

TE OGH 1976/11/9 4Ob69/76

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.11.1976

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Leidenfrost als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Wurzinger und Dr. Friedl sowie der Beisitzer Dr. Gottfried Winkler und Dr. Friedrich Neuwirth als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei M* G*, Pensionist *, vertreten durch Dr. Helmut Destaller, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei A* Gesellschaft m. b. H., *, vertreten durch Dr. Werner Klement, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 67.779,20 s. A., infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 9. März 1976, GZ 2 Cg 11/76-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Graz vom 8. April 1975, GZ 2 Cr 357/74-7, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit S 3.914,52 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin S 1.815,- Barauslagen und S 155,52 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Im vorliegenden, seit 11. Dezember 1974 anhängigen Rechtsstreit verlangt der Kläger von der „A*Gesellschaft m. b.H.“ an Kündigungsentschädigung, anteiligen Sonderzahlungen und restlicher Abfertigung insgesamt einen Betrag von S 67.779,20 brutto s. A. Nachdem die von ihm mitgegründete „A* KG“, deren persönlich haftender Gesellschafter er gewesen sei, ab 1. Juli 1969 in die beklagte Gesellschaft m. b. H. umgewandelt wurde, sei er von diesem Tag an auf Grund einer mündlichen Vereinbarung mit seinem Bruder B* G* nur noch als Geschäftsführer mit einem Monatsgehalt von S 12.000,— bei dieser Gesellschaft angestellt gewesen; seine Beteiligung am Stammkapital habe nur 5 % betragen. Deshalb und zur Sicherung seiner Pensionsansprüche sei der Kläger mit Wirkung vom 1. Juli 1969 bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte angemeldet worden. Er habe vereinbarungsgemäß keine bestimmte Arbeitszeit einzuhalten gehabt und auch Arbeiten zu Hause ausgeführt. Da er außer seinem Gehalt über keine weiteren Einkünfte verfügt habe, sei er persönlich und wirtschaftlich abhängig und in den Organismus der Beklagten eingegliedert gewesen. In einem Vergleich vom 4. Mai 1972 habe sich der Kläger verpflichtet, aus der Geschäftsführung der Gesellschaft auszuschcheiden und sein Angestelltenverhältnis nur noch als Geschäftsführer-Stellvertreter mit Prokura fortzusetzen. Sein Dienstverhältnis sollte „zumindest bis einschließlich 1. Juli 1974 unkündbar“ sein. Da die von der Beklagten mit Schreiben vom 1. Juli 1974 – dem Kläger zugekommen am 2. Juli 1974 –ausgesprochene Kündigung zum 30. September 1974 mit Rücksicht auf die dem Kläger zustehende dreimonatige Kündigungsfrist verspätet erfolgt sei, habe der Kläger, welcher sein Gehalt samt Sonderzahlungen nur bis

zum 30. September 1974 sowie eine Abfertigung in der Höhe von zwei Monatsbezügen erhalten habe, Anspruch auf Kündigungsentschädigung bis zum 31. Dezember 1974, anteilige Sonderzahlungen bis zu diesem Zeitpunkt sowie auf einen weiteren Monatsbezug als Abfertigung.

Demgegenüber behauptet die Beklagte, dass die mit Gesellschaftsvertrag vom 30. Juni 1969 errichtete Gesellschaft m. b. H. erst mit der am 10. Juni 1970 rückwirkend ab 1. Jänner 1970 beschlossenen Einbringung der Kommanditgesellschaft als Unternehmen wirtschaftlich existent geworden sei, während bis 31. Dezember 1969 der gesamte Geschäftsbetrieb ausschließlich über die bis dahin bestehende Kommanditgesellschaft abgewickelt worden sei. Der Kläger und sein Bruder B* G* seien Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. Gewesen; die auf den Kläger entfallenden Sozialversicherungsbeiträge seien bis Ende 1969 seinem Privatkonto bei der Kommanditgesellschaft angelastet worden. In der Folge habe der Kläger zu 7 Cg 30/72 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz die Nichtigerklärung eines bei der ordentlichen Generalversammlung der Beklagten vom 16. Dezember 1971 gegen seine Stimme gefassten Mehrheitsbeschlusses, betreffend die Abberufung von Gesellschafter-Geschäftsführern, begehrt. Dieser Prozess habe mit einem aussergerichtlichen Vergleich vom 4. Mai 1972 geendet, nach welchem der Kläger mit sofortiger Wirkung aus der Geschäftsführung der Gesellschaft m. b. H. ausgeschieden, gleichzeitig aber von dieser Gesellschaft in der Funktion eines Geschäftsführer-Stellvertreters mit Prokura im Angestelltenverhältnis mit einem wertgesicherten Monatsgehalt von S 12.000,— brutto – und zwar unkündbar bis 1. Juli 1974 – angestellt worden sei. Ausschließliches Ziel dieser Vereinbarungen sei die Sicherung der künftigen Pensionsansprüche des Klägers gewesen. Die tatsächliche Arbeitsleistung des Klägers sei sowohl während des Bestehens der Kommanditgesellschaft als auch nach Gründung der Gesellschaft m. b. H. – und auch hier wieder vor und nach dem 4. Mai 1972 – im wesentlichen gleich geblieben und nach ihrem Umfang und dem Zeitaufwand des Klägers nur äußerst geringfügig gewesen. Mangels persönlicher Abhängigkeit, persönlicher Arbeitspflicht und Einordnung in den Organismus des Betriebes könne von einem Angestelltenverhältnis im Sinne des § 1 AngG keine Rede sein. Demgegenüber behauptet die Beklagte, dass die mit Gesellschaftsvertrag vom 30. Juni 1969 errichtete Gesellschaft m. b. H. erst mit der am 10. Juni 1970 rückwirkend ab 1. Jänner 1970 beschlossenen Einbringung der Kommanditgesellschaft als Unternehmen wirtschaftlich existent geworden sei, während bis 31. Dezember 1969 der gesamte Geschäftsbetrieb ausschließlich über die bis dahin bestehende Kommanditgesellschaft abgewickelt worden sei. Der Kläger und sein Bruder B* G* seien Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. Gewesen; die auf den Kläger entfallenden Sozialversicherungsbeiträge seien bis Ende 1969 seinem Privatkonto bei der Kommanditgesellschaft angelastet worden. In der Folge habe der Kläger zu 7 Cg 30/72 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz die Nichtigerklärung eines bei der ordentlichen Generalversammlung der Beklagten vom 16. Dezember 1971 gegen seine Stimme gefassten Mehrheitsbeschlusses, betreffend die Abberufung von Gesellschafter-Geschäftsführern, begehrt. Dieser Prozess habe mit einem aussergerichtlichen Vergleich vom 4. Mai 1972 geendet, nach welchem der Kläger mit sofortiger Wirkung aus der Geschäftsführung der Gesellschaft m. b. H. ausgeschieden, gleichzeitig aber von dieser Gesellschaft in der Funktion eines Geschäftsführer-Stellvertreters mit Prokura im Angestelltenverhältnis mit einem wertgesicherten Monatsgehalt von S 12.000,— brutto – und zwar unkündbar bis 1. Juli 1974 – angestellt worden sei. Ausschließliches Ziel dieser Vereinbarungen sei die Sicherung der künftigen Pensionsansprüche des Klägers gewesen. Die tatsächliche Arbeitsleistung des Klägers sei sowohl während des Bestehens der Kommanditgesellschaft als auch nach Gründung der Gesellschaft m. b. H. – und auch hier wieder vor und nach dem 4. Mai 1972 – im wesentlichen gleich geblieben und nach ihrem Umfang und dem Zeitaufwand des Klägers nur äußerst geringfügig gewesen. Mangels persönlicher Abhängigkeit, persönlicher Arbeitspflicht und Einordnung in den Organismus des Betriebes könne von einem Angestelltenverhältnis im Sinne des Paragraph eins, AngG keine Rede sein.

Dessen ungeachtet werde aber ein Angestelltdienstverhältnis des Klägers ab 4. Mai 1972 anerkannt, weil durch den damals abgeschlossenen Vergleich ein solches Rechtsverhältnis vertraglich begründet worden sei. Da dieses Angestelltenverhältnis im Zeitpunkt der Kündigung am 1. Juli 1974 erst knapp über zwei Jahre gedauert habe, sei das Verlangen des Klägers nach Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist und nach Zahlung einer Abfertigung in der Höhe von drei Monatsgehältern nicht gerechtfertigt. Da der Kläger seit 1. Oktober 1974 eine neue Stellung als Bilanzbuchhalter angetreten habe und dort ebensoviel verdiene wie bei der Beklagten, müsse er sich diese Zahlungen auf die hier eingeklagten Ansprüche anrechnen lassen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab und ging dabei nur von der Feststellung aus, dass die beklagte

Gesellschaft m. b. H. mit Gesellschaftsvertrag vom 30. Juni 1969 samt Nachtrag vom 15. September 1969 gegründet und am 14. Oktober 1969 in das Handelsregister des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz eingetragen wurde; ein Dienstverhältnis zwischen der Gesellschaft und dem Kläger habe daher frühestens am 14. Oktober 1969 abgeschlossen werden können. Daraus folge, dass das Dienstverhältnis des Klägers im Zeitpunkt der Kündigung noch keine fünf Jahre gedauert habe, weshalb weder das Begehren nach Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist noch der Anspruch auf eine Abfertigung in der Höhe von drei Monatsgehältern gerechtfertigt seien.

Das Urteil des Erstgerichtes wurde vom Kläger mit Berufung angefochten. Im Berufungsverfahren brachte der Kläger neu vor, dass zwischen den Parteien ausdrücklich ein Angestelltenverhältnis des Klägers ab 1. Juli 1969 vereinbart worden sei; die Vordienstzeiten des Klägers vom 1. Juli 1969 bis zum rechtlichen Entstehen der beklagten Gesellschaft m. b. H. seien dem Kläger angerechnet worden.

Das Berufungsgericht erkannte im Sinne des Klagebegehrens. Es führte die Verhandlung gemäß § 25 Abs 1 Z 3 ArbGG von neuem durch und kam dabei zu folgenden Sachverhaltsfeststellungen: Das Berufungsgericht erkannte im Sinne des Klagebegehrens. Es führte die Verhandlung gemäß Paragraph 25, Absatz eins, Ziffer 3, ArbGG von neuem durch und kam dabei zu folgenden Sachverhaltsfeststellungen:

Die A* KG, *, hatte mit 1. Oktober 1961 begonnen; persönlich haftender Gesellschafter war der Kläger, Kommanditist und zugleich Einzelprokurist sein Bruder B* G* gewesen (Beilage M). Der Kläger übte seine Tätigkeit in dieser Gesellschaft in Graz aus, indem er Banküberweisungen durchführte, Kundenbesuche machte und den Briefverkehr abwickelte; er erteilte keine Weisungen an die Bediensteten bezüglich der Betriebsführung. Wegen verschiedener Differenzen einigten sich die Brüder G* in der Folge auf die Gründung einer Gesellschaft m. b. H., deren Gesellschafter sie sein sollten. Sie vereinbarten weiters, dass der Kläger ab 1. Juli 1969 Angestellter dieser Gesellschaft m. b. H. sein, später aus der Gesellschaft ausscheiden und nur noch kurze Zeit als stellvertretender Geschäftsführer tätig sein sollte.

Mit Gesellschaftsvertrag vom 1. Juli 1969 (richtig wohl: 30. Juni 1969; siehe Beilage I) errichteten der Kläger und B* G* die „A* Gesellschaft m. b. H.“. Vom Stammkapital in der Höhe von S 100.000,— übernahm B* G* S 95.000,—, der Kläger die restlichen S 5.000,—. Im Vertrag wurde u. a. festgehalten, dass B* G* „nach Liquidation des derzeit bestehenden A* KG“ das Betriebsvermögen dieser Gesellschaft als Sacheinlage in die Gesellschaft m. b. H. einbringen werde (§ 5, letzter Satz). Als Geschäftsführer wurden der Kläger und sein Bruder für die Dauer ihres Gesellschaftsverhältnisses bestellt; während eine Abberufung von Geschäftsführern von der Generalversammlung mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit beschlossen werden konnte, war für eine solche Abberufung bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer Stimmeneinhelligkeit erforderlich (§ 10 des Gesellschaftsvertrages). Mit Gesellschaftsvertrag vom 1. Juli 1969 (richtig wohl: 30. Juni 1969; siehe Beilage römisch eins) errichteten der Kläger und B* G* die „A* Gesellschaft m. b. H.“. Vom Stammkapital in der Höhe von S 100.000,— übernahm B* G* S 95.000,—, der Kläger die restlichen S 5.000,—. Im Vertrag wurde u. a. festgehalten, dass B* G* „nach Liquidation des derzeit bestehenden A* KG“ das Betriebsvermögen dieser Gesellschaft als Sacheinlage in die Gesellschaft m. b. H. einbringen werde (Paragraph 5,, letzter Satz). Als Geschäftsführer wurden der Kläger und sein Bruder für die Dauer ihres Gesellschaftsverhältnisses bestellt; während eine Abberufung von Geschäftsführern von der Generalversammlung mit $\frac{3}{4}$ -Mehrheit beschlossen werden konnte, war für eine solche Abberufung bei einem Gesellschafter-Geschäftsführer Stimmeneinhelligkeit erforderlich (Paragraph 10, des Gesellschaftsvertrages).

Der Kläger wurde von der Beklagten mit 1. Juli 1969 als angestellter Geschäftsführer bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte zur Sozialversicherung angemeldet (Beilage D). In einem an die Beklagte gerichteten Schreiben vom 25. Juli 1969 (Beilage E) fragte die genannte Krankenkasse zwecks Feststellung der Versicherungspflicht des Klägers an, ob der Kläger maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen bzw Entschließungen der Gesellschaft m. b. H. habe, wie hoch allenfalls seine Geschäftsanteile seien, ob ohne seine Mitwirkung Beschlüsse gefasst werden könnten und ob der in der Anmeldung angeführte Betrag von S 12.000,— ein Entgelt sei oder als „Gesamtanteil“ ausgewiesen werde. Die Beklagte erwiderte am 29. Juli 1969 (Beilage F), dass die A*KG ab 1. Juli 1969 in eine Gesellschaft m. b. H. umgewandelt worden sei; der Kläger habe keinen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungen bzw Entschließungen der Gesellschaft, weil sein Geschäftsanteil nur 5 % betrage, auf Grund des Gesellschaftsvertrages bei allen wichtigen Entscheidungen eine $\frac{2}{3}$ Mehrheit der Gesellschafter notwendig sei und daher durchaus auch die Möglichkeit einer Beschlussfassung ohne Mitwirkung des Klägers bestehe. Der Betrag von monatlich S 12.000,— sei ein „Monatsentgelt für die Geschäftsführertätigkeit“ des Klägers. Der Kläger erhielt von der Beklagten eine monatliche Gehaltsabrechnung, in welcher auch Abzüge an Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträgen,

Kammerumlage und Wohnbauförderung ausgewiesen wurden.

Die beklagte Gesellschaft m. b. H. wurde am 14. Oktober 1969 zu HRB 517 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz in das Handelsregister eingetragen (Beilage I), die Auflösung der A* KG und das Erlöschen dieser Firma infolge eines Versehens erst am 1. Dezember 1969. Der „Einbringungsvertrag“ zwischen der Kommanditgesellschaft und der beklagten Gesellschaft m. b. H. wurde am 10. Juni 1970 abgeschlossen (Beilage 6); dessen ungeachtet wurde unter der Bezeichnung der Beklagten bereits ab 1. Juli 1969 eine Geschäftstätigkeit entfaltet. B* G* fühlte sich auch als Vertreter der Beklagten an die mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1969 getroffenen Vereinbarungen mit dem Kläger gebunden. Die beklagte Gesellschaft m. b. H. wurde am 14. Oktober 1969 zu HRB 517 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz in das Handelsregister eingetragen (Beilage römisch eins), die Auflösung der A* KG und das Erlöschen dieser Firma infolge eines Versehens erst am 1. Dezember 1969. Der „Einbringungsvertrag“ zwischen der Kommanditgesellschaft und der beklagten Gesellschaft m. b. H. wurde am 10. Juni 1970 abgeschlossen (Beilage 6); dessen ungeachtet wurde unter der Bezeichnung der Beklagten bereits ab 1. Juli 1969 eine Geschäftstätigkeit entfaltet. B* G* fühlte sich auch als Vertreter der Beklagten an die mit Wirksamkeit vom 1. Juli 1969 getroffenen Vereinbarungen mit dem Kläger gebunden.

Bei einer Generalversammlung am 16. Dezember 1971 (Beilage 3) wurde der Gesellschaftsvertrag vom 30. Juni 1969 dahin abgeändert, dass ein zum Geschäftsführer bestellter Gesellschafter (u. a.) auch dann abberufen werden könne, wenn er – wie dies beim Kläger zutraf – das 67. Lebensjahr vollendet habe. Der Kläger brachte daraufhin zu 7 Cg 30/72 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz eine Klage auf Feststellung der Nichtigkeit der bei der erwähnten Generalversammlung gefassten Gesellschafterbeschlüsse ein. Dieses Verfahren wurde nach längeren Verhandlungen durch einen aussergerichtlichen Vergleich beendet. Die Stellung des Klägers als Angestellter der Beklagten wurde dabei nie in Zweifel gezogen nur seine Position bei der Beklagten sollte sich insoweit ändern, als er als geschäftsführender Gesellschafter ausscheiden und nur noch als stellvertretender Geschäftsführer mit Zeichnungsberechtigung angestellt bleiben sollte. Das garantierte Entgelt des Klägers sollte monatlich S 12.000,— brutto, wertgesichert, betragen. Der Kläger war bis zum 1. Juli 1974 unkündbar, brauchte keine Dienstzeit einzuhalten, konnte seine Tätigkeit wie bisher in seiner Wohnung ausüben und den Arbeitsumfang aus gesundheitlichen Gründen auf ein ihm zumutbares Ausmaß einschränken. Der damalige Vertreter des Klägers, Rechtsanwalt Dr. Erhard Blehschmid, diktierte in Anwesenheit des Klägers und dessen Bruders das Schreiben vom 4. Mai 1972 an den damaligen Beklagtenvertreter, Rechtsanwalt Dr. Franz Kodolitsch (Beilage 2). Darin wird als Ergebnis der getroffenen Abmachungen u. a. festgehalten, dass der Kläger als Mitgesellschafter der Beklagten aus der Geschäftsführung mit sofortiger Wirkung ausscheide, gleichzeitig aber von der Beklagten „in der Funktion eines Geschäftsführerstellvertreters mit Prokura im Angestelltenverhältnis angestellt und als solcher bei den in Frage kommenden Behörden und Institutionen vorschriftsmäßig angemeldet“ werde. Der Kläger habe seine Tätigkeit als Angestellter „im gleichen Ausmaß und mit dem gleichen Wirkungskreis auszuüben, wie er dies bisher als geschäftsführender Gesellschafter besorgt“ habe. Für diese Tätigkeit erhalte er ein monatliches Gehalt von S 12.000,— brutto, 14 x jährlich, wertgesichert nach dem Verbraucherpreisindex 1966 für Mai 1972. Das Angestelltenverhältnis werde „unkündbar zumindest bis 1. Juli 1974“ begründet.

Tatsächlich haben die Parteien vereinbart, das bereits bestehende Angestelltenverhältnis bis 1. Juli 1974 unkündbar zu machen, zumindest aber die Zeiten ab 1. Juli 1969 in das Angestelltenverhältnis einzurechnen und keine Veränderung in der Tätigkeit des Klägers nach seinem Ausscheiden als Mitgesellschafter eintreten zu lassen. Der Kläger arbeitete für die Beklagte wie bisher weiter, eher weniger; er war nicht voll ausgelastet.

Die Beklagte kündigte das Dienstverhältnis des Klägers am 1. Juli 1974 zum 30. September 1974. Der Kläger erhielt dieses Kündigungsschreiben erst nach dem 1. Juli 1974.

Außer Streit steht, dass die Gehaltsansprüche des Klägers bis zum 30. September 1974 befriedigt worden sind und er eine Abfertigung in der Höhe von zwei Monatsgehältern erhalten hat. Die Kündigungsentschädigung für die Zeit vom 1. Oktober 1974 bis 31. Dezember 1974 einschließlich Sonderzahlungen beträgt S 50.834,40 brutto, die Abfertigung für einen weiteren Monat S 16.944,80 brutto.

Rechtlich war das Berufungsgericht der Auffassung, dass die zwischen dem Kläger und seinem Bruder B* G* vor dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages vom 1. Juli 1969 (richtig: 30. Juni 1969) getroffenen Abmachungen als Arbeitsvertrag anzusehen seien. Der Kläger sollte seinen Einfluss auf die Gesellschaft verlieren, dafür aber seinen

Anspruch auf eine Angestelltenpension gesichert erhalten. Auch wenn der Aufgabenbereich des Klägers Elemente einer selbständigen Tätigkeit umfasst habe, hätten die Parteien doch im konkreten Fall schlüssig die Angestellteneigenschaft des Klägers vereinbart. Das sei auch bei den Vergleichsverhandlungen des Jahres 1972 zum Ausdruck gekommen, bei welchen die Stellung des Klägers als Angestellter der Beklagten nicht in Zweifel gezogen worden sei. Dass die Beklagte erst mit ihrer Eintragung in das Handelsregister am 14. Oktober 1969 entstanden sei, berühre die Rechtsstellung des Klägers nicht, weil die Beklagte nachträglich die Genehmigung dieser in ihrem Namen vorgenommenen Rechtshandlungen nicht verweigert habe. Auch B* G* habe sich stets an diese Vereinbarung gebunden gefühlt und sie nie widerrufen. Da das Dienstverhältnis des Klägers somit im Zeitpunkt der Kündigung schon mehr als 5 Jahre dauerte, habe es die Dienstgeberin gemäß § 20 Abs 2 AngG nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten aufkündigen können. Die dem Kläger zustehende Abfertigung betrage gemäß § 23 Abs 1 AngG das Dreifache des dem Kläger für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Entgelts. In Abänderung des Ersturteils sei daher dem Kläger der – der Höhe nach außer Streit stehende – Klagebetrag zuzusprechen gewesen. Rechtlich war das Berufungsgericht der Auffassung, dass die zwischen dem Kläger und seinem Bruder B* G* vor dem Abschluss des Gesellschaftsvertrages vom 1. Juli 1969 (richtig: 30. Juni 1969) getroffenen Abmachungen als Arbeitsvertrag anzusehen seien. Der Kläger sollte seinen Einfluss auf die Gesellschaft verlieren, dafür aber seinen Anspruch auf eine Angestelltenpension gesichert erhalten. Auch wenn der Aufgabenbereich des Klägers Elemente einer selbständigen Tätigkeit umfasst habe, hätten die Parteien doch im konkreten Fall schlüssig die Angestellteneigenschaft des Klägers vereinbart. Das sei auch bei den Vergleichsverhandlungen des Jahres 1972 zum Ausdruck gekommen, bei welchen die Stellung des Klägers als Angestellter der Beklagten nicht in Zweifel gezogen worden sei. Dass die Beklagte erst mit ihrer Eintragung in das Handelsregister am 14. Oktober 1969 entstanden sei, berühre die Rechtsstellung des Klägers nicht, weil die Beklagte nachträglich die Genehmigung dieser in ihrem Namen vorgenommenen Rechtshandlungen nicht verweigert habe. Auch B* G* habe sich stets an diese Vereinbarung gebunden gefühlt und sie nie widerrufen. Da das Dienstverhältnis des Klägers somit im Zeitpunkt der Kündigung schon mehr als 5 Jahre dauerte, habe es die Dienstgeberin gemäß Paragraph 20, Absatz 2, AngG nur unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 3 Monaten aufkündigen können. Die dem Kläger zustehende Abfertigung betrage gemäß Paragraph 23, Absatz eins, AngG das Dreifache des dem Kläger für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Entgelts. In Abänderung des Ersturteils sei daher dem Kläger der – der Höhe nach außer Streit stehende – Klagebetrag zuzusprechen gewesen.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird von der Beklagten seinem ganzen Inhalt nach mit Revision wegen Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens, Aktenwidrigkeit und unrichtiger rechtlicher Beurteilung angefochten. Die Beklagte beantragt, in Abänderung der angefochtenen Entscheidung das Urteil des Erstgerichtes wiederherzustellen, allenfalls die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen; hilfsweise wolle das Urteil des Berufungsgerichtes dahin abgeändert werden, dass das Klagebegehren hinsichtlich eines Teilbetrages von S 42.000,- welchen der Kläger in der Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 1974 bei seiner neuen Dienstgeberin verdient habe – abgewiesen werde.

Der Kläger hat beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die von der Beklagten aus dem Revisionsgrund des § 503 Z 3 ZPO beanstandete Feststellung des angefochtenen Urteils, die Brüder G* hätten anlässlich ihrer Gespräche über die Gründung einer Gesellschaft m. b. H. vereinbart, dass der Kläger mit 1. Juli 1969 Angestellter dieser Gesellschaft sein solle, ist durch die Parteiaussage des Klägers bei der mündlichen Berufungsverhandlung vom 9. März 1976 (ON 20 S 126) gedeckt, wonach sowohl der Kläger als auch sein Bruder „immer davon ausgegangen“ seien, dass der Kläger ab 1. Juli 1969 „als Angestellter im Betrieb arbeite“; eine Aktenwidrigkeit liegt daher in diesem Punkt ebensowenig vor wie bei der – mit dem Wortlaut der Versicherungsbestätigung Beilage D übereinstimmenden – Feststellung, dass der Kläger bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte als „angestellter Geschäftsführer“ gemeldet worden war. Auch die Feststellung des Berufungsgerichtes, dass „unter der Bezeichnung der beklagten Partei bereits ab 1. Juli 1969 eine Geschäftstätigkeit entfaltet“ wurde, ist entgegen der Meinung der Revisionswerberin nicht aktenwidrig, konnte sie doch vom Berufungsgericht völlig unbedenklich aus den übereinstimmenden Aussagen des Klägers und seines Bruders abgeleitet werden, wonach schon seit dem angeführten Zeitpunkt die G. m. b. H.-Stampiglien verwendet worden und,

wie B* G* überdies bekundet hat, auch „entsprechende Mitteilungen an Kunden etc“ ergangen waren. Richtig ist, dass die Feststellung des angefochtenen Urteils, der Kläger habe an der Generalversammlung der Beklagten vom 16. Dezember 1971 nicht teilgenommen, mit dem Akteninhalt insofern nicht im Einklang steht, als der Kläger nach dem Inhalt des über diese Generalversammlung aufgenommenen Protokolls (Beilage 3) damals tatsächlich anwesend war, gegen den die Abberufung von Gesellschafter-Geschäftsführern betreffenden Beschluss gestimmt und dann gegen den Mehrheitsbeschluss formell Widerspruch erhoben hat; da diese den Untergerichten unterlaufene Aktenwidrigkeit aber keinen für die Entscheidung wesentlichen Punkt betrifft, ist der Revisionsgrund nach § 503 Z 3 ZPO auch insoweit nicht gegeben. Die von der Beklagten aus dem Revisionsgrund des Paragraph 503, Ziffer 3, ZPO beanstandete Feststellung des angefochtenen Urteils, die Brüder G* hätten anlässlich ihrer Gespräche über die Gründung einer Gesellschaft m. b. H. vereinbart, dass der Kläger mit 1. Juli 1969 Angestellter dieser Gesellschaft sein solle, ist durch die Parteiaussage des Klägers bei der mündlichen Berufungsverhandlung vom 9. März 1976 (ON 20 S 126) gedeckt, wonach sowohl der Kläger als auch sein Bruder „immer davon ausgegangen“ seien, dass der Kläger ab 1. Juli 1969 „als Angestellter im Betrieb arbeite“; eine Aktenwidrigkeit liegt daher in diesem Punkt ebensowenig vor wie bei der – mit dem Wortlaut der Versicherungsbestätigung Beilage D übereinstimmenden – Feststellung, dass der Kläger bei der Steiermärkischen Gebietskrankenkasse für Arbeiter und Angestellte als „angestellter Geschäftsführer“ gemeldet worden war. Auch die Feststellung des Berufungsgerichtes, dass „unter der Bezeichnung der beklagten Partei bereits ab 1. Juli 1969 eine Geschäftstätigkeit entfaltet“ wurde, ist entgegen der Meinung der Revisionswerberin nicht aktenwidrig, konnte sie doch vom Berufungsgericht völlig unbedenklich aus den übereinstimmenden Aussagen des Klägers und seines Bruders abgeleitet werden, wonach schon seit dem angeführten Zeitpunkt die G. m. b. H.-Stampiglien verwendet worden und, wie B* G* überdies bekundet hat, auch „entsprechende Mitteilungen an Kunden etc“ ergangen waren. Richtig ist, dass die Feststellung des angefochtenen Urteils, der Kläger habe an der Generalversammlung der Beklagten vom 16. Dezember 1971 nicht teilgenommen, mit dem Akteninhalt insofern nicht im Einklang steht, als der Kläger nach dem Inhalt des über diese Generalversammlung aufgenommenen Protokolls (Beilage 3) damals tatsächlich anwesend war, gegen den die Abberufung von Gesellschafter-Geschäftsführern betreffenden Beschluss gestimmt und dann gegen den Mehrheitsbeschluss formell Widerspruch erhoben hat; da diese den Untergerichten unterlaufene Aktenwidrigkeit aber keinen für die Entscheidung wesentlichen Punkt betrifft, ist der Revisionsgrund nach Paragraph 503, Ziffer 3, ZPO auch insoweit nicht gegeben.

Auch die übrigen Aktenwidrigkeitsrügen der Beklagten erweisen sich als nicht stichhältig: Die Feststellung des Berufungsgerichtes, dass bei den Vergleichsverhandlungen des Jahres 1972 „die Stellung des Klägers als Angestellter nie in Zweifel gezogen“ wurde, stimmt mit der Parteiaussage des Klägers vor dem Berufungsgericht (ON 20 S 127) überein; ob aus dem Schreiben des Dr. Erhard Blechschmid vom 4. Mai 1972 (Beilage 2) allenfalls auch ein gegenteiliger Schluss hätte gezogen werden können, ist eine Frage der in dritter Instanz nicht mehr anfechtbaren Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen. Dass die Parteien am 4. Mai 1972 vereinbart haben, das „bereits bestehende Angestelltenverhältnis“ bis 1. Juli 1974 unkündbar zu machen, „zumindest aber die Zeiten ab 1. Juli 1969 in das Angestelltenverhältnis einzurechnen“, ist gleichfalls durch die Parteiaussage des Klägers vom 9. März 1976 gedeckt (ON 20 S 126 f), wonach die Brüder G* immer von der Angestellteigenschaft des Klägers seit 1. Juli 1969 ausgegangen seien und dies auf Grund der Vereinbarungen des Jahres 1969 auch im Mai 1972 als selbstverständlich vorausgesetzt hätten. Auch der Bruder des Klägers hat in seiner Parteiaussage ausdrücklich bekundet, dass dem Kläger durch die Vereinbarung vom Mai 1972 die „Pensionsjahre“ weiterhin gewahrt bleiben sollten. Von einem Widerspruch gegen die Denkgesetze, wie ihn die Beklagte hier behauptet, kann daher keine Rede sein. Aus welchen Gründen die Rechtsstellung des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Generalversammlung vom 16. Dezember 1971 durch die damals beschlossene Satzungsänderung eingeschränkt werden sollte, ist für die Entscheidung des Rechtsstreites, ebenso bedeutungslos wie die Frage, ob der Kläger die vom Zeugen L* bekundete Äußerung, er sei „noch immer Geschäftsführer und kein Angestellter“ tatsächlich nur im Zuge einer Auseinandersetzung und daher im Zustand der Erregung gemacht hat; schon aus diesem Grund ist der Revisionsgrund nach § 503 Z 3 ZPO auch in diesen beiden Punkten nicht gegeben. Welche Schlüsse auf den Vertragswillen der Parteien aber das angefochtene Urteil aus ihrem Verhalten gezogen hat, betrifft wiederum nur eine Frage der im Revisionsverfahren nicht mehr überprüfbaren Beweiswürdigung der Untergerichte. Auch die übrigen Aktenwidrigkeitsrügen der Beklagten erweisen sich als nicht stichhältig: Die Feststellung des Berufungsgerichtes, dass bei den Vergleichsverhandlungen des Jahres 1972 „die Stellung des Klägers als Angestellter nie in Zweifel gezogen“ wurde, stimmt mit der Parteiaussage des Klägers vor dem Berufungsgericht (ON 20 S 127) überein; ob aus dem Schreiben des Dr. Erhard Blechschmid vom 4. Mai 1972 (Beilage 2)

allenfalls auch ein gegenteiliger Schluss hätte gezogen werden können, ist eine Frage der in dritter Instanz nicht mehr anfechtbaren Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen. Dass die Parteien am 4. Mai 1972 vereinbart haben, das „bereits bestehende Angestelltenverhältnis“ bis 1. Juli 1974 unkündbar zu machen, „zumindest aber die Zeiten ab 1. Juli 1969 in das Angestelltenverhältnis einzurechnen“, ist gleichfalls durch die Parteiaussage des Klägers vom 9. März 1976 gedeckt (ON 20 S 126 f), wonach die Brüder G* immer von der Angestellteneigenschaft des Klägers seit 1. Juli 1969 ausgegangen seien und dies auf Grund der Vereinbarungen des Jahres 1969 auch im Mai 1972 als selbstverständlich vorausgesetzt hätten. Auch der Bruder des Klägers hat in seiner Parteiaussage ausdrücklich bekundet, dass dem Kläger durch die Vereinbarung vom Mai 1972 die „Pensionsjahre“ weiterhin gewahrt bleiben sollten. Von einem Widerspruch gegen die Denkgesetze, wie ihn die Beklagte hier behauptet, kann daher keine Rede sein. Aus welchen Gründen die Rechtsstellung des Klägers als Gesellschafter-Geschäftsführer bei der Generalversammlung vom 16. Dezember 1971 durch die damals beschlossene Satzungsänderung eingeschränkt werden sollte, ist für die Entscheidung des Rechtsstreites, ebenso bedeutungslos wie die Frage, ob der Kläger die vom Zeugen L* bekundete Äußerung, er sei „noch immer Geschäftsführer und kein Angestellter“ tatsächlich nur im Zuge einer Auseinandersetzung und daher im Zustand der Erregung gemacht hat; schon aus diesem Grund ist der Revisionsgrund nach Paragraph 503, Ziffer 3, ZPO auch in diesen beiden Punkten nicht gegeben. Welche Schlüsse auf den Vertragswillen der Parteien aber das angefochtene Urteil aus ihrem Verhalten gezogen hat, betrifft wiederum nur eine Frage der im Revisionsverfahren nicht mehr überprüfbaren Beweiswürdigung der Untergerichte.

Als mangelhaft wird das Berufungsverfahren von der Beklagten deshalb gerügt, weil das Berufungsgericht ungeachtet ihres Tatsachen- und Beweisvorbringens keine Feststellungen über das vom Kläger seit 1. Oktober 1974 bei der Firma J* D* als Bilanzbuchhalter bezogene Gehalt getroffen habe, welches sich der Kläger auf die von ihm begehrte Kündigungsentschädigung anrechnen lassen müsse. Diese Ausführungen, mit welchen in Wahrheit ein dem Revisionsgrund nach § 503 Z 4 ZPO zu unterstellender Feststellungsmangel geltend gemacht wird, sind aber schon deshalb verfehlt, weil ihnen, wie noch bei Erledigung der Rechtsrüge ausgeführt werden wird, eine unrichtige Auslegung des § 29 AngG durch die Beklagte zugrunde liegt. Als mangelhaft wird das Berufungsverfahren von der Beklagten deshalb gerügt, weil das Berufungsgericht ungeachtet ihres Tatsachen- und Beweisvorbringens keine Feststellungen über das vom Kläger seit 1. Oktober 1974 bei der Firma J* D* als Bilanzbuchhalter bezogene Gehalt getroffen habe, welches sich der Kläger auf die von ihm begehrte Kündigungsentschädigung anrechnen lassen müsse. Diese Ausführungen, mit welchen in Wahrheit ein dem Revisionsgrund nach Paragraph 503, Ziffer 4, ZPO zu unterstellender Feststellungsmangel geltend gemacht wird, sind aber schon deshalb verfehlt, weil ihnen, wie noch bei Erledigung der Rechtsrüge ausgeführt werden wird, eine unrichtige Auslegung des Paragraph 29, AngG durch die Beklagte zugrunde liegt.

Das Berufungsgericht hat den festgestellten Sachverhalt im Ergebnis aber auch rechtlich richtig beurteilt:

Ebenso wie bei den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft, muss auch bei den Geschäftsführern einer Gesellschaft m. b. H. regelmäßig zwischen ihrer auf einem Gesellschaftsbeschluss (§ 15 Abs 1 Satz 3 GmbHG) oder dem Gesellschaftsvertrag (§ 15 Abs 1 Satz 4 GmbHG) beruhenden Bestellung – welche ihnen die körperschaftsrechtliche Funktion als vertretungsbefugte Organe der Gesellschaft verleiht – und dem die rein schuldrechtlichen Beziehungen im Innenverhältnis zur Gesellschaft regelnden Anstellungsverhältnis unterschieden werden (vgl SZ 22/196 = EvBl 1950/423 = SozM I A 11 = HS 2098; SZ 31/33; HS 2099; VwSlgNF 1155 F = HS 2100; Kastner, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts², 150, 232, 234; Peter Doralt in Kastner-Stoll, Die GmbH & Co KG 184 f). Dabei muss dieser Anstellungsvertrag keineswegs immer ein Dienstvertrag im Sinne der §§ 1151 ff ABGB sein; nach dem Inhalt der zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer getroffenen Vereinbarungen kann der Anstellung im Einzelfall auch ein sogenannter „freier Dienstvertrag“, gegebenenfalls aber auch nur ein Werkvertrag oder ein Auftragsverhältnis zugrunde liegen (SZ 22/196 = EvBl 1950/423 = SozM I A 11 = HS 2098; EvBl 1974/83; Peter Doralt a. a.O.; Schuster-Bonnott, Die Rechtsnatur des zwischen Aktiengesellschaft und Vorstandsmitglied geschlossenen Anstellungsvertrages, Kastner-FS [1972] 429 f; Martinek-Schwarz, AngG 3 27 § 1 Anm 2). Ebenso wie bei den Vorstandsmitgliedern einer Aktiengesellschaft, muss auch bei den Geschäftsführern einer Gesellschaft m. b. H. regelmäßig zwischen ihrer auf einem Gesellschaftsbeschluss (Paragraph 15, Absatz eins, Satz 3 GmbHG) oder dem Gesellschaftsvertrag (Paragraph 15, Absatz eins, Satz 4 GmbHG) beruhenden Bestellung – welche ihnen die körperschaftsrechtliche Funktion als vertretungsbefugte Organe der Gesellschaft verleiht – und dem die rein schuldrechtlichen Beziehungen im Innenverhältnis zur Gesellschaft regelnden Anstellungsverhältnis unterschieden werden vergleiche SZ 22/196 =

EvBl 1950/423 = SozM römisch eins A 11 = HS 2098; SZ 31/33; HS 2099; VwSlgNF 1155 F = HS 2100; Kastner, Grundriss des österreichischen Gesellschaftsrechts², 150, 232, 234; Peter Doralt in Kastner-Stoll, Die GmbH & Co KG 184 f). Dabei muss dieser Anstellungsvertrag keineswegs immer ein Dienstvertrag im Sinne der Paragraphen 1151, ff ABGB sein; nach dem Inhalt der zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer getroffenen Vereinbarungen kann der Anstellung im Einzelfall auch ein sogenannter „freier Dienstvertrag“, gegebenenfalls aber auch nur ein Werkvertrag oder ein Auftragsverhältnis zugrunde liegen (SZ 22/196 = EvBl 1950/423 = SozM römisch eins A 11 = HS 2098; EvBl 1974/83; Peter Doralt a. a.O.; Schuster-Bonnott, Die Rechtsnatur des zwischen Aktiengesellschaft und Vorstandsmitglied geschlossenen Anstellungsvertrages, Kastner-FS [1972] 429 f; Martinek-Schwarz, AngG 3 27 Paragraph eins, Anmerkung 2,).

Im konkreten Fall haben die Untergerichte über die Tätigkeit des Klägers nach Gründung der beklagten Gesellschaft m. b. H. keine Feststellungen getroffen. Unterstellt man aber das bezügliche Prozessvorbringen der Beklagten im Schriftsatz ON 3 zu ihren Gunsten als richtig, dann bestand die vom Kläger – welcher in der Klage selbst von nur „untergeordneten Bürotätigkeiten“ spricht (ON 1 S 2) – gegen Entgelt verrichtete Tätigkeit als Geschäftsführer der Beklagten sowohl vor wie auch nach dem 4. Mai 1972 im wesentlichen darin, dass er Rechnungen bei der Bank einzahlte, Schreibarbeiten in eine Schreibstube brachte und von dort abholte, dem Betriebsleiter bei der Erstellung von Rechnungen behilflich war und sogenannte Vorbuchungen durch Ordnen von Belegen und Kontoauszügen durchführte (S 14). Wird ferner berücksichtigt, dass dem Kläger im Vergleich vom 4. Mai 1972 ausdrücklich das Recht eingeräumt wurde, diese – ihrem Umfang nach zwar sicherlich nicht sehr bedeutenden, immerhin aber zumindest ihrer Art nach festgelegten und auf Dauer berechneten – Obliegenheiten ohne Bindung an eine bestimmte Dienstzeit auch in seiner Wohnung zu erfüllen und den Umfang seiner Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen auf ein ihm zumutbares Maß einzuschränken, und dass der Kläger nach den Behauptungen der Beklagten auch schon vor diesem Vergleich nur in größeren, unregelmäßigen Zeitabständen tätig geworden war, wobei es in seinem Belieben stand, ob und an welchen Tagen er überhaupt arbeiten wollte, dann könnten die schuldrechtlichen Beziehungen des Klägers zur Beklagten wohl am ehesten dem Begriff des „freien Dienstvertrages“ unterstellt werden, welcher sich ja gerade durch die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern, also durch das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit, vom (echten) Dienstvertrag im Sinne der §§ 1151 ff ABGB unterscheidet (vgl dazu Spielbüchler in Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht I 11; Torggler, Die Rechtsstellung des GmbH-Geschäftsführers, GesRZ 1974, 4 ff [8 ff]; Schuster-Bonnott a. a. O. 430; Peter Doralt a. a. O.). Im konkreten Fall haben die Untergerichte über die Tätigkeit des Klägers nach Gründung der beklagten Gesellschaft m. b. H. keine Feststellungen getroffen. Unterstellt man aber das bezügliche Prozessvorbringen der Beklagten im Schriftsatz ON 3 zu ihren Gunsten als richtig, dann bestand die vom Kläger – welcher in der Klage selbst von nur „untergeordneten Bürotätigkeiten“ spricht (ON 1 S 2) – gegen Entgelt verrichtete Tätigkeit als Geschäftsführer der Beklagten sowohl vor wie auch nach dem 4. Mai 1972 im wesentlichen darin, dass er Rechnungen bei der Bank einzahlte, Schreibarbeiten in eine Schreibstube brachte und von dort abholte, dem Betriebsleiter bei der Erstellung von Rechnungen behilflich war und sogenannte Vorbuchungen durch Ordnen von Belegen und Kontoauszügen durchführte (S 14). Wird ferner berücksichtigt, dass dem Kläger im Vergleich vom 4. Mai 1972 ausdrücklich das Recht eingeräumt wurde, diese – ihrem Umfang nach zwar sicherlich nicht sehr bedeutenden, immerhin aber zumindest ihrer Art nach festgelegten und auf Dauer berechneten – Obliegenheiten ohne Bindung an eine bestimmte Dienstzeit auch in seiner Wohnung zu erfüllen und den Umfang seiner Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen auf ein ihm zumutbares Maß einzuschränken, und dass der Kläger nach den Behauptungen der Beklagten auch schon vor diesem Vergleich nur in größeren, unregelmäßigen Zeitabständen tätig geworden war, wobei es in seinem Belieben stand, ob und an welchen Tagen er überhaupt arbeiten wollte, dann könnten die schuldrechtlichen Beziehungen des Klägers zur Beklagten wohl am ehesten dem Begriff des „freien Dienstvertrages“ unterstellt werden, welcher sich ja gerade durch die Möglichkeit, den Ablauf der Arbeit selbst zu regeln und jederzeit zu ändern, also durch das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit und Weisungsgebundenheit, vom (echten) Dienstvertrag im Sinne der Paragraphen 1151, ff ABGB unterscheidet vergleiche dazu Spielbüchler in Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht römisch eins 11; Torggler, Die Rechtsstellung des GmbH-Geschäftsführers, GesRZ 1974, 4 ff [8 ff]; Schuster-Bonnott a. a. O. 430; Peter Doralt a. a. O.).

Eine nähere Erörterung dieser Frage kann aber diesmal schon deshalb unterbleiben, weil im konkreten Fall von einem „vereinbarten Angestelltenverhältnis“ des Klägers auszugehen ist: Nach den Feststellungen der Untergerichte haben die Brüder G* schon anlässlich ihrer Besprechungen über die Gründung einer Gesellschaft m. b. H. vereinbart, dass der Kläger „mit 1. Juli 1969 Angestellter der Gesellschaft m. b. H.“ sein solle. Diese Stellung des Klägers als Angestellter

der Beklagten wurde auch bei den dem Vergleich vom 4. Mai 1972 vorangegangenen Verhandlungen nicht in Zweifel gezogen. In den genannten Vergleich wurde dann ausdrücklich bekräftigt, dass der Kläger in der Funktion eines Geschäftsführerstellvertreters mit Prokura „im Angestelltenverhältnis angestellt“ werden sollte, dass er seine Tätigkeit „als Angestellter“ im gleichen Ausmaß wie bisher auszuüben hatte und dass dieses „Angestelltenverhältnis“ unkündbar zumindest bis 1. Juli 1974 begründet werde (Beilage 2). Damit steht aber der Abschluss einer Vereinbarung, durch welche das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien – zulässigerweise – den Bestimmungen des Angestelltengesetzes unterstellt und damit die Bestimmungen dieses Gesetzes zum Vertragsinhalt gemacht wurden (vgl. EvBl 1976/66; Kastner in Schmitz-FS I 97; Schuster-Bonnott a. a. O. 437 ff; ferner allgemein zum Begriff des „vereinbarten Angestelltenverhältnisses“: SZ 28/156; SZ 39/202 = Arb 8321 = EvBl 1967/222 = RdA 1968, 33 = SozM I A d 735; Arb 3402, 5589, 6758, 7124; Arb 8470 = JBl 1968, 484 = SozM I A d 793 = ZAS 1969, 62; Arb 8672; Mayer-Maly, Österr. Arbeitsrecht 58; Martinek-Schwarz a. a. O. 38 § 1 Anm 4; Schrammel, Der „Angestellte ex contractu“ im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, ZAS 1973, 163 ff), jedenfalls für die Zeit nach dem 4. Mai 1972 einwandfrei – und insoweit auch von der Beklagten ausdrücklich zugestanden (ON 3 S 15) – fest. Nach den Feststellungen der Untergerichte haben aber die Parteien gleichzeitig mit dem Vergleich vom 4. Mai 1972 ausdrücklich vereinbart, „die Zeiten ab 1. Juli 1969 in das Angestelltenverhältnis einzurechnen“. Der Kläger kann daher schon auf Grund dieser Vereinbarung die Berücksichtigung des Zeitraums vom 1. Juli 1969 bis 3. Mai 1972 für die Berechnung der Kündigungsfrist nach § 20 Abs 2 AngG verlangen. Eine nähere Erörterung dieser Frage kann aber diesmal schon deshalb unterbleiben, weil im konkreten Fall von einem „vereinbarten Angestelltenverhältnis“ des Klägers auszugehen ist: Nach den Feststellungen der Untergerichte haben die Brüder G* schon anlässlich ihrer Besprechungen über die Gründung einer Gesellschaft m. b. H. vereinbart, dass der Kläger „mit 1. Juli 1969 Angestellter der Gesellschaft m. b. H.“ sein solle. Diese Stellung des Klägers als Angestellter der Beklagten wurde auch bei den dem Vergleich vom 4. Mai 1972 vorangegangenen Verhandlungen nicht in Zweifel gezogen. In den genannten Vergleich wurde dann ausdrücklich bekräftigt, dass der Kläger in der Funktion eines Geschäftsführerstellvertreters mit Prokura „im Angestelltenverhältnis angestellt“ werden sollte, dass er seine Tätigkeit „als Angestellter“ im gleichen Ausmaß wie bisher auszuüben hatte und dass dieses „Angestelltenverhältnis“ unkündbar zumindest bis 1. Juli 1974 begründet werde (Beilage 2). Damit steht aber der Abschluss einer Vereinbarung, durch welche das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien – zulässigerweise – den Bestimmungen des Angestelltengesetzes unterstellt und damit die Bestimmungen dieses Gesetzes zum Vertragsinhalt gemacht wurden vergleiche EvBl 1976/66; Kastner in Schmitz-FS römisch eins 97; Schuster-Bonnott a. a. O. 437 ff; ferner allgemein zum Begriff des „vereinbarten Angestelltenverhältnisses“: SZ 28/156; SZ 39/202 = Arb 8321 = EvBl 1967/222 = RdA 1968, 33 = SozM römisch eins A d 735; Arb 3402, 5589, 6758, 7124; Arb 8470 = JBl 1968, 484 = SozM römisch eins A d 793 = ZAS 1969, 62; Arb 8672; Mayer-Maly, Österr. Arbeitsrecht 58; Martinek-Schwarz a. a. O. 38 Paragraph eins, Anmerkung 4, ; Schrammel, Der „Angestellte ex contractu“ im Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, ZAS 1973, 163 ff), jedenfalls für die Zeit nach dem 4. Mai 1972 einwandfrei – und insoweit auch von der Beklagten ausdrücklich zugestanden (ON 3 S 15) – fest. Nach den Feststellungen der Untergerichte haben aber die Parteien gleichzeitig mit dem Vergleich vom 4. Mai 1972 ausdrücklich vereinbart, „die Zeiten ab 1. Juli 1969 in das Angestelltenverhältnis einzurechnen“. Der Kläger kann daher schon auf Grund dieser Vereinbarung die Berücksichtigung des Zeitraums vom 1. Juli 1969 bis 3. Mai 1972 für die Berechnung der Kündigungsfrist nach Paragraph 20, Absatz 2, AngG verlangen.

Gegen diese Rechtsauffassung vermag die Revision der Beklagten nichts Stichhältiges vorzubringen, und zwar schon deshalb, weil ihre Ausführungen zum Revisionsgrund nach § 503 Z 4 ZPO – soweit sie sich nicht in einer bloßen Wiederholung der Aktenwidrigkeitsrüge erschöpfen – gleichfalls von einem Angestelltenverhältnis des Klägers ab 4. Mai 1972 ausgehen und sich infolgedessen ausschließlich mit dem vorangegangenen Zeitraum ab 1. Juli 1969 befassen, auf welchen es aber nach dem eben Gesagten gar nicht entscheidend ankommt. Auch die in der Revision abermals aufgeworfene Frage der Wirksamkeit von Rechtshandlungen, die vor der Eintragung einer Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister in deren Namen vorgenommen werden (§ 2 Abs 2 GmbHG), kann unter diesen Umständen auf sich beruhen, weil ja die beklagte Gesellschaft zur Zeit des Vergleichsabschlusses vom 4. Mai 1972 und der damit verbundenen Anrechnungsvereinbarung jedenfalls schon längst im Handelsregister eingetragen war. Soweit die Beklagte aber auch in dritter Instanz auf ihrer Ansicht beharrt, der Kläger müsse sich den bei seinem neuen Dienstgeber ab 1. Oktober 1974 erzielten Verdienst auf die im vorliegenden Verfahren begehrte Kündigungsentschädigung anrechnen lassen, entgeht ihr, dass gemäß § 29 Abs 2 AngG eine Einrechnung dessen, was der Dienstnehmer infolge Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben

oder zu erwerben absichtlich versäumt hat, für die ersten drei Monate des in Abs 1 dieser Gesetzesstelle genannten Zeitraums überhaupt nicht stattfindet, der Angestellte vielmehr für diese Zeitspanne den vollen Ersatzbetrag verlangen kann. Da der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit keine über diesen Zeitraum, hinausgehenden Ansprüche geltend macht, kommt der gesetzliche Einrechnungsausschluss auch ihm zugute. Gegen diese Rechtsauffassung vermag die Revision der Beklagten nichts Stichhaltiges vorzubringen, und zwar schon deshalb, weil ihre Ausführungen zum Revisionsgrund nach Paragraph 503, Ziffer 4, ZPO – soweit sie sich nicht in einer bloßen Wiederholung der Aktenwidrigkeitsrüge erschöpfen – gleichfalls von einem Angestelltenverhältnis des Klägers ab 4. Mai 1972 ausgehen und sich infolgedessen ausschließlich mit dem vorangegangenen Zeitraum ab 1. Juli 1969 befassen, auf welchen es aber nach dem eben Gesagten gar nicht entscheidend ankommt. Auch die in der Revision abermals aufgeworfene Frage der Wirksamkeit von Rechtshandlungen, die vor der Eintragung einer Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister in deren Namen vorgenommen werden (Paragraph 2, Absatz 2, GmbHG), kann unter diesen Umständen auf sich beruhen, weil ja die beklagte Gesellschaft zur Zeit des Vergleichsabschlusses vom 4. Mai 1972 und der damit verbundenen Anrechnungsvereinbarung jedenfalls schon längst im Handelsregister eingetragen war. Soweit die Beklagte aber auch in dritter Instanz auf ihrer Ansicht beharrt, der Kläger müsse sich den bei seinem neuen Dienstgeber ab 1. Oktober 1974 erzielten Verdienst auf die im vorliegenden Verfahren begehrte Kündigungsentschädigung anrechnen lassen, entgeht ihr, dass gemäß Paragraph 29, Absatz 2, AngG eine Einrechnung dessen, was der Dienstnehmer infolge Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat, für die ersten drei Monate des in Absatz eins, dieser Gesetzesstelle genannten Zeitraums überhaupt nicht stattfindet, der Angestellte vielmehr für diese Zeitspanne den vollen Ersatzbetrag verlangen kann. Da der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit keine über diesen Zeitraum, hinausgehenden Ansprüche geltend macht, kommt der gesetzliche Einrechnungsausschluss auch ihm zugute.

Das Kündigungsschreiben der Beklagten vom 1. Juli 1974 ist dem Kläger nach den Feststellungen der Untergerichte frühestens am 2. Juli 1974 zugegangen. Da der Kläger schon an diesem Tag – und damit erst recht in dem nach der Rechtsprechung maßgebenden Zeitpunkt, in welchem der Dienstgeber spätestens kündigen konnte (SZ 26/102 = Arb 5689 ua; Martinek-Schwarz a. a. O. 349 § 20 Anm 16) – aufgrund der Vereinbarung vom Mai 1972 bereits eine anrechenbare Angestelltendienstzeit von mehr als fünf Jahren aufwies und infolgedessen gemäß § 20 Abs 2 AngG Anspruch auf eine Kündigungsfrist von drei Monaten hatte, war der von der Beklagten gewählte Kündigungstermin 30. September 1974 verfehlt. Das Kündigungsschreiben der Beklagten vom 1. Juli 1974 ist dem Kläger nach den Feststellungen der Untergerichte frühestens am 2. Juli 1974 zugegangen. Da der Kläger schon an diesem Tag – und damit erst recht in dem nach der Rechtsprechung maßgebenden Zeitpunkt, in welchem der Dienstgeber spätestens kündigen konnte (SZ 26/102 = Arb 5689 ua; Martinek-Schwarz a. a. O. 349 Paragraph 20, Anmerkung 16,) – aufgrund der Vereinbarung vom Mai 1972 bereits eine anrechenbare Angestelltendienstzeit von mehr als fünf Jahren aufwies und infolgedessen gemäß Paragraph 20, Absatz 2, AngG Anspruch auf eine Kündigungsfrist von drei Monaten hatte, war der von der Beklagten gewählte Kündigungstermin 30. September 1974 verfehlt.

Da auch eine „zeitwidrige“ Kündigung das Dienstverhältnis zu dem verfehlten Kündigungstermin auflöst und die Rechtsfolgen des § 29 AngG nach sich zieht (vgl insbesondere Arb 9259), hat der Kläger gemäß § 29 Abs 1 AngG Anspruch auf das Entgelt für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch ordnungsgemäße Kündigung durch den Dienstgeber hätte verstreichen müssen, also bis zum 31. Dezember 1974; außerdem stehen ihm gemäß § 23 Abs 1 AngG nicht zwei, sondern drei Monatsgehälter als Abfertigung zu. Die der Höhe nach außer Streit stehende Klageforderung erweist sich demnach als berechtigt, so dass der Revision der Beklagten ein Erfolg zu versagen war. Da auch eine „zeitwidrige“ Kündigung das Dienstverhältnis zu dem verfehlten Kündigungstermin auflöst und die Rechtsfolgen des Paragraph 29, AngG nach sich zieht (vergleiche insbesondere Arb 9259), hat der Kläger gemäß Paragraph 29, Absatz eins, AngG Anspruch auf das Entgelt für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch ordnungsgemäße Kündigung durch den Dienstgeber hätte verstreichen müssen, also bis zum 31. Dezember 1974; außerdem stehen ihm gemäß Paragraph 23, Absatz eins, AngG nicht zwei, sondern drei Monatsgehälter als Abfertigung zu. Die der Höhe nach außer Streit stehende Klageforderung erweist sich demnach als berechtigt, so dass der Revision der Beklagten ein Erfolg zu versagen war.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf §§ 41, 50 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf Paragraphen 41, 50, ZPO.

Textnummer

E800501

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1976:0040OB00069.76.1109.000

Im RIS seit

20.05.2025

Zuletzt aktualisiert am

20.05.2025

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