

# TE OGH 1986/5/13 14Ob55/86 (14Ob56/86, 14Ob57/86, 14Ob58/86, 14Ob59/86, 14Ob60/86, 14Ob61/86, 14Ob62)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.05.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrasch als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuderna und Dr. Gamerith, sowie die Beisitzer Dr. Walter Urbarz und Dr. Friedrich Neuwirth als weitere Richter in den verbundenen Rechtssachen der klagenden Parteien 1.) Karl F\*\*\*, Maurer, Rohrbach, Rosengasse 4, 2.) Walter R\*\*\*, Gipser, Loipersbach, Feldgasse 20, 3.) Josef S\*\*\*, Gipser, Marz, Hauptstraße 68, 4.) Johann S\*\*\*, Gipser, Rohrbach, Sebastianstraße 20, 5.) Rudolf M\*\*\*, Gipser, Marz, Zach Gundienstraße 12, 6.) Werner S\*\*\*, Gipser, Loipersbach, Weinberggasse 8, 7.) Wilhelm S\*\*\*, Gipser, Loipersbach, Bahnstraße 87, 8.) Franz S\*\*\*, Gipser, Marz, Eduard Süß-Straße 9, und 9.) Walter O\*\*\*, Gipser, Rohrbach, Kirchengasse 4, alle vertreten durch Dr. Gustav Teicht, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei B\*\*\* Gesellschaft mbH, Bauunternehmung in Wien 22, Langobardenstraße 4, vertreten durch Dr. Christa Heller, Dr. Wolfgang Pitzal und Dr. Hannelore Pitzal, Rechtsanwälte in Wien, wegen 1.) S 71.173,80, 2.) S 154.907,53, 3.) S 127.261,34,

4.)

S 126.152,34, 5.) S 129.016,44, 6.) S 119.704,12,

7.)

S 120.104,05, 8.) S 29.828,12 und 9.) S 35.595,17 je netto sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes für ZRS Wien als Berufungsgerichtes vom 5. September 1985, GZ 44 Cg 115/85-21, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil und Teilurteil des Arbeitsgerichtes Wien vom 19.November 1984, GZ 2 Cr 335/83-15, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

## Spruch

1.) Die Revision gegen den Zuspruch an den Achtkläger Franz S\*\*\* wird zurückgewiesen.

Der Antrag des Achtklägers auf Zuspruch von Kosten der Revisionsbeantwortung wird abgewiesen.

2.) Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben. Die beklagte Partei ist schuldig, dem Erst- bis Siebentkläger und dem Neuntkläger die mit S 24.755,07 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 2.141,37 Umsatzsteuer und S 1.200,- Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Kläger waren als Gipser bei der beklagten Partei beschäftigt. Der Erstkläger schied auf Grund des Schreibens vom 6.6.1983 durch eigene Kündigung, die übrigen Kläger durch vorzeitigen Austritt am 3.10.1983 wegen Vorenthalten ihrer Löhne aus dem Dienstverhältnis aus.

Die Kläger machen mit den zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Klagen rückständige Lohnforderungen für jeweils mehrere Monate, die Zweit- bis Neuntkläger ferner anteilige Weihnachtsremunerationen und die Erst- bis Siebentkläger Abfertigungsansprüche geltend, die der Höhe nach nicht mehr strittig sind. Weitere Forderungen der Kläger (mit Ausnahme des Erst- und Achtklägers) aus dem Titel des Lohnsteuerausgleiches sind nicht Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung der Klagebegehren und wendete ein, sie habe mit dem Betriebsrat und den einzelnen Arbeitnehmern die Vereinbarung getroffen, daß die Arbeitnehmer ihre Gehaltskonten bis zur Höhe eines Monatslohns überziehen könnten und die beklagte Partei die anfallenden Verzugszinsen übernehme. Diese Vereinbarung sei bis zuletzt aufrecht geblieben, so daß die vorzeitigen Austritte der Kläger nicht berechtigt seien. Sechst-, Siebent-, Acht- und Neuntkläger seien wegen Betreibens eines der Verwendung beim Gewerbe abträglichen Nebengeschäftes (§ 82 lit.e GewO 1859) begründet entlassen worden.

Das Erstgericht gab den Klagebegehren des Erst- und Achtklägers mit Urteil statt und sprach den übrigen Klägern mit Teilurteil die im Kopf des Urteiles genannten Beträge zu. Es traf folgende wesentliche Feststellungen:

Schon längere Zeit vor dem Austritt erhielten die Kläger ihre Löhne in der Regel verspätet ausbezahlt. Zuerst fanden sie sich damit ab, daß sie ihre Gehaltskonten bei der B\*\*\* um mindestens einen Monatslohn überziehen könnten und die beklagte Partei die Überziehungszinsen bezahlte. Als die B\*\*\* Überziehungen nicht mehr zuließ, vermittelte die beklagte Partei den Klägern Gehaltskonten bei der Zentralsparkasse. Etwa fünf bis sechs Monate hindurch erhielten die Kläger ihre Löhne mit Verspätungen von etwa einem Monat ausbezahlt. Zwischen dem Betriebsrat und der Firmenleitung war vereinbart worden, daß die Löhne bis zu einem Monat später auf die Gehaltskonten überwiesen werden könnten. Daß es sich dabei "um eine Betriebsvereinbarung im Sinne des Arbeitsverfassungsgesetzes gehandelt hat, ist nicht erwiesen". Vereinbarungen zwischen den Arbeitnehmern und der Firmenleitung über die Stundung der Löhne bis zu einem Monat gab es nicht. Als es wieder zu längeren Verzögerungen kam, fand zwischen der Belegschaft und der Firmenleitung eine Besprechung (in einer späteren Feststellung ist von mehreren Betriebsversammlungen die Rede), in der (oder in denen) die Firmenleitung eine Besserung der Lohnüberweisung zusicherte. Diese(s) Versprechen wurde(n) aber nicht eingehalten. Am 6.6.1983 richtete der Erstkläger folgendes Schreiben an die beklagte Partei:

"Durch die unregelmäßige Lohnzahlung und Rückstände meines Gehaltes veranlaßt mich, das Arbeitsverhältnis mit Ihnen zu lösen. Ich kann und werde auf keine gesetzliche Zahlung jeglicher Art verzichten.

Diese Auflösung meines Arbeitsverhältnisses beginnt mit dem Datum des Poststempels und endet nach 14 Tagen."

Wegen des Zahlungsverzuges der beklagten Partei berief der Zweitkläger für den 15.9.1983 eine Betriebsversammlung ein, in der alle Kläger (mit Ausnahme des bereits ausgeschiedenen Erstklägers) ein Schreiben folgenden Inhalts unterfertigten:

"Auf Grund der Tatsache, daß die Lohnzahlungen sowie auch andere Gelder (Steuerausgleiche) den Dienstnehmern laut Bankauszügen bis zu einem Zeitraum von zwei Monaten vorenthalten werden, wäre laut Arbeitsverfassungsgesetz und laut Arbeitsrecht der vorzeitige Austritt für alle Betroffenen gegeben.

Aus Fairneßgründen gegenüber der Firmenleitung und aus Wissen um die wirtschaftlichen Schwierigkeiten erklären sich die oben namentlich angeführten Personen bereit, der Firmenleitung eine Zahlungsfrist für die genannten Beträge von 14 Tagen einzuräumen. Somit wäre der letztmögliche Termin für die Zurverfügungstellung der fälligen Gelder der 29.September 1983.

Sollten die Lohngelder nach diesem genannten Zeitpunkt abermals den obgenannten Dienstnehmern nicht zur Verfügung stehen, sehen sich alle Unterfertigten gezwungen, die arbeitsrechtliche Klage zu erheben, und in weiterer Folge vorzeitig auszutreten."

Von diesem Schreiben wurde der Geschäftsführer der beklagten Partei am 19.9.1983 in Kenntnis gesetzt. Da die

beklagte Partei die rückständigen Löhne für August und September 1983 bis 29. September 1983 noch nicht ausbezahlt hatte, erklärten die Zweit- bis Neuntkläger am Montag, den 3. Oktober 1983 den vorzeitigen Austritt. Am 7.10.1983 sprach die beklagte Partei die Entlassung der Sechst- bis Neuntkläger "im nachhinein" mit der Begründung aus, diese Kläger hätten eine von der beklagten Partei betriebene Baustelle im Pfusch auf eigene Rechnung weitergeführt. Diesen Entlassungserklärungen liegt folgende Vorgeschichte zugrunde:

Im Juni 1983 wendete sich Mag. Johann S\*\*\*, geschäftsführender Gesellschafter der Bauunternehmung Ing. Mag. Hans S\*\*\* Gesellschaft mbH an den Siebent-, Acht- und Neuntkläger und ersuchte sie um die Durchführung von Innenputzarbeiten auf einer seiner Baustellen. Diese drei Kläger führten während ihres Urlaubes (Ende Juli bis Mitte August) auf dieser Baustelle eine Woche lang Maschinenputzarbeiten durch. Sie verwendeten Material und Maschinen der Fa. S\*\*\*. Die beklagte Partei hatte damals an dieser Baustelle keinen Auftrag, der noch nicht fertiggestellt gewesen wäre. Der Geschäftsführer der beklagten Partei erfuhr von diesen Arbeiten durch Mag. S\*\*\* schon im Juli 1983. Nicht erwiesen ist, daß auch der Sechstkläger an diesen Arbeiten teilgenommen hat. Das Erstgericht war der Ansicht, daß die Kläger wegen Vorenthaltens ihrer Bezüge zu Recht vorzeitig ausgetreten seien. Daß sie mit einer Stundung der Lohnauszahlung einverstanden waren, sei nicht erwiesen. Die nach dem Austritt der Kläger ausgesprochene Entlassung sei gegenstandslos. Auch dem Erstkläger gebühre die Abfertigung. Er habe zwar gekündigt, sich aber dabei auf einen Austrittsgrund berufen.

Das Berufungsgericht verhandelte die Rechtssache gemäß § 25 Abs1 Z 3 ArbGG von neuem, traf dieselben Feststellungen wie das Erstgericht und bestätigte das Ersturteil.

Das Berufungsgericht hielt die gerügten Verfahrensmängel nicht für gegeben. Einer Aufnahme des (ergänzend) angebotenen Beweises zur Schwarzarbeit des Sechst- bis Neuntklägers habe es nicht bedurft, weil ein bereits durch vorzeitigen Austritt beendetes Arbeitsverhältnis nicht nachträglich durch Entlassung aufgehoben werden könne. Der rechtzeitig zur Parteienvernehmung geladene Geschäftsführer der beklagten Partei habe sich nicht gehörig entschuldigt. Das Berufungsgericht sei daher nicht verpflichtet, dessen Vernehmung nachzuholen.

Eine "Mindestkündigungsfrist" für eine faktisch gewährte Stundung von Arbeitslöhnen sei im Gesetz nicht angeordnet. Der vorzeitige Austritt wegen Vorenthaltens des Entgelts dürfe nur nicht überraschend und wider Treu und Glauben erfolgen. Die von den Kläger eingeräumte Nachfrist von 12 Tagen sei ausreichend gewesen. Der Erstkläger habe seine Kündigung erkennbar auf einen Austrittsgrund gestützt und damit die Lösung des Arbeitsverhältnisses aus wichtigen Gründen in die äußere Form einer Kündigung gekleidet. Er könne damit die Rechte wie bei einem vorzeitigen Austritt geltend machen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die gegen das Urteil des Berufungsgerichtes wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision der beklagten Partei ist in Ansehung des Achtklägers Franz S\*\*\* unzulässig.

Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung hat die Verbindung mehrerer Streitsachen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung auf die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen das gemeinsame Urteil keinen Einfluß (zB JBl 1984, 554 mwN; Fasching, Handbuch Rz 786). Für die Zulässigkeit der Revision der beklagten Partei im Rechtsstreit des Achtklägers ist daher nur der Streitwert von S 29.828,12 maßgebend, so daß die Revision gemäß § 23 a Abs4 ArbGG insoweit unzulässig ist.

Im übrigen ist die Revision nicht berechtigt.

Der Revisionsgrund der Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens

liegt nicht vor (§ 510 Abs3 S 2 ZPO, § 23 ArbGG).

Die Revisionswerberin bringt vor, die jahrelange Übung, daß die Kläger ihre Löhne immer erst einen Monat nach Fälligkeit erhielten, stelle auch ohne die von § 29 ArbVG geforderte Schriftlichkeit eine gültige (Stundungs)vereinbarung dar, von der die Kläger nicht ohne Setzung einer angemessenen Nachfrist hätten einseitig abgehen können. Welche Wirkungen die zwischen dem Betriebsrat und der Firmenleitung getroffene Vereinbarung hatte, daß die Löhne der Kläger bis zu einem Monat später auf ihre Gehaltskonten überwiesen werden durften, und welche Bedeutung es hatte, daß sich die Kläger mit dieser Verzögerung abfanden, kann dahingestellt bleiben, weil die beklagte Partei die ihr damit faktisch eingeräumte Nachfrist von einem Monat auch nicht einhielt, sondern es zu länger dauernden Verzögerungen mit der Lohnauszahlung kam, die von den Klägern schließlich nicht mehr hingenommen wurden und zum vorzeitigen

Austritt der Zweit- bis Neuntkläger am 3.10.1983 führten, als die beklagte Partei mit der Lohnzahlung um zwei Monate in Rückstand war. Durch die Zahlungsrückstände der beklagten Partei wurde, jedenfalls so weit sie mehr als einen Monatslohn betrafen, ein rechtswidriger Dauerzustand geschaffen (4 Ob 73/85; vgl. dazu Martinek-Schwarz, AngG 6 570) und der Austrittsgrund des § 82 a lit.d GewO 1859 immer von neuem verwirklicht. In einem solchen Fall muß der Arbeitgeber grundsätzlich jederzeit mit der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechnen, ohne daß es dazu einer besonderen Ankündigung oder einer formellen Nachfristsetzung bedarf (Arb 10.218; 4 Ob 21/80, 4 Ob 73/85). Nur weil die Kläger diesen Zustand durch längere Zeit hingenommen haben, durften sie den Zahlungsrückstand nicht zum Anlaß eines plötzlichen Austritts nehmen, ohne dies dem Arbeitgeber vorher anzukündigen sondern müßten ihn unter Setzung einer Nachfrist, die aber nur kurz zu sein brauchte, zur Zahlung des Rückstandes auffordern (Arb.10.218; 4 Ob 73/85).

Dieser Verpflichtung haben alle Kläger entsprochen. Die Zweit- bis Neuntkläger setzten in der Betriebsversammlung vom 15.9.1983 eine Nachfrist bis 29.9.1983, die die beklagte Partei auch für die bereits mehr als ein Monat rückständigen Beträge nicht einhielt. Schon vorher haben die Kläger, als sich die ursprüngliche Verspätung der beklagten Partei mit der Lohnauszahlung (um ein Monat) noch vergrößerte, in einer (oder mehreren) Besprechungen (Betriebsversammlungen) auf raschere Lohnüberweisung gedrängt; diese wurde ihnen von der beklagten Partei zugesagt, aber nicht eingehalten. Diese Nachforderungen durch die gesamte Belegschaft erfolgten anscheinend schon vor dem Kündigungsschreiben des Erstklägers vom 6.6.1983, so daß er vor der Erklärung der Lösung seines Dienstverhältnisses keine gesonderte Nachfrist setzen mußte. Selbst wenn aber die Feststellungen des Berufungsgerichtes dahin zu verstehen wären, daß die Besprechungen mit der Firmenleitung, in denen die Belegschaft eine raschere Lohnüberweisung forderte, erst nach dem Kündigungsschreiben des Erstklägers stattgefunden hätten, hat der Erstkläger der beklagten Partei durch die Einhaltung einer 14-tägigen Kündigungsfrist die Möglichkeit gegeben, seine für mehrere Monate (März und Mai 1983) aufgelaufenen Lohnrückstände noch vor Beendigung seiner Dienstleistung zu begleichen. Die beklagte Partei hat jedoch auch während dieser Frist die Lohnrückstände nicht beglichen. Daraus ergibt sich, daß auch die ausdrückliche Setzung einer Nachfrist zwecklos gewesen wäre. Dem Erstkläger schadet es auch nicht, daß er die Lösung des Dienstverhältnisses durch Kündigung vollzog. Der Erstkläger kündigte nämlich unter Berufung auf einen bestehenden Austrittsgrund, kleidete also die Lösung seines Dienstverhältnisses aus wichtigen Gründen bloß in die äußere Form einer Kündigung (Martinek-Schwarz aaO 536 f,703; SZ 27/56; Arb.6.757 ua; zuletzt 4 Ob 134/85); er nahm nach dem Inhalt seines Schreibens (Verweisung auf unregelmäßige Lohnzahlung; Erklärung, daß er auf keine gesetzliche Zahlung jeglicher Art verzichte) für den Dienstgeber klar erkennbar einen wichtigen Grund zur vorzeitigen Lösung seines Dienstverhältnisses in Anspruch, so daß er die daraus entspringenden Rechte für sich in Anspruch nehmen kann. Darauf, daß die Siebent- bis Neuntkläger durch Teilnahme an Pfuscharbeiten Entlassungsgründe gesetzt hätten, kann sich die beklagte Partei schon deshalb nicht stützen, weil sie von der Tätigkeit dieser "Pfuscherpartie" schon im Juli 1983 erfahren hat, so daß sie diese Kläger schon vor dem Zeitpunkt deren vorzeitigen Austritts (3.10.1983) nicht mehr wirksam hätte entlassen können. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 40, 41 und 50 ZPO. Da der Achtkläger die Unzulässigkeit der Revision der beklagten Partei nicht geltend machte, haben nur die übrigen Kläger Anspruch auf Ersatz der Kosten des Revisionsverfahrens. Bemessungsgrundlage ist die Summe der sie betreffenden Streitwerte zuzüglich 40 % Streitgenossenzuschlag.

#### **Anmerkung**

E08556

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0140OB00055.86.0513.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860513\_OGH0002\_0140OB00055\_8600000\_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)