jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/9/30 9ObA45/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.09.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes HonProf. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith und Dr. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Ernst Oder und Mag. Wilhelm Patzold als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Bogdan H. J***, Facharzt für Chirurgie, Waidhofen a.d. Thaya, Schubertweg 14 oder Anton Pellergasse 6, vertreten durch Dr. Günter Dallinger, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) I*** G*** F*** H*** UND

H***, Plastische Operationen GesmbH, Rambla de

Catalona 123/2, Barcelona, Spanien, und 2.) Dr. Hossein A***, Arzt, Wien 9, Währingerstraße 2-4/I/50 (auch Wien 20, Bäuerlegasse 15/1 oder 16), dieser vertreten durch Dr. Michael Stern, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 374.705,-- sA, infolge Revision der beklagten Parteien gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 10. November 1986, GZ 44 Cg 101/83-93, womit infolge Berufung der beklagten Parteien das Urteil des Arbeitsgerichtes Wien vom 20. Dezember 1982, GZ 9 a Cr 2009/81-30, teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

I. den

B e s c h l u ß

gefaßt:

Spruch

Der Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 7. April 1987, 14 Ob A 68/87 wird aufgehoben;

II. zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird in Punkt 2) dahin abgeändert, daß es zu lauten hat:

"Der Zweitbeklagte ist schuldig, dem Kläger den Betrag von S 278.308,-- netto samt 4 % Zinsen seit 14. Mai 1981 zu bezahlen. Das Mehrbegehren, der Zweitbeklagte sei schuldig, dem Kläger S 96.397,-- netto samt 4 % Zinsen aus S 330.142,-- vom 1. April 1981 bis 13. Mai 1981 und aus S 31.224,-- seit 1. April 1981 zu bezahlen, wird abgewiesen."

Der Zweitbeklagte ist schuldig, dem Kläger an Verfahrenskosten aller drei Instanzen den Betrag von S 110.573,73 (darin enthalten S 8.849,98 Umsatzsteuer und S 5.600,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

I.) Zum Berichtigungsantrag des Zweitbeklagten:

Die Revision des Zweitbeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Zivilrechtssachen Wien als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 10. November 1986, 44 Cg 101/83-93 wurde mit Beschluß des Obersten Gerichtshofes vom 7. April 1987, 14 Ob A 68/87 als verspätet zurückgewiesen, weil das Rechtsmittel nach dem Inhalte des Aktes erst am 15. Jänner 1987 und damit am 29. Tag nach der Zustellung der Entscheidung des Berufungsgerichtes (17. Dezember 1986) zur Post gegeben worden war. Am 12. Juni 1987 stellte der Zweitbeklagte beim Obersten Gerichtshof (und gleichlautend beim Erstgericht) den Antrag, das Postaufgabedatum im Vorlagebericht auf 14. Jänner 1987 richtigzustellen und dementsprechend auch den Beschluß vom 7. April 1987, 14 Ob A 68/87 zu berichtigen. Außerdem stellte er einen Wiedereinsetzungsantrag.

Zum Berichtigungsantrag brachte der Zweitbeklagte vor, daß die Postaufgabe nach dem (unrichtigen) Vorlagebericht des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien erst am 15. Jänner 1987 erfolgt sein soll, aber der Briefumschlag aus dem Akt genommen und vernichtet worden sei. Aus dem vorgelegten Originalpostaufgabeschein und der Bestätigung des Postamtes 1015 Wien vom 11. Juni 1987 ergebe sich, daß die die Revision enthaltende Einschreibsendung schon am 14. Jänner 1987 zur Post gegeben und am 15. Jänner 1987 beim Arbeits- und Sozialgericht Wien eingelangt sei.

Während einer Rückleitung des Aktes an das Erstgericht (zwecks Exekutionsbewilligung) bewilligte dieses die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist und wies den Antrag auf Berichtigung des Postaufgabedatums im Vorlagebericht zurück, da es sich hiebei um keine gerichtliche Entscheidung handle. Es hob jedoch den Zurückweisungsbeschluß des Obersten Gerichtshofes vom 7. April 1987 nicht auf, sodaß über diesen Teil des vom Revisionwerber beim Obersten Gerichtshof gestellten Beseitigungsantrages trotz Bewilligung der Wiedereinsetzung durch das Erstgericht zu entscheiden ist. Da das Erstgericht in der Begründung seiner in Rechtskraft erwachsenen Entscheidung zum Ausdruck brachte, zu einer Aufhebung des Zurückweisungsbeschlusses funktionell nicht zuständig zu sein, kommt eine Zurückstellung des Aktes zur Ergänzung des erstgerichtlichen Beschlusses nicht in Betracht.

Rechtliche Beurteilung

Aus den vom Beklagten vorgelegten Urkunden ergibt sich, daß die Revision entgegen den Angaben des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien im Vorlagebericht bereits am 14. Jänner 1987 zur Post gegeben wurde. Der Beklagtenvertreter richtete jedoch die Sendung an das zu dieser Zeit nicht mehr bestehende Arbeitsgericht Wien, so daß sie - offenbar auf den Umweg über das Empfängerpostamt des früheren Arbeitsgerichtes Wien - erst am 16. Jänner 1987 beim Arbeits- und Sozialgericht Wien einlangte.

Gemäß § 89 Abs. 1 GOG werden bei gesetzlichen Fristen, die in bürgerlichen Rechtssachen einer Partei zur Abgabe

von .....(Prozeßhandlungen) offenstehen, die Tage des Postenlaufes in die Frist nicht eingerechnet, doch muß das Schriftstück an das zuständige Gericht adressiert sein. Ein an ein falsches Gericht adressiertes Schreiben wahrt Fristen nur dann, wenn es noch innerhalb der offenen, durch § 89 GOG nicht berührten Frist beim zuständigen Gericht einlangt (Fasching II 672; derselbe Lehrbuch RZ 2048, 936; SZ 2/71, SZ 24/10, SZ 52/155 ua). Im vorliegenden Fall wurde aber die Sendung nicht an ein bestehendes, unzuständiges Gericht adressiert, sondern an das nicht mehr existierende frühere Erstgericht (Arbeitsgericht Wien) gerichtet, an dessen Stelle ab 1. Jänner 1987 kraft Gesetzes das Arbeits- und Sozialgericht Wien getreten ist. An dieses gelten gemäß § 101 Abs. 1 ASGG alle beim Arbeitsgericht Wien anhängigen Rechtssachen auf Grund der mit 1. Jänner 1987 eingetretenen Änderung der Gerichtsorganisation als überwiesen (vgl. Kuderna ASGG 480 f). Das Arbeits- und Sozialgericht Wien ist sozusagen das gesetzliche "Nachfolgegericht". Aus diesem Grunde ist im Verhältnis zwischen den aufgelassenen Arbeitsgericht und dem an seine Stelle getretenen Arbeits- und Sozialgericht der Rechtssatz, daß Fristen nur bei Postaufgabe an das zuständige Gericht als gewahrt gelten, nicht anzuwenden. Infolge des vom Gesetzgeber angeordneten Überganges der anhängigen Rechtssachen (§ 101 Abs. 1 ASGG) sind das Vorgänger- und das Nachfolgegericht in bezug auf die Adressierung von Rechtsmitteln, die sich gegen eine Entscheidung des Vorgängergerichtes richten, wie ein und dasselbe Gericht zu behandeln. Die Rechtsmittelfrist ist daher gewahrt, wenn das Rechtsmittel rechtzeitig an das nach den im Zeitpunkt der Urteilsfällung maßgebenden Vorschriften zuständige Gericht adressiert zur Post gegeben wurde (iglS. 10 Ob S 15/87). Da die Revision somit als rechtzeitig anzusehen ist, ist die Frage zu prüfen, ob der Beschluß, mit dem der Oberste Gerichtshof ein Rechtsmittel - durch die Aktenlage gedeckt, aber materiell unrichtig - als verspätet zurückgewiesen hat, auf Grund eines Berichtigungsantrages des Rechtsmittelwerbers aufgehoben werden kann. Der Oberste Gerichtshof hat in den

ausführlich begründeten Entscheidungen EvBl. 1971/40 und JBl. 1979, 38 (ebenso in der nichtveröffentlichten Entscheidung 1 Ob 122/71) einen derartigen Fehler nicht als berichtigungsfähig angesehen, weil nur offenkundige Irrtümer des Gerichtes, bei denen sich schon aus dem Inhalt der Entscheidung ergebe, daß das Ausgesprochene nicht dem Willen des Gerichtes zur Zeit der Fällung der Entscheidung entsprochen habe, nach § 419 Abs. 1 ZPO behoben werden könnten. Auch eine Wiedereinsetzung sei mangels eines Parteifehlers nicht zulässig. Der Fehler könne nur "nach Art einer Wiederaufnahme des Verfahrens" durch Behebung der gefällten Entscheidung beseitigt werden, wofür aber eine gesetzliche Grundlage fehle.

Andere Senate des Obersten Gerichtshofes haben in gleichgelagerten Fällen unter Berufung auf die "analoge Anwendung" des § 419 ZPO oder des § 522 ZPO ohne nähere dogmatische Begründung die begehrte Berichtigung vorgenommen und den vorher gefaßten Zurückweisungsbeschluß aufgehoben (3 Ob 618/53; 3 Ob 518/81; 6 Ob 697/84).

Die in den Entscheidungen EvBl. 1971/40, JBl. 1979, 38 und1 Ob 122/71 eingehend begründete Ansicht kann infolge einer Änderung des § 530 ZPO durch das Bundesgesetz vom 30. März 1979 Nr. 140 (KSchG) nicht mehr aufrechterhalten werden. Seit dieser Gesetzesänderung (die am 1. Oktober 1979 in Kraft trat !vgl. auch § 39 Abs. 2 Z 2 KSchG) kann nicht nur ein durch Urteil geschlossenes Verfahren auf Antrag einer Partei wieder aufgenommen werden; § 530 Abs. 1 Satz 1 ZPO wurde dahin geändert, daß ein Verfahren, das durch eine die Sache erledigende Entscheidung abgeschlossen worden ist, auf Antrag einer Partei wieder aufgenommen werden kann. Die RV zum KSchG (744 BlgNR 16.GP, 54) führt dazu aus, daß die Beschränkung des § 530 ZPO auf Urteile eine Verfahrensvorschrift ist, die dem Durchbruch des materiellen Rechtes entgegenzustehen geeignet ist, wenn die Endentscheidung gerade nicht in Urteils-, sondern in Beschlußform zu ergehen hat. Als Beispiele kämen in Betracht: ein Wechselzahlungsauftrag, gegen den keine Einwendungen, oder ein Zahlungsbefehl, gegen den kein Widerspruch erhoben worden ist, ein im Besitzstörungsverfahren ergangener Endbeschluß, aber auch etwa ein wegen örtlicher Unzuständigkeit des angerufenen Gerichts ergangener Zurückweisungsbeschluß. Zumindest einige der im § 530 ZPO genannten Wiederaufnahmsgründe könnten auch bei solchen Endentscheidungen vorliegen; nach der geltenden Rechtslage könnten sie aber - wie bereits erwähnt - infolge der besagten formalen Verfahrensvorschriften nicht ins Treffen geführt werden. Diese Unausgewogenheit werde durch die hier vorgeschlagenen Änderungen behoben.

Die Gesetzesverfasser halten somit - im Einklang mit der nunmehrigen Formulierung des § 530 Abs. 1 ZPO - die Wiederaufnahme auch bei Entscheidungen für zulässig, die über den Rechtsschutzantrag nicht meritorisch absprechen. Fasching (Lehrbuch Rz 2038 ff, S 931) folgt dieser Ansicht: Entscheidungen, "die die Sache erledigen", seien nicht nur Sachentscheidungen, sondern auch Entscheidungen, mit denen das Verfahren aus prozessualen Gründen beendet werden, wie etwa Beschlüsse, mit denen Klagen als unzulässig oder verspätet (!) zurückgewiesen werden.

Damit ist das Argument der Entscheidung EvBl. 1971/40, für eine Berichtigung, die ihrem Wesen nach eine Wiederaufnahme des Verfahrens sei, fehle eine gesetzliche Grundlage, nicht mehr tragfähig. Die Anerkennung der Wiederaufnahmefähigkeit von Verfahren, die durch eine Formalentscheidung abgeschlossen wurden, hat notwendig zur Folge, als Wiederaufnahmsgründe iS des § 530 ZPO Umstände zuzulassen, die sich auf den formalen Zurückweisungsgrund (hier: die angenommene Verspätung) beziehen. Da der Zweitbeklagte mit einem unrichtigen Postaufgabevermerk durch das Erstgericht nicht rechnen konnte, wurde er erst nach Zustellung des Zurückweisungsbeschlusses des Obersten Gerichtshofes in den Stand gesetzt, Beweismittel zu benützen, aus denen sich die Rechtzeitigkeit seines Rechtsmittels ergibt. Der Wiederaufnahmsgrund des § 530 Abs. 1 Z 7 ZPO ist daher hier sinngemäß anzuwenden. Einer formellen Wiederaufnahmsklage (§ 530 ZPO spricht im Gegensatz zu zahlreichen anderen Bestimmungen des Wiederaufnahmeverfahrens von einem "Antrag") bedurfte es zur Bekämpfung der irrtümlich angenommenen Verspätung nicht. Dem Gesetzgeber, der mit der Neufassung des § 530 ZPO auch Wiederaufnahmen gegen Zurückweisungsbeschlüsse zulassen wollte, kann nicht unterstellt werden, daß er die Korrektur rein verfahrensrechtlicher Fehler, die sich, ähnlich wie offenbare Unrichtigkeiten im Urteil iS des § 419 Abs. 1 ZPO ohne ein förmliches Beweisverfahren klären lassen, von der Einbringung einer Klage abhängig machen wollte. Was den zur Beseitigung des vorliegenden Fehlers zulässigen Verfahrensweg betrifft, ist vielmehr, wie schon bisher von einem Teil der Rechtsprechung, § 419 Abs. 1 ZPO analog anzuwenden. Der durch die frühere Aktenlage gedeckte, aber sachlich unrichtige Zurückweisungsbeschluß vom 7. April 1987 ist daher aufzuheben.

II. Zur Revision des Zweitbeklagten:

Der Kläger erfuhr im Mai 1980 durch Mittelspersonen des Zweitbeklagten, daß ein deutsches Institut für kosmetische Chirurgie einen Arzt für eine Filiale in Wien suche. Er war an dieser Stelle interessiert, kam mit dem Zweitbeklagten (zunächst durch Mittelspersonen) in Kontakt und unterfertigte am 20. Juli 1980 einen Vertrag (Beilage C) in dem die "I*** G*** F***

H*** UND H*** P*** O*** MBH,

Corsega Straße 298/Barcelona" (im folgenden kurz: "I*** G***") als seine Vetragspartnerin aufschien. Man sagte dem Kläger, daß dies aus steuerlichen Gründen geschehe. Mit dem genannten Dienstvertrag übernahm der Kläger die medizinische Leitung eines zu errichtenden Institutes, in dem zunächst Haartransplantationen sowie kosmetische Operationen und Behandlungen durchgeführt werden sollten. Der Kläger sollte für seine Tätigkeit ein garantiertes Mindesthonorar von S 55.000,-- netto monatlich erhalten. Voraussetzung für diese Regelung war, daß der Kläger das ganze Jahr hindurch seine Tätigkeit ausübte. Sollte er aus irgendwelchen Gründen "wie Reise, Urlaub, gesetzliche Gründe, Krankheit etc." an der Ausübung seiner Tätigkeit gehindert sein, sollte seine Bezahlung anteilsmäßig erfolgen. Außer dieser vereinbarten Honorarzahlung sollte die "I*** G***"

keine sozialen, steuerlichen und versicherungsmäßigen Verpflichtungen gegenüber dem Kläger haben. Der Kläger hatte Anspruch auf einen Monat Urlaub im Jahr. Die I***

G*** verpflichtete sich, dem Kläger zu ermöglichen, die Technik der Haartransplantation sowie die Operation zur Vermeidung der Vergrößerung der Glatze sowie einige andere kosmetische Operationen zu erlernen.

Der Zweitbeklagte unterfertigte den Vertrag als Geschäftsführer der erstbeklagten Partei erst später, nachdem er ihn nach Spanien geschickt hatte. Nach Vertragsunterfertigung nahm der Kläger an einer fünftägigen Einschulung in Bad Godesberg teil, wo er fünf Operationen beiwohnte. Anfang August 1980 lernte der Kläger den Zweitbeklagten in den für die Ordination adaptierten Räumen in Wien, Währingerstraße kennen. Am 18. August 1980 begann er dort als Chirurg zu arbeiten.

Vom Arbeitsbeginn des Klägers an bis Ende August 1980 wohnte der Zweitbeklagte mit seiner Familie in den Ordinationsräumen, so daß der Kläger keine ärztliche Tätigkeit ausüben konnte und in dieser Zeit nicht operierte.

Am 24. Oktober 1980 wurde in Barcelona mit Notariatsakt die "C*** I*** C*** Y C*** S.A." gegründet.

Gesellschafter dieser Aktiengesellschaft waren der Zweitbeklagte, Robert F.H. Pijers H***, Antonio Roca P*** und Alfonsa Chica J***. Als Sitz der Gesellschaft wurde Barcelona 2 D Rambla De Cataluna Nr. 123 bestimmt. Zum einzigen Geschäftsführer der Gesellschaft wurde der Zweitbeklagte bestellt. Diese Gesellschaft (im folgenden kurz: "C*** I***") ist mit der im Dienstvertrag des Klägers genannten "I*** G***"

nicht identisch. Der Zweitbeklagte berief sich bei der Übergabe des Dienstvertragsentwurfes an den Kläger nicht darauf, daß er namens

der künftig zu gründenden "C*** I***" handle.

Nach den Revisionsausführungen hat die "I***

G***" weder in Barcelona noch anderswo jemals bestanden. Ihre Gründung war vom Zweitbeklagten und den übrigen oben genannten Personen wohl geplant, doch gründeten sie in der Folge die C*** I***". Die "I*** G***" wurde

daher auch nie in das Handelsregister eingetragen.

Mit dem vom Zweitbeklagten unterfertigten Schreiben der "C*** I***" vom 20. November 1980 (Beilage E) wurde der Kläger fristlos entlassen, weil er seit einiger Zeit keine einzige Operation durchgeführt, sondern Patienten jeweils vertröstet und aus der Ordination fortgeschickt habe. Die "C*** I***" wurde erst am 5. März 1983 in das spanische Handelsregister eingetragen und genehmigte am 1. Juni 1983 den Arbeitsvertrag des Klägers.

Der Kläger behauptet, ungerechtfertigt entlassen worden zu sein, und begehrte von der "I*** G***" als seinem

Vertragspartner und dem Zweitbeklagten als ihrem Geschäftsführer zuletzt folgende Beträge:

I. Gehaltszahlungen:

1. Für die Zeit seiner Einschulung in der

BRD (21. Juli bis 25. Juli) S 8.870,--

2. für 18. bis 31. August 1980 S 25.666,--

3. für November 1980 bis März 1981

(Kündigungsentschädigung) S 275.000,--

4. aliquote Sonderzahlungen S 51.834,--

II. Ersatz der ihm vorgeschriebenen

Einkommensteuer für den September- und

Oktobergehalt S 44.563,--

zusammen S 405.933,--

abzüglich des Arbeitsverdienstes, den

der Kläger im März 1981 im Krankenhaus

Waidhofen bezog, S 31.228,--

sohin S 374.705,--

netto sA.

Der Kläger nimmt den Zweitbeklagten mit der Begründung in Anspruch, es sei fraglich, ob die erstbeklagte Partei überhaupt existiere - alle Briefe seien als unbestellbar zurückgekommen -, so daß ihm der Zweitbeklagte hafte, wenn er für eine vorgegebene Gesellschaft, die nicht bestehe, gehandelt habe.

Der Zweitbeklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete mangelnde Passivlegitimation ein. Der Kläger habe den Vertrag mit der erstbeklagten Partei geschlossen, die zur Zeit des Abschlusses des Dienstvertrages schon bestanden habe. Der Kläger habe seine Pflicht, Patienten zu operieren, vernachlässigt und sich täglich nur 1/2 Stunde in der Praxis aufgehalten. Durch seine Untätigkeit habe der Kläger der erstbeklagten Partei einen Schaden von S 2 Mio. zugefügt, den er aufrechnungsweise einwende. Das Erstgericht wies das gegen die erstbeklagte Partei gerichtete Klagebegehren ab und verurteilte den Zweitbeklagten zur Zahlung des Klagsbetrages von S 374.705,-- netto sA. Es stellte fest, daß sich der Kläger nach dem Ausziehen des Zweitbeklagten und seiner Familie aus den Ordinationsräumen jeden Tag dort aufgehalten habe. Bis zum Entlassungstag

(20. November 1980) seien 7 bis 8 Patienten gekommen, von denen er einen selbst operiert habe. Die übrigen hätten Auskünfte und Beratungen gewünscht. Der Kläger habe keinen Patienten, der operiert werden wollte, nach Hause geschickt.

Das Erstgericht war der Ansicht, daß der Kläger ungerechtfertigt entlassen worden sei. Da die erstbeklagte Partei erst im Dezember 1982 in das spanische Handelsregister eingetragen worden sei (- diese Feststellung hat das Berufungsgericht nicht übernommen! -), sei der zwischen dem Kläger und der erstbeklagten Partei abgeschlossene Arbeitsvertrag gemäß Art. 7 des spanischen Gesetzes vom 17. Juni 1951 über die rechtliche Ordnung der Aktiengesellschaften unwirksam. Diese Bestimmung besage, daß die Gültigkeit von Verträgen, die im Namen der Gesellschaft vor ihrer Eintragung in das Handelsregister geschlossen wurden, vom Vollzug der Eintragung, sowie von der Annahme durch die Gesellschaft innerhalb einer Frist von drei Monaten abhängig sei. Im anderen Fall haften die Geschäftsführer (Gestores) gesamtschuldnerisch gegenüber den Personen, mit denen sie im Namen der Gesellschaft Verträge abgeschlossen haben. Da der Dienstvertrag des Klägers nicht innerhalb von drei Monaten genehmigt worden sei, trete die Haftung des Geschäftsführers gegenüber den Personen, mit denen er im Namen der Gesellschaft Verträge abgeschlossen habe, ein. Es hafte daher der Zweitbeklagte für die Forderungen des Klägers persönlich, nicht aber die im Verfahren unvertreten gebliebene erstbeklagte Partei. Was die eingewendete Gegenforderung betreffe, bestehe für eine Schadensverursachung durch den Kläger kein Anhaltspunkt. Diese Entscheidung wurde nur vom Zweitbeklagten angefochten. Das Berufungsgericht gab seiner Berufung teilweise Folge, verurteilte ihn nur zur Zahlung von S 330.142,-- netto sA und wies das Mehrbegehren von S 44.563,-- netto sA (Ersatz für bezahlte Steuer) - insoweit rechtskräftig - ab.

Das Berufungsgericht verhandelte die Rechtssache gemäß § 25 Abs. 1 Z 3 ArbGG von neuem, traf - mit der bereits erwähnten Ausnahme - dieselben Feststellungen wie das Erstgericht, ergänzte diese durch Feststellungen über das

Zustandekommen der "C*** I***" (die ebenfalls bereits eingangs wiedergegeben wurden) und kam nach umfangreichen Beweisaufnahmen zum Ergebnis, daß das Verfahren keinerlei Anhaltspunkte dafür erbracht habe, daß der Kläger operationswillige Patienten aus anderen als medizinisch vertretbaren Gründen abgewiesen habe.

Das Berufungsgericht war der Ansicht, daß der Arbeitsvertrag zwischen den Streitteilen gemäß§ 44 IPRG nach österreichischem Recht zu beurteilen sei. Das Personalstatut einer juristischen Person richte sich jedoch nach dem Recht des Staates, in dem der Rechtsträger den tatsächlichen Sitz seiner Verwaltung habe. Da die erstbeklagte Partei den Sitz ihrer Verwaltung offensichtlich in Spanien gehabt habe, sei die Frage der Haftung der Gesellschaft nach spanischem Recht zu beurteilen.

Da die "I*** G***" niemals in das Handelsregister eingetragen gewesen sei und daher auch nicht innerhalb von drei Monaten nach der Registrierung den Dienstvertrag mit dem Kläger angenommen habe, treffe sie iS des Art. 7 des spanischen Gesetzes vom 17. Juni 1951 über die rechtliche Ordnung der Aktiengesellschaften keine Haftung; es hafte vielmehr nach dieser Gesetzesstelle der Beklagte. Ob das Schreiben der "C*** I***" vom 1. Juni 1983 den formellen

Anforderungen für die Annahme eines vor der Registrierung der Gesellschaft abgeschlossenen Vertrages nach spanischem Recht genügt habe, könne dahingestellt bleiben, da der Zweitbeklagte mit dem Kläger nicht namens der "C*** I***", sondern der

"I*** G***" kontrahiert habe.

Dem Kläger gebühre das vereinbarte Monatsentgelt auch für die Zeit seiner Einschulung in der BRD und für die Zeit, in der er infolge der Inanspruchnahme der Ordinationsräume durch den Zweitbeklagten an der Ausübung seiner Arbeit gehindert gewesen sei. Mangels entsprechender Vereinbarungen oder anzuwendender kollektivvertraglicher Vorschriften stehe dem Kläger auch ein Anspruch auf Sonderzahlungen zu.

Der Zweitbeklagte erhebt Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der gänzlichen Klagsabweisung abzuändern oder aufzuheben. Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben. Die Revision ist nur teilweise berechtigt.

Der Revisionswerber gibt - wie bereits erwähnt - zu, daß die Gründung der "I*** G***", in deren Namen er mit

dem Kläger den Arbeitsvertrag geschlossen hat, wohl geplant war, diese Gesellschaft aber weder in Barcelona noch anderswo bestanden hat, und die Personen, die ihre Gründung geplant hatten, statt dieser später die "C*** I***" errichtet haben. Es

ist also nicht einmal im Innenverhältnis zur Gründung der "I*** G***", die als Gesellschaft mit

beschränkter Haftung (und nicht als Aktiengesellschaft!) geplant war, gekommen. Entgegen der Ansicht der Revision kann aber damit schon begrifflich nicht von einer "Identität" zwischen der nie gegründeten "I*** G*** ...MBH" und der als Aktiengesellschaft gegründeten "C*** I***"

gesprochen werden. Daß dieselben Personen die eine Gesellschaft als GesmbH planten und die andere als Aktiengesellschaft errichteten, bewirkte keine Identität. Der Zweitbeklagte ist somit bei Abschluß des Arbeitsvertrages mit dem Kläger für ein Rechtssubjekt tätig geworden, daß nicht einmal in ein Gründungsstadium getreten ist, sondern nie existierte.

Für sein Handeln als Scheinvertreter (für ein nicht existierendes Rechtssubjekt) sind aus folgenden Gründen nicht die Kollisionsnormen des § 10 IPRG (Personalstatut einer juristischen Person), sondern jene des§ 49 IPRG (gewillkürte Stellvertretung) maßgebend. Gemäß § 10 IPRG ist das Personalstatut einer juristischen Person, die Träger von Rechten und Pflichten sein kann, das Recht des Staates, in dem der Rechtsträger den tatsächlichen Sitz seiner Hauptverwaltung hat. Dem Sitzrecht unterliegen alle Fragen, die das Leben der juristischen Person oder Gesellschaft begleiten, namentlich die Bereiche der inneren und äußeren Organisation. Das umfaßt die Regelung von Satzung und Satzungsänderung, der Organe und ihrer Rechtsstellung im Innen- und Außenverhältnis, insbesondere ihrer Zusammensetzung, ihrer Berufung und Abberufung, ihrer Aufgaben und Haftung einschließlich Geschäftsführung und Vertretungsmacht (Schwimann, Grundriß des IPR 83 f; derselbe in Rummel, ABGB, Rz 9 zu § 12 IPRG). § 49 IPRG erfaßt unter der Bezeichnung "gewillkürte Stellvertretung" grundsätzlich alle Vertretungsarten, die nicht als gesetzliche oder organschaftliche Vertretung anzusehen sind, mithin alle Vollmachtsvarianten, sowie die Vertretung ohne Vollmacht (Schwimann, Grundriß des IPR 92; derselbe in Rummel aaO Rz 1 zu § 49 IPRG unter Berufung auf die RV 784 BlgNr

14.GP 65; auch SZ 56/7; JBl. 1987, 60). Da sich der Zweitbeklagte (in den Vorinstanzen) auf eine vermeintliche organschaftliche Vertretungsmacht berufen hat, hat die zweite Instanz das Personalstatut dieser juristischen Person als maßgebenden Anknüpfungspunkt angesehen. Diese Anknüpfung ist aber verfehlt, weil die juristische Person, in deren Namen der Zweitbeklagte aufgetreten ist, nicht einmal im Innenverhältnis gegründet wurde und damit überhaupt nicht existiert hat. Eine Anknüpfung an das Recht des Staates, in dem der Rechtsträger den tatsächlichen Sitz seiner Hauptverwaltung hat, ist daher nicht möglich. Eine hilfsweise Anknüpfung an den Sitz, der sich aus dem vom Scheinvertreter erweckten Rechtsschein ergibt, ist abzulehnen, weil es der Scheinvertreter damit in der Hand hätte, sich die Rechtsordnung, nach der seine falsus procurator-Haftung zu beurteilen wäre, willkürlich zu wählen.

Für die Beurteilung der Frage, nach welcher Rechtsordnung der Scheinvertreter, der für ein nicht existierendes Rechtssubjekt Erklärungen abgegeben hat, haftet, ist daher bei einer Berufung des Scheinvertreters auf eine organschaftliche Vertretung § 10 IPRG nur dann maßgebend, wenn es wenigstens im Innenverhältnis zur Gründung eines solchen Rechtssubjektes gekommen ist und damit allfällige Vorschriften über die organschaftliche Vertretung der künftigen juristischen Person und die Haftung der "Gründer" anwendbar werden. Im vorliegenden Fall sind aber die Folgen des vollmachtslosen Handelns des Zweitbeklagten nach § 49 IPRG zu beurteilen. Der gegenteiligen Ansicht des Berufungsgerichtes ist nicht zu folgen. Sie müßte im übrigen - wäre sie richtig - zur Anwendung eines allenfalls bestehenden spanischen GesmbH-Rechts führen, da der Zweitbeklagte bei Abschluß des Arbeitsvertrages nicht für die "C*** I*** ....S.A.", sondern für die

"I*** G*** ....MBH" aufgetreten ist.

Da bei der Vertretung ohne Vollmacht eine ausdrückliche oder schlüssige Bestimmung des maßgebenden Rechts durch den Geschäftsherrn (§ 49 Abs. 1 und 2 IPRG) nicht in Betracht kommt, ist die Anknüpfung an den Gebrauchsort der Vollmacht (§ 49 Abs. 3 IPRG: Das Recht des Staates, in dem der Stellvertreter tätig wird) regelmäßig die einzige verbleibende Möglichkeit (Schwimann, Grundriß des IPR 94; derselbe in Rummel aaO Rz 4). Die Rechtsfragen des vollmachtslosen Handelns des Zweitbeklagten sind daher - ebenso wie der Inhalt des von ihm (vollmachtslos) geschlossenen Arbeitsvertrages (§ 44 IPRG) - nach österreichischem Recht zu beurteilen. Zum gleichen Ergebnis würde im übrigen auch die Anknüpfung an die für vertragliche (CiC-Haftung!) oder außervertragliche Schadenersatzansprüche maßgebende Rechtsordnung (§§ 35, 48 Abs. 1 IPRG) führen.

Die Vorschriften über die Scheinvertreterhaftung sind auch dann anzuwenden, wenn der "unwirksam Vertretene" in Wahrheit gar nicht existiert. Die "Behauptung von Vollmacht" schließt immer auch die Behauptung des Existenz eines Machtgebers in sich (Welser, Vertretung ohne Vollmacht 186, auch 98). Da der Zweitbeklagte bei Abschluß des Arbeitsvertrages mit dem Kläger im Namen der gar nicht bestehenden "I*** G***" aufgetreten ist, obwohl

er von der Nichtexistenz des Vertretenen Kenntnis hatte, haftet er als Scheinvertreter. Diese Haftung richtet sich nicht nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts (vgl. dazu Strasser in Rummel, ABGB, Rz 18 zu §§ 1016, 1017 ABGB), sondern nach Art. 8 Nr. 11 EVHGB, der dem § 179 BGB nachgebildet ist und immer dann zur Anwendung kommt, wenn das Geschäft bei Vorliegen der Vollmacht zumindest ein einseitiges Handelsgeschäft geworden wäre, sei es, daß der angebliche vertretene oder der andere Teil Kaufmannseigenschaft hatten (SZ 44/21; JBl. 1975, 595; JBl. 1978, 32; GesRZ 1980, 144; SZ 56/39; Stanzl in Klang2 IV/1, 853; Welser, Vertretung ohne Vollmacht 171; derselbe, Drei Fragen des Stellvertretungsrechts, JBl. 1972, 338; Schuhmacher in Straube, HGB, Art. 8 Nr. 11 EVHGB Rz mwN). Soweit ein Vertretener gar nicht existiert, haftet der Vertreter handelsrechtlich, wenn er Umstände vorgetragen hat, aus denen bei objektiver Betrachtung zu entnehmen war, daß der angeblich Vertretene Kaufmann sei (Welser, Vertretung ohne Vollmacht 172). Da sich der Zweitbeklagte als Geschäftsführer einer GesmbH, also eines Formkaufmanns (§ 5 HGB), ausgegeben hat, haftet er handelsrechtlich. Gemäß Art. 8 Nr. 11 Abs. 1 EVHGB ist der Vertreter ohne Vertretungsmacht dem anderen Teil nach dessen Wahl zur Erfüllung oder zum Schadenersatz verpflichtet, wenn der Vertretene die Genehmigung des Vertrages verweigert. Dem ist der Fall, daß der Vertretene gar nicht existiert, gleichzuhalten. Da der Zweitbeklagte den Mangel der Vollmacht gekannt hat, kann er sich nicht darauf berufen, nach Art. 8 Nr. 11 Abs. 2 EVHGB nur für den Vertrauensschaden zu haften. Eine Haftungsbefreiung nach Art. 8 Nr. 11 Abs. 3 EVHGB kommt erst Recht nicht in Betracht, da der Kläger von der Unterfertigung des Vertrages an die erstbeklagte Partei als seine Arbeitgeberin ansah und der Zweitbeklagte nicht erklärte, daß er namens der "C*** I***" handle.

Selbst im Zeitpunkt der Empfangnahme des Entlassungsschreibens durch

die "C*** I***" mußten dem Kläger noch keine

Bedenken kommen, ob die "I*** G***" überhaupt

seine Arbeitgeberin sei, weil er, wie die Revision insoweit zutreffend ausführt, die Bezeichnung "C*** I***" für eine Übersetzung der deutschen Firma seines Dienstgebers in die spanische Sprache halten konnte, zumal bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses wiederum der Zweitbeklagte als vermeintlicher Geschäftsführer aufgetreten ist. Die Frage, ob dieses Auflösungsschreiben den (vom Scheinvertreter zu erfüllenden) Arbeitsvertrag überhaupt wirksam auflösen konnte, kann auf sich beruhen, da es dem Kläger freistand, die als Erklärung "seines Arbeitgebers" aufgefaßte Auflösungserklärung auch nach Aufdeckung des Vollmachtsmangels gegen sich gelten zu lassen und sich auf das Verlangen von Kündigungsentschädigung zu beschränken (iglS. Arb. 9.460; SZ 53/120; Arb. 10.212, 10.486).

Der Beklagte hat daher den Arbeitsvertrag so zu erfüllen, wie er von der "I*** G***" unter Zugrundelegung der

ausgesprochenen Entlassung zu erfüllen gewesen wäre. Daß diese Entlassung ungerechtfertigt war, bestreitet der Revisionswerber nicht mehr, so daß es ausreicht, auf die insoweit zutreffende Begründung der Vorinstanzen zu verweisen (§ 48 ASGG). Da sich "die Gesellschaft" verpflichtet hat, dem Kläger die Möglichkeit zu geben, die Technik der Haartransplantation usw. ..... zu erlernen, hat sie ihm auch den Gehalt für die Zeit seiner Einschulung in Bad Godesberg zu bezahlen. Da dem Dienstnehmer gemäß § 1155 Abs. 1 ABGB auch für Dienstleistungen, die nicht zustandegekommen sind, das Entgelt gebührt, wenn er zur Leistung bereit war und durch Umstände, die auf Seite des Dienstgebers liegen, daran verhindert worden ist, hat der Kläger auch für die vom 18. August bis 31. August 1980 Gehaltsansprüche, weil er dadurch, daß der Zweitbeklagte mit seiner Familie in die Ordinationsräume zog, daran gehindert wurde, die bedungenen Dienste zu leisten.

Keinen Anspruch hat der Kläger auf die Bezahlung eines anteiligen 13. und 14. Monatsgehaltes. Im Vertrag wurde dies nicht vereinbart, sondern sogar festgesetzt, daß die Gesellschaft außer der vereinbarten Honorarzahlung keinerlei weitere, wie zB soziale, steuerliche oder versicherungsmäßige Verpflichtungen gegenüber dem Kläger hat. Daß sich die Verpflichtung zur Zahlung eines 13. und 14. Monatsgehaltes aus einem Kollektivvertrag ergibt, hat der Kläger nicht einmal behauptet. Der Inhalt kollektivvertraglicher Normen ist zwar gemäß § 43 Abs. 1 ASGG auch im Rechtsmittelverfahren von Amts wegen zu ermitteln, doch setzt dies voraus, daß sich eine Partei darauf beruft. Der Kläger hat aber nicht einmal behauptet, daß eine für die Entscheidung wesentliche kollektivrechtliche Regelung vorhanden ist, aus der sich dieser Anspruch ergibt (vgl. Kuderna ASGG 216).

In teilweiser Stattgebung der Revision ist daher der Anspruch des Klägers auf Zahlung von S 51.834,-- netto sA abzuweisen. Im übrigen ist der Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 43 Abs. 1 und 50 ZPO.

Anmerkung

E12394

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:009OBA00045.87.0930.000

Dokumentnummer

JJT_19870930_OGH0002_009OBA00045_8700000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at