

# TE OGH 1997/4/30 9ObA78/97d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.04.1997

## 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.Steinbauer und Dr.Spenling sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr.Christoph Kainz und Karl Lewisch als weitere Richter in den verbundenen Arbeitsrechtssachen der klagenden Parteien 1.) Brigitte B\*\*\*\*\*, Angestellte, \*\*\*\*\* (26 Cga 178/95a), und 2.) Alfred S\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\* (26 Cga 179/95y), beide vertreten durch Dr.Walter Silbermayr, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei F\*\*\*\*\*, Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch den Geschäftsführer gemäß § 15a GmbHG Dr.Axel F\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 124.153,85 brutto sA (Revisionsinteresse S 69.600,01 brutto sA) und S 144.639.23 brutto sA (Revisionsinteresse S 80.617,99 brutto sA), infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20.September 1996, GZ 9 Ra 240/96x-26, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 11.März 1996, GZ 26 Cga 178/95a-20, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: 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.Steinbauer und Dr.Spenling sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr.Christoph Kainz und Karl Lewisch als weitere Richter in den verbundenen Arbeitsrechtssachen der klagenden Parteien 1.) Brigitte B\*\*\*\*\*, Angestellte, \*\*\*\*\* (26 Cga 178/95a), und 2.) Alfred S\*\*\*\*\*, Angestellter, \*\*\*\*\* (26 Cga 179/95y), beide vertreten durch Dr.Walter Silbermayr, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei F\*\*\*\*\*, Gesellschaft mbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch den Geschäftsführer gemäß Paragraph 15 a, GmbHG Dr.Axel F\*\*\*\*\*, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 124.153,85 brutto sA (Revisionsinteresse S 69.600,01 brutto sA) und S 144.639.23 brutto sA (Revisionsinteresse S 80.617,99 brutto sA), infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 20.September 1996, GZ 9 Ra 240/96x-26, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 11.März 1996, GZ 26 Cga 178/95a-20, teils bestätigt und teils abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die angefochtene Entscheidung wird dahin abgeändert, daß das Urteil des Erstgericht wiederhergestellt wird.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei Brigitte B\*\*\*\*\*, S 5.463,88 (darin S 910,64 USt) an Kosten des Berufungsverfahrens und S 9.945,20 (darin S 641,70 USt und S 6.095,-- Barauslagen) an Kosten des Revisionsverfahrens und der klagenden Partei Alfred S\*\*\*\*\*, S 6.414,13 (darin S 1.069,02 USt) an Kosten des Berufungsverfahrens und S 11.674,80 (darin enthalten S 753,30 USt und S 7.155,-- Barauslagen) an Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

#### Entscheidungsgründe:

Die zu 26 Cga 178/95a klagende Partei (in der Folge: Erstklägerin) arbeitete seit 1.2.1994 bei der Beklagten als Büroangestellte. Im Winter 1994/95 war sie teilzeit-, ab Februar 1995 wieder vollzeitbeschäftigt. Ihr Bruttogehalt betrug S 12.000,--.

Die zu 26 Cga 179/95y klagende Partei (in der Folge: Zweitkläger) war bei der Beklagten seit 1.5.1994 als Außendienstmitarbeiter beschäftigt. Ihr Bruttogehalt betrug S 13.980,--.

Im Februar 1995 verstarb der alleinige Geschäftsführer der Beklagten. Seither erhielten die Kläger keine Gehaltszahlungen mehr. Sie erklärten daraufhin schriftlich unter Nachfristsetzung ihren vorzeitigen Austritt, die Erstklägerin mit 6.6.1995, der Zweitkläger mit 7.6.1995. Ihre Austrittsschreiben richteten sie an die Adresse der Beklagten, obwohl sie wußten, daß diese nicht vertreten war. Bis zum Zeitpunkt ihres Austrittes bearbeiteten die Kläger die im Betrieb noch vorhandenen Aufträge. Im neuen Urlaubsjahr verbrauchten sie keinen Urlaub. Ab 1.10.1995 bezogen sie Arbeitslosengeld.

Die Erstklägerin begehrte in ihrer Klage S 124.153,85 brutto sA (S 44.400,-- an offenem Gehalt für die Zeit vom 1.2.1995 bis zum 6.6.1995; je S 5.076,92 an aliquotem Urlaubszuschuß und an aliquoter Weihnachtsremuneration, S 45.600,-- an Kündigungsentschädigung für die Zeit vom 7.6. bis zum 30.9.1995 zuzüglich aliquoter Sonderzahlungen von S 7.846,16 und S 16.153,85 an Urlaubsentschädigung für 30 Werktagen).

Der Zweitkläger begehrte in seiner Klage S 144.639,23 sA (S 52.192,-- an offenem Gehalt für die Zeit vom 1.2.1995 bis zum 7.6.1995, je S 5.076,92 an aliquotem Urlaubszuschuß und aliquoter Weihnachtsremuneration, S 52.658,-- an Kündigungsentschädigung für die Zeit vom 8.6. bis zum 30.9.1995 zuzüglich aliquoter Sonderzahlungen von zusammen S 9.140,76 sowie S 18.819,23 an Urlaubsentschädigung für 30 Werktagen).

Beide Kläger brachten vor, wegen Vorenthaltung des Entgeltes berechtigt ausgetreten zu sein. Ihre Austrittsschreiben seien der Beklagten unter der Firmenadresse zugegangen. Hilfsweise werde die begehrte Kündigungsentschädigung auch als Gehaltszahlung eingefordert, da eine Kündigung der Kläger durch den Notgeschäftsführer bis heute nicht erfolgt sei.

Die Beklagte beantragte, die Klagebegehren abzuweisen. "Der unberechtigte vorzeitige Austritt der Kläger" sei rechtsunwirksam, da die Gesellschaft unvertreten gewesen und das Austrittsschreiben niemandem zugegangen sei.

Das Erstgericht gab beiden Klagebegehren statt. Die Beklagte sei zwar infolge des Ablebens ihres Geschäftsführers handlungsunfähig gewesen, das Austrittsschreiben sei jedoch in ihre Sphäre gelangt. Der Austritt der Kläger sei auch berechtigt erfolgt.

Das Berufungsgericht änderte in teilweiser Stattgebung einer Berufung der Beklagten das Urteil des Erstgerichtes im Sinne des Zuspruches von (nur) S 54.553,84 sA (Erstklägerin) bzw S 64.021,24 sA (Zweitkläger) und der Abweisung der darüberhinausgehenden Mehrbegehren ab.

Es vertrat die Rechtsauffassung, daß die Austrittserklärungen der Kläger empfangsbedürftige Willenserklärungen seien, die wirksam nur gegenüber einem vertretungsbefugten Organ der beklagten GesmbH abgegeben werden könnten. Gegenüber dem mittlerweile bestellten Notgeschäftsführer gemäß § 15a GmbHG sei jedoch eine Auflösung der Arbeitsverhältnisse nicht ausgesprochen worden. Die auf eine solche Auflösung gestützten Ansprüche auf Kündigungs- und Urlaubsentschädigung seien daher nicht berechtigt. Für die Geltendmachung der Ansprüche als laufendes Entgelt fehle es ab dem 6. bzw 7.6.1995 an der nach § 1155 ABGB erforderlichen Leistungsbereitschaft der Kläger, weshalb nur das bis zu diesem Zeitpunkt gebührende laufende Entgelt zuzusprechen sei. Zu diesem Ergebnis gelange man auch, wenn man im Hinblick auf die Kenntnis des nunmehrigen Notgeschäftsführers von der Wirksamkeit der Auflösungserklärungen ausgehen wollte, da diese dann mangels wirksamer Setzung einer Nachfrist für die Begleichung der Entgeltansprüche als unberechtigt anzusehen wären. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß die Austrittserklärungen der Kläger empfangsbedürftige Willenserklärungen seien, die wirksam nur gegenüber einem vertretungsbefugten Organ der beklagten GesmbH abgegeben werden könnten. Gegenüber dem mittlerweile bestellten Notgeschäftsführer gemäß Paragraph 15 a, GmbHG sei jedoch eine Auflösung der Arbeitsverhältnisse nicht ausgesprochen worden. Die auf eine solche Auflösung gestützten Ansprüche auf Kündigungs- und Urlaubsentschädigung seien daher nicht berechtigt. Für die Geltendmachung der Ansprüche als laufendes Entgelt fehle es ab dem 6. bzw 7.6.1995 an der nach Paragraph 1155, ABGB erforderlichen Leistungsbereitschaft der Kläger,

weshalb nur das bis zu diesem Zeitpunkt gebührende laufende Entgelt zuzusprechen sei. Zu diesem Ergebnis gelange man auch, wenn man im Hinblick auf die Kenntnis des nunmehrigen Notgeschäftsführers von der Wirksamkeit der Auflösungserklärungen ausgehen wollte, da diese dann mangels wirksamer Setzung einer Nachfrist für die Begleichung der Entgeltansprüche als unberechtigt anzusehen wären.

Gegen den abweisenden Teil dieses Urteils richtet sich die Revision der Kläger wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und "unrichtiger Tatsachenfeststellung" mit dem Antrag, es im Sinne der gänzlichen Stattgebung der Klagebegehren abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Richtig ist, daß die beklagte Gesellschaft zum Zeitpunkt der Abgabe der Austrittserklärungen der Kläger wegen des Todes des bis dahin alleinvertretenden Geschäftsführers über kein vertretungsbefugtes Organ verfügte, gegenüber dem diese Erklärungen wirksam abgegeben hätten werden können. Der dagegen von den Revisionswerbern vorgebrachte Hinweis auf die "im Hintergrund wirksame" Vertretungsbefugnis der Gesellschafter ändert daran nichts, weil diese die GmbH nur in ganz bestimmten Fällen vertreten, die hier sämtlich nicht gegeben sind (vgl die Aufzählung in Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht\*\*2 Rz 2/198 S 269). Zur Vertretung der Gesellschaft durch Entgegennahme von an sie gerichteten Erklärungen Dritter ist hingegen der Geschäftsführer berufen, dessen Vertretungsmacht eine ausschließliche in dem Sinne ist, daß die GmbH durch kein anderes Organ, insbesondere nicht durch die (den einzigen) Gesellschafter vertreten werden kann (Reich-Rohrwig aaO Rz 2/189 f S 266 f). Richtig ist, daß die beklagte Gesellschaft zum Zeitpunkt der Abgabe der Austrittserklärungen der Kläger wegen des Todes des bis dahin alleinvertretenden Geschäftsführers über kein vertretungsbefugtes Organ verfügte, gegenüber dem diese Erklärungen wirksam abgegeben hätten werden können. Der dagegen von den Revisionswerbern vorgebrachte Hinweis auf die "im Hintergrund wirksame" Vertretungsbefugnis der Gesellschafter ändert daran nichts, weil diese die GmbH nur in ganz bestimmten Fällen vertreten, die hier sämtlich nicht gegeben sind vergleiche die Aufzählung in Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht\*\*2 Rz 2/198 S 269). Zur Vertretung der Gesellschaft durch Entgegennahme von an sie gerichteten Erklärungen Dritter ist hingegen der Geschäftsführer berufen, dessen Vertretungsmacht eine ausschließliche in dem Sinne ist, daß die GmbH durch kein anderes Organ, insbesondere nicht durch die (den einzigen) Gesellschafter vertreten werden kann (Reich-Rohrwig aaO Rz 2/189 f S 266 f).

Zutreffend sind aber die Ausführungen der Revisionswerber, daß die (der) Gesellschafter der Beklagten verpflichtet gewesen wäre(n), für die Vertretung der Gesellschaft zu sorgen und daß es die offenkundige Säumnis bei der Erfüllung dieser Verpflichtung - zum Zeitpunkt des Austrittes der Kläger war der bisherige Geschäftsführer bereits vier Monate tot - rechtfertige, den Zugang der Austrittserklärungen an die Beklagte zu fingieren und diese Erklärungen daher als wirksam anzusehen.

In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, daß dann, wenn der Empfänger den Zugang einer Erklärung absichtlich bzw wider Treu und Glauben verhindert (zB indem er sich der Zustellung entzieht) der Zugang der Erklärung zu fingieren und sie in jenem Zeitpunkt als wirksam anzusehen ist, in dem sie dem Empfänger unter gewöhnlichen Umständen zugegangen wäre (SZ 36/118; Arb 8198; SZ 41/64 ua; zuletzt 9 ObA 8/96; Gschnitzer in Klang\*\*2 IV/1 70; Rummel in Rummel\*\*2 ABGB Rz 5 zu § 862a). Auf eben diesem Grundsatz beruhen auch jene Entscheidungen, in denen der (rechtzeitige) Zugang von Erklärungen mit der Begründung fingiert wurde, der Empfänger habe die Zugangserschwerung oder -vereitelung deshalb zu vertreten, weil er Maßnahmen unterlassen habe, zu deren Vornahme er nach dem Inhalt des im Einzelfall gegebenen Rechtsverhältnisses verpflichtet gewesen wäre (vgl etwa die Entscheidung DRdA 1984, 50 und 4 Ob 25/84, nach denen der Dienstnehmer, der seinen Wohnsitzwechsel dem Dienstgeber nicht gemeldet hatte, eine an die letzte bekanntgegebene Adresse gerichtete Kündigungs(Entlassungs)erklärung gegen sich gelten lassen muß; ferner die Entscheidung SZ 41/64, nach der der im Verzug befindliche Ausgleichsschuldner dafür zu sorgen hat, daß ihm ein richtig adressiertes Mahnschreiben zukommt, weshalb er sich nicht darauf berufen kann, ein von ihm nicht behobenes postamtlich hinterlegtes Mahnschreiben nicht erhalten zu haben; ebenso die Entscheidung EvBl 1995/43, in der der rechtzeitige Zugang einer Kündigungserklärung an den nicht im Betrieb anwesenden Geschäftsführer mit der Begründung fingiert wurde, er wäre unter den konkret gegebenen Umständen entweder zur Anwesenheit im Betrieb oder zur Bekanntgabe seiner

Abwesenheit verpflichtet gewesen). Dabei wurde die Verpflichtung der Betroffenen, für die Möglichkeit des Zugangs von rechtsgeschäftlichen Erklärungen vorzusorgen, um so stärker gewichtet, je eher mit der Möglichkeit des Einlangens solcher Erklärungen zu rechnen war (vgl etwa EvBl 1995/43). In Lehre und Rechtsprechung ist anerkannt, daß dann, wenn der Empfänger den Zugang einer Erklärung absichtlich bzw wider Treu und Glauben verhindert (zB indem er sich der Zustellung entzieht) der Zugang der Erklärung zu fingieren und sie in jenem Zeitpunkt als wirksam anzusehen ist, in dem sie dem Empfänger unter gewöhnlichen Umständen zugegangen wäre (SZ 36/118; Arb 8198; SZ 41/64 ua; zuletzt 9 ObA 8/96; Gschnitzer in Klang\*\*2 IV/1 70; Rummel in Rummel\*\*2 ABGB Rz 5 zu Paragraph 862 a.). Auf eben diesem Grundsatz beruhen auch jene Entscheidungen, in denen der (rechtzeitige) Zugang von Erklärungen mit der Begründung fingiert wurde, der Empfänger habe die Zugangserschwerung oder -vereitelung deshalb zu vertreten, weil er Maßnahmen unterlassen habe, zu deren Vornahme er nach dem Inhalt des im Einzelfall gegebenen Rechtsverhältnisses verpflichtet gewesen wäre vergleiche etwa die Entscheidung DRdA 1984, 50 und 4 Ob 25/84, nach denen der Dienstnehmer, der seinen Wohnsitzwechsel dem Dienstgeber nicht gemeldet hatte, eine an die letzte bekanntgegebene Adresse gerichtete Kündigungs(Entlassungs)erklärung gegen sich gelten lassen muß; ferner die Entscheidung SZ 41/64, nach der der im Verzug befindliche Ausgleichsschuldner dafür zu sorgen hat, daß ihm ein richtig adressiertes Mahnschreiben zukommt, weshalb er sich nicht darauf berufen kann, ein von ihm nicht behobenes postamtlich hinterlegtes Mahnschreiben nicht erhalten zu haben; ebenso die Entscheidung EvBl 1995/43, in der der rechtzeitige Zugang einer Kündigungserklärung an den nicht im Betrieb anwesenden Geschäftsführer mit der Begründung fingiert wurde, er wäre unter den konkret gegebenen Umständen entweder zur Anwesenheit im Betrieb oder zur Bekanntgabe seiner Abwesenheit verpflichtet gewesen). Dabei wurde die Verpflichtung der Betroffenen, für die Möglichkeit des Zugangs von rechtsgeschäftlichen Erklärungen vorzusorgen, um so stärker gewichtet, je eher mit der Möglichkeit des Einlangens solcher Erklärungen zu rechnen war vergleiche etwa EvBl 1995/43).

Diese Überlegungen kommen auch hier zum Tragen:

Jeden Empfänger treffen gewisse Obliegenheiten zur Vorsorge, daß ihm ihn betreffende Erklärungen zugehen können, und zwar umso mehr, je eher er mit der Möglichkeit des Einlanges solcher Erklärungen rechnen muß. Ein Kaufmann - demgemäß auch die beklagte GmbH (§ 6 HGB) - wird danach stets Empfangsvorkehrungen treffen müssen (Rummel in Rummel\*\*2 ABGB Rz 5 zu § 862a). Darüberhinaus bestimmt § 15 GmbHG, daß die GmbH einen oder mehrere Geschäftsführer haben muß. Ist daher - wie das hier monatelang der Fall war - kein Geschäftsführer vorhanden, liegt ein Verstoß der Gesellschaft gegen die aus dieser Bestimmung resultierenden Obliegenheiten vor (Reich-Rohrwig aaO Rz 2/66 S 214; Jeden Empfänger treffen gewisse Obliegenheiten zur Vorsorge, daß ihm ihn betreffende Erklärungen zugehen können, und zwar umso mehr, je eher er mit der Möglichkeit des Einlanges solcher Erklärungen rechnen muß. Ein Kaufmann - demgemäß auch die beklagte GmbH (Paragraph 6, HGB) - wird danach stets Empfangsvorkehrungen treffen müssen (Rummel in Rummel\*\*2 ABGB Rz 5 zu Paragraph 862 a.). Darüberhinaus bestimmt Paragraph 15, GmbHG, daß die GmbH einen oder mehrere Geschäftsführer haben muß. Ist daher - wie das hier monatelang der Fall war - kein Geschäftsführer vorhanden, liegt ein Verstoß der Gesellschaft gegen die aus dieser Bestimmung resultierenden Obliegenheiten vor (Reich-Rohrwig aaO Rz 2/66 S 214;

Umfahrer, Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung4 Rz 178 f S 69;

Koppensteiner, GmbH-Gesetz, Kommentar 128). Dazu kommen die gegenüber den Klägern bestehenden arbeitsvertraglichen Verpflichtungen der Beklagten: Genauso wie die Rechtsprechung den Dienstnehmer verpflichtet, dem Dienstgeber Wohnanschrift und spätere Wohnsitzwechsel bekanntzugeben, muß auch vom Dienstgeber verlangt werden, die jederzeitige Möglichkeit des Dienstnehmers, ihm gegenüber rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben, zu gewährleisten (vgl DRdA 1984, 50; 4 Ob 25/84; Martinek/Schwarz/Schwarz, AngG 380; Schwarz/ Löschnigg, Arbeitsrecht5 510). Koppensteiner, GmbH-Gesetz, Kommentar 128). Dazu kommen die gegenüber den Klägern bestehenden arbeitsvertraglichen Verpflichtungen der Beklagten: Genauso wie die Rechtsprechung den Dienstnehmer verpflichtet, dem Dienstgeber Wohnanschrift und spätere Wohnsitzwechsel bekanntzugeben, muß auch vom Dienstgeber verlangt werden, die jederzeitige Möglichkeit des Dienstnehmers, ihm gegenüber rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben, zu gewährleisten vergleiche DRdA 1984, 50; 4 Ob 25/84; Martinek/Schwarz/Schwarz, AngG 380; Schwarz/ Löschnigg, Arbeitsrecht5 510).

Die (der) Gesellschafter der Beklagten wäre(n) aus all diesen Gründen verpflichtet gewesen, nach Ableben des einzigen Geschäftsführers unverzüglich für die Bestellung eines neuen Geschäftsführers zu sorgen. Dieser Verpflichtung sind sie (ist er) monatelang nicht nachgekommen, weshalb sich die Gesellschaft iS der dargestellten Rechtslage nicht auf die

Unmöglichkeit des Zuganges rechtsgeschäftlicher Erklärungen berufen kann. Dies muß umsomehr gelten, als aufgrund der gegebenen Situation mit Austrittserklärungen der Dienstnehmer gerechnet werden mußte.

Daß der verstorbene Geschäftsführer gleichzeitig auch alleiniger Geschäftsführer des einzigen Gesellschafters der Beklagten - der "N\*\*\*\*\*-Holding" - gewesen sei, hat die Beklagte in erster Instanz nicht vorgebracht. Ihre dazu erstmals in der Berufung aufgestellten Behauptungen verstoßen daher gegen das Neuerungsverbot. Überdies gilt die Verpflichtung zur Gewährleistung der erforderlichen Vertretung auch für den Gesellschafter der Beklagten. Das auch dieser mangels handlungsfähiger Gesellschafter nicht in der Lage gewesen wäre, zur Behebung des Vertretungsmangels tätig zu werden, wurde aber von der Beklagten selbst im Rechtsmittelverfahren nicht behauptet.

Daß auch die Kläger die Möglichkeit gehabt hätten, die Bestellung eines Notgeschäftsführers nach § 15a GmbHG zu beantragen, ist richtig (Reich-Rohrwig aaO Rz 2/61 S 211); für eine Verpflichtung der Kläger, der Säumnis der Gesellschaft(er) auf diese Weise Rechnung zu tragen, fehlt es aber an jeglicher Grundlage. Daß auch die Kläger die Möglichkeit gehabt hätten, die Bestellung eines Notgeschäftsführers nach Paragraph 15 a, GmbHG zu beantragen, ist richtig (Reich-Rohrwig aaO Rz 2/61 S 211); für eine Verpflichtung der Kläger, der Säumnis der Gesellschaft(er) auf diese Weise Rechnung zu tragen, fehlt es aber an jeglicher Grundlage.

Der Oberste Gerichtshof teilt daher die Meinung der Revisionswerber, daß in der dargestellten Rechtslage die Austrittserklärungen als in jenem Zeitpunkt wirksam anzusehen sind, in dem sie bei pflichtgemäßem Verhalten der Gesellschaft zugegangen wären. Da zum Zeitpunkt der Abgabe der Erklärungen der Geschäftsführer der Beklagten bereits mehrere Monate tot war, ist dies hier der Zeitpunkt, an dem versucht wurde, die Austrittsschreiben an der Adresse der Beklagten zuzustellen. Daß es der Gesellschaft bis zu diesem Zeitpunkt nicht möglich gewesen wäre, für ihre Vertretung zu sorgen, ist unter den gegebenen Umständen nicht anzunehmen. Da das pflichtwidrige Verhalten der Gesellschaft feststeht, wäre es ihre Sache gewesen, entsprechende Behauptungen aufzustellen und zu beweisen. Da sie diesen Beweis nicht angetreten hat, sind die Austrittserklärungen der Kläger als zum darin genannten Zeitpunkt wirksam anzusehen.

Soweit die Beklagte in ihrer Revisionsbeantwortung meint, die Kläger hätten erst nach Setzung (und Verstreichen) einer Nachfrist austreten können, läßt sie die erstgerichtlichen Feststellungen außer acht, wonach die Kläger ohnedies ihren Austritt "unter Nachfristsetzung" gesetzt haben. Abgesehen davon wurde im hier zu beurteilenden Fall den Dienstnehmern das ihnen gebührende Entgelt dauernd und zur Gänze vorenthalten und dadurch ein rechtswidriger Dauerzustand geschaffen, der den Austrittsgrund des Vorenthaltes des Entgeltes immer von neuem verwirklichte. In einem derartigen Fall muß der Dienstgeber jederzeit mit der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechnen, ohne daß es dazu einer besonderen Aufkündigung oder einer formellen Nachfristsetzung bedarf (Arb 9917; Arb 10.471; infas A 134/1986, Martinek/Schwarz/ Schwarz 576).

Die Höhe der von den Klägern geltend gemachten Ansprüche wurde von der Beklagten in erster Instanz nicht substantiiert bestritten und wird von ihr im Revisionsverfahren nicht mehr in Frage gestellt.

In Stattgebung der Revision war daher die Entscheidung erster Instanz in der Hauptsache wieder herzustellen.

Damit ist aber die in der Berufung enthaltene Kostenrüge - auf die das Gericht zweiter Instanz infolge der Abänderung in der Hauptsache nicht einzugehen hatte - zu erledigen (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 5 zu § 528). Damit ist aber die in der Berufung enthaltene Kostenrüge - auf die das Gericht zweiter Instanz infolge der Abänderung in der Hauptsache nicht einzugehen hatte - zu erledigen (Kodek in Rechberger, ZPO Rz 5 zu Paragraph 528,).

In dieser Kostenrüge macht die Beklagte geltend, es hätten ihr die verzeichneten Kosten in sinngemäßer Anwendung des § 10 ZPO unabhängig vom Verfahrensausgang in der Hauptsache zugesprochen werden müssen. Damit übersieht sie, daß im angefochtenen Urteil nicht über den Kostenersatzanspruch des Notgeschäftsführers, sondern über jenen der Parteien entschieden wurde. Ein Anspruch der Beklagten auf Ersatz der Kosten des sie vertretenden Kurators kann aber aus § 10 ZPO nicht abgeleitet werden (Fucik in Rechberger Rz 1 zu § 10). In dieser Kostenrüge macht die Beklagte geltend, es hätten ihr die verzeichneten Kosten in sinngemäßer Anwendung des Paragraph 10, ZPO unabhängig vom Verfahrensausgang in der Hauptsache zugesprochen werden müssen. Damit übersieht sie, daß im angefochtenen Urteil nicht über den Kostenersatzanspruch des Notgeschäftsführers, sondern über jenen der Parteien entschieden wurde. Ein Anspruch der Beklagten auf Ersatz der Kosten des sie vertretenden Kurators kann aber aus Paragraph 10, ZPO nicht abgeleitet werden (Fucik in Rechberger Rz 1 zu Paragraph 10,).

Auch im Kostenpunkt war daher die erstgerichtliche Entscheidung wiederherzustellen.

Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens zweiter und dritter Instanz gründet sich auf die §§ 41 und 50 Abs 1 ZPO. Die von den Revisionswerbern verzeichneten Kosten waren im Verhältnis der Streitwerte auf die beiden verbundenen Rechtssachen aufzuteilen. Die Entscheidung über die Kosten des Verfahrens zweiter und dritter Instanz gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 Absatz eins, ZPO. Die von den Revisionswerbern verzeichneten Kosten waren im Verhältnis der Streitwerte auf die beiden verbundenen Rechtssachen aufzuteilen.

**Anmerkung**

E45881 09B00787

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1997:009OBA00078.97D.0430.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19970430\_OGH0002\_009OBA00078\_97D0000\_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)