

# TE OGH 1988/7/12 20b655/87

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.07.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Scheiderbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kralik, Dr. Vogel, Dr. Melber und Dr. Huber als weitere Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Dr. Hans Z\*\*\*, Angestellter, 8043 Graz, Am Josefsgrund 57, vertreten durch Dr. Harold Schmid, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei A\*\*\* H\*\*\* Gemeinnützige registrierte

Genossenschaft mbH, 8010 Graz, Klosterwiesgasse 32, vertreten durch Dr. Helmut Destaller, Rechtsanwalt in Graz, und die auf ihrer Seite beigetretenen Nebenintervenienten 1. Ing. Kurt N\*\*\*, Bezirksvorsteher i.R., 1120 Wien, Hohenfelsgasse 1,

2. Dr. Rene-Alfons H\*\*\*, Generaldirektor-Stellvertreter, 1030 Wien, Vordere Zollamtsstraße 13, 3. Dipl.Kfm. Gerhard W\*\*\*, Bankdirektor, 1010 Wien, Am Hof 2, 4. Oberamtsrat Gustav K\*\*\*, Magistratsbeamter, 1160 Wien, Wilhelminenstraße 230/1/6, alle vertreten durch Dr. Wolf Dieter Arnold, Rechtsanwalt in Wien, wegen

S 1,545.219,50 s.A., infolge Rekurses der klagenden und der beklagten Partei gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes vom 5. Juli 1985, GZ 5 R 80/87-41, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz vom 6. Jänner 1987, GZ 10 Cg 145/85-36, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Keinem der Rekurse wird Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger war seit 14. November 1960 bei der beklagten Partei als Angestellter tätig. Mit Beschuß ihres Vorstandes vom 20. Mai 1963 wurde er zum Rechtskonsulenten bestellt und in der Generalversammlung vom 3. Juni 1964 zum Vorstandsmitglied gewählt (Beilage ./B; ON 18 AS 44). Am 18. November 1975 schlossen die Streitteile einen Pensionsvertrag, nach welchem dem als Geschäftsführer tätigen (AS 48) Kläger anstelle der Abfertigung ein Pensionszuschuß zur gesetzlichen Pension aus der Sozialversicherung unter anderem dann zusteht, wenn er wegen Eintritt der Berufsunfähigkeit unmittelbar mit Beendigung des Dienstverhältnisses in den Ruhestand tritt und eine gesetzliche Pension nach den einschlägigen Bestimmungen des ASVG bezieht. Bemessungsgrundlage sind 100 % des ruhegenügsamen Monatsbezuges, der aus dem im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Dienstverhältnis

gebührenden Monatsbezug einschließlich regelmäßig monatlich bezogener Zulagen besteht. Die Höhe des Pensionszuschusses wurde im einzelnen geregelt. Für die Berechnung der Zuschußpension wurden dem Kläger 15 Dienstjahre angerechnet. Der Anspruch auf den monatlichen Pensionszuschuß erlischt, wenn die Auflösung des Dienstverhältnisses aus Gründen erfolgt, die den Dienstgeber zur Entlassung berechtigen (ausgenommen der im § 27 Abs 5 AngG angeführte Grund der Krankheit oder des Unglücksfalles) oder im Falle der Kündigung durch den Arbeitnehmer. Falls der Kläger durch sein Verhalten die berechtigten Interessen der beklagten Partei schädigt (z.B. durch Verstöße gegen die Verschwiegenheitspflicht usw.) oder ohne Zustimmung des Unternehmens seinen Anspruch auf Zuschußpension abtritt oder verpfändet, kann der Pensionszuschuß von der beklagten Partei dauernd oder zeitweise eingestellt werden (§ 15 der Vereinbarung). Der Kläger, der bereits in den Jahren 1977 und 1978 wegen Herzinfarktverdachtes in Spitalsbehandlung gestanden war, erlitt im Jahre 1981 einen Vorderwandinfarkt und befand sich deswegen im Krankenhaus und auf einer Rehabilitationskur. Im März 1982 trat bei ihm neuerdings eine Herzstörung auf, die einen zweimonatigen Spitalsaufenthalt nach sich zog. Die Ärzte rieten dem Kläger zur Pensionierung. Wegen seiner verminderten Einsatzfähigkeit bestellte der Aufsichtsrat der beklagten Partei bereits zur Jahresmitte 1982 den Dr. M\*\*\* zum Geschäftsführer, ohne den Kläger seiner Funktion zu entheben. Im Hinblick auf den angegriffenen Gesundheitszustand des Klägers sollte dessen weiteres Schicksal bei der beklagten Partei in einem von Mitgliedern ihres Aufsichtsrates initiierten Gespräch mit dem Kläger geklärt werden. Bei dieser Ende November 1982 erfolgten Aussprache zwischen Vertretern des Vorstandes und des Aufsichtsrates der beklagten Partei und dem Kläger erklärte dieser, er wolle bis Ende des Jahres 1982 in Krankenstand bleiben und sodann mit Beginn des Jahres 1983 in Pension gehen. Hinsichtlich des Pensionszuschusses wolle er nur das ihm Zustehende haben. Dipl.Kfm. W\*\*\* errechnete hierauf das ungefähre Ausmaß der Firmenpension. Am 10. Dezember 1982 legte der Kläger seine Funktion als Geschäftsführer krankheitshalber zurück und teilte der beklagten Partei mit, daß er im Hinblick auf den erlittenen Herzinfarkt um die Gewährung der Berufsunfähigkeitspension mit Wirkung vom 1. Jänner 1983 ansuchen werde. Das Ergebnis der Aussprache von Ende November 1982 wurde in einer folgenden Sitzung von Vertretern des Vorstandes und des Aufsichtsrates der beklagten Partei zustimmend zur Kenntnis genommen. Wegen der medizinischen Befunde des Klägers vertrat man einhellig die Meinung, daß ihm die Berufsunfähigkeitspension zuerkannt werden würde und man war sich darüber einig, daß der Kläger infolge Berufsunfähigkeit die Anwartschaft auf eine Zusatzpension im Ausmaß von 67 % des Monatsbezuges zuzüglich Kinderbeihilfe habe, da der Anspruch nur bei Kündigung durch den Dienstnehmer oder bei Vorliegen eines Entlassungsgrundes erlösche. Aus Gründen der Publizitätswirkung sollte bereits ab Jänner 1983 der Pensionszuschuß akontiert werden (S 32.019,30 brutto). Hierzu wurde der Kläger mit Schreiben vom 10. Jänner 1983 informiert, welcher hierauf mit Antwortschreiben vom 27. Jänner 1983 sein Einverständnis und weiters erklärte, bei der Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten um die Berufsunfähigkeitspension angesucht zu haben. Über Antrag des Klägers vom 31. Jänner 1983 hat die Pensionsversicherungsanstalt der Angestellten mit Bescheid vom 22. Juni 1983 den Anspruch des Klägers auf eine Berufsunfähigkeitspension gemäß § 271 ASVG ab Antragsdatum in der Höhe von monatlich S 12.133,40 zuzüglich S 650,- Kinderzuschüsse, insgesamt S 12.783,40 anerkannt, wovon gemäß § 90 ASVG ein Betrag von S 12.133,40 ruhte. Da ein bereits im Frühjahr 1982 bei der beklagten Partei eingelangter Prüfungsbericht des Landeskontrollamtes bzw. des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung die Unzufriedenheit des Landes Steiermark mit der Tätigkeit der beklagten Partei zum Ausdruck gebracht hatte, wurden im Jahre 1983 alle Vorstandsmitglieder der beklagten Partei ausgewechselt. In einem von Dr. M\*\*\* als Geschäftsführer der beklagten Partei an den Kläger gerichteten Schreiben vom 7. Februar 1983 wurde diesem mitgeteilt, daß er für ein Bauvorhaben 1110 Wien, Geiselbergstraße, gegen die Einwände des Zweigstellenleiters in Wien und über ein im August 1979 vorgelegtes Gutachten über S 319,26 Mio. hinausgehend die Versicherungssumme für den Gebäudeschutz zwischen Mai 1979 und Dezember 1981 von S 300 Mio. in zwei Etappen auf S 427 Mio. erhöht habe, die gegenwärtige Versicherungssumme für den Gebäudeschutz bei der A\*\*\*, Allgemeine Versicherungs-AG, auch weitgehend über die Baukostensumme einschließlich Valorisierung nach Baukostenindex (Neubauwert) hinausgehe, er in den Anträgen an die A\*\*\* Versicherung vom 5. Mai 1979 und 27. August 1979 Sondervereinbarungen über Nachlässe bei allen drei Versicherungsarten abgeschlossen habe, jedoch keine Gutschriften von Nachlässen zugunsten der Genossenschaft oder der betreffenden Hausgemeinschaft erkennbar und diese daher vorenthalten worden seien. Somit habe er sich ohne Wissen und Willen der Organe der Genossenschaft offenkundig unberechtigte Vorteile von Dritten in Form von PrämienNachlässen zugewendet und sich so mit der überraschenden und unangemessenen Erhöhung der Versicherungssummen des Vertrauens der Genossenschaft unwürdig gemacht. In diesem Schreiben wurde die vorzeitige Entlassung des Klägers gemäß § 27 Z 1

AngG ausgesprochen und die Vereinbarung vom 10. Jänner 1983 über die Akontierung der Zuschußpension mit sofortiger Wirkung aufgekündigt. Am 2. Mai 1984 wurde über das Vermögen der beklagten Partei zu 21 Sa 2/84 des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Graz das Ausgleichsverfahren eröffnet, nach rechtskräftiger Bestätigung des am 13. Dezember 1984 angenommenen Ausgleiches aufgehoben und die Überwachung der Ausgleichserfüllung durch einen Sachwalter angeordnet.

Mit der am 17. März 1983 eingebrachten Klage begehrte der Kläger zunächst die Zahlung von S 32.019,30 brutto für Februar 1983, in der Tagsatzung vom 8. Oktober 1985 dehnte er das Klagebegehren auf Zahlung von S 1.545.219,50 brutto (37 Monatszahlungen a S 32.019,50 für die Zeit von März 1983 bis September 1985 und S 360.505,38 an Urlaubsentschädigung) aus; falls das Dienstverhältnis nicht als mit 31. Dezember 1982 aufgelöst angesehen werden sollte, begehrte er die Zahlung von S 1.401.965,38 (gesetzliche Abfertigung in der Höhe eines Jahreseinkommens von S 1.041.460,-- zuzüglich Urlaubsentschädigung). Zur Begründung brachte er vor, zwischen den Streitteilen sei auf Grund der Besprechungen im Dezember 1982 sinngemäß die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses zum 31. Dezember 1982 vereinbart worden. Das ungerechtfertigte Vorwürfe enthaltende Entlassungsschreiben vom 7. Februar 1983 sei daher nicht mehr zum Tragen gekommen. Überdies sei der Kläger aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage gewesen, über den 31. Dezember 1982 hinaus Arbeitsleistungen für die beklagte Partei zu erbringen, sodaß ihm die Abfertigung und eine Urlaubsentschädigung für den im Jahre 1982 nicht verbrauchten Urlaub gebühre.

Die beklagte Partei beantragte Klageabweisung und brachte vor:

In Ermangelung einer klaren schriftlichen Abmachung sei es zu einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses des Klägers nicht gekommen, das Dienstverhältnis habe am 7. Februar 1983 noch bestanden und die Entgeltfortzahlung habe wegen des schon seit 24. März 1982 währenden Krankenstandes des Klägers mit 24. März 1983 geendet. Die Entlassung des Klägers sei gerechtfertigt gewesen, weil es dieser zumindest zugelassen habe, daß im Bereich der ihm unterstellten Mitarbeiter der beklagten Partei, für die er verantwortlich war, mit seinem Wissen und Willen Provisionen von Versicherungen aus Verträgen mit der beklagten Partei bzw. deren Mitgliedern bezogen worden seien, die den Genossenschaftern zugute hätten kommen müssen. In der Tagsatzung vom 7. September 1983 wurden als weitere, erst durch die Statusermittlung hervorgekommene Entlassungsgründe geltend gemacht, daß der Kläger vorzeitige Sondertilgungsleistungen der Bauwerber, also gebundene Gelder, per 31. Dezember 1982 in der Höhe von S 7.240.817,23 widmungswidrig und mißbräuchlich verwendet, Instandhaltungsrücklagen in der Höhe von S 23.694.593,16 für die jeweiligen Wohnungseigentümer gesetzwidrig nicht auf Sparbücher angelegt und vorgeschriebene Annuitäten zwischen S 20 Mio. und S 30 Mio. pflichtwidrig nicht angespart, sondern anderwärtig verwendet habe (ON 8 S. 1, 2). Im Schriftsatz vom 4. Juli 1985, ON 28, wird dem Kläger vorgeworfen, in Kenntnis der Überschuldung die rechtzeitige Anmeldung eines Insolvenzverfahrens unterlassen zu haben, wodurch Millionenschäden für die Genossenschaft und Lieferanten der beklagten Partei entstanden seien, trotz ausdrücklichem Auftrag keine Vorsorge für die ihm übergebenen Treuhandgelder und für Bauerneuerungsrückstellungen im Bereich der genossenschaftlichen Nutzungswohnungen getroffen, keine Instandhaltungsrücklagen geschaffen, auftragswidrig seit 1. September 1981 gegenüber dem Bundes-Wohn- und Siedlungsfonds keine verstärkte Tilgung abgeführt und beim Bauvorhaben St. Pölten, Gutenbergstraße, Zahlungen der ÖBB entgegen seiner Treuepflicht nicht zur Abdeckung des von der W\*\*\* H\*\*\* vorfinanzierten Grundanteiles verwendet zu haben, wodurch die ÖBB um einige Millionen Schilling geschädigt worden seien. Hätte die Beklagte von diesen Verfehlungen des Klägers Kenntnis gehabt (ON 33 S. 7 f), wäre es nicht zu den Vereinbarungen im Jänner 1983 gekommen, sodaß die Geschäftsgrundlage weggefallen sei, zumal diese Verfehlungen auch die dauernde Einstellung des Pensionszuschusses nach § 15 des Pensionsvertrages rechtfertigten. Als weitere Entlassungsgründe wurden die Verwendung vereinnahmter Barzahlungen von Genossenschaftern in Höhe von mehreren S 100.000,-- bestimmungswidrig für die beklagte Partei statt zur Abdeckung der Darlehen der Genossenschaft, die Vorspiegelung der Kreditinanspruchnahme durch Wohnungswerber und die Verwendung der so erhaltenen Kredite zu anderen Zwecken (so S 458.000,-- für den Wohnungswerber G\*\*\* in Graz, Kastelfeldgasse, für die Wohnungswerber S\*\*\* und F\*\*\* in Graz, Strassgangerstraße 79, weitere Geschädigte P\*\*\*Ges.m.b.H. und Elfriede

J\*\*\*) und die Errichtung erkennbar unverkäuflicher oder finanziell unvertretbarer Objekte (AHG Fyrtagweg, AHG Waldschach, Garagengebäude Graz Körösstraße) zwecks Gewährung von Aufträgen an Freunde und Bekannte geltend gemacht. Schließlich wurde aufrechnungsweise aus dem Titel des Schadenersatzes eine aus der zuletzt angeführten

Vorgangsweise des Klägers resultierende Gegenforderung von S 50 Mio. erhoben und die Verjährung der ausgedehnten Klagsforderung eingewendet.

Das Erstgericht stellte die Klagsforderung als mit

S 1,545.219,50 brutto zu Recht, die Gegenforderung der beklagten Partei als nicht zu Recht bestehend fest, verurteilte die beklagte Partei zur Zahlung des vorgenannten Betrages und wies ein Zinsenmehrbegehren ab. Es traf die weiteren Feststellungen, daß im Frühjahr 1982 bei der beklagten Partei ein Prüfungsbericht des Landeskontrollamtes bzw. des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung eingelangt sei, worin Unzukömmlichkeiten im Rahmen der Tätigkeit der beklagten Partei als Wohnbauträger bzw. Wohnungseigentumsorganisator gerügt wurden, ohne daß konkrete Vorwürfe gegen den Kläger, der sich keine der ihm angelasteten Verfehlungen zuschulden habe kommen lassen, enthalten waren. Unzukömmlichkeiten hätten sich bloß aus der Umstellung der Buchhaltung auf ein Computersystem ergeben. Der Kläger sei auf Grund seines Krankenstandes im Jahre 1982 nicht in der Lage gewesen, einen Erholungsuraub im Sinne des § 17 AngG zu konsumieren. Feststellungen über die Höhe des letzten Aktivbezuges des Klägers, seine Pension und das Ergebnis des Ausgleichsverfahrens wurden vom Erstgericht nicht getroffen.

In seiner rechtlichen Beurteilung verneinte das Erstgericht das von der beklagten Partei behauptete Vorliegen der in den §§ 16 Abs 1 und 15 Z 1 des zwischen den Streitteilen geschlossenen Pensionsvertrages für den Verlust des Pensionsanspruches des Klägers aufgestellten Voraussetzungen und ebenso den Wegfall der seinerzeitigen Geschäftsgrundlage für diesen Vertrag. Im Hinblick auf die eingetretene Berufsunfähigkeit des Klägers und mangels Verjährung sei der Klagsanspruch grundsätzlich gegeben. Dagegen bestünden die von der beklagten Partei behaupteten Gegenforderungen schon deswegen nicht zu Recht, weil ein allfälliges Fehlverhalten des Klägers den zur Kontrolle der Geschäftsführung berufenen Organwaltern der beklagten Partei zuzurechnen sei und diese einen durch pflichtwidrige oder nachlässige Geschäftsführung verursachten Schaden selbst zu tragen hätte.

Das Berufungsgericht hob zufolge Berufung der beklagten Partei das erstgerichtliche Urteil auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung betreffend die Höhe der Ansprüche des Klägers und insoweit zur neuerlichen Entscheidung über die Klagsansprüche zurück. Da der vom Erstgericht festgestellte Sachverhalt betreffend die Absprachen der Streitteile im Dezember 1982 und Jänner 1983 nicht mehr strittig sei, erübrige sich aus rechtlichen Gründen eine nähere Behandlung der von der beklagten Partei in der Berufung erhobenen Beweis- und Mängelrüge. Zur Rechtsrüge der beklagten Partei führte das Berufungsgericht aus:

Grundsätzlich könne ein Arbeitsverhältnis einvernehmlich formlos aufgelöst werden. In einem über Initiative des Dienstgebers gestellten Ansuchen um Zuerkennung der Berufsunfähigkeitspension für den Arbeitnehmer liege eine einverständliche Auflösung seines Dienstverhältnisses. Vorliegendenfalls sei aus den Vereinbarungen zwischen den Streitteilen in Zusammenhalt mit den Beilagen ./D, ./E und ./F zweifelsfrei erkennbar, daß das Dienstverhältnis des Klägers zur beklagten Partei mit 31. Dezember 1982 enden sollte und es sei ihm für Jänner 1983 auch nicht mehr das Gehalt, sondern bereits die Zuschußpension in überschlagsmäßig ermittelter Höhe angewiesen worden. Habe das Dienstverhältnis mit 31. Dezember 1982 durch einvernehmliche Auflösung geendet, so habe der Kläger den Anspruch auf die Zusatzpension schon mit diesem Zeitpunkt erworben. Die nach Beendigung des Dienstverhältnisses abgegebene Entlassungserklärung sei für bereits erworbene Ansprüche ohne Bedeutung. Der Pensionsanspruch könne dem Kläger daher nicht mehr aberkannt werden, selbst wenn er während seines Dienstverhältnisses die Entlassung rechtfertigende Tatbestände gesetzt hätte. Die Bestimmung des § 15 der Vereinbarung über die Zusatzpension könne sich ihrem Wortlaut nach nur auf ein nach Gewährung des Pensionszuschusses gesetztes Verhalten des Klägers beziehen. Mangels eines derartigen Verstoßes des Klägers sei der Anspruch auch nicht gemäß § 6 der Vereinbarung über die Zusatzpension erloschen. Im übrigen habe die beklagte Partei die Entlassungstatbestände nicht klar ausgeführt und den Sachverhalt, aus welchem sie die Gegenforderung ableitet, nicht konkretisiert. Diesbezüglich wäre eine Klarstellung im Rahmen der Anleitungspflicht des Erstgerichtes gemäß § 182 ZPO erforderlich gewesen, doch sei dieser Verfahrensmangel aus rechtlichen Gründen unerheblich und auch auf die Mängel- und Beweisrüge der beklagten Partei nicht näher einzugehen, zumal der Anspruch des Klägers dem Grunde nach aus den dargelegten rechtlichen Erwägungen zu Recht bestehe. Zufolge Bestreitung durch die beklagte Partei (ON 4, 30) sei jedoch auch die Höhe der Klagsansprüche beweisbedürftig. Aus dem Akteninhalt gehe nicht hervor, in welcher monatlichen Höhe dem Kläger in der Folgezeit vom Sozialversicherer Pensionsbezüge zugekommen seien, auch zur begehrten Urlaubsentschädigung mangle es an einem ausreichenden Tatsachenvorbringen und das Ergebnis des Ausgleichsverfahrens betreffend die beklagte Partei sei unberücksichtigt geblieben, sodaß weder über Fälligkeit noch

Höhe der Ansprüche entschieden werden könne. Somit seien vom Erstgericht Feststellungen über die Höhe der Klagsforderung zu treffen und es sei die Rechtssache daher an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurückzuverweisen. Seinem Aufhebungsbeschuß setzte das Berufungsgericht einen Rechtskraftvorbehalt bei.

Die gegen die berufungsgerichtliche Entscheidung gerichteten Rekurse der Streitteile stützen sich jeweils auf den Anfechtungsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung. Der Kläger beantragt die Abänderung im Sinne der Wiederherstellung des erstgerichtlichen Urteiles, in eventu, über seine Ansprüche mit Teilurteil zu entscheiden. Hiezu bringt er vor, eine Anleitungspflicht des Erstgerichtes hinsichtlich der Gegenforderung der beklagten Partei sei zu verneinen, weil diese Forderung nur in Verschleppungsabsicht erhoben worden sei. Das Berufungsgericht hätte aber jedenfalls ein Teilurteil fällen müssen, zumal Forderungen aus seinem Dienstvertrag mit Schadenersatzforderungen in keinem rechtlichen Zusammenhang stünden. Die Forderungen aus dem Pensionsvertrag seien solchen aus einem laufenden Dienstverhältnis gleichzuhalten und daher im Ausgleichsverfahren bevorrechtet. Ihre Höhe sei den Urkunden zu entnehmen.

Die beklagte Partei beantragt die Abänderung des berufungsgerichtlichen Aufhebungsbeschlusses dahin, daß den Unterinstanzen aufgetragen werde, im fortgesetzten Verfahren auch über die behaupteten Verfehlungen des Klägers und somit über den Grund des Anspruches zu verhandeln und die von der beklagten Partei angebotenen Beweise abzuführen; hilfsweise wird die Rückverweisung der Rechtssache an das Berufungsgericht begehrts. Bekämpft werden die berufungsgerichtlichen Rechtsansichten unter Hinweis auf die Entscheidung 4 Ob 32/59, nach welcher die Entziehung einer betrieblichen Zusatzpension wegen schwerwiegender Verfehlungen des Dienstnehmers während des Dienstverhältnisses, die dem Dienstgeber erst nach Beendigung des Dienstverhältnisses bekanntwerden, jedenfalls möglich sei. Derartige schwere Verfehlungen des Klägers habe die beklagte Partei vorliegendenfalls behauptet, die beantragten Beweise seien jedoch trotz einer Vielzahl von angeführten Beweismitteln nicht abgeführt worden. Der Kläger habe als Geschäftsführer einer gemeinnützigen Wohnbaugenossenschaft eine Vertrauensstellung und verantwortungsvolle Position innegehabt und es sei an seine Tätigkeit daher ein besonders strenger Sorgfaltsmaßstab anzulegen. Allein schon darin, daß der Kläger in mehrfachen Fällen für Wohnungseigentumsbewerber Kreditmittel in Anspruch genommen habe, obwohl diese die aufzubringenden Eigenmittel schon bezahlt gehabt hätten, liege ein Umstand, der sie zur Entlassung des Klägers und jedenfalls auch zur Einstellung der Pensionszahlungen berechtige. Die berufungsgerichtliche Ansicht, die beklagte Partei habe die Beweismittel nicht genau bezeichnet, sei unrichtig, weil zum Beweise einzelner Verfehlungen des Klägers Zeugen bekanntgegeben und für weitere Verfehlungen die Beischaffung des Strafaktes beantragt und insbesondere auch das Beweismittel eines Buchsachverständigen geführt worden sei. Soweit im einzelnen eine Konkretisierung nicht erfolgt sei, hätte das Erstgericht gemäß § 182 ZPO die Pflicht zur diesbezüglichen Anleitung gehabt. Insgesamt betrachtet falle es in den Verantwortungsbereich des Klägers als des jahrelangen Geschäftsführers der beklagten Partei, daß diese insolvent geworden sei. Dieser Umstand allein stelle eine Änderung der Verhältnisse dar, nach welcher das Beharren des Klägers auf Zahlung der Zusatzpension niemals gerechtfertigt sein könne, zumal solche Pensionsverträge regelmäßig als unter der Umstandsklausel geschlossen gälten. Die Geschäftsgrundlage sei in dem Augenblick weggefallen, in dem die Verfehlungen des Klägers bekanntgeworden seien, da die Pension für vorher geleistete Dienste gewährt würde und diese Dienste nun in einem anderen Lichte erschienen. Auch die Bestimmungen der §§ 6 und 15 des Vertrages über die Zusatzpension könnten nur so ausgelegt werden, daß schwere Verfehlungen und ein die Interessen der beklagten Partei schädigendes Verhalten des Klägers die Einstellung der Zusatzpension rechtfertigten. Gemäß § 14 des Vertrages über die Zusatzpension wäre der Kläger auch verpflichtet gewesen, alle seine Verfehlungen selbst darzulegen. In diesem Falle hätten ihm die Organe der beklagten Partei aber die Zusatzpension zweifellos nicht gewährt. Den Ausführungen des Klägers kann nicht, jenen der beklagten Partei nur hinsichtlich der Bekämpfung einer dem Erstgericht vom Berufungsgericht überbundenen Rechtsansicht gefolgt werden.

Zum Rekurs der beklagten Partei:

Die Rechtsansicht der Vorinstanzen, das Dienstverhältnis des Klägers zur beklagten Partei sei durch die von den Streitteilen im November und Dezember 1982 abgegebenen übereinstimmenden Erklärungen einvernehmlich aufgelöst worden, wird im Rekurs der beklagten Partei nicht bekämpft. Grundsätzlich kann die Auflösung eines Dienstverhältnisses auch durch formlose übereinstimmende Willenserklärung bewirkt werden (4 Ob 140/83, 4 Ob 44/85, 9 Ob A 35/87; Arb. 8925, Arb. 8561; Kapfer AngG19 E 8 c zu § 19). Auf der Grundlage der getroffenen

Feststellungen, insbesondere nach dem Inhalt der Urkunden ./D und ./E, erscheint die vorinstanzliche Beurteilung zutreffend, sodaß von der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses des Klägers mit der beklagten Partei per 31. Dezember 1982 auszugehen ist.

In der von der beklagten Partei für ihren Standpunkt der Anspruchsverwirkung zitierten Entscheidung<sup>4</sup> Ob 32/59 hatte der Oberste Gerichtshof erklärt, die Frage, ob wegen der nach Beendigung des Dienstverhältnisses hervorgekommenen Verfehlungen des Dienstnehmers eine diesem vom Dienstgeber vertraglich zugesicherte Zusatzrente einseitig entzogen werden könne, müsse im zugrundeliegenden Fall nicht entschieden werden. Wollte man sie bejahen, so müsse es sich jedenfalls um besonders schwere Verfehlungen des Dienstnehmers handeln, die dem Dienstgeber die Weiterzahlung des Ruhegeldes nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar erscheinen ließen. Solche lägen im konkreten Falle nicht vor.

Auf die Frage, ob der Anspruch auf eine vereinbarte Zusatzpension zumindest im Hinblick auf das Vorliegen ebenfalls vereinbarter Gründe für den nachträglichen Anspruchsverlust widerrufen werden kann, ist vorliegendenfalls jedoch aus folgenden Gründen nicht näher einzugehen:

Nach dem Inhalt des zwischen den Streitteilen am 18. November 1975 geschlossenen Pensionsvertrages wurde dem Kläger die streitgegenständliche Zusatzpension anstelle der Abfertigung gewährt, die ihm gemäß Punkt 4 seines Dienstvertrages vom 26. April 1966 (Beilage ./B) "nach den Bestimmungen des Angestelltengesetzes gebührt". Eine derartige Vereinbarung ist gemäß dem durch die Novelle BGBl. 1971/292 eingeführten §§ 23 a Abs 4 AngG grundsätzlich zulässig (Arb. 10.289 und die dort dargestellte Lehre und Rechtsprechung; JBl 1986, 804; Martinek-Schwarz AngG6 Erl. 29 zu § 23, Erl. 18, 19 zu § 23 a; zum Abfertigungsanspruch eines Vorstandsmitgliedes vgl. Marhold RdW 1984, 281; weiters 5 Ob 591/80 = GesRZ 1980/4). Bei der Abfertigung führt das nachträgliche Hervorkommen eines Entlassungsgrundes nicht zum Anspruchsverlust. Entscheidend für den endgültigen Erwerb des Anspruches ist lediglich die Art der tatsächlichen Beendigung des Dienstverhältnisses (Arb. 10.330, Arb. 10.473; 8 Ob 522, 523/84). Nachträglich kann die Abfertigung daher auch weder nach § 1436 ABGB noch nach § 1431 ABGB noch aus dem Rechtsgrunde des Schadenersatzes zurückverlangt werden (Arb. 10.330; vgl. Arb. 10.473).

Tritt an die Stelle der Abfertigung vereinbarungsgemäß eine Zusatzpension, so würde deren Widerruflichkeit somit aber zu einer Schlechterstellung des Dienstnehmers - vgl. § 40 AngG über die grundsätzliche Unzulässigkeit einer Aufhebung oder Beschränkung des Abfertigungsanspruches - führen. Der Oberste Gerichtshof hat, wenngleich ohne nähere Erläuterung, bereits in der Entscheidung Arb. 4631 ausgesprochen, daß eine anstelle einer Abfertigung vereinbarte Zusatzpension nach der Übung des redlichen Verkehrs als unwiderruflich vereinbart anzusehen ist. Diese Rechtsfolge erscheint dem erkennenden Senat aus den soeben dargestellten Gründen grundsätzlich geboten. Der Anspruch auf die gemäß § 23 a Abs 4 AngG zulässigerweise an die Stelle der Abfertigung getretene Zusatzpension ist nämlich billigerweise in eben demselben Maße wie der Abfertigungsanspruch zu schützen. Somit ist daher auch vorliegendenfalls von der Unwiderruflichkeit der zwischen den Streitteilen getroffenen Vereinbarung über die dem Kläger anstelle der Abfertigung gewährten Zusatzpension auszugehen. Der im Rekurs der beklagten Partei begehrten Verfahrensergänzung in der Richtung der behaupteten Pensionsverwirkung und eines Wegfalles der Geschäftsgrundlage bedarf es demnach, wenngleich aus anderen als den zu diesen behaupteten Rechtsfolgen vom Berufungsgericht genannten Gründen, nicht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nicht gefolgt werden kann dem Berufungsgericht, insoweit es die Ansicht vertrat, hinsichtlich der von der beklagten Partei behaupteten Gegenforderung habe das Erstgericht zwar seine gemäß § 182 ZPO gegebene Pflicht, auf eine entsprechende Konkretisierung des diesbezüglichen Sachverhaltsvorbringens zu dringen, verletzt, doch "bestehe der Anspruch des Klägers dem Grunde nach zu Recht, sodaß auf die Mängel- und Beweisrüge nicht im einzelnen eingegangen zu werden" brauche.

Der - auch vom Obersten Gerichtshof, wenngleich eben aus anderen rechtlichen Erwägungen, grundsätzlich bejahten - Forderung des Klägers hat die beklagte Partei laut ON 33 AS 150 f Schadenersatzforderungen in der Höhe von "über S 50 Mio."

aufrechnungsweise gegenübergestellt, hiezu ein seitenlanges Vorbringen erstattet und zum Beweise hiefür die Einholung eines Sachverständigengutachtens, Einsicht in bereits im Strafakt erliegende Gutachten usw., beantragt. Damit hat die beklagte Partei die Gegenforderung hinlänglich behauptet. Schien dem Berufungsgericht das

diesbezügliche Vorbringen ergänzungsbedürftig, so hätte es im Sinne seiner insoweit zutreffenden Ausführungen über die erstgerichtliche Anleitungspflicht dem Erstgericht auftragen müssen, im fortgesetzten Verfahren auch auf die erforderliche Konkretisierung und Präzisierung der behaupteten Gegenforderung hinzuwirken. Zu dem für diese Gegenforderung von der beklagten Partei behaupteten Rechtsgrund des Schadenersatzes ist zu sagen:

Grundsätzlich trifft ein geschäftsführendes Vorstandsmitglied einer Genossenschaft die persönliche Schadenshaftung nach § 23 GenG. Es hat die Geschäfte mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes zu führen und haftet für sein Verschulden bei der Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben (Hämmerle Handelsrecht2 II 798; Hämmerle-Wünsch Handelsrecht3 II 485 f; SZ 46/59; vgl. EvBl. 1979/135 hinsichtlich des Geschäftsführers einer GesmbH; ebenso EvBl. 1980/4).

Ob eine solche Haftung des Klägers vorliegendenfalls in Betracht und zum Tragen kommt bedarf somit einer weiteren Erörterung vor dem Erstgericht und gegebenenfalls entsprechender Beweisaufnahmen. In diesem Sinne ist dem Standpunkt der beklagten Partei beizutreten. Im übrigen kommt dem Rechtsmittel keine Berechtigung zu.

Zum Rekurs des Klägers:

Die Rechtssache ist im Sinne der zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes mangels Vorliegens der erforderlichen Feststellungsgrundlage über die Höhe der Klagsforderung nicht spruchreif. Schon deswegen käme entgegen der Ansicht des Klägers auch die Erlassung eines Teilurteiles nicht in Betracht, sodaß hier auf die Frage des rechtlichen Zusammenhangs von Forderung und Gegenforderung - siehe hiezu Arb. 10.247; SZ 56/150; IndS. 1976 H 5/1003; gegenteilig SZ 48/79 - nicht einzugehen ist. Eine Zurückweisung des Vorbringens über die von der beklagten Partei behauptete Gegenforderung wegen Verschleppungsabsicht ist nicht erfolgt. Es bedarf somit auch in diesem Punkte der Verfahrensergänzung. Insoweit ist auf die Ausführungen bei Behandlung des Rekurses der beklagten Partei zu verweisen. Dem Rekurs des Klägers ist somit ein Erfolg zu versagen. Die Entscheidung über die Kosten des Rekursverfahrens gründet sich auf § 52 ZPO.

#### **Anmerkung**

E14601

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0020OB00655.87.0712.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880712\_OGH0002\_0020OB00655\_8700000\_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)