

# TE OGH 1988/1/27 9ObA183/87

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.01.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith und Dr. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Robert Müller und Dr. Gerhard Dengscherz als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Oskar E\*\*\*, Pensionist, Wien 14., Serravagasse 1, vertreten durch Dr. Walter Prunbauer, Dr. Friedrich Prunbauer und Dr. Marcella Prunbauer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagten Parteien

1. G\*\*\* Aktiengesellschaft, Frastanz, vertreten durch Dr. Wilhelm Grünauer und Dr. Wolfgang Putz, Rechtsanwälte in Wien, 2. Ursula F\*\*\*, Angestellte, Wien 13., Nothartgasse 21, 3. Mag. Carl Markus G\*\*\*, Kaufmann, Wien 1., Heinrichgasse 4, 4. Christian G\*\*\*, Kaufmann, Wien 13., Wlassakstraße 3, die zweit- bis viertbeklagten Parteien vertreten durch Dr. Paul Doralt, Rechtsanwalt in Wien,

5. Rudolf G\*\*\*, Kaufmann, Feldkirch, Ardetzenbergstraße 38, vertreten durch Dr. Andreas Puletz und Dr. Franz Stadler, Rechtsanwälte in Wien, 6. Christine H\*\*\*, Angestellte, Wien 1., Heinrichsgasse 4, vertreten durch Dr. Gottfried Peloschek und Dr. Wolf-Dieter Arnold, Rechtsanwälte in Wien, 7. Dkfm. Johann S\*\*\*, Kaufmann, Feldkirch, Jesuitengasse 8, vertreten durch Dr. Andreas Puletz und Dr. Franz Stadler, Rechtsanwälte in Wien, und

8. Gerda W\*\*\*, Angestellte, St. Christophen am Arlberg, Hospizhotel, vertreten durch Dr. Gottfried Peloschek und Dr. Wolf-Dieter Arnold, Rechtsanwälte in Wien, wegen 365.035 S samt Anhang, infolge Rekurse der zweit- bis achtbeklagten Parteien gegen den Beschuß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 24. August 1987, GZ 32 Ra 38/87-28, womit das Urteil des Arbeitsgerichtes Wien vom 19. Juli 1984, GZ 7 Cr 285/83-17, aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Den Rekursen wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Der Kläger war ab 1. Mai 1952 als Angestellter bei der Bernhard A\*\*\* Gesellschaft mbH und ab deren Umwandlung in die Bernhard A\*\*\* AG im Jahre 1967 bei dieser beschäftigt. Mit 1. Jänner 1974 wurde von den Aktionären dieser AG die Firma G\*\*\* & Co OHG - im folgenden kurz OHG genannt - gegründet und auf diese alle Aktiva und Passiva der AG übertragen. Dieses Unternehmen wurde mit Sacheinlagenvertrag vom 15. Dezember 1980 in die von sämtlichen

Gesellschaftern der OHG - den zweit- bis achtbeklagten Parteien - mit Vertrag vom 11. Dezember 1980 gegründete Bernhard A\*\*\* G\*\*\* & Co Gesellschaft mbH mit folgenden kurz GesmbH genannt - eingebracht. Diese GesmbH sowie die Auflösung der OHG wurden am 29. Juni 1981 in das Handelsregister eingetragen. Nach Änderung der Firma der GesmbH - in Textilwaren Handelsgesellschaft mbH - und Ausgliederung des Produktionsbetriebes wurde mit Beschuß des Handelgerichtes Wien vom 21. März 1983 sowohl über das Vermögen des Produktionsbetriebes als auch das der GesmbH der Konkurs eröffnet. Das Dienstverhältnis wurde vorerst vom Arbeitgeber zum 31. Dezember 1983 aufgekündigt und zum 31. März 1983 vom Kläger im Hinblick auf den Konkurs durch Austritt vorzeitig aufgelöst.

Der Kläger begehrt von den Beklagten Entgelt für den Zeitraum vom 1. September bis 31. Dezember 1983 (4 Monatsgehälter a 48.890 S), Vergütung bis 31. Dezember 1983 für eine am 28. Februar 1982 aus Entgegenkommen geräumte Dienstwohnung (22 Monate a 4.500 S) und eine Betriebspension für den Zeitraum von Jänner bis April 1984 (Jänner 17.242 S, Februar bis April je 17.852 S). Dem vom Kläger mit der Bernhard A\*\*\* AG abgeschlossenen Dienst- und Pensionsvertrag sei am 11. September 1973 für den Fall der Liquidierung der AG das Unternehmen Carl G\*\*\* & Co, Feldkirch, beigetreten, das per 31. Dezember 1974 mit allen Aktiva und Passiva in die Erstbeklagte eingebracht worden sei. Arnold G\*\*\* habe als allein zeichnungsberechtigter Geschäftsführer der Firma Carl G\*\*\* & Co, Feldkirch, sowie als Vorstandsvorsitzender der Bernhard A\*\*\* AG gemeinsam mit Dr. Norbert K\*\*\* die Vereinbarungen vom 11. September 1973 mit dem Kläger abgeschlossen (ON 14). Der Kläger sei dann tatsächlich auch für die G\*\*\* AG tätig gewesen und am 24. Oktober 1974 als Kollektivprokurist für dieses Unternehmen bestellt worden. Konzernintern sei er bei der Bernhard A\*\*\* AG und deren Rechtsnachfolgern angestellt gewesen, doch hätten die anderen Unternehmen der G\*\*\*-Gruppe zu den Personalkosten des Klägers beigetragen. - Die zweit- bis achtbeklagten Parteien hafteten dem Kläger als Gesellschafter der OHG persönlich für die mit dem Dienst- und Pensionsvertrag übernommenen Verpflichtungen, weil der Kläger einer Übernahme des Dienstvertrages durch die GesmbH nicht zugestimmt und die Gesellschafter der OHG aus ihren Verpflichtungen nicht entlassen habe. Die Firma Carl G\*\*\* & Co sei mit Vereinbarung vom 11. September 1973 den Verpflichtungen aus dem Dienst- und Pensionsvertrag lediglich im Sinne einer kumulativen Schuldübernahme beigetreten.

Im Berufungsverfahren stützte der Kläger die Haftung des Fünft- und Siebtbeklagten auch darauf, daß sie die Insolvenz der GesmbH dadurch schuldhafth herbeigeführt hätten, daß sie das ertragreiche Unternehmen G\*\*\* & Co ausgegliedert hätten. Die Erstbeklagte wandte ein, daß mit dem Schreiben vom 11. September 1973 eine Verpflichtung ihrer Rechtsvorgängerin Carl G\*\*\* & Co nicht begründet worden sei, weil sie firmenmäßig nur namens der Bernhard A\*\*\* AG gezeichnet worden sei; darüber hinaus sei in dem Schreiben lediglich davon die Rede, daß "einige ergänzende Punkte fixiert werden sollten", sodaß selbst eine Verpflichtung der Bernhard A\*\*\* AG auf Grund dieses Schreibens fraglich sei. Des weiteren finde sich in den Unterlagen der Firma Carl G\*\*\* & Co keine vom Kläger unterfertigte Kopie des Schreibens und mangle es damit an der für die Begründung einer Haftung erforderlichen Zustimmung des Klägers. Die G\*\*\* AG habe keine Kenntnis von einer derartigen Verpflichtung gehabt. Schließlich beziehe sich das Schreiben vom 11. September 1973 nur auf den Dienstvertrag, nicht aber auf die darin nicht erwähnte Pensionszusage und sei ein Eintritt nur für den Fall der Liquidierung der Firma Bernhard A\*\*\* AG vorgesehen worden. Unter Liquidierung seien aber nur die gesellschaftsrechtlichen Änderungen durch Auflösung, Stillegung und dgl., nicht aber die Insolvenz zu verstehen. - Die übrigen Beklagten (zweit- bis achtbeklagte Partei) wandten ein, aus dem Schreiben vom 11. September 1973 ergebe sich für den Fall des Konkurses der Bernhard A\*\*\* AG ein Eintritt der Firma Carl G\*\*\* & Co in den Dienstvertrag; soweit dem Kläger daher gegen die G\*\*\* AG als Rechtsnachfolgerin der Firma Carl G\*\*\* & Co Ansprüche zustünden, könne er sie nicht gegen die Gesellschafter der OHG geltend machen. Darüber hinaus habe der Kläger dadurch, daß er für die GesmbH Dienstleistungen erbracht habe, konkludent der Übernahme des Dienstvertrages durch diese Gesellschaft zugestimmt; er könne daher weder aus dem Dienst- noch aus dem Pensionsvertrag die Gesellschafter der OHG in Anspruch nehmen. Hiebei sei in Betracht zu ziehen, daß der Kläger die den geltend gemachten Gehaltszahlungen entsprechenden Dienstleistungen an die GesmbH erbracht habe und ihm bei Veräußerung des Unternehmens an die GesmbH noch kein Pensionsanspruch zugestanden sei. Die sechst- und achtbeklagte Partei leiten aus der Vereinbarung vom 11. September 1973 nicht einen Eintritt der Firma Carl G\*\*\* & Co bzw. ihrer Rechtsnachfolgerin G\*\*\* AG, sondern eine Vorauszustimmung des Klägers zur Vertragsübernahme durch die GesmbH ab. In der Tagsatzung vom 10. Jänner 1984 wandten die Beklagten weiters ein, daß nach Übertragung des Unternehmens der OHG auf die GesmbH alle Arbeitnehmer, darunter auch der Kläger, von dieser Unternehmensübernahme - mit Schreiben Beilage ./2 bzw. ./3 - verständigt worden seien. Der Kläger habe auf dieses Schreiben nicht geantwortet und daher der Übernahme seines Dienstvertrages durch die GesmbH schlüssig

zugestimmt. In der Tagsatzung vom 18. Mai 1984 brachten die Beklagten ergänzend vor, daß für die Dauer der Berufstätigkeit des Klägers ein Anspruch auf Firmenpension nicht bestehe.

Das Erstgericht gab der Klage gegen die Erstbeklagte statt und wies die gegen die übrigen beklagten Parteien gerichteten Begehren ab. Es stellte neben dem eingangs wiedergegebenen Sachverhalt noch folgendes fest:

Der Kläger war als Prokurist bestellt. Im Dienstvertrag vom 20. Dezember 1963 wurde für den Fall der Berufsunfähigkeit, der Vollendung seines 65. Lebensjahres oder der Auflösung des Dienstverhältnisses gegen den Willen des Klägers - ausgenommen die Fälle der §§ 25 und 27 AngG - eine wertgesicherte Firmenpension vereinbart. Mit der Zusatzvereinbarung vom 11. September 1973 trat die Erstbeklagte "oder eine andere Firma der G\*\*\*" diesen Vereinbarungen für den Fall der Liquidierung der Firma Bernhard A\*\*\* bei. Dieser Dienstvertrag wurde von Arnold G\*\*\*, die Zusatzvereinbarung vom Fünftbeklagten und vom Prokuristen Dr. K\*\*\* unterfertigt. Die geltend gemachten Beträge entsprechen der Pensionsvereinbarung unter Berücksichtigung der Wertsicherung. Seit 20. Februar 1982 ist der Kläger als Geschäftsführer mit einem Monatsbezug von 36.000 S brutto, 14 mal jährlich, anderweitig beschäftigt. Daß ein solches anderes Einkommen vereinbarungsgemäß auf den Pensionsbezug anzurechnen wäre, ist nicht erwiesen. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß das mit der OHG bestehende Dienstverhältnis des Klägers von der GesmbH durch ausdrückliche Erklärung, der der Kläger nicht widersprochen habe, übernommen worden sei. Damit trete der neue Arbeitgeber in die Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses ein, wogegen der frühere Arbeitgeber ausscheide. Dieser hafte nur für die bis zur Übernahme entstandenen und fällig gewordenen Entgeltansprüche. Darüber hinaus hafte der ausscheidende Gesellschafter aus einem vor seinem Ausscheiden begründeten Dauerschuldverhältnis nur bis zum Ersten auf sein Ausscheiden folgenden Kündigungstermin. Die Erstbeklagte hafte hingegen auf Grund der Vereinbarung vom 11. September 1973 für die geltend gemachten Ansprüche. Das Berufungsgericht gab den vom Kläger sowie von der Erstbeklagten erhobenen Berufungen im Sinne einer Aufhebung des Ersturteils statt und sprach aus, daß das Verfahren erst nach Rechtskraft dieses Beschlusses fortzusetzen sei. Es vertrat bezüglich der gegen die zweit- bis achtbeklagte Partei erhobenen Ansprüche die Rechtsauffassung, daß der ursprüngliche Arbeitgeber trotz Betriebsüberganges weiterhin Vertragspartner des Arbeitnehmers bleibe und dem Betriebsnachfolger lediglich die Führung der Arbeitgebergeschäfte übertragen könne. Nach § 8 Abs. 4 Strukturverbesserungsgesetz trete zwar die übernehmende Kapitalgesellschaft abgabenrechtlich in die Stellung der übertragenden OHG ein, doch gelte dies nicht für die privatrechtlichen Verpflichtungen gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft. Eine Zustimmung des Klägers zur Übernahme sämtlicher offener arbeitsrechtlicher Ansprüche gegen die OHG seitens der GesmbH sei nicht erwiesen. Auch nach § 159 HGB sei die Haftung der zweit- bis achtbeklagten Partei nicht ausgeschlossen, weil die geltend gemachten Ansprüche bei Eintragung der Löschung der OHG im Handelsregister bereits entstanden gewesen seien. Die analoge Anwendung des § 23 Abs. 3 AngG auf die geltend gemachten Ansprüche sei abzulehnen. Schließlich fehlten Feststellungen zum Pensionsanspruch insbesondere darüber, ob die Urkunde Beilage F die getroffene Vereinbarung richtig wiedergebe, sowie Feststellungen zur Modifikation durch die Urkunde Beilage G. Der Kläger stütze seinen Anspruch offenbar auf Punkt XI Abs. 3 dieser Urkunden, obwohl er das Dienstverhältnis durch Austritt selbst aufgelöst habe. Gegen diesen Beschuß richten sich die (richtig) Rekurse der zweit- bis achtbeklagten Parteien wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das Ersturteil wiederherzustellen. Der Kläger beantragt, den Rekursen nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Rekurse sind, soweit sie sich gegen die Aufhebung des Ersturteils wenden, nicht berechtigt. Mit Recht bekämpfen die Rekurswerber allerdings die vom Berufungsgericht ausgesprochene Rechtsansicht.

Arbeitgeber ist grundsätzlich der Inhaber des Unternehmens, der mit dem Arbeitnehmer durch den Arbeitsvertrag verbunden ist (Schwarz-Löschigg Arbeitsrecht3 108 f). Wechselt der Inhaber, so geht das Arbeitsverhältnis nicht ohne weiteres auf den neuen Inhaber über. Nach herrschender Ansicht bedarf es zum Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber des Betriebes einer Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer, bisherigem Arbeitgeber und neuem Inhaber des Unternehmens (siehe Floretta in Floretta-Spielbüchler-Strasser Arbeitsrecht I2, 186;

Mayer-Maly/Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht I, 38;

Martinek-Schwarz Angestelltengesetz 470 ff mwH; Schwarz-Löschigg, Arbeitsrecht3, 173 mwH; Krejci in Rummel ABGB Rz 148 zu § 1151 sowie in Betriebsübergang und Arbeitsvertrag 203 ff mwH; Schwarz, Das Arbeitsverhältnis bei Übergang des Unternehmens 75 ff, 92;

SZ 53/170 = Arb. 9.926; Arb. 10.223). Einer derartigen Vertragsübernahme liegt in der Regel eine als Vertrag zugunsten Dritter zu wertende Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber des Unternehmens zugrunde, dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses anzubieten (siehe Krejci in Rummel aaO; Mayer-Maly aaO). Nimmt der Arbeitgeber bei Abschluß eines auf langfristige Sicherung des Arbeitnehmers abzielenden Pensionsvertrages auf allfällige Rechtsnachfolger Bezug, dann ist dies als Zusicherung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer zu werten, bei Veräußerung des Unternehmens nicht nur die Übernahme des Arbeitsvertrages, sondern auch jene der Pensionszusage durch den Betriebsnachfolger zu vereinbaren; keinesfalls kann daraus ein Einverständnis des Arbeitnehmers zur privativen Schuldübernahme durch einen allfälligen künftigen Erwerber erschlossen werden, zumal er auf dessen Auswahl keinen Einfluß hat.

Ähnliches gilt im vorliegenden Fall auch für die ergänzende Zusage mit Schreiben vom 11. September 1973. Geht man von ihrem Wortlaut und davon aus, daß damit den Vorschlägen des Klägers in Beilage J Rechnung getragen wurde, dann kann aus Beilage H Punkt 2 nicht ein Vorausverzicht des Klägers auf allfällige Ansprüche gegen seinen bisherigen Arbeitgeber, sondern nur eine Zusicherung des Arbeitgebers erschlossen werden, den Kläger für den Fall der Liquidierung des Unternehmens durch Haftung eines anderen Unternehmens des Konzerns zu sichern.

Es bleibt daher vor allem zu prüfen, ob es im Zuge der Einbringung des bisher von der OHG betriebenen Unternehmens in die GesmbH zu einer Übernahme des mit dem Kläger bestehenden Dienst- und Pensionsvertrages durch die GesmbH gekommen ist. Soweit sich das Berufungsgericht für seine Auffassung, zu einer derartigen Vertragsübernahme sei es nicht gekommen, auf Krejci, Betriebsübergang und Arbeitsvertrag, 210 f, beruft, kann ihm nicht beigeplichtet werden. Dort wird nur für den Fall, daß der Arbeitnehmer ein ausdrückliches Fortsetzungsangebot des Betriebsnachfolgers nicht erhalten hat, die Annahme einer konkludenten Zustimmung des Arbeitnehmers zu der gleichfalls nur konkludent erschlossenen Vereinbarung einer Vertragsübernahme zwischen Arbeitgeber und Betriebsnachfolger abgelehnt. Wurde hingegen zwischen Arbeitgeber und Betriebsnachfolger die Arbeitsvertragsübernahme vereinbart und diese Vereinbarung dem Arbeitnehmer zur Kenntnis gebracht, dann folgt auch Krejci aaO, 212 aus einer Weiterarbeit des Arbeitnehmers dessen konkludente Zustimmung zur Vertragsübernahme.

Geht man davon aus, daß dem Kläger mit Schreiben vom 12. Oktober 1981, Beilage 3, von der GesmbH die Übernahme des Arbeitsvertrages angeboten wurde, dann kann entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht von vornherein eine konkludente Zustimmung des Klägers zur Vertragsübernahme durch die GesmbH und damit zu einem Wechsel des Arbeitgebers ausgeschlossen werden. Ist es aber zu einer Arbeitsvertragsübernahme - ohne Vorbehalte des Klägers oder der GesmbH (vgl. Arb. 9.926 = SZ 53/170 und Arb. 10.223) - gekommen, dann sind damit die Gesellschafter der OHG gemäß § 1405 ABGB endgültig aus dem bisherigen Vertragsverhältnis ausgeschieden und haften weder für die nach Geschäftsübernahme fällig gewordenen Entgelte (vgl Schwarz aaO, 94) noch für die für die Gesamtdienstzeit gebührende Abfertigung (vgl Arb. 10.223; Martinek-Schwarz aaO, 474). Legt man den Inhalt von Beilage 3 zugrunde, wonach sämtliche arbeitsrechtlichen Verträge mit allen Rechten und Pflichten übernommen werden, dann sind von der Schuldübernahme auch die Anwartschaften aus dem Pensionsvertrag erfaßt. Stimmte der Kläger dieser Schuldübernahme auch nur gegenüber dem Übernehmer (siehe § 1405 letzter Satz ABGB) zu, dann bedurfte es keiner darüberhinausgehenden ausdrücklichen (zusätzlichen) Entlassung des Urschuldners - der OHG und ihrer Gesellschafter - aus der Haftung (siehe Ertl in Rummel ABGB Rz 2 zu § 1405 mwH).

Soweit sich der Kläger in der Rekursbeantwortung auf Fenyves, Erbenhaftung und Dauerschuldverhältnis, 92 ff, beruft, ist ihm zu erwidern, daß dort der Fall eines Gesellschafterwechsels behandelt wird, bei dem ein durchlaufendes Arbeitsverhältnis angenommen wird (vgl. Martinek-Schwarz aaO 469 f) und es folgerichtig zu keiner Vertragsübernahme durch einen neuen Arbeitgeber kommt. Auch Schauer in "Die Verjährung der Haftung des Gesellschafters bei der Personengesellschaft", RdW 1985 302 ff, sowie die von ihm unter anderem besprochene Entscheidung RdW 1985 309 befassen sich in erster Linie mit der Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters nach § 159 HGB, nicht aber mit den Problemen der Vertragsübernahme bei Wechsel des Arbeitgebers. Schließlich läßt sich auch aus SZ 46/35 nichts für den Standpunkt des Klägers gewinnen, weil die Haftungsbefreiung der Beklagten nicht aus einer Gesamtrechtsnachfolge der GesmbH, sondern aus einer nur bei Einzelrechtsnachfolge erforderlichen Vertragsübernahme abgeleitet wird.

Dennoch ist die Sache nicht im Sinne einer Abweisung der gegen die zweit- bis achtbeklagten Parteien gerichteten Begehren spruchreif, weil den unbekämpften Feststellungen des Ersturteils nicht einmal zu entnehmen ist, ob dem

Kläger die Erklärung der GesmbH, Beilage 3, zur Kenntnis gebracht wurde und wie er darauf reagiert hat, insbesondere, ob und wie lange er nach Erhalt von Beilage 3 für die GesmbH gearbeitet hat. Ferner werden auch noch Feststellungen zu dem vom Kläger im Hinblick auf den Zeitpunkt der Entscheidung erster Instanz zulässigerweise (siehe Kuderna Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz 481) im Berufungsverfahren erstatteten Vorbringen zu treffen sein, aus denen der Kläger eine deliktische Haftung des Fünft- und Siebentbekaßteten ableitet. Den Rekursen war daher, soweit sie sich gegen die Aufhebung der erstgerichtlichen Entscheidung richtet, ein Erfolg zu versagen. Der Kostenvorbehalt beruht auf § 52 Abs. 1 ZPO.

**Anmerkung**

E13040

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:009OBA00183.87.0127.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19880127\_OGH0002\_009OBA00183\_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)