

TE OGH 2025/2/11 10ObS96/24a

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.02.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Nowotny als Vorsitzenden, die Hofräte Mag. Schober und Dr. Annerl sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Alexander Noga (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Mag. Maria Buhr (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) als weitere Richter in der Sozialrechtssache der klagenden Partei C*, vertreten durch Mag. Martin Reihs, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Österreichische Gesundheitskasse, 1100 Wien, Wienerbergstraße 15–19, vertreten durch Dr. Anton Ehm, Dr. Simone Metz, LL.M., Mag. Thomas Mödlagl, Rechtsanwälte in Wien, wegen Kinderbetreuungsgeld, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29. Juli 2024, GZ 8 Rs 48/24y-23, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 19. April 2024, GZ 15 Cgs 126/23p-17, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

[1] Gegenstand des Verfahrens ist der Anspruch der Klägerin auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld für die Zeit von 1. September 2023 bis 30. August 2024 für ihre am 1. September 2023 geborene Tochter L*. Zu klären ist dabei nur, ob die Klägerin in den letzten 182 Tagen vor der Geburt von L* erwerbstätig iSd § 24 Abs 2 KBGG war. [1] Gegenstand des Verfahrens ist der Anspruch der Klägerin auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld für die Zeit von 1. September 2023 bis 30. August 2024 für ihre am 1. September 2023 geborene Tochter L*. Zu klären ist dabei nur, ob die Klägerin in den letzten 182 Tagen vor der Geburt von L* erwerbstätig iSd Paragraph 24, Absatz 2, KBGG war.

[2] Die Klägerin war ab 1. August 2022 unselbstständig beschäftigt. Nach dem Dienstvertrag war das Dienstverhältnis bis 31. Jänner 2023 befristet und während dieser Zeit beiderseits kündbar. Mangels gegenteiliger Mitteilung der Dienstgeberin sollte das Dienstverhältnis nach Ende der Befristung in ein unbefristetes übergehen.

[3] Kurz vor dem 18. Jänner 2023 gab die Klägerin bekannt, schwanger zu sein. Die Dienstgeberin wusste, dass

sich das Dienstverhältnis aufgrund der Schwangerschaft über die vereinbarte Befristung hinaus verlängert (§ 10a MSchG). Sie wollte sich aber aus verschiedenen Gründen von der Klägerin trennen und beabsichtigte daher, die ursprünglich bis 31. Jänner 2023 vereinbarte Befristung auslaufen zu lassen. Die Klägerin hatte ihrerseits den Eindruck, aufgrund ihrer Schwangerschaft anders behandelt zu werden. [3] Kurz vor dem 18. Jänner 2023 gab die Klägerin bekannt, schwanger zu sein. Die Dienstgeberin wusste, dass sich das Dienstverhältnis aufgrund der Schwangerschaft über die vereinbarte Befristung hinaus verlängert (Paragraph 10 a, MSchG). Sie wollte sich aber aus verschiedenen Gründen von der Klägerin trennen und beabsichtigte daher, die ursprünglich bis 31. Jänner 2023 vereinbarte Befristung auslaufen zu lassen. Die Klägerin hatte ihrerseits den Eindruck, aufgrund ihrer Schwangerschaft anders behandelt zu werden.

[4] In der Folge fanden Gespräche zwischen dem Betriebsrat und der Klägerin statt, bei denen sie ihre Situation schilderte und mitteilte, weiterhin beschäftigt bleiben, aber, wenn möglich, in eine andere Abteilung versetzt werden zu wollen.

[5] Auf dieser Grundlage verhandelte der Betriebsrat mit der Dienstgeberin (deren Personalchef). Das Ergebnis der Gespräche war (auszugsweise) nachstehendes Angebot vom 26. Jänner 2023 für eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses, das die Klägerin auch annahm:

„1. Das befristete Dienstverhältnis, welches grundsätzlich am 31. Jänner 2023 endet, wird nicht verlängert. Aufgrund Ihrer Schwangerschaft wird das Dienstverhältnis jedoch bis zum Beginn des Beschäftigungsverbotes aufrechterhalten.

2. Wir haben uns einvernehmlich nun darauf verständigt, dass Ihr Dienstverhältnis bis zum Ende des Mutterschutzes aufrechterhalten bleibt und danach automatisch endet. Wir ersuchen um Bekanntgabe des Endes des Mutterschutzes. Beratungsgespräche mit dem Betriebsrat haben stattgefunden.

3. Sie sind mit sofortiger Wirkung unter Fortzahlung Ihrer vollen Bezüge vom Dienst freigestellt. Ein allenfalls bereits eingebuchter Urlaub wird während der Freistellung verbraucht – der Rest wird mit der Endabrechnung zur Auszahlung gebracht.

4. Die vereinbarte Erhöhung Ihres Bezuges ab 1. Februar 2023 wird durchgeführt. Darüber hinaus erhalten Sie ein Monatsgehalt als freiwillige Sonderprämie mit der Endabrechnung ausbezahlt.“

[6] Von 9. Juli 2023 bis 29. Oktober 2023 bezog die Klägerin Wochengeld. Anschließend erhielt sie im Zeitraum von 30. Oktober 2023 bis 4. Dezember 2023 eine Urlaubersatzleistung von der Dienstgeberin ausbezahlt.

[7] Mit Bescheid vom 12. Dezember 2023 wies die beklagte Österreichische Gesundheitskasse den Antrag der Klägerin, ihr für L* Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens für die Zeit von 1. September 2023 bis 30. August 2024 zu gewähren, mit der Begründung ab, die Auflösungsvereinbarung sei bloß zum Schein getroffen worden. Tatsächlich habe das Dienstverhältnis der Klägerin schon mit Beginn des Beschäftigungsverbots geendet, sodass keine bloß vorübergehende Unterbrechung der Erwerbstätigkeit vorliege.

[8] Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld im gesetzlichen Ausmaß für die Zeit von 30. Oktober 2023 (Ende des Bezugs von Wochengeld) bis 30. August 2024. Sie erfülle sämtliche Anspruchsvoraussetzungen des § 24 Abs 1 KBGG, weil ihr Dienstverhältnis erst nach der Geburt von L* geendet habe. Die Rechtsfolgen der Auflösung des Dienstverhältnisses mit Ende des Beschäftigungsverbots hätten nach dem Willen der Parteien der Auflösungsvereinbarung wirklich eintreten sollen und seien in Form einer infolge der längeren Beschäftigung höheren Urlaubersatzleistung auch tatsächlich eingetreten. Ein Scheingeschäft liege daher nicht vor.

[8] Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld im gesetzlichen Ausmaß für die Zeit von 30. Oktober 2023 (Ende des Bezugs von Wochengeld) bis 30. August 2024. Sie erfülle sämtliche Anspruchsvoraussetzungen des Paragraph 24, Absatz eins, KBGG, weil ihr Dienstverhältnis erst nach der Geburt von L* geendet habe. Die Rechtsfolgen der Auflösung des Dienstverhältnisses mit Ende des Beschäftigungsverbots hätten nach dem Willen der Parteien der Auflösungsvereinbarung wirklich eintreten sollen und seien in Form einer infolge der längeren Beschäftigung höheren Urlaubersatzleistung auch tatsächlich eingetreten. Ein Scheingeschäft liege daher nicht vor.

[9] Die Beklagte hielt dem ihren schon im Bescheid vom 12. Dezember 2023 vertretenen Standpunkt entgegen. Aus der Auflösungsvereinbarung ergebe sich, dass nach dem Willen der Vertragsparteien die typischen Rechte und Pflichten eines Dienstverhältnisses für den Zeitraum von 9. Juli 2023 bis 29. Oktober 2023 nicht entstehen sollten, weil

weder die Klägerin ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellen, noch die Dienstgeberin ein Entgelt leisten habe sollen. Das Dienstverhältnis sollte daher tatsächlich mit Eintritt des Beschäftigungsverbots und damit noch vor der Geburt von L* enden. Demgemäß sei die Klägerin in den letzten 182 Kalendertagen vor der Geburt von L* nicht durchgehend erwerbstätig gewesen, weshalb die Anspruchsvoraussetzung des § 24 Abs 1 Z 2 KBGG nicht erfüllt sei. Seit 30. Oktober 2023 beziehe die Klägerin zudem die Sonderleistung nach § 24d Abs 2 KBGG. [9] Die Beklagte hielt dem ihren schon im Bescheid vom 12. Dezember 2023 vertretenen Standpunkt entgegen. Aus der Auflösungsvereinbarung ergebe sich, dass nach dem Willen der Vertragsparteien die typischen Rechte und Pflichten eines Dienstverhältnisses für den Zeitraum von 9. Juli 2023 bis 29. Oktober 2023 nicht entstehen sollten, weil weder die Klägerin ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellen, noch die Dienstgeberin ein Entgelt leisten habe sollen. Das Dienstverhältnis sollte daher tatsächlich mit Eintritt des Beschäftigungsverbots und damit noch vor der Geburt von L* enden. Demgemäß sei die Klägerin in den letzten 182 Kalendertagen vor der Geburt von L* nicht durchgehend erwerbstätig gewesen, weshalb die Anspruchsvoraussetzung des Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 2, KBGG nicht erfüllt sei. Seit 30. Oktober 2023 beziehe die Klägerin zudem die Sonderleistung nach Paragraph 24 d, Absatz 2, KBGG.

[10] Das Erstgericht verpflichtete die Beklagte, der Klägerin einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld von täglich 69,83 EUR für den Zeitraum von 30. Oktober 2023 bis 31. Dezember 2023 und von 70,42 EUR für die Zeit von 1. Jänner 2024 bis 30. August 2024 zu gewähren.

[11] Zusätzlich zum wiedergegebenen Sachverhalt stellte es fest, dass die Dienstgeberin mit dem Angebot vom 26. Jänner 2023 auch ihre soziale Verantwortung gegenüber einer schwangeren Mitarbeiterin wahrnehmen wollte. Dass nicht der nach dem Gesetz frühestmögliche Zeitpunkt des Beginns, sondern das Ende des Mutterschutzes als Auflösungszeitpunkt gewählt wurde, fußte auf der Überlegung, dass dies für die Klägerin günstiger sei, weil sie so vor ihrer Karenz keine Lücke im Lebenslauf hätte, was ein besseres berufliches Fortkommen ermöglichen sollte. Dieses Entgegenkommen verursachte der Dienstgeberin zudem keine Nachteile. Die Klägerin nahm das Angebot über die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses aufgrund der für sie belastenden Arbeits- und Gesundheitssituation an.

[12] Darauf aufbauend führte das Erstgericht rechtlich aus, das Dienstverhältnis der Klägerin habe tatsächlich erst nach der Geburt von L* geendet, sodass auch während des Beschäftigungsverbots eine sozialversicherungspflichtige Erwerbstätigkeit bestanden habe. Anhaltspunkte, die für die behauptete Scheinvereinbarung sprächen, lägen nicht vor. Da das Auslaufenlassen einer Befristung ausschließlich wegen einer Schwangerschaft zur Klageführung nach § 12 Abs 7 GIBG berechtige, sei das Angebot der Dienstgeberin der Klägerin zur Auflösung des Dienstverhältnisses vielmehr nachvollziehbar und auch wirtschaftlich sinnvoll gewesen. Die Beendigung des Dienstverhältnisses erst nach der Geburt von L* sei daher beiderseits gewollt gewesen. Das sei auch zulässig, weil es im Rahmen der Gestaltungsmöglichkeiten der Vertragsparteien liege, einen Auflösungszeitpunkt zu wählen, mit dem positive sozialversicherungsrechtliche oder steuerliche Effekte einhergingen. Das sei kein Scheingeschäft, weil ja gerade die mit dem gewählten Vorgehen verbundenen Rechtsfolgen erzielt werden sollten. [12] Darauf aufbauend führte das Erstgericht rechtlich aus, das Dienstverhältnis der Klägerin habe tatsächlich erst nach der Geburt von L* geendet, sodass auch während des Beschäftigungsverbots eine sozialversicherungspflichtige Erwerbstätigkeit bestanden habe. Anhaltspunkte, die für die behauptete Scheinvereinbarung sprächen, lägen nicht vor. Da das Auslaufenlassen einer Befristung ausschließlich wegen einer Schwangerschaft zur Klageführung nach Paragraph 12, Absatz 7, GIBG berechtige, sei das Angebot der Dienstgeberin der Klägerin zur Auflösung des Dienstverhältnisses vielmehr nachvollziehbar und auch wirtschaftlich sinnvoll gewesen. Die Beendigung des Dienstverhältnisses erst nach der Geburt von L* sei daher beiderseits gewollt gewesen. Das sei auch zulässig, weil es im Rahmen der Gestaltungsmöglichkeiten der Vertragsparteien liege, einen Auflösungszeitpunkt zu wählen, mit dem positive sozialversicherungsrechtliche oder steuerliche Effekte einhergingen. Das sei kein Scheingeschäft, weil ja gerade die mit dem gewählten Vorgehen verbundenen Rechtsfolgen erzielt werden sollten.

[13] Das Berufungsgericht wies die Klage dagegen ab. Zur Frage, ob ein Scheingeschäft vorliege, bejahte es zwar den von der Beklagten gerügten Stoffsammlungsmangel, weil das Erstgericht den – die Verhandlungen mit der Dienstgeberin führenden – Betriebsrat nicht einvernommen habe. Er wirke sich aber nicht zum Nachteil der Beklagten aus, weil die Klage schon auf Grundlage des bisherigen Sachverhalts abzuweisen sei. Nach diesem seien die Willenserklärungen der Klägerin und ihrer Dienstgeberin nämlich schon von Anfang an darauf gerichtet gewesen, die mit dem Dienstverhältnis verbundenen wechselseitigen Rechte und Pflichten nicht über den Beginn des

Beschäftigungsverbots hinaus zu begründen. Die Verlängerung des Dienstverhältnisses in Punkt 2. der Auflösungsvereinbarung sei nur deshalb erklärt worden, um der Klägerin Vorteile für ihr künftiges berufliches Fortkommen zu verschaffen, habe tatsächlich aber nicht gelten sollen. Ein Scheingeschäft sei auch nicht allein deshalb zu verneinen, weil die Befristung von beiden Vertragsparteien gewollt gewesen sei. Entscheidend sei vielmehr, ob die Intention der Vertragsparteien darauf gerichtet gewesen sei, einen Dienstvertrag mit Leistungsaustausch bis zum Ende der Befristung zu begründen. Da das gerade nicht der Fall sei, sei die Vereinbarung der Verlängerung des Dienstverhältnisses ein nichtiges Scheingeschäft. Darauf aufbauend habe die Klägerin im Zeitpunkt der Geburt von L* keine Erwerbstätigkeit ausgeübt, die hätte unterbrochen werden können, weshalb kein Anspruch auf einkommensabhängiges Kinderbetreuungsgeld bestehe.

[14] Die Revision ließ das Berufungsgericht nicht zu.

[15] Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision der Klägerin, mit der sie die Wiederherstellung des Ersturteils anstrebt.

[16] In der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung beantragt die Beklagte primär, die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben. Hilfsweise begehrt sie, die Sache aufgrund des vom Berufungsgericht angenommenen Mangels des erstinstanzlichen Verfahrens an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Rechtliche Beurteilung

[17] Die Revision ist zur Wahrung der Rechtssicherheit zulässig. Sie ist auch im Sinn des hilfsweise gestellten Zurückverweisungsantrags berechtigt.

[18] 1. Nach § 24 Abs 1 Z 2 KBGG setzt der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens unter anderem voraus, dass der beziehende Elternteil in den letzten 182 Tagen unmittelbar vor der Geburt des Kindes, für das Kinderbetreuungsgeld bezogen werden soll, durchgehend erwerbstätig war, worunter nach § 24 Abs 2 Satz 1 KBGG die tatsächliche Ausübung einer in Österreich kranken- und pensionsversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit zu verstehen ist. [18] 1. Nach Paragraph 24, Absatz eins, Ziffer 2, KBGG setzt der Anspruch auf Kinderbetreuungsgeld als Ersatz des Erwerbseinkommens unter anderem voraus, dass der beziehende Elternteil in den letzten 182 Tagen unmittelbar vor der Geburt des Kindes, für das Kinderbetreuungsgeld bezogen werden soll, durchgehend erwerbstätig war, worunter nach Paragraph 24, Absatz 2, Satz 1 KBGG die tatsächliche Ausübung einer in Österreich kranken- und pensionsversicherungspflichtigen Erwerbstätigkeit zu verstehen ist.

[19] 2.1. Dem gleichgestellt sind nach § 24 Abs 2 Satz 2 KBGG zwar Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung einer solchen Erwerbstätigkeit während eines Beschäftigungsverbots nach dem MSchG. Dies gilt aber nur dann, wenn das Dienstverhältnis aufrecht bleibt, weil die Erwerbstätigkeit nur in diesem Fall „vorübergehend unterbrochen“ werden kann (10 ObS 4/21t Rz 15; 10 ObS 52/20z ErwGr 3. ua). [19] 2.1. Dem gleichgestellt sind nach Paragraph 24, Absatz 2, Satz 2 KBGG zwar Zeiten der vorübergehenden Unterbrechung einer solchen Erwerbstätigkeit während eines Beschäftigungsverbots nach dem MSchG. Dies gilt aber nur dann, wenn das Dienstverhältnis aufrecht bleibt, weil die Erwerbstätigkeit nur in diesem Fall „vorübergehend unterbrochen“ werden kann (10 ObS 4/21t Rz 15; 10 ObS 52/20z ErwGr 3. ua).

[20] 2.2. Angesichts dessen ziehen die Parteien nicht in Zweifel, dass eine durchgehende Erwerbstätigkeit unmittelbar vor der Geburt des Kindes nicht vorliegt, wenn ein individuelles Beschäftigungsverbot zwar noch während eines aufrechten Dienstverhältnisses begann, das Dienstverhältnis aber (aufgrund einer Vereinbarung) noch vor der Geburt des Kindes endet (RS0127745).

[21] 3. Im Anlassfall ist daher entscheidend, ob das Dienstverhältnis der Klägerin über die Geburt von L* hinaus aufrecht war oder – wie die Beklagte meint – in Wahrheit schon mit Beginn des Beschäftigungsverbots endete.

[22] 3.1. Bei einem Scheingeschäft wollen die Parteien einverständlich nur den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, die mit dem Rechtsgeschäft verbundenen Rechtsfolgen in Wahrheit aber nicht oder nicht so, wie vertraglich niedergelegt, eintreten lassen (RS0018149; 1 Ob 8/24v Rz 8 ua). Es setzt also einen gemeinsamen dolus voraus, der schon im Zeitpunkt des Zustandekommens des Scheinvertrags gegeben sein muss (RS0018107; RS0018121). Ein solches Scheingeschäft ist nach § 916 Abs 1 ABGB nichtig, weil es von den Parteien (so) nicht gewollt war und auch keine der Parteien auf die Wirksamkeit der Erklärungen vertraute (RS0018103; RS0018136).

[T1, T3]; 9 Ob 22/22h Rz 10 ua). [22] 3.1. Bei einem Scheingeschäft wollen die Parteien einverständlich nur den äußeren Schein des Abschlusses eines Rechtsgeschäfts hervorrufen, die mit dem Rechtsgeschäft verbundenen Rechtsfolgen in Wahrheit aber nicht oder nicht so, wie vertraglich niedergelegt, eintreten lassen (RS0018149; 1 Ob 8/24v Rz 8 ua). Es setzt also einen gemeinsamen dolus voraus, der schon im Zeitpunkt des Zustandekommens des Scheinvertrags gegeben sein muss (RS0018107; RS0018121). Ein solches Scheingeschäft ist nach Paragraph 916, Absatz eins, ABGB nichtig, weil es von den Parteien (so) nicht gewollt war und auch keine der Parteien auf die Wirksamkeit der Erklärungen vertraute (RS0018103; RS0018136 [T1, T3]; 9 Ob 22/22h Rz 10 ua).

[23] 3.2. Auf die Ungültigkeit von Scheingeschäften kann sich auch ein Dritter berufen (RS0018051; RS0018158; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB4 § 916 Rz 10 ua). Da solche Geschäfte häufig zur Täuschung von Behörden geschlossen werden (vgl RS0018107), gilt das auch für sie. Sofern § 539a ASVG zur Anwendung gelangt, ist ihnen nach dessen Abs 4 nur verwehrt, sich iSd § 916 Abs 2 ABGB auf das Scheingeschäft zu berufen; für sie ist stets das verdeckte Geschäft maßgeblich (10 ObS 207/03v; Müller in Mosler/Müller/Pfeil, SV-Komm § 539a ASVG Rz 36 ua). [23] 3.2. Auf die Ungültigkeit von Scheingeschäften kann sich auch ein Dritter berufen (RS0018051; RS0018158; Rummel in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 916, Rz 10 ua). Da solche Geschäfte häufig zur Täuschung von Behörden geschlossen werden (vergleiche RS0018107), gilt das auch für sie. Sofern Paragraph 539 a, ASVG zur Anwendung gelangt, ist ihnen nach dessen Absatz 4, nur verwehrt, sich iSd Paragraph 916, Absatz 2, ABGB auf das Scheingeschäft zu berufen; für sie ist stets das verdeckte Geschäft maßgeblich (10 ObS 207/03v; Müller in Mosler/Müller/Pfeil, SV-Komm Paragraph 539 a, ASVG Rz 36 ua).

[24] 3.3. Die Beweislast für das Vorliegen einer Scheinvereinbarung trifft immer denjenigen, der sich darauf beruft (RS0018103 [T1]; RS0018084 [insb T1]). Die Frage, ob ein Scheinvertrag vorliegt oder nicht, fällt in das Gebiet der Tatsachenfeststellung (RS0043610; 3 Ob 71/21v Rz 39 ua; vgl auch RS0043460; RS0043419 [T2]); nur die Auslegung der abgegebenen Willenserklärungen ist rechtliche Beurteilung (RS0043610 [T3]; 4 Ob 66/22t Rz 5 ua). Entscheidend ist dabei die Absicht (RS0018129; 10 Ob 21/19i ErwGr II.2.3. ua) und nicht die Motive der Beteiligten (vgl 4 Ob 8/04m; RS0018136 [T2]); diese lassen im Rahmen der Auslegung der Willenserklärungen der Parteien jedoch Rückschlüsse darauf zu, diese seien bloß fingiert (vgl 1 Ob 123/98i; 3 Ob 134/11v ErwGr 3.2.). [24] 3.3. Die Beweislast für das Vorliegen einer Scheinvereinbarung trifft immer denjenigen, der sich darauf beruft (RS0018103 [T1]; RS0018084 [insb T1]). Die Frage, ob ein Scheinvertrag vorliegt oder nicht, fällt in das Gebiet der Tatsachenfeststellung (RS0043610; 3 Ob 71/21v Rz 39 ua; vergleiche auch RS0043460; RS0043419 [T2]); nur die Auslegung der abgegebenen Willenserklärungen ist rechtliche Beurteilung (RS0043610 [T3]; 4 Ob 66/22t Rz 5 ua). Entscheidend ist dabei die Absicht (RS0018129; 10 Ob 21/19i ErwGr römisch zwei.2.3. ua) und nicht die Motive der Beteiligten (vergleiche 4 Ob 8/04m; RS0018136 [T2]); diese lassen im Rahmen der Auslegung der Willenserklärungen der Parteien jedoch Rückschlüsse darauf zu, diese seien bloß fingiert (vergleiche 1 Ob 123/98i; 3 Ob 134/11v ErwGr 3.2.).

[25] 4. Unter Anwendung dieser Grundsätze lässt sich aus der derzeitigen Sachverhaltsgrundlage nicht ableiten, dass das Erklärte einverständlich nicht gelten solle.

[26] 4.1. Nach den bisherigen Feststellungen wollte die Klägerin weiterhin, wenn auch in einer anderen Abteilung, beschäftigt bleiben. Dass sie das Angebot zu einer Beendigung des (nach § 10a Abs 1 MSchG verlängerten) Dienstverhältnisses mit Ende des Beschäftigungsverbots annahm, bedeutet nicht, dass sie nicht die Absicht hatte, es wenigstens bis zu diesem Zeitpunkt tatsächlich zu verlängern. Der vom Berufungsgericht angenommene einverständlich erweckte äußere Schein ergibt sich bisher somit nicht. [26] 4.1. Nach den bisherigen Feststellungen wollte die Klägerin weiterhin, wenn auch in einer anderen Abteilung, beschäftigt bleiben. Dass sie das Angebot zu einer Beendigung des (nach Paragraph 10 a, Absatz eins, MSchG verlängerten) Dienstverhältnisses mit Ende des Beschäftigungsverbots annahm, bedeutet nicht, dass sie nicht die Absicht hatte, es wenigstens bis zu diesem Zeitpunkt tatsächlich zu verlängern. Der vom Berufungsgericht angenommene einverständlich erweckte äußere Schein ergibt sich bisher somit nicht.

[27] 4.2. Die vom Berufungsgericht für seine Ansicht ins Treffen geführten Argumente überzeugen auch sonst nicht:

[28] 4.2.1. Wenn es auf das Motiv der Dienstgeberin verweist, vermengt es die Beweggründe mit der maßgeblichen Absicht. Nur weil ein Dienstgeber bemüht ist, den weiteren beruflichen Werdegang einer schwangeren Mitarbeiterin nicht negativ zu beeinträchtigen, und deshalb ein Dienstverhältnis über das gesetzliche Mindestmaß

hinaus bis zum Ende des Beschäftigungsverbots verlängert, heißt das nicht, dass er in Wahrheit gar kein Dienstverhältnis begründen wollte (vgl 3 Ob 134/11v [„Absicherung“]). [28] 4.2.1. Wenn es auf das Motiv der Dienstgeberin verweist, vermengt es die Beweggründe mit der maßgeblichen Absicht. Nur weil ein Dienstgeber bemüht ist, den weiteren beruflichen Werdegang einer schwangeren Mitarbeiterin nicht negativ zu beeinträchtigen, und deshalb ein Dienstverhältnis über das gesetzliche Mindestmaß hinaus bis zum Ende des Beschäftigungsverbots verlängert, heißt das nicht, dass er in Wahrheit gar kein Dienstverhältnis begründen wollte vergleiche 3 Ob 134/11v [„Absicherung“]).

[29] Das Motiv für die Vereinbarung betrifft auch der vom Berufungsgericht angedeutete, aber nicht feststehende Umstand, die Verlängerung des Dienstverhältnisses sei erfolgt, um der Klägerin den Bezug von einkommensabhängigem Kinderbetreuungsgeld zu ermöglichen. Auch in diesem Fall bliebe die Verlängerung des Dienstverhältnisses tatsächlich gewollt; sie wäre sogar erforderlich, um die angestrebte Rechtsfolge zu erzielen.

[30] 4.2.2. Ebenso wenig spricht der Wortlaut der Auflösungsvereinbarung für ein Scheingeschäft. Sie ist zwar insgesamt unglücklich formuliert. Der vom Berufungsgericht in den Vordergrund gerückte Punkt 1. kann aber nicht isoliert betrachtet werden, sondern ist im Kontext mit dem Punkt 2. und der vereinbarten Befristung des Dienstvertrags zu sehen. Im Zusammenhalt ergibt die Wortinterpretation, dass das (ex lege verlängerte) Dienstverhältnis zwar nicht „verlängert“, also nicht in ein unbefristetes übergehen (Punkt 1.), allerdings bis zum Ende des Beschäftigungsverbots aufrecht bleiben sollte (Punkt 2.).

[31] 4.2.3. Es mag auch sein, dass von vornherein klar war, dass während der vereinbarten Verlängerung weder die Arbeitsleistung zu erbringen noch ein Entgelt zu leisten sein werde. Das Ruhen der Hauptleistungspflichten sagt für sich aber nichts über das Bestehen eines Dienstverhältnisses aus. Abgesehen vom hier vorliegenden Beschäftigungsverbot nach dem MSchG bleibt ein Dienstverhältnis nämlich in vielen Fällen, etwa bei den diversen Varianten der „Aussetzung“ (vgl RS0028497), während des Präsenz- oder Zivildienstes (§ 4 APSG) oder einer über die Zeit der Entgeltfortzahlung hinausgehenden Arbeitsunfähigkeit weiter aufrecht, obwohl Arbeits- und Entgeltpflicht vorübergehend sistiert sind. Dass die Auflösungsvereinbarung insofern mit keinen „Nachteilen“ für die Dienstgeberin (und auch die Klägerin) verbunden war, liefert daher keinen Anhaltspunkt für die Annahme eines bloß fingierten Dienstverhältnisses. [31] 4.2.3. Es mag auch sein, dass von vornherein klar war, dass während der vereinbarten Verlängerung weder die Arbeitsleistung zu erbringen noch ein Entgelt zu leisten sein werde. Das Ruhen der Hauptleistungspflichten sagt für sich aber nichts über das Bestehen eines Dienstverhältnisses aus. Abgesehen vom hier vorliegenden Beschäftigungsverbot nach dem MSchG bleibt ein Dienstverhältnis nämlich in vielen Fällen, etwa bei den diversen Varianten der „Aussetzung“ vergleiche RS0028497), während des Präsenz- oder Zivildienstes (Paragraph 4, APSG) oder einer über die Zeit der Entgeltfortzahlung hinausgehenden Arbeitsunfähigkeit weiter aufrecht, obwohl Arbeits- und Entgeltpflicht vorübergehend sistiert sind. Dass die Auflösungsvereinbarung insofern mit keinen „Nachteilen“ für die Dienstgeberin (und auch die Klägerin) verbunden war, liefert daher keinen Anhaltspunkt für die Annahme eines bloß fingierten Dienstverhältnisses.

[32] 5. Auch wenn bislang keine Anzeichen für das von der Beklagten behauptete Scheingeschäft bestehen, ist eine abschließende Beurteilung noch nicht möglich, weil die Beklagte in der Revisionsbeantwortung die unterlassene Wahrnehmung des vom Berufungsgericht erkannten Mangels des erstinstanzlichen Verfahrens (unterlassene Einvernahme des Zeugen *, vgl ON 16, 9 f) gemäß § 513 iVm § 468 Abs 2 ZPO als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens rügt (vgl RS0119592 [T1]; RS0112020 [T9]). Da das Berufungsgericht diesen Mangel aufgrund seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht als für die (beweispflichtige) Beklagte nicht nachteilig ansah, ist sie darin auch im Recht. [32] 5. Auch wenn bislang keine Anzeichen für das von der Beklagten behauptete Scheingeschäft bestehen, ist eine abschließende Beurteilung noch nicht möglich, weil die Beklagte in der Revisionsbeantwortung die unterlassene Wahrnehmung des vom Berufungsgericht erkannten Mangels des erstinstanzlichen Verfahrens (unterlassene Einvernahme des Zeugen *, vergleiche ON 16, 9 f) gemäß Paragraph 513, in Verbindung mit Paragraph 468, Absatz 2, ZPO als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens rügt vergleiche RS0119592 [T1]; RS0112020 [T9]). Da das Berufungsgericht diesen Mangel aufgrund seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht als für die (beweispflichtige) Beklagte nicht nachteilig ansah, ist sie darin auch im Recht.

[33] 6. Die Revision ist daher im Sinn des in jedem Abänderungsantrag (implizit) enthaltenen Aufhebungsantrags berechtigt. Da das Berufungsgericht die Mängelrüge der Beklagten bereits als prinzipiell begründet erkannt hat, hat die Aufhebung in die erste Instanz zu erfolgen (vgl 10 ObS 39/23t Rz 31). [33] 6. Die Revision ist daher im Sinn des in jedem

Abänderungsantrag (implizit) enthaltenen Aufhebungsantrags berechtigt. Da das Berufungsgericht die Mängelrüge der Beklagten bereits als prinzipiell begründet erkannt hat, hat die Aufhebung in die erste Instanz zu erfolgen (vergleiche 10 ObS 39/23t Rz 31).

[34] Im fortgesetzten Verfahren wird das Erstgericht daher die bislang unterlassene Einvernahme des begehrten Zeugen nachzuholen haben. Erst wenn auch dieser Beweis aufgenommen wurde, können mängelfreie Feststellungen zum Vorliegen eines Scheingeschäfts getroffen werden.

[35] Sofern das Erstgericht der Klage erneut stattgeben sollte, wird im Spruch die in § 24d Abs 2 Satz 2 KBGG angeordnete Anrechnung der Sonderleistung zum Ausdruck zu bringen sein. [35] Sofern das Erstgericht der Klage erneut stattgeben sollte, wird im Spruch die in Paragraph 24 d, Absatz 2, Satz 2 KBGG angeordnete Anrechnung der Sonderleistung zum Ausdruck zu bringen sein.

[36] 7. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs 1 ZPO iVm § 2 Abs 1 ASGG. [36] 7. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO in Verbindung mit Paragraph 2, Absatz eins, ASGG.

Textnummer

E143669

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:010OBS00096.24A.0211.000

Im RIS seit

06.03.2025

Zuletzt aktualisiert am

06.03.2025

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