

# TE OGH 1999/6/30 9ObA160/99s

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.06.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter MR Mag. Georg Genser und Mag. Maria Pree als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Parteien

1) Anna M\*\*\*\*\*, Kellnerin, \*\*\*\*\*, 2) Carmen F\*\*\*\*\*, dzt. arbeitslos, \*\*\*\*\*, 3) Renate R\*\*\*\*\*, Hausfrau, \*\*\*\*\*,  
vertreten durch Dr. Barbara John-Rummelhardt, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei Dr. Sieglinde S\*\*\*\*\*,  
Rechtsanwältin, \*\*\*\*\*  
als Masseverwalterin im Konkurs über das Vermögen der S\*\*\*\*\*GmbH, \*\*\*\*\*  
und den auf  
ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenienten Insolvenz-Ausfallgeld-Fonds beim Bundesministerium für Arbeit,  
Gesundheit und Soziales, 1010 Wien, Stubenring 1, vertreten durch die Finanzprokuratur, 1011 Wien, Singerstraße 17-  
19, wegen Feststellung von Konkursforderungen (Rekursinteresse: Erstklägerin S 81.458,49; Zweitklägerin S  
108.713,60; Drittklägerin S 108.713,60), über den Rekurs der klagenden Parteien gegen den Beschuß des  
Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 19. Februar 1999, GZ 9 Ra  
320/98i, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 24. März  
1998, GZ 14 Cga 12/97d-35, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

Dem Rekurs wird Folge gegeben.

Der angefochtene Beschuß wird aufgehoben und in der Sache selbst dahin zu Recht erkannt, daß das Ersturteil  
einschließlich seines bereits in Rechtskraft erwachsenen abweisenden Teiles wie folgt zu lauten hat:

"Die Klagebegehren, es werde festgestellt, daß im Konkursverfahren über das Vermögen der S\*\*\*\*\*GmbH den  
klagenden Parteien Konkursforderungen von "S 79.781,34 netto zuzüglich gesetzlicher Zinsen" (Erstklägerin), und von  
je S 153.009,15 netto (Zweit- und Drittklägerin) zustehen, wird abgewiesen.

Die erstklagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei S 27.464,15 (darin S 4.577,36 Umsatzsteuer) und dem  
Nebenintervenienten S 14.150,40 an Verfahrenskosten erster Instanz zu ersetzen.

Die zweit- und drittlagenden Parteien sind schuldig, der beklagten Partei je S 45.499,83 (darin S 7.583,31  
Umsatzsteuer) und dem Nebenintervenienten S 24.820,97 an Verfahrenskosten erster Instanz zu ersetzen."

Die erstklagende Partei ist ferner schuldig, der beklagten Partei an Kosten des Verfahrens zweiter Instanz S 5.917,81  
(darin S 986,30 Umsatzsteuer) und an Kosten des Verfahrens dritter Instanz S 4.261,61 (darin S 710,19 Umsatzsteuer)  
sowie dem Nebenintervenienten an Kosten des Verfahrens zweiter Instanz S 2.958,90 zu ersetzen.

Die zweit- und drittlagenden Parteien sind ferner schuldig, der beklagten Partei an Kosten des Verfahrens zweiter  
Instanz je S 8.000,01 (darin S 1.333,33 Umsatzsteuer) und an Kosten des Verfahrens dritter Instanz je S 5.761,07 (darin

S 960,17 Umsatzsteuer) sowie dem Nebenintervenienten an Kosten des Verfahrens zweiter Instanz je S 4.000,- zu ersetzen.

Die Rekursbeantwortung des Nebenintervenienten wird zurückgewiesen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerinnen waren zunächst als Kellnerinnen bei der C\*\*\*\*\* GesmbH beschäftigt, die aufgrund eines Pachtvertrages mit der V\*\*\*\*\* GesmbH (Verpächterin) den Gastronomiebetrieb der P\*\*\*\*\*Sauna führte. Die Verpächterin kündigte den Pachtvertrag zum 31. 5. 1995 auf und verpachtete den Betrieb mit Pachtvertrag vom 16. 5. 1995 mit 1. 6. 1995 der S\*\*\*\*\*GesmbH (nunmehrige Gemeinschuldnerin). "Es ist üblich", daß die Verpächterin dem neuen Pächter den gesamten Betrieb übergibt; über die Dienstnehmer des Vorpächters wird üblicherweise nicht gesprochen. Die Vorpächterin kündigte die Dienstverhältnisse der Klägerinnen nicht auf und gab auch sonst keine Erklärungen ab, aus denen die Klägerinnen eine Auflösung ihrer Dienstverhältnisse hätten erschließen können. Am 1. 6. 1995 wurden sie von Martin S\*\*\*\*\* als Vertreter der S\*\*\*\*\* GesmbH von der Übernahme des Betriebes durch letztere informiert; es habe eine "fliegende Übernahme" stattgefunden. S\*\*\*\*\* erklärte den Klägerinnen, sie nicht als Arbeitskräfte übernehmen zu können. Er wäre jedoch dankbar, wenn sie ihm helfen würden; er könne keinen Lohn zahlen, die Klägerinnen könnten aber essen und trinken was sie wollten. Daß es bei diesem Gespräch zu einer einvernehmlichen Lösung der Dienstverhältnisse gekommen sei, ist nicht feststellbar.

Die Zweit- und die Drittklägerin halfen im Juni 1995 einige Male bei der Arbeit aus, ohne dafür Entgelt zu erhalten. Die Erstklägerin war vom 15. 1. 1996 bis 31. 3. 1996 bei der S\*\*\*\*\* GesmbH tätig und auch zur Sozialversicherung gemeldet. Die Erst- und die Zweitklägerin waren an einer Weiterbeschäftigung interessiert. Die Drittklägerin hatte kein Interesse an der Fortsetzung des Dienstverhältnisses, sagte dies aber niemandem.

Mit Pachtvertrag vom 29. 3. 1996 verpachtete die Verpächterin den Betrieb mit 1. 4. 1996 an die A\*\*\*\*\*gesmbH.

Am 11. 4. 1996 wurde über das Vermögen der S\*\*\*\*\* GesmbH der Konkurs eröffnet; die Beklagte wurde zur Masseverwalterin bestellt.

Die Klägerinnen haben vor der Konkursöffnung keine Lohnforderungen an die nunmehrige Gemeinschuldnerin gestellt. Die im Konkursverfahren angemeldeten Forderungen wurden von der Beklagten bestritten.

Die Klägerinnen begehren die Feststellung, daß ihnen im Konkursverfahren über das Vermögen der S\*\*\*\*\* GesmbH Konkursforderungen von S 79.781,34 netto zuzüglich gesetzlicher Zinsen (Erstklägerin; ON 24), und von je S 153.009,15 netto (Zweit- und Drittklägerin) zustehen. Die Forderungen setzen sich aus Lohn für die Zeit vom 1. 6. 1995 bis zum 31. 12. 1995 und für die Zeit vom 1. bis zum 14. 1. 1996 (Erstklägerin) bzw. aus Lohn für die Zeit vom 1. 6. 1995 bis zum 31. 12. 1995 und für die Zeit vom 1. 1. 1996 bis zum 31. 7. 1996 (Zweit- und Drittklägerin), jeweils zuzüglich anteiliger Sonderzahlungen, zusammen.

Die Klägerinnen behaupteten, daß die Übernahme des Betriebes durch die nunmehrige Gemeinschuldnerin als Betriebsübergang iS § 3 AVRAG anzusehen sei. Infolge dieses Betriebsüberganges seien ihre vom Vorpächter nicht gekündigten Dienstverhältnisse mit allen Rechten und Pflichten auf die spätere Gemeinschuldnerin übergegangen. Die Klägerinnen behaupteten, daß die Übernahme des Betriebes durch die nunmehrige Gemeinschuldnerin als Betriebsübergang iS Paragraph 3, AVRAG anzusehen sei. Infolge dieses Betriebsüberganges seien ihre vom Vorpächter nicht gekündigten Dienstverhältnisse mit allen Rechten und Pflichten auf die spätere Gemeinschuldnerin übergegangen.

Die Beklagte beantragte, die Klagebegehren abzuweisen. Der Geschäftsführer der nunmehrigen Gemeinschuldnerin habe den Klägerinnen mitgeteilt, daß er sie nicht beschäftigen könne. Nach diesem Gespräch seien die Klägerinnen nicht mehr zur Arbeit erschienen, weshalb die spätere Gemeinschuldnerin habe annehmen können, daß auch sie die Arbeitsverhältnisse nicht mehr fortsetzen hätten wollen. Sie hätten im maßgebenden Zeitraum auch keine Arbeitsleistungen erbracht, sondern durch ihr Verhalten zum Ausdruck gebracht, an einer Fortsetzung der Arbeitsverhältnisse nicht interessiert zu sein und gegen deren Auflösung nichts einzuwenden zu haben. Dies sei als einvernehmliche Auflösung der Arbeitsverhältnisse anzusehen. Dementsprechend seien bis zur Konkursöffnung auch keine Lohnforderungen gestellt worden. Forderungen der Klägerinnen für die Zeit nach dem 1. 4. 1996 seien überdies schon deshalb unberechtigt, weil der Betrieb mit diesem Zeitpunkt von der A\*\*\*\*\*gesmbH übernommen

worden sei.

Der auf Seiten der Beklagten dem Verfahren beigetretene Nebenintervent verwies ebenfalls darauf, daß die Klägerinnen bis zur Eröffnung des Konkurses keine Forderungen erhoben hätten.

Das Erstgericht stellte Konkursforderungen der Klägerinnen von S 81.485,49 netto (S 79.781,34 zuzüglich gesetzlicher Zinsen; Erstklägerin) bzw von je S 108.713,60 netto (Zweit- und Drittklägerinnen) fest und wies das Mehrbegehr der Zweit- und Drittklägerinnen ab.

Es stellte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest und vertrat die Rechtsauffassung, daß die Übernahme des Betriebes durch die nunmehrige Gemeinschuldnerin als Betriebsübergang iS § 3 AVRAG zu werten sei, durch den die bis dahin nicht beendeten Dienstverhältnisse der Klägerinnen ab 1. 6. 1995 auf die nunmehrige Gemeinschuldnerin übergegangen seien. Diese sei, weil sie die Arbeitsleistungen der Klägerinnen nicht entgegengenommen habe, im Annahmeverzug. Im Hinblick auf den mit 1. 4. 1996 erfolgten Betriebsübergang auf die A\*\*\*\*\*gesmbH bestünden aber ab diesem Zeitpunkt keine weiteren Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin. Es stellte den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt fest und vertrat die Rechtsauffassung, daß die Übernahme des Betriebes durch die nunmehrige Gemeinschuldnerin als Betriebsübergang iS Paragraph 3, AVRAG zu werten sei, durch den die bis dahin nicht beendeten Dienstverhältnisse der Klägerinnen ab 1. 6. 1995 auf die nunmehrige Gemeinschuldnerin übergegangen seien. Diese sei, weil sie die Arbeitsleistungen der Klägerinnen nicht entgegengenommen habe, im Annahmeverzug. Im Hinblick auf den mit 1. 4. 1996 erfolgten Betriebsübergang auf die A\*\*\*\*\*gesmbH bestünden aber ab diesem Zeitpunkt keine weiteren Ansprüche gegen die Gemeinschuldnerin.

Der abweisende Teil dieses Urteiles erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Im übrigen wurde das Ersturteil in Stattgebung der Berufung der Beklagten aufgehoben und die Sache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen; der Rekurs an den Obersten Gerichtshof wurde zugelassen.

Das Berufungsgericht verwies auf die Ergebnisse eines zwischen den Klägerinnen und der Vorpächterin geführten Verfahrens und hob daraus hervor, daß die Klägerinnen am 1. 6. bzw. am 16. 7. 1995 gegenüber ihrem früheren Dienstgeber schriftlich ihren vorzeitigen Austritt aus den Dienstverhältnissen erklärt hätten. Dies stehe in Widerspruch zu den Feststellungen, daß die Klägerinnen, die im übrigen ca. ein Jahr lang keine Lohnforderungen geltend gemacht hätten, an einer Weiterbeschäftigung interessiert gewesen seien. Es sei daher erforderlich, das Beweisverfahren über das Vorgehen der Klägerinnen bei der Auflösung ihrer Dienstverhältnisse zu ergänzen. Nach den bisherigen Feststellungen seien die Dienstverhältnisse nach wie vor aufrecht, obwohl mittlerweile bereits der dritte Betriebsübergang erfolgt sei, ohne daß die Klägerinnen Arbeitsleistungen erbracht hätten, in den Betrieb eingebunden gewesen seien oder Lohnforderungen gestellt hätten.

Der Rekurs an den Obersten Gerichtshof sei zuzulassen, weil die Rechtsfrage, inwieweit der Übernehmer des Betriebes Auflösungserklärungen von Dienstnehmern gegenüber dem Veräußerer auch gegen sich gelten lassen muß, von erheblicher Bedeutung sei.

Gegen diesen Aufhebungsbeschuß richtet sich der Rekurs der Klägerinnen wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, ihn aufzuheben und den Klagebegehren stattzugeben. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag (?) gestellt.

Die Beklagte beantragt, dem Rekurs nicht Folge zu geben.

Die vom Nebeninterventen erstattete Rekursbeantwortung ist verspätet und daher zurückzuweisen.. Da ihm der Rekurs am 4. 5. 1999 zugestellt wurde, hätte die Rekursbeantwortung spätestens am 1. 6. 1999 zur Post gegeben werden müssen. Die Postaufgabe erfolgte aber erst am 2. 6. 1999.

Der Rekurs ist - wenngleich nicht in dem von den Klägerinnen angestrebten Sinn - berechtigt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Beklagte und der Nebenintervent haben in allen Instanzen ihre Rechtsauffassung, die Dienstverhältnisse der Klägerinnen seien nicht auf die Gemeinschuldnerin übergegangen, ua damit begründet, daß die Klägerinnen nicht zur Arbeit erschienen seien, das Dienstverhältnis nicht fortgesetzt und bis zur Eröffnung des Konkurses keinerlei Lohnforderungen gestellt hätten. Sie haben damit Einwendungen erhoben, die es erforderlich machen, die Frage zu

prüfen, ob im Falle eines Betriebsüberganges nach § 3 AVRAG der Aufgriff der in einer Kündigung (oder in der ihr gleichzuhaltenden Verweigerung der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses durch den Erwerber) liegenden Gesetzesumgehung unbefristet möglich ist bzw. welche Fristen einzuhalten sind. Die Beklagte und der Nebenintervent haben in allen Instanzen ihre Rechtsauffassung, die Dienstverhältnisse der Klägerinnen seien nicht auf die Gemeinschuldnerin übergegangen, ua damit begründet, daß die Klägerinnen nicht zur Arbeit erschienen seien, das Dienstverhältnis nicht fortgesetzt und bis zur Eröffnung des Konkurses keinerlei Lohnforderungen gestellt hätten. Sie haben damit Einwendungen erhoben, die es erforderlich machen, die Frage zu prüfen, ob im Falle eines Betriebsüberganges nach Paragraph 3, AVRAG der Aufgriff der in einer Kündigung (oder in der ihr gleichzuhaltenden Verweigerung der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses durch den Erwerber) liegenden Gesetzesumgehung unbefristet möglich ist bzw. welche Fristen einzuhalten sind.

In Lehre und Rechtsprechung wurde bereits mehrmals die Auffassung vertreten, daß im Falle einer unwirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses der - weitere Leistungsbereitschaft des Arbeitnehmers voraussetzende - Fortsetzungsanspruch nicht zeitlich unbegrenzt geltend gemacht werden kann. Dies wurde ua mit einem Klarstellungsinteresse des Vertragspartners begründet, das aus dem Charakter des Arbeitsverhältnisses als synallagmatisches Dauerschuldverhältnis und aus der Wahlmöglichkeit des Arbeitnehmers zwischen Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses und Geltendmachung entlassungs- bzw. kündigungsabhängiger Ansprüche abgeleitet wurde (Arb 11.023; RdW 1998,35; Kuderna, Gedanken zu einer individualrechtlichen und materiellrechtlichen Gestaltung des allgemeinen Kündigungsschutzes im Arbeitsrecht, DRdA 1974, 49 ff [59]; derselbe, Einige Probleme des besonderen Kündigungsschutzes, DRdA 1990, 1 ff [8]; Schrank, Der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses als Schutzobjekt der Rechtsordnung, 398 ff).

Auch im Zusammenhang mit der unzulässigen Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Zuge von Betriebsübergängen nach § 3 AVRAG wurde in der Lehre wiederholt betont, daß der Fortsetzungsanspruch des Arbeitnehmers befristet ist. Tomandl (Der Betriebs(teil)übergang im Arbeitsrecht 80f) verlangt, daß die Geltendmachung der Nichtigkeit einer Kündigung unverzüglich nach Kenntnis des Arbeitnehmers vom Betriebsübergang erfolgen muß. Demgegenüber gehen Holzer (Kündigungen bei Betriebsübergängen, DRdA 1995, 379), Krejci (Betriebsübergang 83) und Geist (ZAS 1997, 51) davon aus, daß sich als absolute Obergrenze für eine rechtzeitige Geltendmachung des Fortsetzungsanspruchs ein Zeitraum von sechs Monaten empfiehlt, zumal der Gesetzgeber "diese Maximalfrist .... für die Geltendmachung von Ansprüchen in den Fällen der unbegründeten Auflösung aus wichtigem Grund" vorsehe, "in denen das Verdikt der Rechtswidrigkeit besonders schwer" wiege (Holzer, aaO 379). Auch im Zusammenhang mit der unzulässigen Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Zuge von Betriebsübergängen nach Paragraph 3, AVRAG wurde in der Lehre wiederholt betont, daß der Fortsetzungsanspruch des Arbeitnehmers befristet ist. Tomandl (Der Betriebs(teil)übergang im Arbeitsrecht 80f) verlangt, daß die Geltendmachung der Nichtigkeit einer Kündigung unverzüglich nach Kenntnis des Arbeitnehmers vom Betriebsübergang erfolgen muß. Demgegenüber gehen Holzer (Kündigungen bei Betriebsübergängen, DRdA 1995, 379), Krejci (Betriebsübergang 83) und Geist (ZAS 1997, 51) davon aus, daß sich als absolute Obergrenze für eine rechtzeitige Geltendmachung des Fortsetzungsanspruchs ein Zeitraum von sechs Monaten empfiehlt, zumal der Gesetzgeber "diese Maximalfrist .... für die Geltendmachung von Ansprüchen in den Fällen der unbegründeten Auflösung aus wichtigem Grund" vorsehe, "in denen das Verdikt der Rechtswidrigkeit besonders schwer" wiege (Holzer, aaO 379).

Zur insoweit vergleichbaren deutschen Rechtslage (§ 613a BGB) vertrat das BAG die Auffassung, daß der Arbeitnehmer den Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses "unverzüglich nach Kenntnisserlangung von den den Betriebsübergang ausmachenden tatsächlichen Umständen" gegenüber dem Betriebserwerber stellen muß. Damit betrachtet er den Gleichklang zum Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers hergestellt, für den letzterem in Deutschland im Anschluß an die §§ 4, 7 dKSchG eine Erklärungsfrist von höchstens drei Wochen zugebilligt wird. Das BAG erachtete es als mit dem Gebot der notwendigen Rechtssicherheit nicht vereinbar, die Beteiligten über den Bestand des Arbeitsverhältnisses im Unklaren zu lassen. Der Zweck des Bestandschutzes rechtfertige keine Phasen vermeidbarer Ungewißheit (ZIP 1999, 670 [672]). Zur insoweit vergleichbaren deutschen Rechtslage (Paragraph 613 a, BGB) vertrat das BAG die Auffassung, daß der Arbeitnehmer den Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses "unverzüglich nach Kenntnisserlangung von den den Betriebsübergang ausmachenden tatsächlichen Umständen" gegenüber dem Betriebserwerber stellen muß. Damit betrachtet er den Gleichklang zum Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers hergestellt, für den letzterem in Deutschland im Anschluß an die Paragraphen 4., 7 dKSchG eine

Erklärungsfrist von höchstens drei Wochen zugebilligt wird. Das BAG erachtete es als mit dem Gebot der notwendigen Rechtssicherheit nicht vereinbar, die Beteiligten über den Bestand des Arbeitsverhältnisses im Unklaren zu lassen. Der Zweck des Bestandschutzes rechtfertige keine Phasen vermeidbarer Ungewissheit (ZIP 1999, 670 [672]).

Der Oberste Gerichtshof hat zur Aufgriffsobliegenheit des Arbeitnehmers im Falle der unwirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Zuge eines Betriebsüberganges noch nicht

abschließend Stellung genommen. In der Entscheidung SZ 69/56 (=DRdA

1996/52 [Gahleitner] = ZAS 1997, 51 [Geist]) hat er lediglich

ausgeführt, daß die in § 3 Abs 4 bis 6 AVRAG normierte Monatsfrist, die dem Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen den Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses ermöglichen soll, nicht anwendbar sei. Im übrigen erachtete er im dort zu beurteilenden Fall die Geltendmachung der Nichtigkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses als rechtzeitig, weil für den Arbeitnehmer die Verschlechterung erst nachträglich erkennbar geworden sei (kritisch dazu: Geist, aaO 55).ausgeführt, daß die in Paragraph 3, Absatz 4 bis 6 AVRAG normierte Monatsfrist, die dem Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen den Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses ermöglichen soll, nicht anwendbar sei. Im übrigen erachtete er im dort zu beurteilenden Fall die Geltendmachung der Nichtigkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses als rechtzeitig, weil für den Arbeitnehmer die Verschlechterung erst nachträglich erkennbar geworden sei (kritisch dazu: Geist, aaO 55).

Der erkennende Senat ist im Lichte des insofern einhelligen Meinungsstandes ebenfalls der Auffassung, daß der Fortsetzungsanspruch des Arbeitnehmers nach einem Betriebsübergang iS § 3 AVRAG nicht unbefristet geltend gemacht werden kann, sondern - im Interesse der Rechtssicherheit und des Klarstellungsinteresses des Vertragspartners - ohne unnötigen Aufschub erhoben werden muß. Dies ist hier jedenfalls nicht erfolgt, weshalb nähere Ausführungen darüber, innerhalb welcher Frist der Fortsetzungsanspruch hätte geltend gemacht werden müssen bzw. wann diese Frist zu laufen beginnt, entbehrlich sind. Zum einen fällt im zu beurteilenden Fall die Weigerung des Betriebserwerbers, die Arbeitsverhältnisse fortzusetzen, mit dem Zeitpunkt, in dem die Arbeitnehmer vom Betriebsübergang Kenntnis erlangten, zusammen. Zum anderen haben die Klägerinnen trotz dieser unmißverständlichen Weigerung ihren Fortsetzungsanspruch während der gesamten Dauer der Betriebsführung durch den Erwerber nie geltend gemacht und ihre Lohnforderungen erstmals im mehr als 10 Monate nach dem Betriebsübergang eröffneten Konkursverfahren erhoben. Damit haben sie aber die ihnen offenstehende Frist nach allen in Betracht kommenden Rechtsauffassungen über deren Dauer überschritten, sodaß sie sich nicht mehr auf die Fortsetzung des Dienstverhältnisses zum Vorpächter mit der nunmehrigen Gemeinschuldnerin berufen können. Daß die Zweit- und die Drittklägerin im Juli 1995 einige Male unbezahlt aushalfen und daß die Erstklägerin mit 15. 1. 1996 ein neues Dienstverhältnis zur späteren Gemeinschuldner einging, das bis zum 31. 3. 1996 bestand, ändert an diesem Ergebnis nichts, weil diese Umstände deutlich machen, daß die Klägerinnen gerade nicht von der Fortsetzung ihrer Dienstverhältnisse mit dem Vorpächter ausgingen und sich mit dieser Situation abfanden. Der erkennende Senat ist im Lichte des insofern einhelligen Meinungsstandes ebenfalls der Auffassung, daß der Fortsetzungsanspruch des Arbeitnehmers nach einem Betriebsübergang iS Paragraph 3, AVRAG nicht unbefristet geltend gemacht werden kann, sondern - im Interesse der Rechtssicherheit und des Klarstellungsinteresses des Vertragspartners - ohne unnötigen Aufschub erhoben werden muß. Dies ist hier jedenfalls nicht erfolgt, weshalb nähere Ausführungen darüber, innerhalb welcher Frist der Fortsetzungsanspruch hätte geltend gemacht werden müssen bzw. wann diese Frist zu laufen beginnt, entbehrlich sind. Zum einen fällt im zu beurteilenden Fall die Weigerung des Betriebserwerbers, die Arbeitsverhältnisse fortzusetzen, mit dem Zeitpunkt, in dem die Arbeitnehmer vom Betriebsübergang Kenntnis erlangten, zusammen. Zum anderen haben die Klägerinnen trotz dieser unmißverständlichen Weigerung ihren Fortsetzungsanspruch während der gesamten Dauer der Betriebsführung durch den Erwerber nie geltend gemacht und ihre Lohnforderungen erstmals im mehr als 10 Monate nach dem Betriebsübergang eröffneten Konkursverfahren erhoben. Damit haben sie aber die ihnen offenstehende Frist nach allen in Betracht kommenden Rechtsauffassungen über deren Dauer überschritten, sodaß sie sich nicht mehr auf die Fortsetzung des Dienstverhältnisses zum Vorpächter mit der nunmehrigen Gemeinschuldnerin berufen können. Daß die Zweit- und die Drittklägerin im Juli 1995 einige Male unbezahlt aushalfen und daß die Erstklägerin mit 15. 1. 1996 ein neues Dienstverhältnis zur späteren Gemeinschuldner einging, das bis zum 31. 3. 1996 bestand, ändert an diesem Ergebnis nichts, weil diese Umstände deutlich machen, daß die Klägerinnen gerade nicht von der Fortsetzung ihrer Dienstverhältnisse mit dem Vorpächter ausgingen und sich mit dieser Situation abfanden.

Da somit die Klägerinnen ihrer Obliegenheit zum rechtzeitigen Aufgriff der (allenfalls) unzulässigen Verweigerung der Fortsetzung ihrer Arbeitsverhältnisse nicht entsprochen haben, erweisen sich ihre Klagebegehren als unberechtigt, ohne daß es einer Erörterung der Ausführungen der Vorinstanzen zur Frage bedarf, ob und mit welchen Wirkungen ein Betriebsübergang iS § 3 AVRAG stattgefunden hat bzw. welche Wirkungen allfällige Austrittserklärungen gegenüber dem Vorpächter außerten. Da somit die Klägerinnen ihrer Obliegenheit zum rechtzeitigen Aufgriff der (allenfalls) unzulässigen Verweigerung der Fortsetzung ihrer Arbeitsverhältnisse nicht entsprochen haben, erweisen sich ihre Klagebegehren als unberechtigt, ohne daß es einer Erörterung der Ausführungen der Vorinstanzen zur Frage bedarf, ob und mit welchen Wirkungen ein Betriebsübergang iS Paragraph 3, AVRAG stattgefunden hat bzw. welche Wirkungen allfällige Austrittserklärungen gegenüber dem Vorpächter außerten.

Der Oberste Gerichtshof kann gemäß dem auch in Arbeitsrechtssachen anwendbaren (Kuderna ASGG\*\*2, 279) § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO über einen Rekurs gegen einen Beschuß des Berufungsgerichtes nach § 519 Abs 1 Z 2 ZPO durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn die Sache zur Entscheidung reif ist, wobei diese Entscheidung auch zum Nachteil des Rekurswerbers ausfallen kann (SZ 59/171; SSV-NF 5/96; Ris-Justiz RS0043850; Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 5 zu § 519). Eine derartige Sachentscheidung des Obersten Gerichtshofs verstößt nicht gegen das Verbot der reformatio in peius, weil der Rekurswerber mit seinem Aufhebungsbegehren im Rekurs Recht bekommen hat. Dadurch ist gemäß § 519 Abs 2 letzter Satz ZPO die Sachentscheidungsbefugnis an den Obersten Gerichtshof devolviert, der sie nun im Rahmen der noch unerledigt gebliebenen Berufungsanträge ausübt (SZ 64/191; Fasching, Zivilprozeßrecht\*\*2 Rz 1983). Der Oberste Gerichtshof kann gemäß dem auch in Arbeitsrechtssachen anwendbaren (Kuderna ASGG\*\*2, 279) Paragraph 519, Absatz 2, letzter Satz ZPO über einen Rekurs gegen einen Beschuß des Berufungsgerichtes nach Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO durch Urteil in der Sache selbst erkennen, wenn die Sache zur Entscheidung reif ist, wobei diese Entscheidung auch zum Nachteil des Rekurswerbers ausfallen kann (SZ 59/171; SSV-NF 5/96; Ris-Justiz RS0043850; Kodek in Rechberger, ZPO, Rz 5 zu Paragraph 519.). Eine derartige Sachentscheidung des Obersten Gerichtshofs verstößt nicht gegen das Verbot der reformatio in peius, weil der Rekurswerber mit seinem Aufhebungsbegehren im Rekurs Recht bekommen hat. Dadurch ist gemäß Paragraph 519, Absatz 2, letzter Satz ZPO die Sachentscheidungsbefugnis an den Obersten Gerichtshof devolviert, der sie nun im Rahmen der noch unerledigt gebliebenen Berufungsanträge ausübt (SZ 64/191; Fasching, Zivilprozeßrecht\*\*2 Rz 1983).

Dem Rekurs der Klägers ist daher Folge zu geben, der angefochtene Beschuß aufzuheben und in der Sache selbst im Sinn der Abweisung der Klagebegehren zu erkennen.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens aller Instanzen gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Für das Verfahren erster Instanz ist zunächst von einer Gesamtbemessungsgrundlage von S 408.117,62 und ab der Tagsatzung ON 24 (infolge der Einschränkung des Begehrens der Erstklägerin) von einer Bemessungsgrundlage von S 387.503,49 auszugehen. Für die Adressenbekanntgabe (verbunden mit dem Antrag, einen Zeugen zu laden, dessen Ladung bereits beschlossen war) stehen der Beklagten Kosten nicht nach TP 3 sondern nur nach TP 1 RAT zu. Die für das erstinstanzliche Verfahren ermittelten Gesamtkosten der Beklagten und des Nebenintervenienten sind von den Klägerinnen im Verhältnis ihrer Forderungen, daher im ersten Verfahrensabschnitt im Verhältnis 25 : 37,5 : 37,5 und im zweiten Verfahrensabschnitt im Verhältnis 21 : 39,5 : 39,5, zu tragen. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens aller Instanzen gründet sich auf die Paragraphen 41., 50 Absatz eins, ZPO. Für das Verfahren erster Instanz ist zunächst von einer Gesamtbemessungsgrundlage von S 408.117,62 und ab der Tagsatzung ON 24 (infolge der Einschränkung des Begehrens der Erstklägerin) von einer Bemessungsgrundlage von S 387.503,49 auszugehen. Für die Adressenbekanntgabe (verbunden mit dem Antrag, einen Zeugen zu laden, dessen Ladung bereits beschlossen war) stehen der Beklagten Kosten nicht nach TP 3 sondern nur nach TP 1 RAT zu. Die für das erstinstanzliche Verfahren ermittelten Gesamtkosten der Beklagten und des Nebenintervenienten sind von den Klägerinnen im Verhältnis ihrer Forderungen, daher im ersten Verfahrensabschnitt im Verhältnis 25 : 37,5 : 37,5 und im zweiten Verfahrensabschnitt im Verhältnis 21 : 39,5 : 39,5, zu tragen.

Für das Verfahren zweiter Instanz beträgt die Bemessungsgrundlage nur mehr S 298.912,69. Für die Berufung waren der Beklagten antragsgemäß 150 % Einheitssatz zuzusprechen. Damit sind aber gemäß § 29 Abs 9 RAT auch alle mit der Verrichtung der Berufungsverhandlung verbundenen Kosten abgegolten. Dem Nebenintervenienten, der in zweiter Instanz nur die Berufungsverhandlung verrichtet hat, stehen hiefür nur 50 % Einheitssatz zu. Die für die zweite Instanz ermittelten Kosten der Beklagten und des Nebenintervenienten sind - ebenso wie die der Beklagten aufgelaufenen Kosten dritter Instanz - von den Klägerinnen im Verhältnis ihrer im Rechtsmittelverfahren noch offenen Forderungen -

also im Verhältnis 27 : 36,5 : 36,5 - zu tragen. Für das Verfahren zweiter Instanz beträgt die Bemessungsgrundlage nur mehr S 298.912,69. Für die Berufung waren der Beklagten antragsgemäß 150 % Einheitssatz zuzusprechen. Damit sind aber gemäß Paragraph 29, Absatz 9, RAT auch alle mit der Verrichtung der Berufungsverhandlung verbundenen Kosten abgegolten. Dem Nebenintervenienten, der in zweiter Instanz nur die Berufungsverhandlung verrichtet hat, stehen hiefür nur 50 % Einheitssatz zu. Die für die zweite Instanz ermittelten Kosten der Beklagten und des Nebenintervenienten sind - ebenso wie die der Beklagten aufgelaufenen Kosten dritter Instanz - von den Klägerinnen im Verhältnis ihrer im Rechtsmittelverfahren noch offenen Forderungen - also im Verhältnis 27 : 36,5 : 36,5 - zu tragen.

#### **Anmerkung**

E54514 09B01609

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

ECLI:AT:OGH0002:1999:009OBA00160.99S.0630.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19990630\_OGH0002\_009OBA00160\_99S0000\_000

**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)