiger und zweckdienlicher Maßnahmen, die den Fortbestand der B\*\*\*\*\* Gruppe sichern sollten. Mit der Unterschreitung des Businessplans sollte zwingend auch ein Sonderkündigungsrecht verbunden sein. Die Abberufung des Geschäftsführers liege in der zwingenden Kompetenz der Generalversammlung. Mit Gesellschafterbeschluss vom 30. 6. 2016 sei neben der Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrags auch die Abberufung des Klägers als Geschäftsführer durch die Alleingesellschafterin, vertreten durch den Vizepräsidenten des Verwaltungsrats, der dazu vom Verwaltungsrat ermächtigt worden sei, erfolgt. Die Zustellung der Kündigung habe der Kläger offenbar bewusst vereiteln wollen. Da er die Bekanntgabe eines Aufenthaltswechsels unterlassen habe, trage er das Risiko für die nicht rechtzeitige Kenntnisnahme. Selbst wenn der Kläger erst am 5. 7. 2016 von der Kündigung erfahren habe, wäre diese zum nächstfolgenden Monat wirksam geworden. Vorsorglich sei die Kündigung mit Schreiben vom 25. 7. 2016 neuerlich erfolgt. Man habe diese dem Kläger bei einem vereinbarten Besprechungstermin persönlich übergeben wollen, dies habe der Kläger durch eine einseitige Urlaubserklärung verhindert. Eine weitere Eventualkündigung vom 16. 12. 2016, die dem Kläger am 17. bzw. 19. 12. 2016 zugestellt worden sei, sei unbekämpft geblieben, weshalb das Dienstverhältnis spätestens am 30. 6. 2017 ende.

Der Kläger sei zum 30. 6. 2016 dienstfrei gestellt worden. Er hätte den Dienstwagen auf Verlangen jederzeit herauszugeben gehabt. Dieser Aufforderung habe er jedoch nicht entsprochen. Dadurch sei der Beklagten ein Aufwand von 33.833,58 EUR entstanden, der compensando eingewendet werde. Weiters habe der Kläger grundlos im Frühjahr eine Reise in die USA angetreten. Dadurch sei der Beklagten ein Schaden von 6.580,34 EUR an Reisekosten entstanden, der aufrechnungsweise vom Gehalt einbehalten worden sei.

Das Erstgericht stellte fest, dass das Dienstverhältnis des Klägers über den 30. 9. 2016 hinaus bis zum 31. 10. 2016 aufrecht fortbesteht. Es stellte weiters fest, dass das Klagebegehren mit 22.500 EUR brutto und 6.873,95 EUR netto zu Recht besteht, die Gegenforderung der Beklagten mit 20.115,27 EUR zu Recht besteht und verpflichtete die Beklagte dem Kläger daher 9.348,68 EUR sA zu zahlen. Das Mehrbegehren wies es ab.

Das Erstgericht ging rechtlich davon aus, dass das Sonderkündigungsrecht laut Punkt 9.3 des Geschäftsführerdienstvertrags ein Unterschreiten des Businessplans voraussetze. Dieser Fall sei eingetreten. Damit sei die Beklagte zur Kündigung des Geschäftsführerdienstvertrags berechtigt gewesen. Bei gleichzeitiger Abberufung als

Geschäftsführer einer GmbH und Kündigung des Angestelltenvertrags sei die Generalversammlung, hier die Alleingesellschafterin, zuständig. Der das Kündigungsschreiben unterfertigende Vizepräsident sei zu diesem Zeitpunkt dazu auch ermächtigt gewesen. Die Kündigung sei daher zu Recht erfolgt.

Der Kläger habe von der Kündigung jedoch erst am 4. 7. 2016 erfahren und ein unterschriebenes Original des Kündigungsschreibens erhalten. Ausgehend von der dreimonatigen Kündigungsfrist habe das Dienstverhältnis am 31. 10. 2016 geendet. Der Kläger habe daher Anspruch auf Gehalt für Oktober 2016 sowie anteilige Sonderzahlungen. Auch die durch die Dienstreise entstandenen Kosten seien ihm zu ersetzen. Spätestens zum 31. 10. 2016 sei der Dienstwagen zurückzustellen. Bis dahin seien die Kosten von der Beklagten zu ersetzen. Für die nachfolgend unberechtigte Nutzung des Dienstwagens habe die Beklagte Anspruch auf 20.115,27 EUR.

Der gegen den klagsabweisenden Teil dieses Urteils gerichteten Berufung des Klägers gab das Berufungsgericht teilweise Folge und stellte fest, dass das Dienstverhältnis des Klägers über den 30. 9. 2016 hinaus bis zum 31. 10. 2016 aufrecht bestand; dass die Beklagte dem Kläger für alle Schäden aus der mit Schreiben vom 30. 6. 2016 ausgesprochenen Kündigung im Zusammenhang mit der Übertragung seiner Kommanditanteile an der T\*\*\*\*\* GmbH & Co KG hafte. Weiters stellte es fest, dass das Klagebegehren mit 202.552,76 EUR brutto und 10.011,13 EUR netto zu Recht und mit 54.000 EUR brutto nicht zu Recht besteht sowie dass die Gegenforderung nicht zu Recht besteht. Es verpflichtete daher die Beklagte zur Zahlung von 202.552,76 EUR brutto sA und 10.011,13 EUR netto sA.

Das darüber hinausgehende Klagebegehren wurde abgewiesen. Das Berufungsgericht führte aus, dass das ausschließliche Sonderkündigungsrecht der Beklagten eine unzulässige einseitige Besserstellung der Arbeitgeberin sei. Eine ungünstige wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers bilde keinen Grund zur vorzeitigen Auflösung eines Arbeitsverhältnisses. Auch eine Qualifikation der „Nichterreichung des Businessplans“ als Bedingung für die Auflösung des Vertrags ändere daran nichts. Eine bedingt ausgesprochene Auflösungserklärung sei nämlich nur dann zulässig, wenn der Eintritt der Bedingung allein vom Erklärungsempfänger abhängt.

Der Verstoß gegen das arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot führe zur Rechtswidrigkeit der ausgesprochenen Kündigung. Allerdings beende jede Kündigung grundsätzlich zu dem in der Kündigungserklärung enthaltenen Zeitpunkt das Arbeitsverhältnis. Eine Ausnahme bestehe nur dann, wenn die Möglichkeit der Kündigung vertraglich ausgeschlossen werde. Da aber im vorliegenden Fall der Beklagten ein Sonderkündigungsrecht eingeräumt worden sei, sei das Kündigungsrecht gerade nicht zur Gänze ausgeschlossen worden. Daran ändere auch die Unwirksamkeit des Sonderkündigungsrechts nichts. Für den Ausspruch der Kündigung sei, weil die Abberufung als Geschäftsführer zeitgleich erfolgt sei, grundsätzlich die Generalversammlung der Beklagten, im Ergebnis die B\*\*\*\*\* Holding AG zuständig gewesen. Festgestellt worden sei, dass in der Generalversammlung die Abberufung und Kündigung des Klägers beschlossen worden sei. Zwei Mitglieder des Verwaltungsrats hätten den Vizepräsidenten des Verwaltungsrats zur Kündigung und Abberufung des Klägers ermächtigt. Dieser sei daher befugt gewesen, die Kündigung auszusprechen. Für deren Wirksamkeit sei der schriftliche Nachweis der Bevollmächtigung nicht erforderlich gewesen. Damit sei die Kündigung zwar inhaltlich rechtswidrig, formell jedoch zulässig erfolgt. Der Kläger habe daher in analoger Anwendung des § 29 AngG Anspruch auf Kündigungsentschädigung. Dies betreffe einerseits das Entgelt von Oktober 2016 bis Juni 2017 einschließlich der Sonderzahlungen, sowie den Anspruch auf Benutzung des Dienstfahrzeugs bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses. Bei ordnungsgemäßer Auflösung hätte er das Dienstfahrzeug bis 30. 6. 2017 nutzen können. Damit bestehe die von der Beklagten geltend gemachte Gegenforderung nicht zu Recht.

Dagegen stünden dem Kläger die behaupteten Tantiemen nicht zu. Eine Zusage habe vom Kläger nicht nachgewiesen werden können. Aus der Dienstfreistellung könne der Kläger keinen Schadenersatzanspruch ableiten. Aufgrund seines Anspruchs auf Kündigungsentschädigung sei ein Feststellungsinteresse weggefallen. Allerdings habe der Kläger das Feststellungsbegehren auch darauf gestützt, dass das Dienstverhältnis nachteilige Auswirkungen auf seine Rechte und Ansprüche aufgrund des Vertrags über die Kommanditbeteiligung des Klägers an der T\*\*\*\*\* GmbH & Co KG und der Beklagten habe. Daraus könnten ihm Nachteile aus der Auflösung vor dem 30. 6. 2017 entstanden sein. Das Vorbringen des Klägers zu angeblichen Nachteilen aus dem vereinbarten „Performance Vesting“ sei von der Beklagten nicht bestritten worden. In diesem Umfang sei dem Feststellungsbegehren Folge zu geben.

Die ordentliche Revision wurde vom Berufungsgericht als nicht zulässig erachtet, weil keine in ihrer Bedeutung über den Einzelfall hinausgehenden Rechtsfragen zu lösen seien.

Der Kläger wendet sich in seiner außerordentlichen Revision gegen die Abweisung des Begehrens festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis über den 31. 10. 2016 hinaus aufrecht besteht sowie dass die Beklagte dem Kläger für alle weiteren Schäden haftet, die ihm durch die Kündigung vom 30. 6., 25. 7. und 16. 12. 2016 entstanden sind.

Die Beklagte wendet sich in ihrer außerordentlichen Revision gegen den klagsstattgebenden Teil des Berufungsurteils.

Die Parteien beantragen in den ihnen freigestellten Revisionsbeantwortungen, der Revision des Gegners jeweils nicht Folge zu geben.

Die außerordentlichen Revisionen sind zur Klarstellung zulässig (§ 502 Abs 1 ZPO), sie sind auch jeweils teilweise berechtigt.

Aus Zweckmäßigkeitgründen sind die Rechtsmittel gemeinsam zu behandeln.

### **Rechtliche Beurteilung**

1.1. Die Beklagte hat im Zusammenhang mit der Kündigung vom 30. 6. 2016 und der Eventualkündigung vom 25. 7. 2016 das vertraglich vereinbarte Sonderkündigungsrecht in Anspruch genommen. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob dieses wirksam vereinbart wurde oder, wovon das Berufungsgericht ausgegangen ist, als unzulässige Besserstellung des Arbeitgebers unwirksam ist.

1.2. Voranzustellen ist, dass sich keine der Parteien gegen die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts wendet, dass auf das Dienstverhältnis des Klägers das AngG anzuwenden ist.

1.3. Bei der vertraglichen Gestaltung der Kündigungsmöglichkeiten sind daher die Bestimmungen des § 20 Abs 2 bis 4 AngG zu beachten. Diese Regelungen sind einseitig zwingend zugunsten des Arbeitnehmers (§ 40 AngG). Es können demnach nur von der gesetzlichen Vorgabe abweichend Regelungen getroffen werden, die für den Arbeitnehmer günstiger sind. Bei der Prüfung der Günstigkeit hat weder ein Gesamtvergleich, noch ein punktueller Vergleich der Bestimmungen zu erfolgen, sondern ein Gruppenvergleich rechtlich und sachlich zusammenhängender Normen. Ein rechtlicher und tatsächlicher Zusammenhang liegt vor, wenn die Bestimmungen den gleichen Regelungsgegenstand betreffen (vgl RS0051060). Einzelne günstigere Tatbestandsmerkmale sind nicht isoliert zu betrachten. Dabei ist ein objektiver Maßstab anzulegen (RS0051056; RS0051060 [T7, T9]; 8 ObA 50/05v mwN).

1.4. Nach der Rechtsprechung ist bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Kündigungsregelung eine Entgeltregelung nicht in den Gruppenvergleich einzubeziehen (9 ObA 224/00g mwN). Bei diesem darf auch der sozialpolitische Zweck der jeweiligen Bestimmung nicht außer Acht gelassen werden (Standeker in Reissner AngG<sup>3</sup> § 40 Rz 30 mwN). Es soll verhindert werden, dass im Wege der Individualvereinbarung die mit der Regelung verfolgten Zwecke Einkommensinteressen geopfert und damit Strukturverschiebungen von einer auch gesundheitliche, kulturelle und soziale Interessen der Arbeitnehmer berücksichtigenden Regelung zu einer vor allem an Arbeitgeberinteressen orientierten, ausschließlich leistungsbezogenen individuellen Gestaltung des Arbeitsverhältnisses ermöglicht werden (vgl dazu schon 9 ObA 115/88). Dem Argument der Beklagten, dass die Kündigungsregelung im Dienstvertrag des Klägers in Zusammenhang mit dem hohen Gehalt gesehen werden müsse, kommt daher keine Bedeutung zu.

1.5. Im vorliegenden Fall haben die Parteien

– neben einer Verlängerung der Kündigungsfrist auf sechs Monate und einer Einschränkung auf die Kündigungstermine 30. 6. und 31. 12. – einen beidseitigen Kündigungsverzicht auf drei Jahre vereinbart. Eine Auflösung sollte in dieser Zeit nur aus den Gründen der §§ 26 bzw 27 AngG möglich sein. Zusätzlich wurde ausschließlich der Beklagten das strittige Sonderkündigungsrecht eingeräumt.

Betrachtet man allein die Kündigungsmöglichkeit des Arbeitgebers, bestehen keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der entsprechenden Regelung. Der Arbeitgeber verzichtet für drei Jahre auf die ordentliche Kündigungsmöglichkeit und behält sich die Kündigung nur aus einem bestimmten Grund vor. Soweit das Berufungsgericht darin eine unzulässige Überwälzung des wirtschaftlichen Risikos auf den Kläger sieht, ist dem nicht zu folgen. Da die Kündigung grundsätzlich keiner Begründung bedarf, ist die Vereinbarung eines bestimmten Kündigungsgrundes bei Ausschluss jeder sonstigen Kündigungsmöglichkeit nicht zum Nachteil des Arbeitnehmers, auch wenn die Möglichkeit zur Kündigung hier von der wirtschaftlichen Situation des Arbeitgebers abhängt.

Auf die Überlegungen der Beklagten in ihrer Revision zur Zulässigkeit einer Resolutivbedingung muss schon deshalb nicht weiter eingegangen werden, weil eine solche unstrittig nicht vereinbart wurde.

Betrachtet man ausschließlich das Kündigungsrecht des Arbeitnehmers, ergibt sich für die ersten drei Jahre ein Verzicht auf eine Kündigungsmöglichkeit. Ob eine solche Vereinbarung zulässig ist, muss hier nicht geprüft werden, weil die Unzulässigkeit von keiner der Parteien eingewendet wurde. Anders als der Beklagten wurde dem Kläger jedoch in der Vereinbarung keine Sonderkündigungsmöglichkeit eingeräumt.

1.6. Zu beachten ist weiters, dass nach § 20 Abs 4 AngG die vom Dienstgeber einzuhaltende Kündigungsfrist nicht kürzer sein darf als die mit dem Angestellten vereinbarte. Das ist Ausfluss eines generelleren Gleichheitsgebots, das ebenfalls aus dem das Arbeitsrecht beherrschenden Günstigkeitsprinzip folgt, wonach dem Angestellten die Lösbarkeit des Dienstverhältnisses jedenfalls nicht schwerer gemacht werden darf als dem Dienstgeber (vgl RS0028854; RS0114302; vgl Neumayr in Neumayr/Reissner, Zell-HB AV-Klauseln, 11.01). Dies folgt neben § 20 Abs 4 AngG und § 1159c ABGB auch aus diversen sonderrechtlichen Bestimmungen (vgl RS0028161; 8 ObA 167/97k; 9 ObA 154/92; 9 ObA 142/92 ua). Dieser allgemeine Grundsatz ist entgegen der Ansicht der Revision der Beklagten nicht nur auf den in § 20 AngG unmittelbar geregelten Bereich von Kündigungsfristen und -terminen, sondern ganz allgemein für eine Ungleichgewichtung der Einschränkung der Kündigungsfreiheit bezogen (vgl Krejci in Rummel<sup>3</sup> § 1159c ABGB Rz 92; Schrammel in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang<sup>3</sup> § 1158 Rz 95). So darf etwa die Kündigungsfreiheit des Arbeitnehmers nicht durch andere Abreden wie etwa den Verfall von Kauttionen, die Vereinbarung von Vertragsstrafen, dem Wegfall von Erfolgsbeteiligungen oder die Abrede, dass der Arbeitnehmer im Fall der Kündigung bereits empfangene Leistungen wieder zurückerstatten muss, eingeschränkt werden (RS0028260).

1.7. Stellt man im konkreten Fall die Kündigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers gegenüber, ist es offenkundig, dass die des Klägers stärker eingeschränkt ist als die der Beklagten, weil ihm ein Sonderkündigungsrecht nicht zukommt.

Soweit die Beklagte geltend macht, dass eine aus demselben Grund wie dem Arbeitgeber eingeräumte Lösungsmöglichkeit auch für den Arbeitnehmer sinnlos wäre, mag dies zutreffen. Es bleibt jedoch der Umstand bestehen, dass dem Arbeitnehmer keine gleichwertige Lösungsmöglichkeit aus für ihn relevanten Gründen eingeräumt wurde. Während daher die Beklagte trotz dreijährigem Kündigungsverzicht das Dienstverhältnis aufkündigen kann, wenn auch nur aus einem konkreten Grund, kann dies der Kläger nicht. Damit verstößt die Vereinbarung gegen das zuvor dargestellte Symmetriegebot.

1.8. Der Beklagten kann auch nicht darin gefolgt werden, dass die Möglichkeit ihrer Kündigung bei Nichterreichen der im Businessplan festgelegten Ziele schon aus einer ergänzenden Vertragsauslegung abgeleitet werden kann.

Eine ergänzende Vertragsauslegung wird in zwei Fällen vorgenommen: Einerseits ist der Vertrag dann zu ergänzen, wenn feststeht, dass der schriftliche Vertragsinhalt die Absicht der Parteien nicht richtig wiedergibt. Andererseits können nach Abschluss der Vereinbarung Problemfälle auftreten, die von den Parteien nicht bedacht und daher auch nicht ausdrücklich geregelt wurden. Wollten die Parteien in einem solchen Fall (allenfalls vorhandenes) dispositives Recht nicht angewendet wissen (oder erweist sich die gesetzliche Regelung für den konkreten Fall als unangemessen), ist von einer planwidrigen Unvollständigkeit des Vertrags (Vertragslücke) auszugehen. Dann ist ebenfalls im Rahmen ergänzender Vertragsauslegung zu prüfen, welche Lösung redliche und vernünftige Parteien für diesen Fall vereinbart hätten (4 Ob 142/17m).

Keiner der genannten Fälle liegt hier vor. Die Parteien haben eine konkrete Situation nicht unklar geregelt oder nicht bedacht, sondern ausdrücklich, aber in einer unzulässigen Weise geregelt. Insofern unterscheidet sich der vorliegende Fall auch von der in der Revision zitierten Entscheidung 9 ObA 264/01s.

1.9. Allgemein gilt, dass ein Arbeitsvertrag im Fall des Verstoßes gegen zwingendes Recht nur insoweit als nichtig angesehen wird, als die zwingende Wirkung reicht. Es tritt dann eine Vertragskorrektur ein, derzufolge die nichtigen Teile durch das zwingende Recht ersetzt werden (RS0053059). Zum Symmetriegebot wurde bereits ausgesprochen, dass der Verstoß gegen den Grundsatz, dass der Angestellte bei der Möglichkeit der Lösung des Dienstverhältnisses (jedenfalls) nicht schlechter gestellt werden darf als der Dienstgeber, nicht bloß zur Folge hat, dass ihm dieselbe – wenngleich im Vertrag nicht vereinbart – Lösungsmöglichkeit wie dem Dienstgeber zur Verfügung steht. Vielmehr ergibt sich aus der Anwendung des § 20 Abs 4 AngG, dass die vom Dienstgeber einzuhaltende Frist nicht kürzer sein darf, als die mit dem Angestellten vereinbarte Kündigungsfrist, sodass die unter Berufung auf eine kürzere, nur dem Dienstgeber eingeräumte Frist erfolgte Lösung dieselben Wirkungen wie sonst eine zeitwidrige Kündigung hat (RS0028161).

Das Gleichheitsgebot erfordert es daher, dass die Lösungsmöglichkeit des Dienstgebers – wie jene des Dienstnehmers – eingeschränkt wird (vgl 8 ObA 3/14w). Das bedeutet im konkreten Fall, dass die Beklagte das Arbeitsverhältnis ebenso wie der Kläger vor Ablauf der Frist für den Kündigungsverzicht nur aus den Gründen des § 27 AngG auflösen kann. Ein Kündigungsrecht vor Ablauf der drei Jahre steht ihr dagegen nicht zu. Die Beklagte war daher nach dem Gleichheitsgebot nicht berechtigt, das Dienstverhältnis unter Berufung auf Punkt 9.3 des Geschäftsführerdienstvertrags vor Ablauf der drei Jahre aufzulösen.

2.1. Es ist daher weiters zu prüfen, ob die rechtswidrige Kündigung zu einer Beendigung des Dienstverhältnisses geführt hat.

2.2. Grundsätzlich beenden auch fristwidrige oder unzulässige Kündigungen das Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer ist auf Schadenersatzansprüche verwiesen.

Ein vertraglicher Ausschluss der freien Kündbarkeit des Dienstverhältnisses wirkt aber ähnlich wie ein besonderer gesetzlicher Kündigungs- oder Entlassungsschutz. Eine trotz vereinbarten Ausschlusses der freien Kündbarkeit erfolgte Kündigung ist daher nicht wirksam; sie löst das Dienstverhältnis nicht auf. Dies gilt auch dann, wenn das Kündigungsrecht nur für einen bestimmten Zeitraum ausgeschlossen wird (vgl Engelbrecht in Riska/Schima, Beendigungsrecht Rz 91 mwN) oder an bestimmte Gründe gebunden wird (vgl 9 ObA 180/07x; Grillberger in Floretta/Spielbühler/Strasser 372 mwN; Jabornegg/Resch/Födermayr, Arbeitsrecht 6 Rz 515).

Durch die Vereinbarung einer solchen Einschränkung des Kündigungsrechts wird in der Regel der Wille der Parteien zum Ausdruck gebracht, dass vor Ablauf der vereinbarten Zeit oder bei Nichtvorliegen der vereinbarten Kündigungsgründe das Arbeitsverhältnis nicht enden soll. Dem Berufungsgericht kann nicht darin gefolgt werden, dass durch die Vereinbarung des Sonderkündigungsrechts das Kündigungsrecht gerade nicht zur Gänze ausgeschlossen werden sollte und daher das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung jedenfalls beendet wird. Betrachtet man die vorliegende Vereinbarung über die Kündigungsmöglichkeiten in ihrer Gesamtheit, so ging es den Parteien in erster Linie darum zu verhindern, dass das Dienstverhältnis des Klägers vor dem Ablauf von drei Jahren beendet werden kann. Diesem Anliegen des Klägers hat die Beklagte mit der Zustimmung zu einem Kündigungsverzicht entsprochen. Nur für eine bestimmte Sonderkonstellation hat sie sich eine Kündigungsmöglichkeit vorbehalten. Es würde dem in dieser Vereinbarung zum Ausdruck kommenden Willen der Parteien zuwider laufen, würde man innerhalb dieser drei Jahre auch eine unberechtigte Kündigung als wirksam ansehen.

Dies muss sowohl für den Fall gelten, dass sich die Beklagte zu Unrecht auf das Vorliegen des vereinbarten Sonderkündigungsrechts beruft, als auch für den, dass das Sonderkündigungsrecht insgesamt unwirksam vereinbart worden ist.

Damit ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die Kündigungen vom 30. 6. 2016 und 25. 7. 2016, die die Beklagte jeweils unter Berufung auf das Sonderkündigungsrecht ausgesprochen hat, gegen den vertraglich vereinbarten besonderen Kündigungsschutz verstoßen und das Arbeitsverhältnis nicht beendet haben. Eine Konversion der unwirksamen Beendigung zu einer wirksamen zu einem späteren Zeitpunkt ist nach herrschender Judikatur abzulehnen (RS0101989).

Ob die Kündigung vom dafür zuständigen Organ ausgesprochen wurde, muss daher in diesem Zusammenhang nicht mehr geprüft werden.

3.1. Mit der Kündigung vom 16. 12. 2016 sollte das Dienstverhältnis zum 30. 6. 2017, sohin nach Ablauf der vereinbarten dreijährigen Bestanddauer beendet werden, damit zu einem Zeitpunkt, zu dem auch kein vertraglicher Kündigungsschutz mehr bestehen sollte. Damit wäre aber auch eine fristwidrige Kündigung wirksam. Das Dienstverhältnis endete daher mit 30. 6. 2017.

3.2. Soweit der Kläger vorgebracht hat, dass die Kündigung vom 16. 12. 2016 nicht die in Punkt 9.3 des Geschäftsführerdienstvertrags geforderten formellen Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung erfüllt, übersieht er, dass mit dieser Kündigung kein außerordentliches Kündigungsrecht, sondern das ordentliche Kündigungsrecht nach Punkt 9.1 des Geschäftsführerdienstvertrags ausgeübt wurde. Darüber hinaus wurden vom Kläger keine weiteren Einwände erhoben, insbesondere nicht, dass die mit Schreiben vom 16. 12. 2016 ausgesprochene Kündigung den zuständigen Organen der Beklagten nicht zuzurechnen sei.

3.3. Die Kündigung ist dem Kläger allerdings erst nach dem 1. 1. 2017 zugegangen, da er nach den Feststellungen bis



zu diesem Zeitpunkt im Ausland auf Urlaub war. Dass in diesem Fall der Zugang wider Treu und Glauben verhindert wurde, wurde von der Beklagten nicht vorgebracht und ergibt sich auch aus den Feststellungen nicht. Das ändert aber nichts daran, dass die Kündigung – wie ausgeführt – das Dienstverhältnis zum 30. 6. 2017 beendet.

3.4. Die Revision des Klägers ist daher insoweit teilweise berechtigt, als festzustellen ist, dass das Dienstverhältnis über den 30. 9. 2016 (bzw 31. 10. 2016) hinaus bis 30. 6. 2017 aufrecht fortbestanden hat. Das Feststellungsbegehren, dass es über den 30. 6. 2017 hinaus besteht, wurde dagegen zu Recht abgewiesen.

4.1. Bis zum 30. 6. 2017 hat der Kläger daher Ansprüche aus dem aufrechten Dienstverhältnis.

4.2. Dazu zählen zunächst das vertragliche Entgelt inkl Sonderzahlungen von Oktober 2016 bis Juni 2017, weiters der Anspruch auf Nutzung des Dienstfahrzeugs bis Juni 2017 mit Kostenübernahme durch die Beklagte. Dieser Betrag wurde vom Berufungsgericht (allerdings qualifiziert als Schadenersatzanspruch) mit 202.552,76 EUR brutto und 10.011,13 EUR netto errechnet, wogegen sich keine der Parteien in den Revisionen wendet.

Die Beklagte macht jedoch geltend, dass im Fall der Unwirksamkeit des Sonderkündigungsrechts die hohe Vergütungszusage wegfallen müsse, dem Kläger nur ein angemessenes Entgelt zustehe.

Wie bereits ausgeführt, wird im Fall des Verstoßes gegen zwingendes Recht ein Arbeitsvertrag nur insoweit als nichtig angesehen, als die zwingende Wirkung reicht. Ob, wenn nach dem Willen beider Parteien zwischen der nichtigen Vertragsbestimmung und einer anderen ein untrennbarer Zusammenhang bestand, auch diese von der Nichtigkeit betroffen sein kann, muss hier entgegen der Ansicht in der Revision nicht geprüft werden. Aus den Feststellungen lässt sich nicht ableiten, dass von den Parteien bei Vertragsabschluss zwischen der Vereinbarung des Kündigungsrechts für den Fall der Nichtfortführung der Gesellschaft im bisherigen Sinn und der vereinbarten Gehaltshöhe ein solcher Zusammenhang hergestellt wurde. Festgestellt ist nur: „Aus Sicht der beklagten Partei war aber für den Fall, dass der Businessplan nicht umgesetzt werden konnte, also Erträge und Umsätze nicht im entsprechenden Ausmaß vorhanden sind, jedoch dennoch die Kosten entstehen zB für die Verwaltung, eine Regelung zu treffen.“ Ein untrennbarer Konnex mit dem Gehalt des Klägers lässt sich daraus nicht ableiten. Bedenkt man, dass das Kündigungsrecht von einer Unternehmensentscheidung letztlich der Gesellschafterin abhängt und nicht von der Performance des Klägers ist ein solcher Zusammenhang auch nicht aus dem Vertragstext erkennbar.

Der vom Berufungsgericht errechnete Betrag wurde daher im Ergebnis zu Recht zugesprochen. Der Revision der Beklagten war daher in diesem Umfang nicht Folge zu geben.

4.3. Gegen die Abweisung des Mehrbegehrens wendet sich die Revision des Klägers ebenso wenig, wie die Revision der Beklagten gegen die Feststellung des Nichtbestehens der Gegenforderung. Darauf muss daher nicht weiter eingegangen werden.

4.4. Der Kläger wendet sich weiters gegen die teilweise Abweisung seines Feststellungsbegehrens zur Haftung der Beklagten für Schäden, die ihm aus der Kündigung vom 30. 6. 2016, 25. 7. 2016 bzw 16. 12. 2016 entstehen. Die Beklagte bekämpft das Berufungsurteil im Umfang der Feststellung der Haftung.

4.5. Nach dem zuvor Ausgeführten haben die rechtsunwirksamen Beendigungserklärungen vom 30. 6. bzw 25. 7. 2016 das Vertragsverhältnis nicht aufgelöst. Der Arbeitnehmer kann in einem solchen Fall zwischen der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einerseits und dem Akzeptieren der Auflösung unter gleichzeitiger Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen wegen dessen unberechtigter Auflösung wählen (vgl RS0028183). Der Kläger hat von diesem Wahlrecht insoweit Gebrauch gemacht als er erklärt hat, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht anzuerkennen. Insoweit hätte es aber einer Konkretisierung bedurft, welche Schäden dem Kläger aus einer ohnehin unwirksamen und das Dienstverhältnis nicht beendenden Kündigung entstehen könnten. Derartige Ausführungen enthält aber auch die Revision nicht. Richtig hat bereits das Berufungsgericht dargelegt, dass allein aus der Dienstfreistellung, zu der die Beklagte sogar vertraglich berechtigt war, solche Ansprüche nicht abgeleitet werden können. Soweit der Kläger auf seine Ansprüche auf Tantiemen verweist, so handelt es sich während des aufrechten Dienstverhältnisses um vertragliche Ansprüche, nicht um die Geltendmachung eines Schadens aus einer (unzulässigen) Kündigung. Soweit das Berufungsgericht das Feststellungsinteresse des Klägers aufgrund der Kommanditbeteiligung bejahte, ist das Bestehen von Schadenersatzansprüchen nach dem Vorbringen des Klägers (ON 33) ebenfalls davon abhängig, dass das Dienstverhältnis (zu Unrecht) beendet wurde, was aber aufgrund der beiden ersten Kündigungen nicht der Fall war.

4.6. Die Kündigung vom 16. 12. 2016 hat dagegen das Dienstverhältnis zum 30. 6. 2017 beendet. Da diese Beendigung

fristwidrig erfolgte, können daraus Schadenersatzansprüche entstehen. Eine Haftung ist jedoch nur für zukünftig fällig werdende Forderungen, nicht für bereits fällige festzustellen. Insoweit war auch diesem Feststellungsbegehren nur teilweise stattzugeben.

4.7. Damit war hinsichtlich der Feststellung der Haftung beiden Revisionen teilweise Folge zu geben. Der Antrag auf Feststellung der Haftung für Schäden aus den Kündigungen vom 30. 6. 2016 und 25. 7. 2016 war abzuweisen, dem Antrag auf Feststellung der Haftung für zukünftige Schäden aus der Kündigung vom 16. 12. 2016 war stattzugeben, der darüber hinausgehende Antrag war abzuweisen.

5. Insgesamt war daher das Urteil des Berufungsgerichts hinsichtlich des Zahlungsbegehrens zu bestätigen. Hinsichtlich des Begehrens auf Feststellung des aufrechten Dienstverhältnisses, war der Revision des Klägers teilweise Folge zu geben und das Berufungsurteil dahingehend abzuändern, dass das Dienstverhältnis bis 30. 6. 2017 aufrecht besteht. Hinsichtlich der Feststellung der Haftung für künftige Schäden, war beiden Revisionen teilweise Folge zu geben, die Feststellung der Haftung für Schäden aus den Kündigungen vom 30. 6. 2016 und 25. 7. 2016 und schon fällige Schäden aus der Kündigung vom 16. 12. 2016 war abzuweisen, dem Begehren auf Feststellung der Haftung für zukünftige Schäden aus der Kündigung vom 16. 12. 2016 war dagegen Folge zu geben.

6.1. Aufgrund der Änderung in der Hauptsache, wäre auch die Entscheidung über die Kosten erster und zweiter Instanz neu zu fassen. Hinsichtlich der Feststellungsbegehren betreffend die Kündigungen vom 30. 6. 2016 und 25. 7. 2016 ist das Berufungsgericht von einem Obsiegen des Klägers von 25 % ausgegangen. Da im Unterschied zur Entscheidung des Berufungsgerichts zwar von einem längeren Bestand des Arbeitsverhältnisses auszugehen ist, zugleich aber das Begehren auf Feststellung der Haftung abzuweisen war, kommt es zu keiner relevanten Änderung der Obsiegsquote gegenüber der Berufungsentscheidung. Dies gilt auch für den letzten Verfahrensabschnitt, in dem der Kläger mit einem Teil seines Haftungsbegehrens durchgedrungen ist. Da sich damit durch die Entscheidung dritter Instanz die Obsiegsquote der Parteien nicht oder nur geringfügig ändert, hat es bei der Kostenentscheidung des Berufungsgerichts zu verbleiben (vgl 3 Ob 283/08a; 9 Ob 61/14g; Obermaier, Kostenhandbuch3 Rz 1.456 mwN).

6.2. Jeder Partei steht gegen eine gerichtliche Entscheidung nur eine einzige Rechtsmittelschrift zu. Weitere Rechtsmittelschriften sind auch dann unzulässig, wenn sie innerhalb der gesetzlichen Frist eingebracht werden (RS0041666). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz besteht aber für weitere Rechtsmittelschriften, Nachträge oder Ergänzungen dann, wenn diese am selben Tag wie der erste Rechtsmittelschriftsatz bei Gericht einlangen (3 Ob 206/06z). Insoweit kann die am selben Tag wie die Revisionsbeantwortung des Klägers eingelangte Ergänzung berücksichtigt werden. Da die Beklagte nur mit einem vernachlässigbaren Teil ihres Rechtsmittelantrags obsiegt hat, hat sie die Kosten der Revisionsbeantwortung des Klägers zu ersetzen (§ 43 Abs 2 ZPO). Bemessungsgrundlage ist allerdings nur das Zahlungsbegehren von restlichen 212.563,89 EUR und der Teil des Feststellungsbegehrens, den das Berufungsgericht – wogegen sich keine der Parteien wendet – mit 6.700 EUR bewertet hat. Der Ansatz beträgt daher 1.494 EUR. Davon ausgehend stehen dem Kläger Kosten von 2.691,72 EUR zu.

Der Kläger wandte sich gegen die teilweise Abweisung der Feststellungsbegehren. Mit seinem Rechtsmittelantrag ist er etwa zur Hälfte durchgedrungen und hat daher Anspruch auf Ersatz der Hälfte der Barauslagen von 1.431 EUR (§ 43 Abs 1 ZPO).

**Textnummer**

E125741

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2019:009OBA00053.18M.0625.000

**Im RIS seit**

07.08.2019

**Zuletzt aktualisiert am**

04.12.2020

**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)