

# TE OGH 1987/6/17 14ObA66/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.06.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Gamerith und Dr.Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Josef Fellner und Mag.Karl Dirschnied als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Josef H\*\*\*, Angestellter, Eberschwang, Hötzing 18, vertreten durch Dr.Manfred Pochendorfer, RA in Ried im Innkreis, wider die beklagte Partei Z\*\*\* E\*\*\* G\*\*\* MBH & Co, Eberschwang, Hötzing 11, vertreten durch Dr.Ernst Rohrauer, Rechtsanwalt in Wels, wegen S 192.573,-- s.A. und Feststellung (S 1,176.156,--), Streitwert im Revisionsverfahren S 1,339.511,-- s.A., infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Kreisgerichtes Ried im Innkreis als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 16.Dezember 1986, GZ 12 Cg 8/86-63, womit infolge Berufung beider Teile das Urteil des Arbeitsgerichtes Ried im Innkreis vom 14.Februar 1986, GZ Cr 7/85-49, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Kläger ist schuldig, der Beklagten die mit S 17.953,65 (darin S 1.632,15 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kläger,

1. die Beklagte schuldig zu erkennen,

a)

ihm binnen 14 Tagen S 192.573,-- s.A. zu zahlen und

b)

ihn mit Wirkung zum 1.Februar 1983 als Angestellten bei der Lohnsteuerstelle des Finanzamtes Ried im Innkreis und bei der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse anzumelden;

2. es werde festgestellt, daß zwischen ihm und der Beklagten in mündlicher Form ein Dienstvertrag zustande gekommen sei, demzufolge die Beklagte den Kläger als technischen Werksleiter der Ziegelei in Eberschwang, Hötzing, vom 1.Februar 1983 bis längstens 30. September 1990 in unkündbarer Stellung mit einem Monatsgehalt von brutto S 32.671,-- zuzüglich zweier jährlicher Sonderzahlungen in Höhe je eines Monatsgehaltes, beschäftigt.

Weiters stellte der Kläger das Eventualbegehren, es werde festgestellt, daß die Beklagte ihm allen künftigen Schaden, welcher auf Grund der Vertragsverletzung durch Nichtzuhaltung des zu Punkt 2 des Hauptbegehrens näher

bezeichneten mündlichen Dienstvertrages entstehen sollte, Schadenersatz zu leisten habe.

Er sei Geschäftsführer der H\*\*\* Ziegel-Gesellschaft mbH gewesen. Im November 1982 sei er von der Geschäftsführung abberufen worden und bis zur Konkurseröffnung über das Vermögen der Gesellschaft mit einem monatlichen Bruttogehalt von S 32.671,-- als Werksleiter bzw. technischer Leiter angestellt gewesen. Die Gesellschaft habe ihre Bezeichnung auf Ziegelerzeugung- und Vertriebsgesellschaft mbH geändert und befinde sich im Konkurs. Die Beklagte betreibe das Ziegelwerk weiter und trete als Geschäftsnachfolger der in Konkurs verfallenen Gesellschaft auf. Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft der Beklagten sei der Bruder des Klägers Dr. Rudolf H\*\*\* gewesen. Dieser habe nach dem wirtschaftlichen Zusammenbruch der Ziegelerzeugung- und Vertriebsgesellschaft mbH erklärt, daß in Kürze ein neues Unternehmen gegründet werde, welches den Betrieb und die Belegschaft übernehmen werde. Insbesondere habe Dr. Rudolf H\*\*\* vor versammelter Belegschaft eine zwischen ihm und dem Kläger getroffene mündliche Vereinbarung bekräftigt, wonach das Nachfolgeunternehmen, welchen Namen es immer trage, den Kläger bis zu seiner Pensionierung unkündbar als technischen Werksleiter zu den bisherigen Bedingungen und bei gleichem Gehalt einstellen werde. Der Kläger habe dieses Angebot angenommen.

In der Folge habe sich aber Dr. Rudolf H\*\*\* geweigert, diesen mündlichen Dienstvertrag zuzuhalten. Mangels Einkommens sei der Kläger für die beklagte Partei stundenweise als Konsulent tätig geworden, woraus ihm noch ein restliches Entgelt von S 29.218,-- zustehe. Überdies verlange er die fällig gewordenen Gehälter von Februar 1983 bis Juni 1983 in Höhe von insgesamt S 163.355,--. Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Sie sei nicht Unternehmensnachfolgerin der in Konkurs verfallenen Gesellschaft und trete auch nicht als solche auf. Dr. Rudolf H\*\*\* habe der Belegschaft lediglich die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung in einem anderen Unternehmen in Aussicht gestellt. Keinesfalls sei von der Beschäftigung des Klägers in einer neuen Firma die Rede gewesen. Es sei nur vorgesehen gewesen, daß der Kläger in dem neuen Unternehmen, welches das Ziegelwerk betreiben werde, als Konsulent tätig sein könnte. Dafür sei der Kläger auch vereinbarungsgemäß entlohnt worden. Der Kläger habe seine Konsulententätigkeit aber selbst beendet und erklärt, mit dem Geschäftsführer der Komplementärgesellschaft der Beklagten Dipl. Ing. Lutz K\*\*\* nicht mehr zusammenzuarbeiten. Eine effektive Anstellung des Klägers bei der Beklagten sei nie beabsichtigt gewesen.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren mit S 29.218,-- s.A. statt; die Mehrbegehren wies es ab. Es traf für das Revisionsverfahren noch folgende wesentliche, nur zusammengefaßt wiedergegebene, Feststellungen:

In keiner Phase der Gespräche über die Sanierung bzw. den Verkauf des Ziegelwerks in Eberschwang war erwogen worden, den Kläger tatsächlich als Leiter oder Werksleiter im neu zu gründenden Unternehmen anzustellen. Es gab nur Gespräche darüber, wie eine dem Kläger zuzugedachte Leibrente oder das Konsulentenentgelt steuer- und pensionsrechtlich für den Kläger am günstigsten gestaltet werden könnte. Dipl. Ing. K\*\*\* stand bereits als technischer Leiter fest; für einen zweiten technischen Leiter bestand kein Bedarf. Bei einer Besprechung Anfang Oktober 1982 in Wels wurde dem Wunsch des Klägers Rechnung getragen, ihn als Geschäftsführer der H\*\*\* Ziegel-Gesellschaft mbH abzuberaufen; gleichzeitig wurde ihm eine Konsulententätigkeit angeboten. Eine Beschäftigung des Klägers im neuen Unternehmen über diese Tätigkeit hinaus kam nicht zur Sprache. Mit Gesellschafterbeschuß vom 9. November 1982 wurde die Bezeichnung der H\*\*\* Ziegel-Gesellschaft mbH auf Ziegelerzeugung- und Vertriebsgesellschaft mbH geändert und der Kläger als Geschäftsführer enthoben. Am selben Tag fand auch eine Betriebsversammlung statt, in der Dr. Rudolf H\*\*\* erklärte, daß die Produktion unter der neuen Firma fortgesetzt und die Belegschaft in das neue Unternehmen übernommen werde. Dr. Rudolf H\*\*\* erwähnte zwar die Verdienste des Klägers, äußerte sich jedoch nicht in dem Sinn, daß der Kläger als Werksleiter oder technischer Leiter des neuen Unternehmens angestellt werde. Dieser war nach seiner Abberufung als Geschäftsführer der Ziegelerzeugung- und Vertriebsgesellschaft mbH in dieser weiterhin als Angestellter tätig. Im November 1982 begann er zugleich seine Tätigkeit als Konsulent für die Beklagte.

Am 11. Jänner 1983 wurde über das Vermögen der Ziegelerzeugung- und Vertriebsgesellschaft mbH der Konkurs eröffnet. Mit Ausnahme des Klägers erklärten alle Arbeitnehmer ihren vorzeitigen Austritt. Der Kläger war der Meinung, daß er auf Grund seiner Tätigkeit für den Masseverwalter aus der Konkursmasse entlohnt werde. Der Masseverwalter erklärte ihm aber, daß er keine Entlohnung erwarten könne und kündigte ihn am 31. Jänner 1983 zum 30. April 1983. Als der Kläger die Vorbereitung des Jahresausgleiches für die Arbeitnehmer verweigerte, drohte ihm der Masseverwalter Anfang März 1983 mit der Entlassung. Daraufhin beendete der Kläger eine Woche später das Dienstverhältnis durch vorzeitigen Austritt. Mit Gesellschaftsvertrag vom 29. November 1982 wurde die Z\*\*\* Eberschwang Gesellschaft mbH gegründet und am 10. Dezember 1982 im Handelsregister des Kreisgerichtes Ried im

Innkreis eingetragen. Diese Gesellschaft trat nach zweimaliger Änderung unter der ursprünglichen Bezeichnung als persönlich haftender Gesellschafter in die in der Folge neu gebildete Z\*\*\* Eberschwang Gesellschaft mbH & Co ein. Mit Ausnahme des Klägers wurden am 16.Jänner 1983 sämtliche Arbeitnehmer der in Konkurs gegangenen Ziegelerzeugung- und Vertriebsgesellschaft mbH bei der Beklagten eingestellt. Mit Schreiben vom 2.März 1983 erklärte der Kläger seine Konsulententätigkeit für die Beklagte als beendet. Statt der in Rechnung gestellten 231 Stunden erhielt er nur 160 Stunden entlohnt.

Rechtlich beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt dahin, daß keinerlei verbindliche Zusage an den Kläger darüber erfolgt sei, daß er bei der Beklagten als Angestellter beschäftigt werde. Es stehe ihm jedoch an geltend gemachter restlicher Entlohnung für seine Konsulententätigkeit noch ein Betrag von S 29.218,-- s.A. zu. Das Berufungsgericht gab den von beiden Teilen erhobenen Berufungen nicht Folge. Es führte das Verfahren gemäß § 25 Abs 1 Z 3 ArbGG neu durch und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes S 300.000,-- übersteige. Es traf die gleichen Feststellungen wie das Erstgericht und ergänzten diese lediglich dahin, daß die für Bereitschaftsdienst verrechneten Stunden des Klägers vereinbarungsgemäß ebenso zu entlohnen gewesen seien wie die Zeit seiner übrigen Konsulententätigkeit. Eine Rechtsrüge habe der Kläger lediglich formell erhoben aber inhaltlich nicht ausgeführt. Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung aufzuheben und die Rechtssache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanzen zurückzuverweisen. Hilfsweise wird die Abänderung der Entscheidung im Sinne einer gänzlichen Klagestattgebung begehrt.

Die Beklagte beantragt, das Urteil des Berufungsgerichtes zu bestätigen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Als Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens macht der Kläger geltend, daß das Berufungsgericht seinem Antrag, den Strafact 8 Vr 1912/81 des Kreisgerichtes Wels gegen Dr.Rudolf H\*\*\* beizuschaffen und zu verlesen, um damit ein Bild von der Glaubwürdigkeit des Zeugen Dr.H\*\*\* zu gewinnen, nicht stattgegeben habe. Dieses Beweismittel hätte die Beweiswürdigung zwangsläufig zugunsten des Klägers wenden müssen.

Selbst ein Antrag auf Aufnahme eines indirekten Gegenbeweises zur Erschütterung der Glaubwürdigkeit eines vom Gegner geführten Zeugen (Fasching, Zivilprozeßrecht Rz 805), setzt jedoch voraus, daß zumindest alle jene Umstände aufgezeigt werden, aus denen sich ein Widerspruch zu den Aussagen des vernommenen Zeugen ergeben soll. Die Beklagte weist zutreffend darauf hin, daß der Revisionswerber nicht etwa vorbrachte, daß sich aus dem Strafact eine Tatsache ergebe, die im Widerspruch zur Aussage des Zeugen Dr.H\*\*\* in diesem Verfahren stünde. Abgesehen davon, ist es allein Sache der im Revisionsverfahren unangreifbaren freien Beweiswürdigung der Tatsacheninstanzen, zu entscheiden, ob zur Überprüfung der Glaubwürdigkeit eines Zeugen ein Kontrollbeweis erforderlich ist. Die Unterlassung von Kontrollbeweisen kann daher nicht unter dem Gesichtspunkt der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens gemäß § 503 Abs 1 Z 2 ZPO angefochten werden (Fasching aaO Rz 1910; vgl. auch Arb.7588 und 8588).

Der Revisionsgrund des § 503 Abs 1 Z 4 ZPO liegt nur dann vor, wenn, ausgehend vom festgestellten Sachverhalt, aufgezeigt wird, daß dem Berufungsgericht bei der Beurteilung des Sachverhalts ein Rechtsirrtum unterlaufen ist. Eine dem Kläger erteilte bedingte Anstellungszusage wurde nicht festgestellt. Lediglich in seiner Beweiswürdigung erörtert das Berufungsgericht die Aussage des Klagevertreters, daß ihm Dr.H\*\*\* erklärt habe, in der Betriebsversammlung sei davon gesprochen worden, daß eine Weiterbeschäftigung des Klägers nur möglich sei, falls kein anderer geeigneter Mann gefunden werde. Soweit das Berufungsgericht darlegte, warum es auf Grund dieser Aussage keine Feststellung treffen konnte, ist dies entgegen der Ansicht des Revisionswerbers wiederum keine Frage der rechtlichen Beurteilung, sondern der in dritter Instanz nicht überprüfbaren Beweiswürdigung. Da sich die Revision sohin insgesamt in der Bekämpfung der Beweiswürdigung der Vorinstanzen erschöpft, ist sie nicht geeignet, eine rechtliche Überprüfung des Berufungsurteils auszulösen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens ist in den §§ 41 und 50 ZPO begründet.

### **Anmerkung**

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:014OBA00066.87.0617.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19870617\_OGH0002\_014OBA00066\_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)