

# TE OGH 1985/7/9 5Ob301/84

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 09.07.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Marold als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Griehsler, Dr. Jensik, Dr. Zehetner und Dr. Klinger als Richter in der Rechtssache der klagenden Partei Luise T\*\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gerhard Schütz, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Dr. Franz Drahos, Rechtsanwalt, Schellinggasse 1, 1010 Wien, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Verlassenschaft nach Alois M\*\*\*\*\*\*, (AZ S 155/80 des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien), wegen Feststellung von Konkursforderungen in Höhe von 129.077,98 S sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht vom 23. September 1983, GZ 12 R 167/82-27, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 7. Juni 1982, GZ 49 Cg 81/81-19, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Beklagte ist schuldig, der Klägerin binnen 14 Tagen die mit 6.838,65 S (einschließlich 1.920 S Barauslagen und 447,15 S Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Im Frühjahr 1970 vereinbarte Alois M\*\*\*\*\* mit der Klägerin, seiner Tochter, dass diese in seinem Gast- und Schankgewerbebetrieb als Serviererin arbeite und als Lohn 10 % ihrer Tageslosung erhalte. Weitere Vereinbarungen wurden zwischen den Vertragsparteien nicht getroffen. Es wurde auch nicht darüber geredet, ob die Klägerin als Arbeiterin oder als Angestellte beschäftigt werde. Alois M\*\*\*\*\* gab der seine Buchhaltung führenden Buchprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft bekannt, dass die Klägerin ab 1. 3. 1970 bei ihm zum Kollektivvertragslohn und allfälligem Bedienungsgeld beschäftigt sei; diese Gesellschaft meldete daraufhin die Klägerin bei der Wiener Gebietskrankenkasse als Arbeiterin an, denn es war ihr bekannt, dass alle Servierkräfte M\*\*\*\*\*s als Arbeiter gemeldet waren. Ab 1. 3. 1970 arbeitete die Klägerin im Betrieb M\*\*\*\*\*s täglich, ausgenommen an Sonntagen, von Betriebsbeginn bis ca 2 Uhr früh, später bis ½ 4 Uhr oder 4 Uhr früh als Inkassokellnerin. Sie arbeitete selbst dann, wenn sie krank war, und konnte sich ihre Dienstzeit nicht selbst einteilen. Ob sie auffallend weniger oft Dienst versah als andere Servierkräfte M\*\*\*\*\*s, ist nicht feststellbar. M\*\*\*\*\* bezahlte der Klägerin zunächst ihren Lohn in der Weise, dass er ihr gestattete, sich ihn selbst in Teilbeträgen von der vereinnahmten Tageslosung abzuziehen, sodass sie zum Monatsende den gesamten Lohn vom Vormonat hatte. Die Klägerin trug ihre jeweilige Tageslosung in ein Heft ein, in das M\*\*\*\*\* Einsicht nahm, erkundigte sich von Zeit zu Zeit bei der Buchhalterin über die ungefähre Höhe ihres Lohnanspruchs und quittierte die vereinnahmten Zahlungen ihrem Dienstgeber M\*\*\*\*\*. Im

Jänner 1977 verweigerte M\*\*\*\*\* die Lohnauszahlung an die Klägerin mit dem Hinweis auf andere dringende Zahlungsverpflichtungen. Als ihn in der folgenden Zeit die Klägerin wiederholt, vor allem dann, wenn die Tageslosungen etwas besser als durchschnittlich waren, fragte, ob sie zumindest einen Teil der Losung in Anrechnung auf ihren Lohn einbehalten dürfe, vertröstete sie M\*\*\*\*\* immer wieder mit der Versicherung, sie werde ihren Lohn jedenfalls erhalten. Es ist nicht feststellbar, dass M\*\*\*\*\* der Klägerin bereits im Jänner 1977 zusagte, sie werde ihr gesamtes Entgelt aus dem Erlös des geplanten Betriebsverkaufs - der damals erwogen wurde, sich aber im letzten Augenblick zerschlug - bekommen. Erst im Winter 1978 (vor dem 4. 12. 1978) stellte M\*\*\*\*\* der Klägerin die Zahlung aus dem erhofften Verkaufserlös des Unternehmens in Aussicht. Anfangs des Jahres 1978 erkrankte M\*\*\*\*\* und wurde in der Folge dreimal an einem Gehirntumor operiert; am 23. 2. 1979 verstarb er. Nach der ersten Operation (18. 2. 1978) wurde M\*\*\*\*\* am 31. 3. 1978 aus dem Krankenhaus entlassen und für die Zeit danach konnten keine Anzeichen einer geistigen Verwirrung oder Beeinträchtigung festgestellt werden. Nach der ersten oder zweiten Operation (diese fand am 23. 5. 1978 statt) erklärte M\*\*\*\*\* dem in seinem Betrieb beschäftigten Lebensgefährten der Klägerin, Adalbert G\*\*\*\*\*, er möge ihn, M\*\*\*\*\* während seiner Abwesenheit „im Geschäft an und für sich“ vertreten. Seit Sommer 1978 besorgten vor allem G\*\*\*\*\* und Karl S\*\*\*\*\*, der seit 1973 aus Gefälligkeit und unentgeltlich Büroarbeiten und Besorgungen im Betrieb erledigten, den Einkauf. Das Geld hiefür stammte aus den Tageslosungen, die von den Kellnern, darunter die Klägerin, während der Abwesenheit M\*\*\*\*\*s Adalbert G\*\*\*\*\* gegeben wurden. S\*\*\*\*\* hielt sich seit der ersten Operation M\*\*\*\*\*s (18. 2. 1978) täglich im Betrieb auf und war der einzige, der Büroarbeiten (Post-Erledigung, Ausfüllen der Tageslisten über die Tageslosungen aufgrund der ihm von den Kellnern übergebenen Bons) verrichtete. Am 28. 2. 1979 wurde der Betrieb eingestellt. Die Klägerin hat nach der Betriebsschließung keinen Lohnstreifen erhalten; erst später, zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt, kam ihr ihre Lohnsteuerkarte samt Anhangblatt zu. Am 23. 10. 1980 erklärte die Klägerin dem Gerichtskommissär in der Verlassenschaftssache nach Alois M\*\*\*\*\*s, dass sie noch über 100.000 S an rückständigem Lohn zu bekommen hätte; sie meldete diese Forderung aber wegen der Überschuldung der Verlassenschaft nicht an. Am 26. 11. 1980 wurde über das Vermögen der Verlassenschaft nach Alois M\*\*\*\*\* der Konkurs eröffnet. Erst im März 1981 wurde auf Veranlassung des Rechtsvertreters der Klägerin von der seinerzeitigen Buchhalterin Alois M\*\*\*\*\*s eine Lohnabrechnung erstellt und dem Rechtsvertreter der Klägerin zugeleitet.

Im Betrieb M\*\*\*\*\*s war in der Zeit der Beschäftigung der Klägerin ein Kollektivvertrag nicht sichtbar aufgelegt oder aufgehängt und es war auch nicht in allgemein zugänglichen Betriebsräumlichkeiten kundgemacht, dass ein Kollektivvertrag in den Betriebsräumlichkeiten aufliege. Die Klägerin erfuhr vom Vorhandensein eines Kollektivvertrags erstmals am 27. 4. 1982.

Im Konkurs über das Vermögen der Verlassenschaft nach Alois M\*\*\*\*\* (AZ S 155/80 des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien) meldete die Klägerin am 23. 3. 1981 eine Forderung an offenen Löhnen und Sonderzahlungen aus ihrer Beschäftigung beim Gemeinschuldner in Höhe von 146.474,99 S samt 4 % Zinsen vom 1. 3. 1979 bis 26. 11. 1980 (= 10.350,90 S) mit 50.000 S, in der ersten Klasse und mit dem Rest in der dritten Klasse der Konkursgläubiger an. Der Masseverwalter bestritt in der Prüfungstagsatzung die Forderung und den Rang.

Mit der am 21. 8. 1981 (di innerhalb der gemäß § 110 KO bestimmten Frist) eingebrachten Klage begehrte die Klägerin zuletzt (nach zweimaliger Einschränkung) die Feststellung, dass die von ihr im Konkurs angemeldete Forderung mit 129.077,98 S samt 4 % Zinsen vom 1. 3. 1979 bis 26. 11. 1980 zu Recht bestehe und davon 40.000 S in die erste Klasse und weitere 89.077,98 S samt 4 % Zinsen vom 1. 3. 1979 bis 26. 11. 1980 in die dritte Klasse der Konkursgläubiger fielen.

Sie brachte dazu im Wesentlichen vor, dass sie als Angestellte beschäftigt gewesen sei, zuletzt einen vereinbarten Lohn von 4.690 S brutto monatlich und die gleiche Nachtdienstzulage wie die übrigen Dienstnehmer M\*\*\*\*\*s bekommen, sollte seit Jänner 1977 aber keinen Lohn mehr ausbezahlt bekommen haben; Alois M\*\*\*\*\* habe ihr immer wieder die Auszahlung zugesagt und sie mit ihren Forderungen auf später vertröstet, er habe ihre Ansprüche bis zu seinem Tod am 23. 2. 1979 uneingeschränkt anerkannt.

Der beklagte Masseverwalter begehrte die Abweisung der Klage. Er stellte die angemeldete Forderung nur der Höhe nach außer Streit. Insbesondere wendet er ein, dass die Klägerin nicht im Rahmen eines echten Dienstverhältnisses tätig geworden sei; sie sei ohne Honoraranspruch im elterlichen Betrieb mittätig gewesen und habe während der Krankheit ihres Vaters mit ihrer Mutter, ihrem Lebensgefährten und ihrer Schwester in Wahrheit als Mitunternehmerin den Betrieb geführt. Die Tätigkeit als Serviererin sei nur die einer Arbeiterin; als solche sei sie auch bei der

Krankenkasse gemeldet gewesen. Die mehr als drei Jahre vor der Forderungsanmeldung im Konkurs fällig gewordenen Entgelte (Jänner 1977 bis Februar 1978) seien verjährt. Anerkenntnisse habe Alois M\*\*\*\*\* nicht abgegeben. Er sei wegen eines schweren Gehirnleidens im fraglichen Zeitraum nicht mehr geschäftsfähig gewesen und habe sich auch nicht mehr ums Geschäft gekümmert. Die Ansprüche der Klägerin seien überdies nach dem anzuwendenden Kollektivvertrag verfallen, denn dieser sehe die schriftliche Geltendmachung allfälliger offener Ansprüche bei sonstigen Verlust binnen vier Monaten nach Beendigung des Dienstverhältnisses vor und dies sei von der Klägerin unterlassen worden. Eine Fristverlängerung komme nicht in Betracht, weil die Verlassenschaft die allfällige Verspätung der Lohnabrechnung nicht verschuldet habe.

Die Klägerin entgegnete, dass sich der beklagte Masseverwalter auf die Verfallsbestimmungen des Kollektivertrags nicht berufen könne, weil dieser entgegen der Anordnung des § 15 ArbVG im Betrieb nicht aufgelegt gewesen und sein Inhalt der Klägerin auch nicht auf andere Weise bekannt geworden sei. Eine Anmeldung ihrer Forderungen sei nach dem Tode Alois M\*\*\*\*\*s nicht möglich gewesen, weil kein Stellvertreter der Verlassenschaft vorhanden gewesen sei. Die Berufung auf die Verfallsbestimmung des Kollektivertrags sei überdies sittenwidrig. Die ordnungsgemäße Lohnabrechnung habe sie erst unmittelbar vor der Forderungsanmeldung im Konkurs erhalten; zwischen dem Erhalt und der Anmeldung sei die Verfallsfrist nicht abgelaufen.

Das Erstgericht entschied, dass die im Konkurs angemeldete Forderung der Klägerin mit 122.827,22 S samt 4 % Zinsen vom 1. 3. 1979 bis 26. 11. 1980 zu Recht bestehende und davon 40.000 S in die erste Klasse und weitere 82.827,22 S samt 4 % Zinsen vom 1. 3. 1979 bis 26. 11. 1980 aus 122.827,22 S in die dritte Klasse der Konkursforderungen gehören. Das Feststellungsbegehren für weitere 6.250,76 S samt 4 % Zinsen vom 1. 3. 1979 bis 26. 11. 1980 wies es ab.

Zur Begründung seiner Entscheidung führte das Erstgericht im Wesentlichen an:

Die Klägerin sei zumindest für die Zeit bis 1978 als Arbeiterin einzustufen, denn sie sei in dieser Zeit nur als Inkassokellnerin ohne spezifische kaufmännische Aufgaben tätig geworden. Ob sie 1978 und 1979, als sie tatsächlich mit ihrem Lebensgefährten den Betrieb geführt habe, Angestellte geworden sei, brauche nicht geklärt zu werden, weil die eingewendete Verjährung ohnedies nur Bezüge bis spätestens Februar 1978 betreffe. Wäre die Klägerin schon im Jahre 1979 und im Jänner und Februar 1978 Angestellte gewesen, so hätte wegen der zwingenden Fälligkeitsregelung des § 15 AngG auch eine Stundungsvereinbarung die Verjährung nicht hindern können. Tatsächlich seien aber Lohn und Nachzulagen für das Jahr 1977 und für Februar und März 1978 deshalb nicht verjährt, weil die Klägerin in dieser Zeit Arbeiterin gewesen sei und mit ihrem Dienstgeber im Jänner 1977 zulässigerweise eine die Fälligkeit hinausschiebende Stundungsvereinbarung getroffen habe; vereinbarungsgemäß seien ihre Forderungen fruestens mit dem Hausverkauf am 23. 2. 1979, spätestens aber gemäß § 1154 Abs 3 ABGB am 1. 3. 1979 fällig geworden. Die Forderungsanmeldung im Konkurs sei deshalb rechtzeitig erfolgt. Hingegen seien die Sonderzahlungsforderungen für 1977 verjährt, weil der anzuwendende Kollektivvertrag dafür eine zwingende Fälligkeitsbestimmung enthalte, die durch die Stundungsvereinbarung unberührt geblieben sei. Eine Unterbrechung der Verjährung greife nicht ein, weil das in der Stundungsvereinbarung vom Jänner 1977 gelegene Anerkenntnis zufolge der erst später eingetretenen Fälligkeit aller Forderungen wirkungslos gewesen sei. Es sei weder behauptet noch bewiesen worden, dass Alois M\*\*\*\*\* zur Zeit der Stundungsvereinbarung bereits geschäftsunfähig war. Die Ansprüche der Klägerin seien auch nicht verfallen, weil der Kollektivvertrag im Betrieb nicht aufgelegt gewesen und darauf auch nicht in einer Betriebskundmachung hingewiesen worden sei; die Klägerin habe auch nicht in anderer Weise von der Verfallsklausel im Kollektivvertrag Kenntnis erlangt. § 12 Urlaubsgesetz schütze nicht gegen die Verjährung und gegen den Verfall von Urlaubsentgelt.

Das Gericht zweiter Instanz gab der Berufung des beklagten Masseverwalters nicht Folge, änderte jedoch in teilweiser Stattgebung der Berufung der Klägerin die Entscheidung durch Feststellung des Bestands der von der Klägerin angemeldeten Konkursforderungen gemäß dem Klagebegehren ab. Es sprach aus, dass die Revision gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO zulässig sei, weil die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen und aus welchem Rechtstitel der Arbeitgeber sich bei Verletzung der Pflichten nach § 15 ArbVG nicht auf eine kollektivvertragliche Verfallsbestimmung berufen kann, bisher - soweit überschaubar - vom Obersten Gerichtshof ebensowenig entschieden worden sei wie die Frage der Qualifikation des Beiblatts der Lohnsteuerkarte als Lohnabrechnung.

Das Berufungsgericht traf nach teilweiser Beweiswiederholung Tatsachenfeststellungen, die teilweise von denen des Erstgerichts abweichen. Der von ihm als erwiesen angenommene Sachverhalt ist einleitend wiedergegeben worden.

Zur rechtlichen Beurteilung der Sache führte das Berufungsgericht im Wesentlichen aus:

Die Klägerin sei, solange sie ausschließlich als Serviererin mit dem Inkasso beschäftigt gewesen sei, als Arbeiterin einzustufen, weil ihre Tätigkeit weder mit kaufmännischen noch mit höheren nicht kaufmännischen Diensten verbunden sei, aber auch sonst nicht unter die Bestimmung des § 1 AngG subsumiert werden könne. Auch der etwas ausgedehntere Wirkungsbereich, den sie während der Krankheit ihres Dienstgebers (Vaters) ausgefüllt habe, könne keine andere Qualifikation begründen. Ihre Befugnisse und Tätigkeiten hätten sich nämlich darauf beschränkt, dass sie Zugang zu den Tageslosungen gehabt und bisweilen Karl S\*\*\*\*\* Geld übergeben habe, das dieser für dringende Zahlungen benötigt habe. Andererseits habe sie täglich mit ihrem Lebensgefährten G\*\*\*\*\* ihre Tageslosungen abgerechnet. Sämtliche Büroarbeiten, wie das Ausfüllen der Tageslisten und die Bearbeitung der Post seien ausschließlich von Karl S\*\*\*\*\* erledigt worden. Es könne daher nicht gesagt werden, dass die Klägerin in der Zeit, als ihr Dienstgeber krankheitsbedingt abwesend gewesen sei, den Betrieb auf ihre Gefahr und Rechnung - im juristischen und wirtschaftlichen Sinn - als Mitunternehmerin geführt oder eine Tätigkeit höherer Wertigkeit ausgeübt habe, welche ihre Qualifikation als Angestellte rechtfertige. Für die Klägerin habe deshalb der Kollektivvertrag für Arbeiter im österreichischen Gast-, Schank- und Beherbergungsgewerbe Anwendung zu finden.

Gemäß § 15 ArbVG habe jeder kollektivvertragsangehörige Arbeitgeber den Kollektivvertrag binnen 3 Tagen nach dem Tag der Kundmachung (§ 14 Abs 4 ArbVG) im Betrieb in einem für alle Arbeitnehmer zugänglichen Raum aufzuerlegen und darauf in einer Betriebskundmachung hinzuweisen. Hier habe aber nicht festgestellt werden können, dass der im Büro des Dienstgebers (M\*\*\*\*\*) befindliche Kollektivvertrag jener für Arbeiter war, und es habe auch an einer entsprechenden Betriebskundmachung gemangelt, sodass Alois M\*\*\*\*\* den für die Klägerin maßgeblichen Kollektivvertrag nicht ordnungsgemäß kundgemacht habe. Die Verletzung der den Arbeitgeber nach § 15 ArbVG treffenden Pflichten habe nach überwiegender Meinung in Lehre und Rechtsprechung auf die Wirksamkeit des Kollektivvertrags keinen Einfluss (Florella-Strasser, Komm z ArbVG, 113; Weißenberg-Cerny, ArbVG2, 65; Haslinger, Die Kundmachung des Kollektivvertrags im Betrieb, ZAS 1968, 129 ff, insbes 135 f; Florella-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht I, 127; Arb 10.003; 4 Ob 56/82). In der Rechtsprechung arbeitsgerichtlicher Erst- und Berufungsgerichte sei allerdings mehrfach die Ansicht vertreten worden, dass das Erheben einer auf Kollektivvertrag gestützten Verfallseinrede gegen Treu und Glauben verstöße und missbräuchliche Rechtsausübung darstelle, wenn der Kollektivvertrag im Betrieb nicht aufgelegt worden sei (SozM I C 121, 267; Arb 8324), dies zumindest in jenen Fällen, in denen die Vernachlässigung der Kundmachungspflicht für den Verfall ursächlich gewesen sei (Arb 8063). Es stelle sich deshalb die Frage, ob, unter welchen Voraussetzungen und aus welchem Rechtstitel (Verstoß gegen Treu und Glauben, Schadenersatzanspruch aus Verletzung einer Fürsorgepflicht oder wegen Verletzung eines Schutzgesetzes) die Klägerin der Einwendung des Anspruchsverfalls entgegenhalten könne, dass der die Verfallsbestimmung enthaltende Kollektivvertrag nicht gemäß § 15 ArbVG ordnungsgemäß kundgemacht worden ist (siehe 4 Ob 56/82). Gerade bei Beurteilung eines Verstoßes gegen Treu und Glauben werde weitgehend auf die Besonderheiten des Einzelfalls abzustellen sein. Diese lägen im gegenständlichen Fall vor allem darin, dass die Klägerin im Familienbetrieb des Vaters gearbeitet habe und ihr von diesem als Dienstgeber wiederholt zugesichert worden sei, sie werde ihren ganzen rückständigen Lohn erhalten; Zusicherungen, die sich nach einiger Zeit, als allen klar geworden sei, dass laufende Lohnzahlungen nicht mehr erfolgen würden, auch auf ihre künftigen Entgeltsforderungen bezogen hätten. So wie nach herrschender Rechtsprechung die Verjährungseinrede gegen Treu und Glauben verstöße, wenn die Fristversäumnis auf ein Verhalten des Gegners zurückgehe (SZ 47/104, 40/100), werde auch die Berufung auf eine - selbst ordnungsgemäß kundgemachte - kollektivvertragliche Verfallsklausel jedenfalls als sittenwidrig anzusehen sein, wenn der Berechtigte durch das Verhalten des Gegners nicht mit der Erhebung der Einrede habe rechnen müssen. Eben dies treffe auf die Klägerin zu, die den Zusicherungen ihres Dienstgebers (Vaters) vertraut habe, sie werde ihren gesamten künftigen Lohn erhalten. Da ihr überdies die eingewendete Verfallsbestimmung unbekannt gewesen sei, der Dienstgeber ihr eine entsprechende Informationsmöglichkeit vorenthalten habe und es ihr in Anbetracht des im Familienbetrieb bestehenden Vertrauensverhältnisses nicht angelastet werden könne, dass sie sich nicht anderweitig über ihre kollektivvertraglichen Rechte und Pflichten informiert habe, sei die Erhebung der Verfallseinrede im vorliegenden Fall tatsächlich als Verstoß gegen Treu und Glauben unzulässig.

Doch selbst wenn man diese Ansicht nicht teile, käme man zum selben Ergebnis. Der anzuwendende Kollektivvertrag sehe nämlich vor, dass die viermonatige Verfallsfrist um die Zeit verlängert werde, um welche die letzte Abrechnung aus Verschulden des Arbeitgebers verspätet erfolgt. Die Lohnabrechnung habe nach diesem Kollektivvertrag monatlich zu erfolgen, wobei Bruttolohn, Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträge und alle sonstigen Abzüge sowie Zuschläge gesondert ersichtlich zu machen seien. Da die Klägerin eine derartige - nach einzelnen Monaten aufgeschlüsselte -

Lohnabrechnung erst im März 1981 erhalten habe, ihr jedoch bereits früher - zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt - die Lohnsteuerkarte samt Beiblatt zugekommen sei, erhebe sich die Frage, ob die im Beiblatt enthaltene Abrechnung als eine solche im Sinn des anzuwendenden Kollektivvertrags gelten könne. Da in diesem Beiblatt üblicherweise die Summe der in einem Jahr bei einem Dienstgeber bezogenen Beträge ausgewiesen und eine Aufschlüsselung des Entgelts nach Monaten nicht vorgesehen sei, gehe die für den Dienstnehmer als Voraussetzung für die Überprüfung der Richtigkeit wesentliche Übersichtlichkeit der Abrechnung verloren, sodass Beiblatt zur Lohnsteuerkarte kein adäquater Ersatz für eine monatliche Lohnabrechnung sei. Dass den Dienstgeber an der verspäteten Übermittlung einer ordnungsgemäßen Lohnabrechnung kein Verschulden treffe, könne nicht angenommen werden, weil es Aufgabe der Verlassenschaft als Dienstgeber nach dem Tode Alois M\*\*\*\*\*s gewesen wäre, für eine ordnungsgemäß Beendigung der Dienstverhältnisse zu sorgen, und dies habe nicht festgestellt werden können.

Ein Verfall des Entgeltanspruchs der Klägerin nach den Bestimmungen des Kollektivvertrags für Arbeiter im österreichischen Gast-, Schank- und Beherbergungsgewerbe sei demnach nicht eingetreten.

Auch nach den Bestimmungen des ABGB seien die Ansprüche der Klägerin nicht verjährt. Die wiederkehrenden Zusicherungen Alois M\*\*\*\*\*s, die Klägerin werde ihr Geld bekommen, seien zumindest als deklaratorische Anerkenntnisse zu verstehen, wodurch der Lauf der Verjährung gemäß § 1497 ABGB unterbrochen worden sei. Die Forderungen der Klägerin seien am 23. 3. 1981 angemeldet worden, demnach könne Verjährung nur bezüglich der vor dem 23. 3. 1978 fällig gewesenen Forderungen eingewendet werden.

Die vom beklagten Masseverwalter neuerlich aufgeworfene Frage der Geschäftsfähigkeit Alois M\*\*\*\*\*s im Dezember 1978 sei demgemäß rechtlich irrelevant und für die Zeit März 1978 aufgrund des festgestellten Sachverhalts nicht erwiesen.

Ein Eingehen auf die Frage der Gleichstellung von Löhnen und Sonderzahlungen sei nicht erforderlich, weil die Unterbrechung der Verjährung in gleicher Weise für Lohnforderungen (samt Urlaubsentgelten), Nachtzuschlägen und Sonderzahlungen wirke und die gesamten Entgeltforderungen der Klägerin unverjährt bestünden.

Da Alois M\*\*\*\*\* am 23. 2. 1979 verstorben sei, könnten für Jänner 1979 nur die Bezüge bis zum 24. 1. als Konkursforderungen festgestellt werden, das seien bei einer Lohnforderung (samt aliquoter Sonderzahlung) von 5.334,13 S für diesen Monat 3.957,58 S. Zusammen mit den bis Ende 1978 zustehenden Entgeltforderungen von 125.185,93 S stünden der Klägerin insgesamt 129.143,51 S zu. Da in dem eingeschränkten Klagebegehren keine Masseforderungen enthalten seien, sei es zur Gänze berechtigt.

Gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts richtet sich die Revision des beklagten Masseverwalters wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung gemäß § 502 Abs 4 Z 1 ZPO. Er beantragt, in Abänderung des angefochtenen Urteils das Klagebegehr abzuweisen.

Die Klägerin begehrte, diesem Rechtsmittel nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig, aber nicht berechtigt.

Es ist richtig, dass die vom Berufungsgericht als erheblich bezeichneten beiden Rechtsfragen vom Obersten Gerichtshof - soweit die Rechtsprechung überschaubar ist - bisher nicht beantwortet worden sind. Das Berufungsgericht hat jedoch seine Entscheidung in der Sache dergestalt (doppelt) begründet, dass die von ihm als richtig erachteten Antworten auf diese beiden Rechtsfragen jeweils selbstständig zum selben Ergebnis führen, das auch bei Ablehnung der einen oder der anderen Rechtsansicht unverändert bliebe: es geht nämlich einerseits um die Verlängerung der Dauer der kollektivvertraglich festgelegten Verfallsfrist für den Entgeltanspruch der Klägerin als Arbeiterin im Gast- und Schankgewerbe infolge schuldhafter Säumnis des Dienstgebers mit der letzten Lohnabrechnung, wenn man in der Ausfolgung des Beiblatts zur Lohnsteuerkarte keine entsprechende Lohnabrechnung erblickt, und andererseits um den Einfluss der Verletzung der Pflicht des Arbeitgebers zur Kundmachung und Auflegung des Kollektivvertrags im Betrieb gemäß § 15 ArbVG auf die Geltendmachung der Verfallseinrede gegenüber dem lohnansprechenden Arbeitgeber, der von der kollektivvertraglichen Verfallsfrist nachweislich keine Kenntnis hatte. Bejaht man mit dem Berufungsgericht, dass die in dem Kollektivertrag mit vier Monaten (berechnet ab Beendigung des Dienstverhältnisses) festgesetzte Verfallsfrist infolge schuldhafter Säumnis des Dienstgebers mit der letzten Lohnabrechnung nach Anordnung desselben Kollektivvertrags um eine Zeitspanne in der

Dauer der Säumnis verlängert wurde, weil in dem der Klägerin ausgefolgten Beiblatt zur Lohnsteuerkarte keine gehörige Lohnabrechnung zu sehen sei, dann ist - die Richtigkeit der rechtlichen Beurteilung aller zu dieser Lösung des Falles notwendigen weiteren Voraussetzungen vorweg unterstellt - für die Beantwortung der zweiten Rechtsfrage, nämlich des Einflusses der Pflichtverletzung durch den Dienstgeber gemäß § 15 ArbVG auf die Geltendmachung der Verfallseinrede gegen den Lohnanspruch der klagenden Arbeiterin, wegen des Wegfalles ihrer Rechtserheblichkeit für die Sachentscheidung selbst kein Grund vorhanden, sodass sie wegen ihres bloßen Charakters eines sogenannten obiter dictums (dh eines das Entscheidungsergebnis nicht rechtlich tragenden Grundes) zu unterbleiben hat.

Der Oberste Gerichtshof stimmt der Ansicht des Berufungsgerichts bei, dass das Beiblatt zur Lohnsteuerkarte nicht als gehörige Lohnabrechnung des vom Kollektivvertrag geforderten Inhalts angesehen werden kann, denn es enthält nicht die Angabe des monatlichen Bruttolohns und der auf diesen entfallenden Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträge und sonstige Abzüge und Zuschläge, sondern die jeweiligen Gesamtsummen dieser Berechnungspositionen für den gesamten Zeitraum der Entlohnung, der von dem Beiblatt erfasst ist. Die Berechnung der auf den einzelnen Monat entfallenden Beträge an Bruttolöhnen, Abzügen und Zuschlägen ist aus diesem Beiblatt zur Lohnsteuerkarte wegen der in der Regel nicht gleich hohen monatlichen Lohn-, Abzugs- und Zuschlagsbeträge nicht oder doch nur unter Zuhilfenahme anderer Aufzeichnungen möglich. Aus diesem Grunde kann das Beiblatt zur Lohnsteuerkarte die vom Kollektivvertrag geforderte monatliche Lohnabrechnung nicht ersetzen.

In diesem Zusammenhang versucht der beklagte Masseverwalter in der Revisionsschrift aus der Verwendung der unterschiedlichen Formulierung Durchführung bzw Aushändigung der Lohnabrechnung im Kollektivvertrag abzuleiten, dass die „letzte Lohnabrechnung“, deren verspätete Durchführung aus Verschulden des Arbeitgebers zur Verlängerung der viermonatigen Verfallsfrist um den Zeitraum der Säumnis führt, nicht auszuhändigen, sondern eben nur durchzuführen sei und deshalb nicht der auszuhändigenden monatlichen Lohnabrechnung inhaltlich und formal gleichgesetzt werden dürfe; da die Klägerin die letzten zwei Jahre vor Beendigung des Dienstverhältnisses überhaupt keine Löhne gezahlt bekommen habe, sei auch keine zusätzliche Lohnabrechnung mehr erforderlich gewesen, die Ausfolgung des Beiblatts zur Lohnsteuerkarte habe hingereicht.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden.

Der Regelungszweck der monatlichen und der letzten Lohnabrechnung kann, vom schutzwürdigen Aufklärungsbedürfnis des Arbeitgebers her gesehen, nur derselbe sein: dem Arbeitnehmer den Bruttolohn und alle Abzüge (wie Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträge etc) und Zuschläge in einzeln ausgewiesenen Rechnungspositionen darzustellen und ihm die darüber hergestellte schriftliche Aufzeichnung („Abrechnung“) auszufolgen. Es ist in der Tat kein einleuchtender Grund dafür ersichtlich, ausgerechnet die letzte Abrechnung nicht den für die monatliche Lohnabrechnung im Kollektivvertrag festgelegten Form- und Inhaltserfordernissen zu unterstellen, da doch das schutzwürdige Aufklärungsbedürfnis des Dienstnehmers bei der Beendigung des Dienstverhältnisses nicht geringer, sondern im Gegenteil größer ist, geht es doch aus diesem Anlass um die endgültige Abwicklung und Bereinigung seiner restlichen Ansprüche aus dem beendeten Dienstverhältnis.

Die Meinung des beklagten Masseverwalters, es sei eine letzte Lohnabrechnung mit der Klägerin überhaupt nicht erforderlich gewesen, weil diese ohnedies in den letzten zwei Dienstjahren keinen Lohn bezogen habe, ist geradezu abwegig, denn sie liefte im Ergebnis auf die Befreiung des mit seinen Lohnzahlungen säumigen Arbeitgebers von seiner Abrechnungspflicht hinaus. Gerade dem nicht lohnbefriedigten Arbeitgeber ist in erhöhtem Maße ein schutzwürdiges Aufklärungsbedürfnis über Art und Ausmaß seiner Ansprüche und der zu seinen Lasten allenfalls bereits geleisteten Beträge (zB Sozialversicherungsbeiträge) zuzubilligen.

Entgegen seiner Rechtsposition in erster Instanz vertritt der beklagte Masseverwalter nun die gegenteilige Ansicht zur Frage der Qualifikation der Klägerin als Arbeiterin oder Angestellte im Gast- und Schankgewerbe: er meint jetzt, die Klägerin sei - sofern man sie nicht überhaupt als Mitunternehmerin ansehe - Angestellte gewesen und der von den Vorinstanzen herangezogene Kollektivvertrag für Arbeiter im österreichischen Gast-, Schank- und Beherbergungsgewerbe komme auf sie nicht zur Anwendung, sodass auch die - für die Angestellten in diesem Gewerbe nicht geltende - Verlängerung der Verfallsfrist infolge schuldhafter Säumnis des Arbeitgebers mit der letzten Lohnabrechnung hier nicht in Betracht zu ziehen sei.

Auch dieser Rechtsansicht des beklagten Masseverwalters kann nicht gefolgt werden.

Das Berufungsgericht hat unter Hinweis auf den als erwiesen angenommenen Sachverhalt mit zutreffenden Gründen

dargelegt, dass - entgegen der Rechtsansicht des Erstgerichts - die Klägerin zu keiner Zeit im Betrieb ihres Vaters eine dem gesetzlichen Angestelltenbegriff zuzuordnende Tätigkeit entfaltet und insbesondere auch nicht während der Zeit der erkrankungsbedingten Betriebsabwesenheit ihres Vaters etwa gar den Betrieb geleitet hat. Der Oberste Gerichtshof tritt deshalb der Qualifikation der Klägerin als Arbeiterin, wie sie das Berufungsgericht für die gesamte Zeit des Bestands des Dienstverhältnisses vorgenommen hat, bei, und billigt auch den Schluss des Berufungsgerichts, dass die Säumigkeit des Arbeitgebers mit der letzten Lohnabrechnung verschuldet war: der beklagte Masseverwalter konnte den Beweis der Schuldlosigkeit gemäß § 1298 ABGB nicht erbringen.

Abermals versucht der beklagte Masseverwalter auch noch, die Klägerin als Mitunternehmerin im Verhältnis zu ihrem Vater darzustellen. Auch diese Qualifikation ist unrichtig. Das Berufungsgericht hat mit Recht das Vorliegen der entscheidenden Kriterien für diese Annahme verneint: die Klägerin war nicht als Partnerin ihres Vaters auf eigene Gefahr und Rechnung am unternehmerischen Risiko beteiligt.

Die Ausführungen des beklagten Masseverwalters in der Richtung, dass er nun einen schlüssigen Verzicht der Klägerin auf ihre hier zur Entscheidung stehenden Ansprüche aus dem Dienstverhältnis aus der Unterlassung der Verfolgung dieser Ansprüche im Verlassenschaftsverfahren ihres Vaters wegen der Nachlassüberschuldung und aus der nach Ablauf der hiezu gerichtlich bestimmten Frist erfolgten Forderungsanmeldung im Nachlasskonkurs abzuleiten versucht, gehen an dem unabdingbaren Erfordernis für die Annahme eines schlüssigen Forderungsverzichts vorbei, dass der Verzichtswille des Gläubigers unzweifelhaft schlüssig sein muss, wovon hier auf der Grundlage der Sachverhaltsfeststellungen keine Rede sein kann.

Da das Berufungsgericht auch die Frage der Unterbrechung der Verjährungsfrist aufgrund mehrfacher (deklaratorischer) Anerkenntisse ihrer Ansprüche durch ihren Vater in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre (Koziol-Welser, Grundriß I6, 228 mwN in FN 4) und Rechtsprechung (5 Ob 779/79, 7 Ob 587/81, 6 Ob 578/81, 5 Ob 639/81, 3 Ob 512/82, 6 Ob 825/82, 5 Ob 544/84) richtig beantwortet und - durch die Tatsachenfeststellungen ausreichend gedeckt - die angebliche Geschäftsunfähigkeit des Vaters der Klägerin zur Zeit der Forderungsanerkenntnisse ab März 1978 als nicht erwiesen angenommen hat, muss die Revision des beklagten Masseverwalters erfolglos bleiben.

Der Ausspruch über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41 und 50 ZPO.

**Textnummer**

E96356

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1985:0050OB00301.84.0709.000

**Im RIS seit**

03.03.2011

**Zuletzt aktualisiert am**

03.03.2011

**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)