

# TE OGH 1987/2/24 14ObA15/87 (14ObA16/87)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 24.02.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialgerichtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuderna und Dr. Gamerith sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Walter Schaffelhofer und Franz Erwin Niemitz in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei O\*\*\*-H\*\*\* Vertriebsgesellschaft mbH in Salzburg, Mildenburggasse 5, (auch 6), vertreten durch Dr. Gunther Stemberger, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Claus S\*\*\*, Angestellter, Salzburg, Hellbrunn 21, vertreten durch Dr. Berndt Sedlazeck, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen S 3,955.750,75 sA (Revisionsstreichwert S 2,131.808,--), infolge Rekurses und Revision der beklagten Partei gegen den Beschuß und das Teilurteil des Landesgerichtes Salzburg als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 27.Oktober 1986, GZ 31 Cg 4/85-31, womit infolge Berufung der beklagten Partei der Antrag der beklagten Partei auf Unterbrechung des Verfahrens abgewiesen und das Urteil des Arbeitsgerichtes Salzburg vom 14. November richtig 24.September 1984, GZ Cr 98/84-24, teilweise bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

1) den

B e s c h l u ß

gefaßt:

## Spruch

Der Rekurs und die Rekursbeantwortung werden zurückgewiesen.

2) zu Recht erkannt:

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 19.913,37 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin sind S 1.810,31 an Umsatzsteuer enthalten) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte war bis zu seiner am 28.8.1980 erfolgten Entlassung im Unternehmen der klagenden Partei als Prokurst angestellt. Er führt zu Cr 46/81 und Cr 118/81 des ehemaligen Arbeitsgerichtes Salzburg zwei Rechtsstreitigkeiten gegen die nunmehrige klagende Partei auf Zahlung von S 1,959.333,91 sA und S 2,211.739,-- sA an Überstundenentgelt und Ersatzansprüchen aus der von ihm für ungerechtfertigt angesehenen Entlassung. Beide Verfahren sind derzeit unterbrochen. Gegen den Beklagten ist beim Landesgericht Salzburg zu 26 Vr 2490/80 (auch 19 Vr 2490/80) ein Strafverfahren im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis anhängig.

Die klagende Partei begehrt vom Beklagten die Zahlung eines Betrages von S 3.955.750,75 sA. Ihm sei am 22.5.1980 die kaufmännische Leitung der klagenden Partei entzogen worden. Da er diese Weisung nicht befolgt habe, sei seine Entlassung ausgesprochen worden. Am 2. und 3.10.1980 habe die klagende Partei überdies festgestellt, daß der Beklagte Firmengelder rechtswidrig für sich verwendet habe, worauf die Strafanzeige erstattet worden sei. Er habe (näher aufgeschlüsselte) Beträge in der Höhe von insgesamt S 1.879.808,-- der klagenden Partei widerrechtlich entzogen und für sich verwendet. Darüber hinaus habe er einen weiteren Betrag in der Höhe von S 216.000,-- von einem Sparbuch der klagenden Partei für sich abgehoben und sein persönliches Konto um S 227.954,75 überzogen. Der Beklagte habe der klagenden Partei ferner einen weiteren Schaden in der Höhe von S 1.631.988,-- dadurch zugefügt, daß er weisungswidrig Häuser zu einem niedrigeren Preis als den Listenpreisen verkauft habe. Der Gesamtschaden

betrage - vorbehaltlich der Geltendmachung weiterer Schadensbeträge - S 3.955.750,75.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Die klagende Partei habe ihm ausdrücklich die Bezahlung von Überstunden schon im Jahr 1976 zugesagt. In der Folge habe sie Überstunden nur zum Teil abgegolten und auch die Gehaltsvereinbarungen nicht eingehalten. Der Beklagte sei kein leitender Angestellter im Sinne des Arbeitszeitgesetzes. Es stünden ihm gegen die klagende Partei ein Überstundenentgelt sowie Ersatzansprüche aus der ungerechtfertigten Entlassung in der Gesamthöhe von S 4.171.072,91 zu. Dieser - in den beiden eingangs erwähnten Verfahren vom Beklagten dort als Kläger geltend gemachte - Betrag werde als Gegenforderung compensando eingewendet.

Das Erstgericht erkannte die Klagsforderung als zu Recht und die Gegenforderungen als nicht zu Recht bestehend und gab dem Klagebegehr zu Gänze statt. Es traf folgende noch wesentliche Feststellungen:

Der Beklagte war ab 15.7.1976 bei der im wesentlichen mit dem Verkauf von Fertigteilhäusern befaßten beklagten Partei angestellt. Im Jahr 1978 wurde ihm eine uneingeschränkte Einzelprokura erteilt; er war ua berechtigt, alle in Österreich anfallenden Löhne und Gehaltszahlungen, Reisespesen und Überstundenentgelte abrechnen und auszahlen zu lassen. Mit dem vereinbarten Monatspauschalgehalt von S 21.000,-- brutto sollten alle Überstunden abgegolten sein. Die Parteien vereinbarten ausdrücklich, daß eine gesonderte Überstundenbezahlung nicht zu erfolgen habe. In der Folge vereinbarten die Parteien eine Erhöhung des Monatsgehalts auf S 28.000,-- sowie eine Tantieme von DM 5.000,--. Nach weiteren Gehaltserhöhungen vereinbarten die Parteien ein Monatsbruttogehalt von DM 5.000,--, eine Tantieme sowie eine Provision in der Höhe von 200 DM pro verkauftem Haus. Für das Jahr 1979 erhielt der Beklagte einen Provisionsbetrag von DM 32.000,-- und für das Jahr 1980 eine Tantieme von DM 25.000,--; sein Gehalt wurde auf DM 5.300,-- erhöht. Es wurde in der Folge nach Rücksprache mit dem Steuerberater ausschließlich aus steuerlichen Gründen in ein Grundgehalt und ein Überstundenentgelt geteilt. Dem Beklagten war aber immer klar, daß in dem vereinbarten Gehalt eine Pauschalabgeltung für Überstunden enthalten war. Dies teilte er einer Angestellten und dem Steuerberater wiederholt mit.

Da die klagende Partei in den Jahren 1978 und 1979 große Verluste hatte, erfolgte eine interne Überprüfung der Gebarung. Infolge festgestellter Ungereimtheiten wurde dem Beklagten mit Schreiben vom 22.5.1980 die kaufmännische Leitung der klagenden Partei entzogen. Als bei den Überprüfungen gravierende, vom Beklagten zu verantwortende Mißstände festgestellt wurden, sprach die klagende Partei am 27.8.1980 die Entlassung aus. Anlaß der Entlassung war die Feststellung, daß der Beklagte für die klagende Partei ein Konto eröffnet hatte, dessen Einlage von 10 Mio S verpfändet war. Ein gleichzeitig bestehendes Kreditkonto mit einer Barsicherung von 100 % wurde mit monatlich 0,5 % verzinst, das vorerwähnte Kreditkonto aber mit 11,75 % "pro Monat". Der Kontoeröffnungsvertrag und die Verpfändung waren mit 30.6.1980 datiert und vom Beklagten unterfertigt. Dieser hatte die klagende Partei, wozu er vereinbarungsgemäß verpflichtet gewesen wäre, darüber nicht informiert und ihre Zustimmung nicht eingeholt. Im Zuge der Erhebungen wurde weiters festgestellt, daß der Beklagte Schecks über den Betrag von S 638.000,-- einem Rechtsanwalt übergeben hatte, der diesen Betrag zur Tilgung privater Schulden des Beklagten verwendete. Auf Grund von Angaben dieses Rechtsanwalts stellte die klagende Partei ferner fest, daß ein weiterer Betrag von S 1.220.331,-- an einen Wiener Rechtsanwalt als Vertreter der Allgemeinen Bausparkassen der Volksbanken (in Hinkunft kurz Bausparkasse genannt) vom Beklagten überwiesen und mit einem handschriftlichen Vermerk vom 25.1.1979 quittiert worden war. Die Erhebungen ergaben, daß die Bausparkasse ein auf einer Liegenschaft des Beklagten sichergestelltes Pfandrecht hatte. Durch die Zahlung des letztgenannten Betrages wurde ein Versteigerungsverfahren abgewendet. Die Zahlung erfolgte im Namen der klagenden Partei, ohne daß diese vom Beklagten davon in Kenntnis gesetzt worden

wäre. Der Betrag wurde mit zwei Schecks über S 390.000,-- und S 40.000,-- die vom Beklagten mit dem Vermerk "Auszahlung Musterhaus Salzburg" versehen worden waren, teilweise abgedeckt. Den fehlenden Betrag von S 800.000,-- hob der Beklagte von zwei Sparbüchern der klagenden Partei im Jänner 1979 ab. Dennoch scheint in der Spareinlagenspalte der Bilanz zum 31.12.1979 in diesem Zusammenhang noch ein Betrag von S 867.559,91 auf, obwohl die Einlage nur mehr ca S 67.000,-- betrug. Der Beklagte besaß in Salzburg-Anif ein rund 1.500 m<sup>2</sup> großes Grundstück, auf welchem er ein Musterhaus der klagenden Partei errichten wollte, obwohl er deren Zustimmung hiefür nicht erhalten hatte. Über diese Liegenschaft war bereits ein Zwangsversteigerungsverfahren anhängig. Der Beklagte wollte die Liegenschaft in der Weise teilen, daß auf einer Hälfte ein Musterhaus errichtet werden sollte, wogegen auf der anderen Hälfte sein bereits im Jahr 1969 gebautes Eigenheim stehen bleiben sollte. Im ersten Rang war die Bausparkasse mit ca 1,2 Millionen Schilling eingetragen. Der Beklagte überwies an deren Rechtsvertreter, wie oben bereits erwähnt, einen Betrag von 1,2 Millionen Schilling und veranlaßte, daß die klagende Partei in die Rechte der Bausparkasse als erster Pfandgläubiger eintrat. Diese Schuld des Beklagten ist noch nicht getilgt.

Der Beklagte beglich eine ihn persönlich betreffende Gerichtsgebührenforderung von S 11.808,-- über das Firmenkonto der klagenden Partei, ohne diese davon zu verständigen. Nach seiner Entlassung hob er von einem von ihm verwahrten Firmensparbuch der klagenden Partei am 29.8.1980 S 200.000 für private Zwecke ab. Dieses Sparbuch mit einem restlichen Bestand von ca S 16.000,-- muß sich noch im Besitz des Beklagten befinden. Er hat diesen Restbetrag der klagenden Partei nicht ersetzt. Der Beklagte bezog Waren für seinen persönlichen Bedarf, nahm aber die Bestellungen im Namen der klagenden Partei vor. Gemeinsam mit wiederholten unberechtigten Abbuchungen entstand der klagenden Partei dadurch ein Schaden in der Höhe von S 227.954,75. Ein weiterer Schaden in der Höhe von S 1.631.988,-- entstand der klagenden Partei dadurch, daß der Beklagte Häuser auf Grund unrichtiger und für die klagende Partei ungünstiger Preisgestaltungen verkaufte. Er hat während seines Arbeitsverhältnisses nie Überstundenforderungen behauptet. Die klagende Partei zahlte an den Beklagten immer die vereinbarten Entgeltbeträge.

Das Erstgericht ging bei der rechtlichen Beurteilung davon aus, daß der Beklagte Teilstufenforderungen von S 1.879.808,-- und S 36.000,-- an sich anerkannt habe. Die aufrechnungsweise eingewendete Überstundenentgeltforderung bestehe nicht zu Recht. Eine vertragliche Grundlage fehle im Hinblick auf das vereinbarte, Überstundenleistungen umfassende Pauschalentgelt. Da der Beklagte leitender Angestellter im Sinne des § 1 AZG sei, könne er einen Überstundenentgeltanspruch auf dieses Gesetz ebenfalls nicht stützen. Aber selbst wenn ihm ein Überstundenentgeltanspruch zustünde, wäre dieser nach dem Art. VII des Kollektivvertrages der Handelsangestellten Österreichs verfallen. Die in dieser Bestimmung vorgesehenen Aufzeichnungen von Überstunden seien vom Beklagten, der in diesem Zusammenhang Arbeitgeber und Arbeitnehmer in einer Person gewesen sei, nicht geführt und niemals geltend gemacht worden, sodaß sie nach Ablauf der dreimonatigen Fallfrist verfristet wären. Da die Entlassung des Beklagten aus dem Grunde des § 27 Z 1 AngG gerechtfertigt sei, stünden ihm auch die aus dem § 29 AngG abgeleiteten Ersatzansprüche nicht zu.

Im Berufungsverfahren er hob der Beklagte die Einrede der Streitanhängigkeit und beantragte die Unterbrechung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung in dem gegen ihn anhängigen Strafverfahren sowie in den beiden eingangs erwähnten Verfahren vor dem ehemaligen Arbeitsgericht Salzburg.

Das Berufungsgericht verwarf die Einrede der Streitanhängigkeit und wies den Unterbrechungsantrag ab. Es änderte das erstgerichtliche Urteil mit Teilurteil dahin teilweise ab, daß es die Klagsforderung mit S 2.131.808,-- sA als zu Recht bestehend erkannte, die Aufrechnung mit Gegenforderungen gegen einen Teilbetrag der Klagsforderung von S 2.095.808,-- für nicht zulässig erklärte und im übrigen die Gegenforderungen als nicht zu Recht bestehend erkannte. Es verurteilte den Beklagten zur Zahlung des Teilbetrages von S 2.131.808,-- sA, hob das angefochtene Urteil im Umfang eines weiteren Betrages von S 1.823.942,75 auf und verwies die Rechtssache in diesem Umfang an das Erstgericht zurück. Das Berufungsgericht führte das Verfahren gemäß dem § 25 Abs 1 Z 3 ArbGG neu durch und traf die gleichen Feststellungen wie das Erstgericht, allerdings mit folgenden - für das Revisionsverfahren noch wesentlichen - Abweichungen und Ergänzungen:

Nicht festgestellt werden kann, daß der Beklagte einer Angestellten und dem Steuerberater wiederholt mitteilte, er sei nicht berechtigt, Überstunden zu verrechnen. Er leistete Überstunden und führte darüber Aufzeichnungen, veranlaßte aber nie eine Abrechnung. Er machte nie Überstundenforderungen geltend, weil Vereinbarungen über ein Pauschalentgelt bestanden.

Das vom Beklagten am 30.6.1980 eröffnete Kreditkonto wurde mit 11,75 % im Jahr verzinst. Ungewiß ist, ob sich das Sparbuch mit restlichen S 16.000,-- noch im Besitz des Beklagten befindet; er hat es aber der klagenden Partei nicht zurückgegeben.

Der vom Beklagten für Gerichtsgebühren in eigener Sache in der Höhe von S 11.808,-- aus Firmengeldern gezahlte Betrag wurde über seine Anweisung als "Gerichtsgebühren für Bausparvertrag" auf das Konto "Finanzierung Musterhaus Salzburg" gebucht.

Die Zahlung von S 1.220.331,--, womit der Beklagte die Einstellung des über seine Liegenschaft anhängigen Zwangsversteigerungsverfahrens erreichte, leistete er namens der klagenden Partei. Er verlangte, daß diese gemäß dem § 1422 ABGB in die Rechte des Gläubigers, also der Bausparkasse, eintrete. Der Rechtsvertreter der Bausparkasse sagte dem Beklagten den Eintritt zu und übersandte ihm den Entwurf für einen Abtretungsvertrag, in dem die Bausparkasse der klagenden Partei alle Forderungen aus dem von ihr seinerzeit dem Beklagten gewährten Darlehen, aus dem gegen den Beklagten gefällten Urteil sowie dem Exekutionsverfahren abtrat und die Aufsandungserklärung zur Übertragung der zu ihren Gunsten einverleibten Pfandrechte im ersten und zweiten Rang auf der Liegenschaft des Beklagten an die klagende Partei abgab. Der Beklagte unterließ es, diesen weder von der klagenden Partei noch von der Bausparkasse unterfertigten Entwurf für die klagende Partei zu unterschreiben oder deren Unterfertigung zu veranlassen und deren grundbürgerliche Eintragung herbeizuführen. Der Vertrag wurde erst nach der Entlassung des Klägers gefunden und unterfertigt. Der Beklagte hatte die klagende Partei von diesen Vorgängen nicht in Kenntnis gesetzt und eine Erlaubnis nicht eingeholt. Der Geschäftsführer der klagenden Partei N.T\*\*\*, erklärte dem Beklagten, daß er der Errichtung eines Musterhauses auf dessen Liegenschaft nicht zustimme. Der Beklagte hatte Prokura und war für sämtliche Belange des laufenden Geschäftsverkehrs der klagenden Partei in Salzburg verantwortlich und zuständig. Zu Investitionen war er nur bis zu S 35.000,-- im Einzelfall bevollmächtigt und an den jährlichen Investitionsplan der klagenden Partei gebunden. Er war der Geschäftsführung direkt unterstellt.

Das Berufungsgericht verneinte eine der Geltendmachung der Klagsforderungen entgegenstehende Streitabhängigkeit der vom Beklagten in den beiden eingangs erwähnten (unterbrochenen) arbeitsgerichtlichen Verfahren geltendgemachten und nunmehr als Gegenforderungen eingewendeten Forderungen. Die Voraussetzungen für eine Unterbrechung des Verfahrens lägen schon deshalb nicht vor, weil die Dauer des Strafverfahrens nicht abzusehen sei. Im übrigen schade auch der Umstand nicht, daß die klagende Partei über einen Teil der Klagsforderung bereits einen Exekutionstitel besitze, nämlich soweit die Bausparkasse die Judikatschuld des Beklagten aus dem diesem von der Bausparkasse gewährten Darlehen an die klagende Partei zediert habe. Das gleichlautende Begehr werde auf verschiedene rechtserzeugende Tatsachen gestützt, nämlich auf Schadenszufügung und auf Darlehensgewährung. Die Darlehensschuld sei infolge Unterbrechung des Verfahrens über die gegen die Zwangsversteigerung eingebrachten Oppositionsklage noch nicht getilgt.

Der Beklagte habe der klagenden Partei insgesamt S 1.879.808,-- eigenmächtig und listig in der Absicht entzogen, der klagenden Partei einen Schaden in dieser Höhe zuzufügen; er habe zumindest einen solchen Schaden in Kauf genommen. Eigenmächtig und listig entzogene Sache seien aber nach dem § 1440 ABGB kein Gegenstand der Kompensation. Das gleiche gelte für das Sparbuch mit einem Einlagestand von S 216.000,--. Im Umfang von insgesamt S 2.095.808,-- sei daher eine Aufrechnung mit Gegenforderungen des Beklagten gesetzlich ausgeschlossen. Im Umfang eines weiteren Klagsbetrages von S 36.000,-- sei zwar die Aufrechnung zulässig; die Gegenforderung bestehe aber nicht zu Recht. Die Entlassung sei aus dem Grunde des § 27 Z 1 AngG gerechtfertigt, weil der Beklagte bewußt gegen die dienstlichen Interessen der klagenden Partei verstößen habe. Der auf Abfertigung und Kündigungentschädigung gerichtete Teil der Gegenforderung bestehe daher nicht zu Recht. Das gleiche gelte für die Überstundenforderungen. Da die Parteien ein Gesamtentgelt vereinbart hätten, das auch alle Überstunden abgegolten habe, könne er seine Forderungen nicht aus einer Vereinbarung ableiten. Ein gesetzlicher Anspruch stehe ihm nicht zu, weil er leitender Angestellter im Sinne des § 1 AZG gewesen sei. Nach dem Kollektivvertrag könnte er ein Überstundenentgelt nur dann verlangen, wenn er trotz seines hohen vertraglichen Entgelts schlechter als nach dem Kollektivvertrag gestellt gewesen wäre. Dies habe der Beklagte nicht behauptet. Im übrigen wäre ein allfälliger Überstundenentgeltanspruch nach dem Art. VII des Kollektivvertrages der Handelsangestellten Österreichs (KV) mangels Geltendmachung innerhalb der dreimonatigen Frist verfallen. Zu den aus Hausverkäufen abgeleiteten Schadenersatzansprüchen sei das Verfahren aus den vom Berufungsgericht näher angeführten Gründen nicht entscheidungsreif, sodaß in diesem Umfang das erstgerichtliche Urteil aufgehoben werden müsse.

Gegen den Beschuß des Berufungsgerichtes über die Abweisung des Unterbrechungsantrages und, "falls der Oberste Gerichtshof darin eine Entscheidung des Berufungsgerichtes erblicken sollte", gegen die in den Entscheidungsgründen enthaltene Verneinung des Vorliegens einer rechtskräftig entschiedenen Sache richtet sich der Rekurs des Beklagten mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sowie das vorangegangene Verfahren im Umfang einer Teilstellung von § 1,220.331,-- als nichtig aufzuheben und die Klage insoweit zurückzuweisen. Hilfsweise wird beantragt, das Verfahren bis zur rechtskräftigen Beendigung des Verfahrens 26 Vr 2490/80 des Landesgerichtes Salzburg und der Verfahren Cr 46/81 und Cr 118/81 des ehemaligen Arbeitsgerichtes Salzburg zu unterbrechen. Der Beklagte bekämpft weiters das Teilstellung mit Revision aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtigen rechtlichen Beurteilung und den Kostenvorbehalt mit dem Antrag, das Klagebegehren in diesem Umfang abzuweisen. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt, weder dem Rekurs noch der Revision Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Rekurs ist unzulässig, die Revision ist nicht berechtigt.

Zum Rekurs:

Gemäß dem § 192 Abs 2 ZPO können die nach den §§ 187 bis 191 ZPO erlassenen Anordnungen, soweit darin nicht eine Unterbrechung des Verfahrens verfügt wird, durch ein Rechtsmittel nicht angefochten werden. Die Verweigerung einer Verfahrensunterbrechung kann mit Rekurs nur bekämpft werden, wenn das Gericht über die Vorfrage nicht selbst entscheiden darf, sondern die Unterbrechung des Verfahrens bis zur Entscheidung einer anderen Behörde zwingend vorgeschrieben ist (SZ 27/73; RZ 1978, 130 uva, zuletzt etwa 4 Ob 81/85). Die Ablehnung der bloß fakultativen Unterbrechung eines Rechtsstreits bis zur Erledigung eines präjudiziellen Strafverfahrens (§ 191 ZPO) bzw der beiden arbeitsgerichtlichen Verfahren (§ 190 ZPO) kann daher nicht bekämpft werden.

Abgesehen davon, daß ein Rechtsmittel nicht unter einer Bedingung erhoben werden kann, bilden die Ausführungen des Berufungsgerichtes, wonach es nicht gegen die Rechtskraft verstoße, nur einen Teil seiner Rechtsaufführungen und keinen eigenen Beschuß, zumal der Beklagte die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache weder in erster noch in zweiter Instanz erhoben hatte. Auf diese Ausführungen des Beklagten wird aber bei der Behandlung der Rechtsrügen einzugehen sein.

Da mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 521 a ZPO das Rekursverfahren nicht zweiseitig ist, war auch die Rekursbeantwortung der klagenden Partei zurückzuweisen.

Zur Revision:

Der Anfechtungsgrund der Mangelhaftigkeit des Verfahrens liegt nicht vor (§ 510 Abs 3 ZPO).

Der Beklagte erhebt in der Revision (erstmals) die Einrede der rechtskräftig entschiedenen Streitsache und wirft dem Berufungsgericht einen Verstoß gegen die Rechtskraft vor. Da gemäß dem § 240 Abs 3 ZPO die Rechtskraft einer die Streitsache betreffenden Urteils jederzeit, also auch im Rechtsmittelverfahren, von Amts wegen berücksichtigt werden muß, ist auf diese Rechtsmittelausführungen einzugehen.

Der Beklagte meint, der klagenden Partei stehe "zumindest" hinsichtlich eines Betrages von § 1,220.331,-- ein Exekutionstitel in Form einer rechtskräftigen Entscheidung zur Verfügung, weil die Bausparkasse als Darlehensgeber gegen ihn als Darlehensnehmer ein Urteil und auf dessen Grundlage ein Pfandrecht auf seiner Liegenschaft erwirkt und diese Forderung und die Pfandstelle an die klagende Partei abgetreten habe.

Das Berufungsgericht hat jedoch zutreffend darauf hingewiesen, daß die Rechtskraft des vorerwähnten Urteils dem vorliegenden Verfahren nicht entgegensteht, weil der den beiden Klagebegehren zugrundeliegende rechtserzeugende Sachverhalt nicht identisch ist (siehe dazu Fasching III 700 f, 709, 719 f; SZ 52/151 ua, zuletzt etwa 7 Ob 654/85). Streitgegenstand des Vorprozesses war das von der Bausparkasse dem Beklagten gewährte Darlehen; Streitgegenstand dieses Prozesses sind jene Beträge, die der Beklagte der klagenden Partei widerrechtlich entzogen hat, um die Darlehensschuld tilgen zu können. Hier besteht nur eine (im übrigen nicht genau feststehende) Identität der Klagsbeträge, keinesfalls aber eine Identität der rechtserzeugenden Sachverhalte, sodaß ein Verstoß gegen die Rechtskraft (§ 411 ZPO) nicht erfolgt ist. Dazu kommt, daß dem Beklagten Einwendungen aus seinem Rechtsverhältnis zur Bausparkasse zustehen könnten (er führt auch tatsächlich einen - derzeit unterbrochenen - Oppositionsprozeß),

welche die klagende Partei allenfalls gegen sich gelten lassen müßte. Einer solchen Gefahr ist sie im vorliegenden Rechtsstreit nicht ausgesetzt. Eine im übrigen auch gar nicht behauptete Anspruchsminderung durch Schadensabwendung ist somit ebenfalls nicht erfolgt.

Da der Beklagte gegen die Ausführungen des Berufungsgerichtes über den Bestand der Klagsforderung nichts mehr vorträgt, kann auf die zutreffende Begründung des Berufungsgerichtes verwiesen werden (§ 48 ASGG).

Entgegen der Meinung des Revisionswerbers hat das Berufungsgericht mit Recht die Voraussetzungen des Aufrechnungsverbotes des § 1440 ABGB angenommen. Danach sind eigenmächtig oder listig entzogene, entlehnte, in Verwahrung oder in Bestand genommene Stücke überhaupt kein Gegenstand der Zurückbehaltung oder der Kompensation. Der Begriff "Stücke" ist nicht, wie der Beklagte meint, auf körperliche (Spezies-)Sachen beschränkt; er umfaßt auch Geld- und Schadenersatzforderungen bei Unmöglichkeit der Sachherausgabe oder der Leistung, weil auch in diesen Fällen der in der Verhinderung eines Mißbrauchs des Aufrechnungsrechts bestehende Normzweck zutrifft (Gschnitzer in Klang 2, VI, 510; Rummel in Rummel, ABGB, Rz 7, 8 zu § 1440; EvBl. 1967/469; SZ 33/55). Der Ausspruch über die Unzulässigkeit der Aufrechnung begegnet daher keinen Bedenken.

Dem Berufungsgericht ist, soweit die Aufrechnung zulässig ist, auch darin beizustimmen, daß der Überstundenentgeltforderung des Beklagten die Berechtigung fehlt. Aus dem Arbeitsvertrag vermag der Beklagte diese Forderung nicht mit Erfolg abzuleiten, weil die Parteien ausdrücklich vereinbart haben, daß mit dem von ihnen vereinbarten Entgelt auch Überstundenleistungen des Beklagten abgegolten sind. Ebensowenig steht dem Beklagten ein gesetzlicher Überstundenentgeltanspruch zu, weil er, wie das Berufungsgericht zutreffend darlegt, leitender Angestellter im Sinne des § 1 Abs 1 Z 8 AZG war, sodaß die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes auf ihn nicht anzuwenden sind. Danach sind leitende Angestellte solche Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind. Diese Voraussetzungen treffen hier zu, weil der Beklagte Prokura hatte, für sämtliche Belange des laufenden Geschäftsverkehrs der klagenden Partei in Salzburg verantwortlich und zuständig sowie der Geschäftsleitung direkt unterstellt war. Den Umfang des Geschäftsbetriebes der klagenden Partei zeigt der für das Jahr 1979 festgestellte Umsatz von 60 Millionen Schilling und ein (provisionspflichtiger) Verkauf von 160 Häusern.

Dies bedeutet, daß der Beklagte auch aus dem Arbeitszeitgesetz keine Überstundenentgeltforderung ableiten kann. Auf den Kollektivvertrag der Handelsangestellten Österreichs stützte der Beklagte diesen Anspruch nicht. Im übrigen ist dem Berufungsgericht auch darin beizustimmen, daß ein allfälliger Überstundenentgeltanspruch - etwa für die Zeit nach der Enthebung von der Leitung - verfallen wäre, weil der Beklagte zwar Überstundenaufzeichnungen vorgenommen, diese aber nie in sinngemäßer Anwendung des Punktes VII lit b (Verweigerung der Unterschrift des Arbeitnehmers mit begründetem Hinweis auf eine höhere Überstundenleistung, als sie vom Arbeitgeber in den Aufzeichnungen festgehalten wurde) geltend gemacht hat. Der Beklagte wäre, um den Eintritt des Verfalls zu vermeiden - soferne er sich das höhere Entgelt nicht einfach selbst anweisen ließ - verpflichtet gewesen, die Zahlung der Überstunden bei der Geschäftsleitung zu verlangen, weil er die Aufzeichnung im Hinblick auf seine leitende Funktion sowohl in seiner Eigenschaft als Arbeitnehmer als auch als Arbeitgeber vorgenommen hatte. Daß die Fallfrist von drei Monaten unabhängig von der fehlenden Geltendmachung wenigstens bei einem Teil der Ansprüche gewahrt wäre, wird vom Beklagten selbst nicht behauptet. Mangels jeden Anspruchs auf Überstundenentgelt waren Feststellungen über das Ausmaß allfälliger Überstunden entbehrlich. Da der Beklagte in seinen Rechtsmittelausführungen die Berechtigung der Entlassung nicht mehr in Zweifel zieht, genügt es, auf die zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichtes zu verweisen (§ 48 ASGG). Die aus dem § 29 AngG abgeleitete Gegenforderung besteht daher ebenfalls nicht zu Recht. Im Kostenpunkt ist die Revision gemäß § 528 Abs 1 Z 2 iVm § 55 ZPO unzulässig.

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

## **Anmerkung**

E10335

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1987:014OBA00015.87.0224.000

**Dokumentnummer**

**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)