jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/12/17 9ObA81/03g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.12.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Zeitler und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in den verbundenen Arbeitsrechtssachen der klagenden (17 Cga 64/97k des Landesgerichtes Salzburg) und beklagten Partei B***** GmbH, ***** vertreten durch Dr. Peter Knirsch und Dr. Johannes Gschaider, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte und klagende (17 Cga 61/97v des Landesgerichtes Salzburg) Partei Wilhelm M*****, Geschäftsführer, derzeit ohne Beschäftigung, ***** vertreten durch Dr. Franz Gerald Hitzenbichler, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen EUR 146.181,79 sA (17 Cga 64/97k) und EUR 217.119,54 (17 Cga 61/97v), über die Revisionen der klagenden Partei (Revisionsinteresse EUR 8.983,31 und EUR 217.119,53) und der beklagten Partei (Revisionsinteresse EUR 79.361,45) gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 18. März 2003, GZ 12 Ra 240/02d-65, womit a) den Berufungen beider Streitteile gegen das im Verfahren 17 Cga 64/97k ergangene Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 12. November 2001, GZ 17 Cga 64/97k-51, nicht Folge gegeben und b) der Berufung des im Verfahren 17 Cga 61/97v Beklagten gegen das Teilurteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 12. November 2001, GZ 17 Cga 64/97k-51, Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

Spruch

I. Beschluss:römisch eins. Beschluss:

Die Revision der beklagten und klagenden Partei Wilhelm M***** wird zurückgewiesen.

Die klagende und beklagte Partei B***** GmbH hat die Kosten ihrer Revisionsbeantwortung selbst zu tragen.

II. Teilurteil:römisch II. Teilurteil:

Der Revision der klagenden und beklagten Partei B***** GmbH wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Teilurteil des Erstgerichtes (Punkt II B) mit der Maßgabe wiederhergestellt wird, dass an die Stelle des Betrages von ATS 1,487.630 der Eurobetrag von 108.110,29 zu treten hat.Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, dass das Teilurteil des Erstgerichtes (Punkt römisch II B) mit der Maßgabe wiederhergestellt wird, dass an die Stelle des Betrages von ATS 1,487.630 der Eurobetrag von 108.110,29 zu treten hat.

Die diesbezügliche Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Im Verfahren 17 Cga 64/97k begehrt die B***** GmbH (im Folgenden kurz Klägerin genannt) von ihrem ehemaligen

Geschäftsführer Schadenersatz im Ausmaß von insgesamt ATS 2,011.505,33 sA. Gegenstand des Berufungsverfahrens waren Teilansprüche von ATS 1,215.650,31; davon entfielen ATS 123.613 auf das vom Beklagten am 5. 9. 1996 angeblich ohne Rechtsgrund und Genehmigung der Gesellschafter oder des Beirates an sich selbst ausbezahlte Jubiläumsgeld, ATS 1,090.200,50 auf die durch angebliche Doppelverrechnungen mit der "C*****" Werbeagentur im Jahr 1996 erfolgten Überzahlungen, welche sich der Beklagte auf sein eigenes Konto habe anweisen lassen und ATS 1.836,81 auf den durch eine angeblich unberechtigte Ausstellung und Einlösung eines Schecks über ATS 100.000 verursachten Zinsenschaden für den Zeitraum 19. 1. bis 13. 5. 1996.

Der beklagte ehemalige Geschäftsführer beantragte die Abweisung des Klagebegehrens, da die Auszahlung des Jubiläumsgeldes auf dem Kollektivvertrag für die Bediensteten der Österreichischen Seilbahnen beruhe, welcher auch auf sein Angestelltenverhältnis anwendbar sei. Die über die "C*****" Werbeagentur abgerechneten Beträge gebührten dem Beklagten als Inhaber der von ihm erworbenen Werbe- und Sponsorrechte für die seit 1994 auf dem Golfplatz R***** erfolgte Werbetätigkeit der Klägerin. Der geltend gemachte Zinsenschaden sei der Klägerin nicht entstanden, weil der Beklagte im Zeitpunkt der Scheckeinlösung ein S 100.000 übersteigendes Guthaben für Urlaubsablösen aus Vorjahren gehabt habe und daher zur vorübergehenden Entnahme des Betrages befugt gewesen sei. Aufrechnungsweise wendete der Beklagte verschiedene Gegenforderungen im Zusammenhang mit den angeblich ihm zustehenden Werberechten und einer Bereicherung der klagenden Partei ein. Wenngleich ohne direkten Bezug auf die Schadenersatzforderungen, brachte die Klägerin schon in ihrer Klage vom 21. März 1997 vor, dass der Beklagte am 30. 9. 1996 berechtigt entlassen worden sei.

Im Verfahren 17 Cga 61/97v begehrt der ehemalige Geschäftsführer (im Folgenden kurz Beklagter genannt) die Zahlung von ATS 2,987.630 brutto sA, und zwar Abfertigung (ATS 1,824.204), Kündigungsentschädigung für die Zeit von 1. 10. bis 31. 12. 1996 (ATS 463.549), Urlaubsentschädigung (S 421.477), anteiligen 15. Monatsbezug vom 1. 1. bis 30. 9. 1996 (ATS 92.710) und das Septembergehalt 1996 (S 185.690) mit der Behauptung, er sei am 30. 9. 1996 unberechtigt von der klagenden Partei entlassen worden. In der Tagsatzung vom 15. 11. 1999 (AS 435 im Band I) erklärte der Beklagte, sein zu 17 Cga 61/97 erhobenes Klagebegehren hilfsweise bis zu einem Teilbetrag von ATS 1,5 Mio netto auch auf seine Forderung an die Klägerin von restlich ATS 1,5 Mio aus dem vom Beklagten übernommenen Werbe- und Sponsorvertrag mit der T***** Club GmbH bzw auf Bereicherung der Klägerin, Verwendungsanspruch, Rückabwicklungs- und Rückzahlungsanspruch aus diesem Vertrag zu stützen. Erstmals in der Tagsatzung vom 1. September 1997 erklärte der Beklagte, dass seine Entlassung aus formellen Gründen nicht wirksam sei, weil bei der Beschlussfassung nicht alle Gesellschafter der GmbH anwesend gewesen seien und eine nachträgliche Zustimmung unzulässig sei. Diesen Einwand hielt der Beklagte bis zuletzt aufrecht und erklärte in der Tagsatzung vom 12. 11. 2001 (AS 68 im Band II), seinen Anspruch auch auf laufend fällig gewordene Gehaltszahlungen zu stützen. Er sei arbeitsbereit gewesen, sodass sein Gehalt (monatlich brutto S 115.000) weitergelaufen sei, 60 Monate ergäben sogar den Betrag von ATS 6,9 Mio.Im Verfahren 17 Cga 61/97v begehrt der ehemalige Geschäftsführer (im Folgenden kurz Beklagter genannt) die Zahlung von ATS 2,987.630 brutto sA, und zwar Abfertigung (ATS 1,824.204), Kündigungsentschädigung für die Zeit von 1. 10. bis 31. 12. 1996 (ATS 463.549), Urlaubsentschädigung (S 421.477), anteiligen 15. Monatsbezug vom 1. 1. bis 30. 9. 1996 (ATS 92.710) und das Septembergehalt 1996 (S 185.690) mit der Behauptung, er sei am 30. 9. 1996 unberechtigt von der klagenden Partei entlassen worden. In der Tagsatzung vom 15. 11. 1999 (AS 435 im Band römisch eins) erklärte der Beklagte, sein zu 17 Cga 61/97 erhobenes Klagebegehren hilfsweise bis zu einem Teilbetrag von ATS 1,5 Mio netto auch auf seine Forderung an die Klägerin von restlich ATS 1,5 Mio aus dem vom Beklagten übernommenen Werbe- und Sponsorvertrag mit der T***** Club GmbH bzw auf Bereicherung der Klägerin, Verwendungsanspruch, Rückabwicklungs- und Rückzahlungsanspruch aus diesem Vertrag zu stützen. Erstmals in der Tagsatzung vom 1. September 1997 erklärte der Beklagte, dass seine Entlassung aus formellen Gründen nicht wirksam sei, weil bei der Beschlussfassung nicht alle Gesellschafter der GmbH anwesend gewesen seien und eine nachträgliche Zustimmung unzulässig sei. Diesen Einwand hielt der Beklagte bis zuletzt aufrecht und erklärte in der Tagsatzung vom 12. 11. 2001 (AS 68 im Band römisch II), seinen Anspruch auch auf laufend fällig gewordene Gehaltszahlungen zu stützen. Er sei arbeitsbereit gewesen, sodass sein Gehalt (monatlich brutto S 115.000) weitergelaufen sei, 60 Monate ergäben sogar den Betrag von ATS 6,9 Mio.

Die Klägerin beantragte die Abweisung dieses Begehrens. Der Beklagte habe sowohl durch Eigenmächtigkeiten als auch Veruntreuungen mehrere Entlassungsgründe gesetzt. Die Entlassung sei auch wirksam geworden, insbesondere nachträglich sowohl durch die Gesellschafter als auch durch Klagsführung genehmigt worden. Hilfsweise sei die

Entlassung auch als Kündigung zu verstehen und somit das Dienstverhältnis auch nicht erst nach 60 Monaten beendet worden. Weiters seien die diesbezüglichen Ansprüche des Beklagten verfristet.

Mit Teilurteil (Punkt II A des Ersturteils) erkannte das Erstgericht im Verfahren 17 Cga 64/97k den Beklagten für schuldig, der klagenden Partei ATS 1,092.037,31 samt 4 % Zinsen seit 7. 5. 1997 zu zahlen und wies das Klagemehrbegehren von S 123.613 samt 5,75 % Zinsen seit 6. 9. 1996 sowie das Zinsenmehrbegehren hinsichtlich des zugesprochenen Betrages ab. Im Umfang des Zuspruches von ATS 1,092.037,31 erklärte es überdies, dass für die eingewendeten Gegenforderungen des Beklagten ein Aufrechnungsverbot bestehe (gemeint: Abweisung des Aufrechnungsantrages). Mit weiterem Teilurteil (Punkt II B) erkannte das Erstgericht im Verfahren 17 Cga 61/97v (Kläger Wilhelm M*****) dahin, dass es das Klagebegehren des Inhalts, dass die B***** GmbH schuldig sei, einen Teilbetrag von ATS 1,487.630 brutto samt 7,5 % Zinsen seit 2. 1. 1997 zu zahlen, abwies. Es traf im Wesentlichen folgende Feststellungen:Mit Teilurteil (Punkt römisch II A des Ersturteils) erkannte das Erstgericht im Verfahren 17 Cga 64/97k den Beklagten für schuldig, der klagenden Partei ATS 1,092.037,31 samt 4 % Zinsen seit 7. 5. 1997 zu zahlen und wies das Klagemehrbegehren von S 123.613 samt 5,75 % Zinsen seit 6. 9. 1996 sowie das Zinsenmehrbegehren hinsichtlich des zugesprochenen Betrages ab. Im Umfang des Zuspruches von ATS 1,092.037,31 erklärte es überdies, dass für die eingewendeten Gegenforderungen des Beklagten ein Aufrechnungsverbot bestehe (gemeint: Abweisung des Aufrechnungsantrages). Mit weiterem Teilurteil (Punkt römisch II B) erkannte das Erstgericht im Verfahren 17 Cga 61/97v (Kläger Wilhelm M*****) dahin, dass es das Klagebegehren des Inhalts, dass die B***** GmbH schuldig sei, einen Teilbetrag von ATS 1,487.630 brutto samt 7,5 % Zinsen seit 2. 1. 1997 zu zahlen, abwies. Es traf im Wesentlichen folgende Feststellungen:

Der Beklagte war seit 2. 8. 1971 Angestellter der Klägerin und ab 1986 deren alleinvertretungsbefugter, zuletzt sogar alleiniger Geschäftsführer. In dieser Funktion verdiente er zuletzt ATS 123.613 monatlich brutto. Am 30. 9. 1996 hatte die Klägerin zwei Gesellschafter, nämlich die B***** Vermögensbeteiligungs GmbH mit einer Stammeinlage von ATS 57,546.041 und die G***** GmbH mit einer Stammeinlage von S 2,453.959. Alleiniger Geschäftsführer der G***** GmbH war ebenfalls der Beklagte. Im Gesellschaftsvertrag der Klägerin sind als Organe der Gesellschaft die Geschäftsführer, die Generalversammlung und ein fakultativer Beirat oder Aufsichtsrat vorgesehen. Ferner ist festgelegt, dass der Geschäftsführer an die Beschlüsse der Gesellschafter gebunden und der Gesellschaft gegenüber verpflichtet ist, alle Beschränkungen einzuhalten, die von den Gesellschaftern über den Umfang der Geschäftsführung und Vertretungsbefugnis festgesetzt sind. Dem Geschäftsführer ist das Selbstkontrahieren ausdrücklich untersagt. Durch Gesellschafterbeschluss kann im Einzelfall die Befreiung von diesem Verbot erteilt werden. Bei der Beschlussfassung in der Generalversammlung ist erforderlich, dass mindestens die Hälfte des jeweiligen Stammkapitals anwesend oder vertreten ist. Die schriftliche Beschlussfassung gemäß § 34 GmbHG ist zulässig. Wenn es die Gesellschafter im Interesse der Gesellschaft für notwendig erachten, können die Gesellschafter mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen in der Generalversammlung einen Beirat mit höchstens 7 Mitgliedern bestellen. Dieser Beirat soll sich selbst eine Geschäftsordnung geben. Darin sind seine Aufgaben, insbesondere die Beratung, Kontrolle und Überwachung der Geschäftsführung, sowie einzelne Geschäftsführungsaufgaben festzulegen. Etwa im Jahre 1990 wurde ein Gesellschafterbeirat installiert, es kann jedoch nicht festgestellt werden, ob und welche Aufgaben diesem Beirat bzw dessen bis 1995 tätigen Vorsitzenden übertragen wurden. Insbesondere zeigte sich in der Folge, dass als "Beirat" immer ein solcher zusammentrat, welcher sich als Beirat der Hauptgesellschafterin B***** Vermögensbeteiligungs GmbH verstand. Bei der Klägerin gab es neben dem Beklagten als Geschäftsführer zuletzt auch drei Prokuristen, welche seit 10. 9. 1991 jeweils gemeinsam mit einem weiteren Prokuristen vertretungsbefugt waren. Zwischen den Streitteilen ist unstrittig, dass mit dem Beklagten auch während seiner Geschäftsführertätigkeit ein Angestelltenverhältnis bestand.Der Beklagte war seit 2. 8. 1971 Angestellter der Klägerin und ab 1986 deren alleinvertretungsbefugter, zuletzt sogar alleiniger Geschäftsführer. In dieser Funktion verdiente er zuletzt ATS 123.613 monatlich brutto. Am 30. 9. 1996 hatte die Klägerin zwei Gesellschafter, nämlich die B***** Vermögensbeteiligungs GmbH mit einer Stammeinlage von ATS 57,546.041 und die G***** GmbH mit einer Stammeinlage von S 2,453.959. Alleiniger Geschäftsführer der G***** GmbH war ebenfalls der Beklagte. Im Gesellschaftsvertrag der Klägerin sind als Organe der Gesellschaft die Geschäftsführer, die Generalversammlung und ein fakultativer Beirat oder Aufsichtsrat vorgesehen. Ferner ist festgelegt, dass der Geschäftsführer an die Beschlüsse der Gesellschafter gebunden und der Gesellschaft gegenüber verpflichtet ist, alle Beschränkungen einzuhalten, die von den Gesellschaftern über den Umfang der Geschäftsführung und Vertretungsbefugnis festgesetzt sind. Dem Geschäftsführer ist das Selbstkontrahieren ausdrücklich untersagt. Durch Gesellschafterbeschluss kann im Einzelfall die Befreiung von diesem

Verbot erteilt werden. Bei der Beschlussfassung in der Generalversammlung ist erforderlich, dass mindestens die Hälfte des jeweiligen Stammkapitals anwesend oder vertreten ist. Die schriftliche Beschlussfassung gemäß Paragraph 34, GmbHG ist zulässig. Wenn es die Gesellschafter im Interesse der Gesellschaft für notwendig erachten, können die Gesellschafter mit einfacher Mehrheit der abgegebenen Stimmen in der Generalversammlung einen Beirat mit höchstens 7 Mitgliedern bestellen. Dieser Beirat soll sich selbst eine Geschäftsordnung geben. Darin sind seine Aufgaben, insbesondere die Beratung, Kontrolle und Überwachung der Geschäftsführung, sowie einzelne Geschäftsführungsaufgaben festzulegen. Etwa im Jahre 1990 wurde ein Gesellschafterbeirat installiert, es kann jedoch nicht festgestellt werden, ob und welche Aufgaben diesem Beirat bzw dessen bis 1995 tätigen Vorsitzenden übertragen wurden. Insbesondere zeigte sich in der Folge, dass als "Beirat" immer ein solcher zusammentrat, welcher sich als Beirat der Hauptgesellschafterin B***** Vermögensbeteiligungs GmbH verstand. Bei der Klägerin gab es neben dem Beklagten als Geschäftsführer zuletzt auch drei Prokuristen, welche seit 10. 9. 1991 jeweils gemeinsam mit einem weiteren Prokuristen vertretungsbefugt waren. Zwischen den Streitteilen ist unstrittig, dass mit dem Beklagten auch während seiner Geschäftsführertätigkeit ein Angestelltenverhältnis bestand.

Mit der Augustabrechnung 1996 erhielt der Beklagte ein Jubiläumsgeld in Höhe von ATS 123.613, nachdem bereits zwischen ihm und dem Steuerberater ein Betrag dieser Höhe als Rückstellung für Jubiläumsgeld in der Bilanz veranschlagt worden war.

Zwischen der Klägerin und der T*****golf GmbH, der Betreiberin eines Golfplatzes in R*****, bestand ein Sponsorvertrag aus dem Jahre 1992, welcher Werbeaktivitäten der Klägerin, beschränkt auf das Übungsgelände des Golfplatzes, vorsah, wofür vertragsgemäß S 1,5 Mio netto durch die Klägerin gezahlt worden waren. Im Mai/Juni 1994 wurde zwischen der Klägerin, vertreten durch den Beklagten als Geschäftsführer, und der T*****golf GmbH ein weiterer Sponsorvertrag (zunächst mündlich) abgeschlossen, wobei die Zustimmung des damaligen Beiratsvorsitzenden nicht auszuschließen ist. Dieser neue Sponsorvertrag sah die Zahlung von weiteren S 2,5 Mio seitens der Klägerin vor. Am 30. 6. 1994 wurde daraufhin von der T*****golf GmbH ein vom Beklagten namens der Klägerin ausgestellter Scheck über S 2,5 Mio eingelöst und zur Abdeckung bestehender Verbindlichkeiten verwendet. Gegenüber den Gesellschaftern bzw Beirat der Hauptgesellschafterin verschleierte der Beklagte die Scheckwidmung dadurch, dass er die Anweisung erteilte, den Scheck als "Anzahlung auf D*****" (Seilbahnbauunternehmen und Vertragspartner der Klägerin) zu verbuchen. In der Folge überwarf sich der Beklagte mit dem Beiratsvorsitzenden. Aus Furcht, dass die nicht offen deklarierte Sponsorzahlung von ATS 2,5 Mio aufkommen könnte, traf der Beklagte mit der T*****golf GmbH eine Vereinbarung, wonach er persönlich die Rechte und Pflichten aus dem vorgenannten Sponsorvertrag gegenüber der T*****golf GmbH übernahm. Als Gegenleistung wurden ihm insbesonders die Benützung von Werbeflächen, begünstigte Mitgliedschaften bzw deren Vermittlung und die Austragung von Gratisgolfturnieren zugesagt. Inhaltlich war dieser Vertrag mit dem zunächst zwischen Klägerin und T*****golf GmbH geschlossenen (2.) Sponsorvertrag ident. Die Rückerstattung des Betrages von ATS 2,5 Mio an die Klägerin veranlasste der Beklagte wie folgt: Am 16. 1. 1996 überwies er von seinem privaten Konto unter Angabe eines Auftraggebers "B***** GmbH" einen Betrag von ATS 2,5 Mio auf ein Konto der Firma "D***** & Sohn, Maschinenfabrik, *****". Diese überwies den Betrag daraufhin am 24. 1. 1996 an die Klägerin "retour". Bereits im Herbst 1995 hatte eine Besprechung zwischen dem Geschäftsführer der "C*****" Werbeagentur GmbH, einem Prokuristen der Klägerin und dem Beklagten als Geschäftsführer der Klägerin stattgefunden. Dabei hatte der Beklagte gegenüber dem Geschäftsführer des Werbeunternehmens bekanntgegeben, dass die Klägerin am Golfplatz R***** Werbung mache und die daraus resultierenden Rechnungen "nicht in die Buchhaltung der Klägerin aufgenommen werden könnten", weshalb der Beklagte den Vorschlag machte, diese Beträge über die "C*****" Werbeagentur GmbH fließen zu lassen, welche im Zusammenhang mit Rundfunkwerbungen Geschäftsverbindungen mit der Klägerin hatte. Die "C*****" Werbeagentur legte daraufhin eine Rechnung über ATS 1,817.134,91 (erhöht um die anfallende Umsatzsteuer) an die Klägerin. Der Beklagte legte seinerseits (persönlich) gegenüber der "C*****" Werbeagentur GmbH zwei Scheinrechnungen im Gesamtbetrag von ATS 1,090.200,52, welche von der "C*****" Werbeagentur GmbH in Teilbeträgen von ATS 314.552,03, ATS 349.240,77 und ATS 426.407,72 an den Beklagten gezahlt wurden. Auch von diesem Vorgang erfuhren weder die Gesellschafter noch der Beirat. Ohne die Gesellschafter oder den Beirat zu verständigen (- im Gesellschaftsvertrag ist auch die Aufnahme von Darlehen und Krediten in der Höhe von S 200.000 an die Zustimmung der Generalversammlung gebunden -) unterzeichnete der Beklagte namens der Klägerin - in der Absicht, eine Gesellschafterbeteiligung für die Klägerin zu erwerben - eine Verpflichtungserklärung, derzufolge die Klägerin und zwei weitere potenzielle Gesellschafter die Rückzahlungsverpflichtung für Kreditverbindlichkeiten in Höhe

von ATS 30 Mio übernahmen. Insbesondere sollte die Klägerin ohne weitere Zahlungen - ausgenommen einen symbolischen Schilling - 25 % an der "T***** W***** Seilbahnen GmbH" übernehmen. Der Beklagte informierte den Beirat erst später von dieser Verpflichtung. Nachdem eine derartige Beteiligung von den Beiratsmitgliedern zunächst abgelehnt worden war, wurde in der Beiratssitzung der Hauptgesellschafterin vom 2. 11. 1995 die Genehmigung zur Beteiligung erteilt. Letztlich führte diese Beteiligung infolge Insolvenz der T***** GmbH zu einer Haftung der Klägerin im Ausmaß von ATS 8 Mio.

Am 17. 1. 1996 übergab der Beklagte als Geschäftsführer der Klägerin dem Geschäftsführer der T*****golf GmbH einen Scheck über ATS 100.000, welcher am 19. 1. 1996 eingelöst wurde und wodurch ein mit 5,75 % Debetzinsen geführtes Debetkonto der Klägerin belastet wurde. Der Scheck hatte keine Widmung und diente der Zahlung von ATS 100.000 Umsatzsteuer, resultierend aus der vom Beklagten - persönlich - mit der T*****golf GmbH abgeschlossenen Vereinbarung über einen Werbe- und Sponsorkooperationsvertrag. Der Scheck wurde in dem bei der Klägerin geführten Scheckheft unter "M*****" eingetragen, am 13. 5. 1996 vom Beklagten jedoch wieder an die Klägerin zurückbezahlt. Dadurch hatte die Klägerin einen Zinsenaufwand von S 1.836,81 zu tragen. Dass diese Scheckausstellung und Einlösung der Ablöse von allfälligen Urlauben bzw der Bezahlung von Prämien gedient hätte, wurde vom Beklagten in der Buchhaltung nicht ausgewiesen bzw auch weder gegenüber den Gesellschaftern noch gegenüber dem Beirat erwähnt. Sowohl die - zunächst ohne Kenntnis der Hauptgesellschafterin getätigte - Verpflichtungserklärung bei der T***** GmbH als auch die Scheckeinlösung über S 100.000 kamen anlässlich der Beiratssitzung der Hauptgesellschafterin vom 30. 9. 1996 zutage, nicht jedoch die Zahlungsflüsse "C*****werbung"- Beklagter. Diese Beiratssitzung wurde ebenfalls ausdrücklich als solche der Hauptgesellschafterin B***** Vermögensbeteiligungs GmbH einberufen und bezeichnet. Diese Hauptgesellschafterin war nur mit einer Stammeinlage von ATS 348.900 an der mit einem Stammkapital von ATS 500.000 ausgestatteten G***** GmbH, der Minderheitsgesellschafterin, beteiligt. Dennoch sprach ein Mitglied des Beirats der Hauptgesellschafterin nach einem in Abwesenheit des Beklagten gefassten Beschluss gegenüber diesem die Entlassung aus. Mit Schreiben vom 8. 10. 1996 hielt ein Geschäftsführer der Hauptgesellschafterin gegenüber dem Beklagten fest, dass dieser "am 30. 9. 1996 fristlos entlassen worden und sämtliche Geschäftsführerfunktionen widerrufen worden seien". Mit Gesellschafterbeschluss der G***** GmbH und der B***** Vermögensbeteiligungs GmbH vom 18. 10. 1996 beschlossen diese als Gesellschafterin der Klägerin, dass der Geschäftsführer der Gesellschaft, der Beklagte, mit Wirkung vom 30. 9. 1996 "seiner Funktion enthoben werde". Gleichzeitig wurden zwei andere Geschäftsführer bestellt. Mit Schreiben vom 18. 12. 1996 machte der Beklagtenvertreter gegenüber dem Klagevertreter "mangels einvernehmlicher Regelung arbeitsrechtliche Ansprüche aus der ungerechtfertigten Entlassung" in Höhe von ATS 2,987.630 geltend und forderte auf, diesen Betrag innerhalb von 14 Tagen zu zahlen.

Das Erstgericht vertrat im Wesentlichen folgende Rechtsauffassung:

Zu den Ansprüchen der Klägerin: Der Beklagte habe der Klägerin eigenmächtig und ohne Rechtsgrund ATS 1,090.200,52 zum eigenen Vorteil entzogen. Genauso eigenmächtig habe er bei der Scheckausstellung über 100.000 S gehandelt, woraus der Klägerin der Zinsenschaden entstanden sei. Urlaubsablösen seien einerseits verboten und daher rechtswirksam, andererseits sei der Zweck der Scheckausstellung gegenüber der Klägerin bzw ihren Gesellschaftern nicht offengelegt worden. Im Umfang der Summe von ATS 1,092.037,31 bestehe gemäß § 1440 Satz 2 ABGB ein Aufrechnungsverbot, sodass allfällige Gegenforderungen des Beklagten für den Zuspruch ohne Bedeutung seien. Abzuweisen sei hingegen das Begehren auf Rückzahlung weiterer ATS 123.613. Der Kollektivvertrag für die Bediensteten der Österreichischen Seilbahnen sei auf alle Bediensteten der Klägerin anzuwenden und mache keinen Unterschied zwischen einem angestellten Geschäftsführer und sonstigen Angestellten. § 30 des Kollektivvertrages gebe daher dem Beklagten einen Anspruch auf Bezug einer Jubiläumsgabe in der Höhe eines Bruttomonatsbezuges.Zu den Ansprüchen der Klägerin: Der Beklagte habe der Klägerin eigenmächtig und ohne Rechtsgrund ATS 1,090.200,52 zum eigenen Vorteil entzogen. Genauso eigenmächtig habe er bei der Scheckausstellung über 100.000 S gehandelt, woraus der Klägerin der Zinsenschaden entstanden sei. Urlaubsablösen seien einerseits verboten und daher rechtswirksam, andererseits sei der Zweck der Scheckausstellung gegenüber der Klägerin bzw ihren Gesellschaftern nicht offengelegt worden. Im Umfang der Summe von ATS 1,092.037,31 bestehe gemäß Paragraph 1440, Satz 2 ABGB ein Aufrechnungsverbot, sodass allfällige Gegenforderungen des Beklagten für den Zuspruch ohne Bedeutung seien. Abzuweisen sei hingegen das Begehren auf Rückzahlung weiterer ATS 123.613. Der Kollektivvertrag für die Bediensteten der Österreichischen Seilbahnen sei auf alle Bediensteten der Klägerin anzuwenden und mache keinen

Unterschied zwischen einem angestellten Geschäftsführer und sonstigen Angestellten. Paragraph 30, des Kollektivvertrages gebe daher dem Beklagten einen Anspruch auf Bezug einer Jubiläumsgabe in der Höhe eines Bruttomonatsbezuges.

Zu den Ansprüchen des Beklagten: Der Beklagte habe sowohl durch die vorgenannten Handlungen (verdeckte Zahlung über die "C*****"-Werbeagentur als auch unzulässige Inanspruchnahme eines Scheckbetrages) aber auch durch seine Vorgangsweise im Zusammenhang mit der - zunächst nicht genehmigten - Beteiligung an der T***** GmbH Entlassungsgründe gesetzt. Darauf, ob die Entlassung wirksam zustande gekommen sei, komme es nicht an. Das Klarstellungsinteresse des Arbeitsvertragsparters gebiete es, dass auch bei unwirksam ausgesprochenen Beendigungen des Arbeitsverhältnisses eine Obliegenheit des Arbeitnehmers bestehe, für rechtzeitige Aufklärung zu sorgen. Der Beklagte könne sich daher nicht mehr auf ein aufrechtes Arbeitsverhältnis berufen. Darüber hinaus habe er selbst durch seine Klage vom 27. 3. 1997 klar zu erkennen gegeben, dass er die Entlassung grundsätzlich akzeptiere, wenngleich er diese für unberechtigt halte. Er habe somit nicht nur eine Wissenserklärung abgegeben, sondern sich für die Geltendmachung der Beendigungsansprüche entschieden und dadurch ein Wahlrecht verbraucht. Die Abweisung könne jedoch nur im Umfang von ATS 1,487.630 brutto sA erfolgen, hinsichtlich des übersteigeden Betrages von ATS 1,5 Mio habe der Beklagte sein Begehren auch auf andere als beendigungsabhängige Ansprüche gestützt, bezüglich derer das Verfahren noch nicht spruchreif sei.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Streitteile betreffend das Teilurteil über die Ansprüche im Verfahren 17 Cga 64/97k nicht Folge. Hinsichtlich der Berufung der Klägerin (Abweisung des auf Jubiläumsgeld entfallenden Klagebegehrens) vertrat es die Rechtsauffassung, dass der Kollektivvertrag für die Bediensteten der Österreichischen Seilbahnen auch auf den Kläger als angestellten Geschäftsführer Anwendung zu finden habe. Dass nicht alle Bestimmungen des Kollektivvertrages (Regelungen über Vorgesetzten-Untergebenenverhältnis) auf den Beklagten als Geschäftsführer passten, schließe nicht aus, dass andere Bestimmungen, insbesondere diejenige über die Zuerkennung einer Jubiläumsgabe, Geltung hätten. Insbesondere schließe der Kollektivvertrag seine Anwendung auf angestellte Geschäftsführer auch nicht aus.

Zur Berufung des Beklagten vertrat das Berufungsgericht im Wesentlichen folgende Rechtsauffassung: Während der Werbe- und Sponsorvertrag über ATS 2,5 Mio zwischen Klägerin und T*****golf GmbH durch den Beklagten in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer aufgelöst worden sei und dieser selbst die Verpflichtung aus diesem Vertrag gegenüber der T*****golf GmbH persönlich übernommen habe, entbehrte die Zahlung der Klägerin an die "C*****"-Werbeagentur über ATS 1,090.200,52 einer rechtlichen Grundlage. Genauso verhalte es sich mit der - wenn auch nur vorübergehenden - Nutzung des Scheckbetrages von ATS 100.000. Das diesbezügliche Rechtfertigungsvorbringen des Beklagten sei nicht schlüssig. Selbst wenn dem Beklagten aus seiner nunmehr persönlichen Sponsortätigkeit Nutzungsentgeltansprüche gegenüber der Klägerin erwachsen sein sollten, wäre er aufgrund des Selbstkontrahierungsverbotes auch zu allfälligen Aufrechnungen rechtlich nicht in der Lage gewesen. Auf Genehmigungen durch einen Beiratsvorsitzenden könne er sich schon deshalb nicht berufen, weil die eigenmächtigen Aneignungen bereits nach der Abberufung dieses Beiratsvorsitzenden erfolgt seien. Soweit sich der Beklagte - hinsichtlich des Betrages von ATS 100.000 - auf angeblich zustehende Urlaubsablösen und Prämienansprüche berufe, müsse ihm entgegengehalten werden, dass derartige Vereinbarungen gar nicht hervorgekommen seien bzw aufgrund des Selbstkontrahierungsverbotes ohne Inanspruchnahme der Gesellschafter gar nicht möglich gewesen seien. Ebensowenig sei die spruchmäßige Abweisung der compensando vom Beklagten eingewendeten Gegenforderung zu beanstanden. Formell liege darin kein Verstoß gegen § 405 ZPO, insbesondere kein Nichtigkeitsgrund. Materiell sei das Aufrechnungsverbot des § 1440 Satz 2 ABGB sowohl auf den der Klägerin eigenmächtig über die Werbeagentur entzogenen Betrag als auch auf den Zinsenentgang durch die eigenmächtige Nutzung von ATS 100.000 anzuwenden. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zum persönlichen Geltungsbereich des Kollektivvertrages für den Kreis der höheren und leitenden Angestellten bei den Österreichischen Seilbahnen fehle. Dieser Rechtsfrage komme über den Einzelfall hinaus ebenso erhebliche Bedeutung zu wie der Erweiterung des Anwendungsbereiches des § 1440 Satz 2 ABGB auf Zinsen aus eigenmächtig oder listig entzogenen Geldbeträgen.Zur Berufung des Beklagten vertrat das Berufungsgericht im Wesentlichen folgende Rechtsauffassung: Während der Werbe- und Sponsorvertrag über ATS 2,5 Mio zwischen Klägerin und T*****golf GmbH durch den Beklagten in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer aufgelöst worden sei und dieser selbst die Verpflichtung aus diesem Vertrag gegenüber der T*****golf GmbH persönlich übernommen

habe, entbehrte die Zahlung der Klägerin an die "C*****"-Werbeagentur über ATS 1,090.200,52 einer rechtlichen Grundlage. Genauso verhalte es sich mit der - wenn auch nur vorübergehenden - Nutzung des Scheckbetrages von ATS 100.000. Das diesbezügliche Rechtfertigungsvorbringen des Beklagten sei nicht schlüssig. Selbst wenn dem Beklagten aus seiner nunmehr persönlichen Sponsortätigkeit Nutzungsentgeltansprüche gegenüber der Klägerin erwachsen sein sollten, wäre er aufgrund des Selbstkontrahierungsverbotes auch zu allfälligen Aufrechnungen rechtlich nicht in der Lage gewesen. Auf Genehmigungen durch einen Beiratsvorsitzenden könne er sich schon deshalb nicht berufen, weil die eigenmächtigen Aneignungen bereits nach der Abberufung dieses Beiratsvorsitzenden erfolgt seien. Soweit sich der Beklagte - hinsichtlich des Betrages von ATS 100.000 - auf angeblich zustehende Urlaubsablösen und Prämienansprüche berufe, müsse ihm entgegengehalten werden, dass derartige Vereinbarungen gar nicht hervorgekommen seien bzw aufgrund des Selbstkontrahierungsverbotes ohne Inanspruchnahme der Gesellschafter gar nicht möglich gewesen seien. Ebensowenig sei die spruchmäßige Abweisung der compensando vom Beklagten eingewendeten Gegenforderung zu beanstanden. Formell liege darin kein Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO, insbesondere kein Nichtigkeitsgrund. Materiell sei das Aufrechnungsverbot des Paragraph 1440, Satz 2 ABGB sowohl auf den der Klägerin eigenmächtig über die Werbeagentur entzogenen Betrag als auch auf den Zinsenentgang durch die eigenmächtige Nutzung von ATS 100.000 anzuwenden. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil eine höchstgerichtliche Rechtsprechung zum persönlichen Geltungsbereich des Kollektivvertrages für den Kreis der höheren und leitenden Angestellten bei den Österreichischen Seilbahnen fehle. Dieser Rechtsfrage komme über den Einzelfall hinaus ebenso erhebliche Bedeutung zu wie der Erweiterung des Anwendungsbereiches des Paragraph 1440, Satz 2 ABGB auf Zinsen aus eigenmächtig oder listig entzogenen Geldbeträgen.

Zum Teilurteil im Verfahren 17 Cga 61/97v (Kläger M*****) gelangte das Berufungsgericht im Wesentlichen zu folgender Rechtsauffassung: Die Beschlussfassung durch den Beirat der Hauptgesellschafterin habe zu keiner wirksamen Entlassung des Beklagten führen können. Nach der Rechtsprechung sei nämlich dann, wenn die Entlassung eines Geschäftsführers gleichzeitig mit dessen organschaftlicher Erhebung erfolge, ein Gesellschafterbeschluss erforderlich. Eine förmliche Generalversammlung der Klägerin habe am 30. 9. 1996 unstrittig nicht stattgefunden. Darüber hinaus war die Minderheitsgesellschafterin G***** GmbH an dieser Sitzung nicht ordnungsgemäß vertreten: Würde man ein Stimmrecht des betroffenen Beklagten auch als Geschäftsführer der G***** GmbH bejahen, war er während der Beschlussfassung nicht anwesend; im Falle der Verneinung dieser Frage waren die übrigen Gesellschafter der G***** GmbH nicht anwesend. Die Mehrheitsgesellschafterin hätte mit ihren 348 von 493 Stimmrechten weder allein noch gemeinsam mit weiteren Minderheitsgesellschaftern gültige Willenserklärungen für die Minderheitsgesellschafterin abgeben können. Ein Generalversammlungsbeschluss sei nach den Feststellungen in der Folge nur hinsichtlich der organschaftlichen Abberufung des Beklagten herbeigeführt worden, eine Entlassung sei dabei nicht genehmigt worden. Entgegen einem Teil der Rechtsprechung vertrat das Berufungsgericht auch die Rechtsauffassung, dass eine nachträgliche Genehmigung der Entlassung durch Klagsführung oder Klagseinlassung nicht in Frage komme. Damit sei von einer unwirksamen Entlassung auszugehen. Unter Bezugnahme auf Rechtsprechung, die ausschließlich zu Bestandschutzstreitigkeiten ergangen ist, gelangte das Berufungsgericht zum Ergebnis, dass der Kläger zwar sein Wahlrecht durch Klagsführung auf beendigungsabhängige Ansprüche verbraucht habe und er sich daher nicht mehr auch auf Ansprüche aus einem aufrechten Arbeitsverhältnis stützen könne, doch habe die unwirksame Entlassung jedenfalls zur Folge, dass dem Kläger - zumindest dem Grunde nach - sämtliche beendigungsabhängigen Ansprüche, und zwar unabhängig vom Vorliegen eines Entlassungsgrundes, zustünden. Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil einheitliche Rechtsprechung zur bedeutsamen Frage fehle, ob eine außerhalb der Generalversammlung nur vom Mehrheitsgesellschafter ausgesprochene Entlassung des GmbH-Geschäftsführers durch eine nachträgliche Zustimmung des Minderheitsgesellschafters rückwirkend saniert werden könne.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision des Wilhelm M***** aus dem Grunde der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren der B***** GmbH zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise mit einem Aufhebungsantrag, jeweils hinsichtlich des Punktes 1; weiters die Revision der B***** GmbH aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass ihr auch der Betrag von EUR 8.983,31 sA (= ATS 123.613) zugesprochen und der vom Beklagten erhobene Anspruch zur Gänze abgewiesen werden; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Streitteile beantragen wechselseitig, der jeweils gegnerischen Revision nicht Folge zu geben.

Die Revision des Wilhelm M***** ist unzulässig.

Die Revision der B***** GmbH ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig, sie ist teilweise auch berechtigt.

Zur Revision des Wilhelm M*****

Rechtliche Beurteilung

Der Beklagte releviert in seiner Revision nicht die vom Berufungsgericht in seinem Rechtsmittelzulässigkeitsausspruch aufgezeigten Rechtsfragen. Er rügt vielmehr einen angeblichen Mangel des Berufungsverfahrens bzw unrichtige rechtliche Beurteilung bei Beantwortung anderer Rechtsfragen.

Die vom Revisionswerber aufgezeigten Mängel sind teils vom Berufungsgericht bereits verneint worden und damit nicht weiter relevierbar, teils nicht erheblich. Feststellungen zum Werbebudget bzw dessen Nichtüberschreitung durch den Beklagten sind schon deshalb ohne Belang, weil der Zuspruch des Schadenersatzes nicht darauf gegründet wird. Wie schon in den vorinstanzlichen Verfahren bleibt das Vorbringen des Beklagten zur Vermengung des Sponsorvertrages mit den eigenmächtig veranlassten Überzahlungen an die "C*****"-Werbung unschlüssig: Der Beklagte ist nämlich nicht auf Seiten des Vertragspartners der Klägerin, der T*****golf GmbH in den Sponsorvertrag eingestiegen, sondern hat - unter eindeutig gleichzeitiger Auflösung dieses Vertrages namens der Klägerin - selbst den Part der Klägerin als "Sponsor" übernommen, dem bestimmte Werbe- und Benützungsrechte zustehen sollen. Um selbst Einnahmen aus allenfalls von der Klägerin noch genützten Werbeträgern im Bereich des Golfplatzes erzielen zu können, hätte es demnach eines eigenen Vertrages zwischen ihm und der Klägerin bedurft. Infolge des vom Berufungsgericht schon aufgezeichneten Selbstkontrahierungsverbotes bedarf es daher keiner weiteren Erwägungen dazu, ob und inwieweit der Klägerin ein Vorteil erwachsen ist. Selbst dann, wenn dem Beklagten nämlich ein Verwendungsanspruch zustehen sollte, berechtigte ihn dies nicht, eigenmächtig im Wege einer Überzahlung an einen Dritten ein solches Entgelt zu lukrieren.

Der Beklagte geht in seiner Revision nicht mehr auf die materielle Richtigkeit des von den Vorinstanzen angenommenen Aufrechnungsverbotes ein, sondern hält nach wie vor daran fest, dass der von der Klägerin nicht beantragte Ausspruch über die Gegenforderungen eine Überschreitung des § 405 ZPO darstelle und nichtig sei. Es kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, dass von der völlig einhelligen Rechtsprechung ein Verstoß gegen § 405 ZPO nicht als Nichtigkeit, sondern als einfacher Verfahrensmangel beurteilt wird (RIS-JustizRS0041240), weil sowohl vom Berufungsgericht verneinte Nichtigkeiten als auch verneinte Verfahrensmängel nicht revisibel sind (Kodek in Rechberger ZPO2 § 503 Rz 2, 3).Der Beklagte geht in seiner Revision nicht mehr auf die materielle Richtigkeit des von den Vorinstanzen angenommenen Aufrechnungsverbotes ein, sondern hält nach wie vor daran fest, dass der von der Klägerin nicht beantragte Ausspruch über die Gegenforderungen eine Überschreitung des Paragraph 405, ZPO darstelle und nichtig sei. Es kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, dass von der völlig einhelligen Rechtsprechung ein Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO nicht als Nichtigkeit, sondern als einfacher Verfahrensmangel beurteilt wird (RIS-Justiz RS0041240), weil sowohl vom Berufungsgericht verneinte Nichtigkeiten als auch verneinte Verfahrensmängel nicht revisibel sind (Kodek in Rechberger ZPO2 Paragraph 503, Rz 2, 3).

Ausgehend vom nicht bekämpften Aufrechnungsverbot ist der Hinweis, ein Teilurteil sei wegen des Konnexes mit der Gegenforderung unzulässig, nicht zielführend.

Mit seinem Vorbringen, zur - vorübergehenden - Überweisung des Scheckbetrages von ATS 100.000 im Hinblick auf nicht verbrauchte Urlaube und nicht bezogene Prämien berechtigt gewesen zu sein, übersieht der Revisionswerber den Umstand, dass die Vorinstanzen entsprechende Vereinbarungen nicht feststellen konnten.

Dem Revisionswerber ist letztlich dahin beizupflichten, dass für die gerichtliche Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen auch gegen ehemalige Geschäftsführer einer GmbH die Beschlussfassung der Gesellschaft erforderlich ist (6 Ob 747/89 = RdW 1990, 285), doch ist diese Sachlegitimation nicht von Amts wegen zu prüfen, sondern nur auf entsprechende Einwendungen des Beklagten, welche erst die Behauptungs- und Beweislast der klagenden Gesellschaft auslöst (4 Ob 2154/96k = WBl 1996, 410). Eine solche Einwendung wurde vom Beklagten jedoch erst im Rechtsmittelverfahren erhoben und ist wegen der Verletzung des Neuerungsverbotes unbeachtlich.

Mangels Aufzeigens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des § 502 Abs 1 ZPO erweist sich die Revision des Beklagten

als unzulässig.Mangels Aufzeigens einer erheblichen Rechtsfrage im Sinn des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO erweist sich die Revision des Beklagten als unzulässig.

Die Kosten der von der Klägerin erstatteten Revisionsbeantwortung sind nicht zuzuerkennen, weil sie auf die Unzulässigkeit der Revision nicht hingewiesen hat (RIS-Justiz RS0035962).

Zur Revision der Klägerin:

Betreffend das Verfahren 17 Cga 64/97k:

Das Berufungsgericht hat die Fragen, ob der Kollektivvertrag für die Bediensteten der Österreichischen Seilbahnen auch auf das Angestelltenverhältnis des Beklagten anwendbar ist und diesem daher gemäß § 30 des Kollektivvertrages eine Jubiläumsgabe für 25-jährige Dienstzeit zusteht, zutreffend bejaht. Insoweit reicht es aus, auf die Richtigkeit der eingehenden Begründung der angefochtenen Entscheidung hinzuweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).Das Berufungsgericht hat die Fragen, ob der Kollektivvertrag für die Bediensteten der Österreichischen Seilbahnen auch auf das Angestelltenverhältnis des Beklagten anwendbar ist und diesem daher gemäß Paragraph 30, des Kollektivvertrages eine Jubiläumsgabe für 25-jährige Dienstzeit zusteht, zutreffend bejaht. Insoweit reicht es aus, auf die Richtigkeit der eingehenden Begründung der angefochtenen Entscheidung hinzuweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Ergänzend ist den diesbezüglichen Ausführungen der Revisionswerberin entgegenzuhalten:

Nach der Rechtsprechung (9 ObA 285/01d = RIS-Justiz RS0050959 [T5]) ist bei der Ermittlung des persönlichen Geltungsbereichs des im I. Teil des ArbVG geregelten Kollektivvertrages nicht auf den für den II. Teil (Betriebsverfassung) normierten Arbeitnehmerbegriff des § 36 ArbVG, sondern auf den allgemeinen Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsvertragsrechtes abzustellen. Nimmt demnach ein anzuwendender Kollektivvertrag den Geschäftsführer von seinem Anwendungsbereich nicht grundsätzlich aus, ist darauf abzustellen, ob der Geschäftsführer (wie hier: aufgrund seines Angestelltenvertrages) Arbeitnehmer im Sinn des privatrechtlichen Arbeitnehmerbegriffes ist oder nicht, d.h. etwa einen freien Dienstvertrag mit der Gesellschaft geschlossen hat. Dem vermag die Klägerin keine überzeugenden Argumente entgegenzuhalten. Die von der Klägerin zitierte Rechtsprechung (9 ObA 134/92 mwN) bezieht sich nur auf Organe einer AG und nimmt Vorstandsmitglieder deshalb von der Kollektivvertragsanwendung aus, weil der mit der Organstellung in zeitlicher Hinsicht meistens gekoppelte "Anstellungsvertrag" eines Vorstandsmitgliedes mangels persönlicher Abhängigkeit kein Arbeitsvertrag, sondern ein freier Dienstvertrag ist, für welchen gerade das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit charakteristisch ist.Nach der Rechtsprechung (9 ObA 285/01d = RIS-Justiz RS0050959 [T5]) ist bei der Ermittlung des persönlichen Geltungsbereichs des im römisch eins. Teil des ArbVG geregelten Kollektivvertrages nicht auf den für den römisch II. Teil (Betriebsverfassung) normierten Arbeitnehmerbegriff des Paragraph 36, ArbVG, sondern auf den allgemeinen Arbeitnehmerbegriff des Arbeitsvertragsrechtes abzustellen. Nimmt demnach ein anzuwendender Kollektivvertrag den Geschäftsführer von seinem Anwendungsbereich nicht grundsätzlich aus, ist darauf abzustellen, ob der Geschäftsführer (wie hier: aufgrund seines Angestelltenvertrages) Arbeitnehmer im Sinn des privatrechtlichen Arbeitnehmerbegriffes ist oder nicht, d.h. etwa einen freien Dienstvertrag mit der Gesellschaft geschlossen hat. Dem vermag die Klägerin keine überzeugenden Argumente entgegenzuhalten. Die von der Klägerin zitierte Rechtsprechung (9 ObA 134/92 mwN) bezieht sich nur auf Organe einer AG und nimmt Vorstandsmitglieder deshalb von der Kollektivvertragsanwendung aus, weil der mit der Organstellung in zeitlicher Hinsicht meistens gekoppelte "Anstellungsvertrag" eines Vorstandsmitgliedes mangels persönlicher Abhängigkeit kein Arbeitsvertrag, sondern ein freier Dienstvertrag ist, für welchen gerade das Fehlen der persönlichen Abhängigkeit charakteristisch ist.

Entgegen der Ansicht der Klägerin ergibt sich auch aus dem Kollektivvertrag selbst keine Ausnahme für den GmbH-Geschäftsführer mit Angestelltenvertrag. Der Umstand, dass nicht alle Bestimmungen des Kollektivvertrages für alle Arten von Arbeitnehmern anwendbar sind (- neben Geschäftsführern können auch andere Angestellte "Vorgesetzte" sein -), zwingt weder zur Annahme, dass der Gesamtkollektivvertrag an sich, noch, dass die Bestimmungen über die Entlohnung, wie die über das Dienstjubiläum, nicht anwendbar seien.

Zum Verfahren 17 Cga 61/97v:

Dem Beklagten war als (einzigem) Geschäftsführer der klagenden GmbH (sowie als Geschäftsführer der Minderheitsgesellschafterin) bekannt, dass das Gremium, welches seine Entlassung aussprach, nämlich der Beirat der Hauptgesellschafterin, allein zu diesem Schritt nicht legitimiert war. Dennoch machte er sich den in der Folge auch den

von der neuen Geschäftsführung der klagenden Gesellschaft vertretenen Standpunkt zu eigen, nämlich am 30. 9. 1996 entlassen worden zu sein. Sowohl in seinem Forderungsschreiben vom Dezember 1996 als auch in seiner Klage vom März 1997 begehrte er dann konsequenterweise die Abgeltung seiner beendigungsabhängigen Ansprüche aufgrund der seiner Meinung nach unberechtigten Entlassung, deren Wirksamkeit er lange Zeit nicht in Frage stellte. Wie schon oben erwähnt, erklärte er erstmals in der Tagsatzung vom 1. September 1997, somit fast ein Jahr nach dem Entlassungsausspruch, dass seine Entlassung aus formellen Gründen nicht wirksam sei, weil bei der Beschlussfassung nicht alle Gesellschafter der GmbH anwesend gewesen seien und eine nachträgliche Zustimmung unzulässig sei. Erst in der Tagsatzung vom 12. 11. 2001 (!) brachte der Beklagte dann vor, seinen Anspruch infolge der unwirksamen Entlassung auch auf laufend fällig gewordene Gehaltszahlungen zu stützen. Nach der zu bestandgeschützten Arbeitsverhältnissen ergangenen Rechtsprechung (RIS-Justiz RS0028233; RS0107828) kann ein unwirksam gekündigter Arbeitnehmer seinen Fortsetzungsanspruch nicht zeitlich unbeschränkt wahrnehmen; vielmehr trifft ihn in solchen Fällen eine Aufgriffsobliegenheit, die Unwirksamkeit der Beendigung zeitgerecht aufzuzeigen. Diese Aufgriffsobliegenheit wird mit einem eminenten Klarstellungsinteresse des Arbeitgebers am Bestand oder Nichtbestand des Arbeitsverhältnisses begründet. Diese Erwägungen sind jedoch auch im hier vorliegenden Fall anwendbar, wo seitens der in der Beiratssitzung vertretenen Gesellschaftermehrheit die Entlassung des Geschäftsführers beschlossen und ausgesprochen, aber die Minderheitsgesellschafterin nicht wirksam beigezogen worden war, die zuständigen Vertretungsorgane der klagenden GmbH jedoch in der Folge eindeutig ihren Willen bekundeten, an der Entlassung festhalten zu wollen. Da der Beklagte, wie schon dargelegt, eine Unwirksamkeit der Beendigung nicht nur nicht aufzeigte, sondern sogar mehrfach eindeutig zu verstehen gab, an der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durch Entlassung festzuhalten und daraus spezifische Ansprüche abzuleiten, ist in der späteren Geltendmachung der Unwirksamkeit nicht die Ausübung eines "Wahlrechtes", sondern eine dem Interesse des Arbeitgebers auf rechtzeitige Klarstellung grob widerstreitende und damit nicht mehr aufgreifbare Meinungsänderung des früheren Geschäftsführers zu ersehen, deren offensichtliche Ursache in den für ihn nachteiligen Beweisergebnissen betreffend sein Verhalten zu suchen ist.

So wenig sich daher der Beklagte noch auf eine im Gesellschaftsrecht begründete Unwirksamkeit seiner Entlassung berufen kann, so wenig ist - infolge der verstrichenen Zeit - auch das Argument des Unterbleibens eines (im geltenden Kollektivvertrag nicht mehr vorgesehenen) Disziplinarverfahrens zielführend. Der Beklagte muss daher die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durch Entlassung gegen sich gelten lassen. Hiebei kann kein Zweifel bestehen, dass sich der Beklagte sowohl durch die Verschleierungshandlungen im Zusammenhang mit der Rechnungslegung durch die "C*****"-Werbeagentur als auch durch die Inanspruchnahme des Betrages von S 100.000 ohne entsprechende Offenlegung eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn des Vertrauens des Dienstgebers unwürdig erscheinen lässt (Tatbestand des § 27 Z 1 AngG, 3. Fall). Hiezu kommt, dass an Angestellte in leitender Stellung besonders strenge Anforderungen zu stellen sind (Kuderna, Entlassungsrecht2 86). Der Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht auf eine allfällige Kenntnis des Beiratsvorsitzenden berufen, zumal dieser nachweislich nicht alle Gesellschafter repräsentierte. Dazu kommt, dass dem Beklagten als einzigem und langjährigem Geschäftsführer der Klägerin bekannt sein musste, dass Beiräte keine gesetzliche Verankerung haben und daher entweder einer schuld- oder einer gesellschaftsrechtlichen Verankerung im Gesellschaftsvertrag bedürfen (Koppensteiner, GmbHG2 Rz 52 ff, Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht2 Rz 4/488 ff). Der Beklagte konnte sich aber weder auf eine derartige Kompetenzzuweisung an den Beirat noch auf eine solche Berechtigung des Beiratsvorsitzenden berufen.So wenig sich daher der Beklagte noch auf eine im Gesellschaftsrecht begründete Unwirksamkeit seiner Entlassung berufen kann, so wenig ist - infolge der verstrichenen Zeit - auch das Argument des Unterbleibens eines (im geltenden Kollektivvertrag nicht mehr vorgesehenen) Disziplinarverfahrens zielführend. Der Beklagte muss daher die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses durch Entlassung gegen sich gelten lassen. Hiebei kann kein Zweifel bestehen, dass sich der Beklagte sowohl durch die Verschleierungshandlungen im Zusammenhang mit der Rechnungslegung durch die "C*****"-Werbeagentur als auch durch die Inanspruchnahme des Betrages von S 100.000 ohne entsprechende Offenlegung eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das ihn des Vertrauens des Dienstgebers unwürdig erscheinen lässt (Tatbestand des Paragraph 27, Ziffer eins, AngG, 3. Fall). Hiezu kommt, dass an Angestellte in leitender Stellung besonders strenge Anforderungen zu stellen sind (Kuderna, Entlassungsrecht2 86). Der Beklagte kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht auf eine allfällige Kenntnis des Beiratsvorsitzenden berufen, zumal dieser nachweislich nicht alle Gesellschafter repräsentierte. Dazu kommt, dass dem Beklagten als einzigem und langjährigem Geschäftsführer der Klägerin bekannt sein musste, dass Beiräte keine gesetzliche Verankerung haben und daher

entweder einer schuld- oder einer gesellschaftsrechtlichen Verankerung im Gesellschaftsvertrag bedürfen (Koppensteiner, GmbHG2 Rz 52 ff, ReichRohrwig, Das österreichische GmbH-Recht2 Rz 4/488 ff). Der Beklagte konnte sich aber weder auf eine derartige Kompetenzzuweisung an den Beirat noch auf eine solche Berechtigung des Beiratsvorsitzenden berufen.

Aus der Berechtigung der Entlassung folgt, dass der Beklagte weder Anspruch auf Abfertigung, noch auf Kündigungsentschädigung erheben kann. Da der Beklagte seine Forderung bis zum Betrag von ATS 1,5 Mio auch mit anderen Ansprüchen (Verwendungsanspruch, Benutzungsentgelt) begründet, konnte ein abweisendes Teilurteil nur im Umfang der Differenz auf die Gesamtklageforderung von ATS 2,987.630 sA erfolgen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 2 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz 2, ZPO.

Textnummer

E71985

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:009OBA00081.03G.1217.000

Im RIS seit

16.01.2004

Zuletzt aktualisiert am

02.01.2013

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at