

# TE OGH 2008/10/8 9ObA122/08v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.10.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter ADir. Brigitte Augustin und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Daniel J\*\*\*\*\*, vertreten durch Forcher-Mayr, Kantner & Ruetz Rechtsanwälte Partnerschaft in Innsbruck, gegen die beklagten Parteien 1. R\*\*\*\*\* Hotelverwaltungsgesellschaft mbH & Co KG, \*\*\*\*\*,

2. R\*\*\*\*\* Hotelverwaltungsgesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, beide vertreten durch Dr. Heinz Mildner, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen 23.167,55 EUR brutto abzüglich 2.109,68 EUR netto sA und Ausstellung eines Dienstzeugnisses (Streitwert 694 EUR), über die außerordentliche Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 8. Juli 2008, GZ 15 Ra 43/08y-35, in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

## Text

### Begründung:

Die erstbeklagte GesmbH & Co KG führte den hier maßgeblichen Hotelbetrieb bis 30. 11. 2004 selbst. Mit Pacht- und Unterpachtverträgen wurde der Hotelbetrieb dann überwiegend von einer Gesellschaft (Alleingesellschafter war ein Barkeeper) als Unterpächterin weitergeführt. Seit 1. 7. 2006 führt wieder die Erstbeklagte den Hotelbetrieb. Der Kläger war ab 15. 11. 2005 zunächst bei der Unterpächterin und anschließend bei der Erstbeklagten als Küchenchef beschäftigt, und zwar durchgehend bis 12. 8. 2006. Entgegen dem Revisionsvorbringen kann nach den Feststellungen kein Zweifel daran bestehen, dass zuletzt Arbeitgeberin aller Arbeitnehmer, somit auch des Klägers, die Erstbeklagte als Betriebsführerin des Hotels war.

In einer Mitarbeiterversammlung am 14. 6. 2006 schilderte der Geschäftsführer der Erstbeklagten die triste finanzielle Lage der Unterpächterin. Den Mitarbeitern wurde ein vorbereitetes „Austrittsschreiben“ (vom 14. 6. zum 24. 6.) ausgehändigt. Dieses wurde auch vom Kläger unterfertigt und abgegeben. Dennoch arbeitete er, wie erwähnt, bis 12. 8. 2006 weiter in seiner Funktion als Küchenchef.

Die Vorinstanzen haben übereinstimmend die Haftung der Beklagten für die offenen Entgeltansprüche (Gehalt samt Überstundenentgelten für Mai bis Juli bzw August 2006, Kündigungsentschädigung, anteilige Sonderzahlungen und Urlaubsersatzleistung) bejaht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu den Ausführungen in der außerordentlichen Revision der Beklagten ist - wie schon im vergleichbaren, zu ObA 82/08m behandelten Fall - einleitend darauf hinzuweisen, dass es für die Rechtsfolgen des Betriebsübergangs nach § 3 AVRAG nicht auf das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts ankommt, sondern der faktische Übertragungsvorgang entscheidend ist (vgl Binder, AVRAG § 3 Rz 14, 17; Holzer/Reissner, AVRAG<sup>2</sup> § 3 Erl 13, 16 ff; Gahleitner in ZellKomm § 3 AVRAG Rz 2, 15, 26; RIS-Justiz RS0110344, RS0110832, RS0119396 ua). Grundsätzlich treten die Folgen des Betriebsübergangs iSd § 3 AVRAG eo ipso - ohne Rücksicht auf einen entgegenstehenden Willen des „Veräußerers“ und des „Erwerbers“ - ein (Binder aaO § 3 Rz 79; 8 ObS 17/06t ua). Die Beurteilung dieser Frage hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab und begründet demzufolge regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO (9 ObA 131/04m; 8 ObA 43/08v). Von einer unvertretbaren Beurteilung des Berufungsgerichts kann nach der Lage des Falls keine Rede sein. Dass hier ein Betriebsübergang von der Unterpächterin auf die Beklagten erfolgte, wurde nach den vorliegenden Feststellungen von den Vorinstanzen in vertretbarer Weise bejaht. Zu den Ausführungen in der außerordentlichen Revision der Beklagten ist - wie schon im vergleichbaren, zu 9 ObA 82/08m behandelten Fall - einleitend darauf hinzuweisen, dass es für die Rechtsfolgen des Betriebsübergangs nach Paragraph 3, AVRAG nicht auf das Vorliegen eines Rechtsgeschäfts ankommt, sondern der faktische Übertragungsvorgang entscheidend ist vergleiche Binder, AVRAG Paragraph 3, Rz 14, 17; Holzer/Reissner, AVRAG<sup>2</sup> Paragraph 3, Erl 13, 16 ff; Gahleitner in ZellKomm Paragraph 3, AVRAG Rz 2, 15, 26; RIS-Justiz RS0110344, RS0110832, RS0119396 ua). Grundsätzlich treten die Folgen des Betriebsübergangs iSd Paragraph 3, AVRAG eo ipso - ohne Rücksicht auf einen entgegenstehenden Willen des „Veräußerers“ und des „Erwerbers“ - ein (Binder aaO Paragraph 3, Rz 79; 8 ObS 17/06t ua). Die Beurteilung dieser Frage hängt von den Umständen des jeweiligen Einzelfalls ab und begründet demzufolge regelmäßig keine erhebliche Rechtsfrage iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO (9 ObA 131/04m; 8 ObA 43/08v). Von einer unvertretbaren Beurteilung des Berufungsgerichts kann nach der Lage des Falls keine Rede sein. Dass hier ein Betriebsübergang von der Unterpächterin auf die Beklagten erfolgte, wurde nach den vorliegenden Feststellungen von den Vorinstanzen in vertretbarer Weise bejaht.

Nach völlig einheitlicher Rechtsprechung erfasst die Ausnahmebestimmung des § 3 Abs 2 AVRAG nur den Fall eines gerichtlich eröffneten Konkurses (RIS-Justiz RS0108285). Warum dies auch für Fälle gelten sollte, in denen es nach dem Betriebsübergang zu einer Abweisung eines Konkursantrags mangels kostendeckenden Vermögens kommt, vermag die Beklagte nicht darzustellen. Auch ist nicht ersichtlich, warum unter diesem Aspekt Zweifel an der Verfassungskonformität der - hier nicht anzuwendenden - Ausnahmeregelung bestehen sollten. Im Übrigen stellt gerade das Europarecht für die Zulässigkeit einer Ausnahme vom ex-lege-Eintritt des Übernehmers in bestehende Arbeitsverhältnisse auf das Vorliegen eines Insolvenzverfahrens ab, welches einerseits den Gläubigerinteressen dient und andererseits staatlich gesteuert ist (s Reckenzaun/Reissner „Nochmals: Zur Auslegung von § 3 Abs 2 AVRAG; Zugleich eine Besprechung der Entscheidungen des OGH vom 19. 12. 2007, 9 ObA 106/06p und vom 7.2.2008, 9 ObA 161/07b“ in ZIK 2008, 80, 82 mwN). Dass diese Garantien bei einer außergerichtlichen Übernahme nicht bestehen, liegt wohl auf der Hand. Nach völlig einheitlicher Rechtsprechung erfasst die Ausnahmebestimmung des Paragraph 3, Absatz 2, AVRAG nur den Fall eines gerichtlich eröffneten Konkurses (RIS-Justiz RS0108285). Warum dies auch für Fälle gelten sollte, in denen es nach dem Betriebsübergang zu einer Abweisung eines Konkursantrags mangels kostendeckenden Vermögens kommt, vermag die Beklagte nicht darzustellen. Auch ist nicht ersichtlich, warum unter diesem Aspekt Zweifel an der Verfassungskonformität der - hier nicht anzuwendenden - Ausnahmeregelung bestehen sollten. Im Übrigen stellt gerade das Europarecht für die Zulässigkeit einer Ausnahme vom ex-lege-Eintritt des Übernehmers in bestehende Arbeitsverhältnisse auf das Vorliegen eines Insolvenzverfahrens ab, welches einerseits den Gläubigerinteressen dient und andererseits staatlich gesteuert ist (s Reckenzaun/Reissner „Nochmals: Zur Auslegung von Paragraph 3, Absatz 2, AVRAG; Zugleich eine Besprechung der Entscheidungen des OGH vom 19. 12. 2007, 9 ObA 106/06p und vom 7.2.2008, 9 ObA 161/07b“ in ZIK 2008, 80, 82 mwN). Dass diese Garantien bei einer außergerichtlichen Übernahme nicht bestehen, liegt wohl auf der Hand.

Zur Frage eines einvernehmlichen „vorzeitigen Austritts“ im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang und einer bevorstehenden Insolvenz des „Veräußerers“ hat der Oberste Gerichtshof ua bereits in seiner Entscheidung zu 8 ObA

43/04p Stellung genommen. Er hat dies - in dem insoweit vergleichbaren Sachverhalt - als einvernehmliche Auflösung qualifiziert. Das Berufungsgericht ist zwar in seiner Entscheidung vorweg von einem vorzeitigen Austritt, jedoch auch von dessen einverständlichen Rücknahme und der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ausgegangen. Einen relevanten Widerspruch zur Vorentscheidung vermag die Revision nicht dazustellen (s auch die Ausführungen zu 9 ObA 82/08m).

Für die vorliegende Frage des Übergangs eines aufrechten Arbeitsverhältnisses und der Haftung des Erwerbers (s RIS-Justiz RS0112978; RS0108284) ist hier nicht entscheidend, ob die Parteien des Arbeitsvertrags das Arbeitsverhältnis durch Austritt oder einvernehmlich auflösten, weil es jedenfalls danach einvernehmlich fortgesetzt wurde und im Zeitpunkt des Betriebsübergangs aufrecht bestand. Damit kommt es aber auf die mit umfangreichen Argumenten bekämpfte Begründung des Berufungsgerichts dazu, dass der Austritt überhaupt nicht „ernsthaft“ gewollt oder schon als solcher mangels Ernsthaftigkeit unwirksam sei, nicht mehr an. Auch auf die Ausführungen der Beklagten zur Frage, ob die Geltendmachung der Ansprüche durch die Klägerin aus dem Arbeitsverhältnis zur Beklagten auch Ansprüche aus einer Haftung für Dritte umfasste, muss nicht weiter eingegangen werden. Diese Ausführungen legen offensichtlich das Vorliegen zweier verschiedener Arbeitsverhältnisse zugrunde, während hier in vertretbarer Weise nur ein durchgehendes Arbeitsverhältnis angenommen wurde und stellen auch gar nicht näher dar, welche rechtlichen Konsequenzen sich daraus ergeben sollten. Gleiches gilt im Übrigen für den nunmehr behaupteten Vollmachtsmangel im Zusammenhang mit dem Aufforderungsschreiben. Da das Arbeitsverhältnis erst mit 5. 7. 2006 endete, die Ansprüche aber noch im September 2006 schriftlich geltend gemacht wurden, ist der Einwand, die im Monat April 2006 entstandenen Lohnansprüche seien durch Ablauf der Vier-Monatsfrist verfallen, verfehlt. Die Ausführungen der Revision, dass nicht die Vorpächterin, sondern eine andere Gesellschaft das Arbeitsverhältnis des Klägers nach dem 24. 6. 2006 fortgeführt habe, entfernen sich vom festgestellten Sachverhalt, sodass insoweit die Rechtsrüge nicht als ordnungsgemäß ausgeführt zu beurteilen ist (RIS-Justiz RS0043312).

#### **Anmerkung**

E892369ObA122.08v

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:009OBA00122.08V.1008.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.01.2009

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