

TE OGH 1955/6/14 4Ob44/55

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 14.06.1955

Norm

ABGB §879

ABGB §1151

ABGB §1158

ABGB §1162

Kopf

SZ 28/153

Spruch

Kein über die Bereicherung hinausgehender Anspruch aus einem nichtigen Dienstvertrag, insbesondere dann, wenn das Beschäftigungsverbot nicht den Schutz des Dienstnehmers bezieht, sondern den Dienstnehmer von höheren Dienstleistungen geradezu ausschließen will.

Entscheidung vom 14. Juni 1955, 4 Ob 44/55.

I. Instanz: Arbeitsgericht Wels; II. Instanz: Kreisgericht Wels.

Text

Im Jahre 1947 kamen die Streitteile auf Grund eines Zeitungsinserates, in welchem sich der Kläger als Betriebsbuchhalter und Fachmann auf dem Gebiete der Kostenstellen- und Kostenträgerrechnung anbot, in Verbindung. Bei den folgenden Besprechungen, welche zwischen dem Kläger und dem öffentlichen Verwalter der beklagten Partei, Direktor K., stattfanden, stellte es sich heraus, daß der Kläger belasteter Nationalsozialist war. Direktor K. erklärte dem Kläger daraufhin, daß er, beziehungsweise die beklagte Partei, kurz zuvor eine Anzahl langjähriger Betriebsangehöriger wegen Zugehörigkeit zur NSDAP entlassen mußte und daß er daher den Kläger nicht anstellen könne. Es würde dies zweifellos auf Schwierigkeiten von Seite des Betriebsrates und der Belegschaft stoßen. Direktor K. machte dem Kläger jedoch das Angebot, daß er in beratender Eigenschaft bei der Firma arbeiten könne, und zwar in der Form, daß ihn eine Buchprüferfirma in ein Angestelltenverhältnis übernimmt und ihn dann zur beklagten Partei abstellt. Der Kläger hat sich daraufhin, nachdem ihm auch vom Arbeitsamt Wels ein solcher Rat erteilt worden war, an den Buchprüfer F. gewandt, mit welchem er übereinkam, daß dieser um die Bewilligung zur Einstellung des Klägers als Betriebsassistent ansuchen werde. Mit Bescheid vom 26. September 1947 wurde die Bewilligung erteilt. Die beklagte Partei hat daraufhin F. verständigt, daß sie bereit sei, den Kläger ab 1. Oktober 1947 für die Dauer von zwei Monaten im Kostenrechnungswesen arbeiten zu lassen, und zwar als Berater, der ihr von der Kanzlei F. zur Verfügung gestellt werde. Mit 1. Oktober 1947 hat der Kläger tatsächlich die Arbeit bei der beklagten Partei begonnen, und er erstellte dort eine neue Betriebsabrechnung beziehungsweise organisierte die bestehende neu. Die Bezahlung des Klägers wurde in der Weise durchgeführt, daß er jeweils vereinbarte Beratungsgebühren von der beklagten Partei

in Empfang nahm und hierüber quittierte, wobei die Anweisungen auf den Namen F. lauteten. F. bestätigte vereinbarungsgemäß vorerst jeweils den Erhalt des entsprechenden Betrages, und gegen Vorweis dieser Bestätigung wurde dem Kläger von der beklagten Partei die Beratungsgebühr ausbezahlt.

Die Ablieferung der Sozialversicherungsbeiträge und der Lohnsteuer für den Kläger wurde über E. M. F. durchgeführt. Dem Kläger wurde ein monatlicher Betrag, der sich im Zuge der verschiedenen Lohn- und Preisabkommen mehrmals erhöhte, auf den Namen E. M. F. ausgezahlt, von dem dann der Kläger selbst die einzelnen gesetzlichen Abzüge an E. M. F. abführte, der sie weiterleitete. Es wurde also die Lohnabrechnung nicht über den Dienstgeber, sondern über das Büro des Scheindienstgebers durchgeführt, wobei allerdings der Kläger selbst die Bruttobeträge in Empfang nahm.

Nach Ablauf der ursprünglich vereinbarten zwei Monate setzte der Kläger seine Tätigkeit, ohne daß irgendeine weitere Vereinbarung getroffen worden wäre, schließlich bis zum 30. April 1952 fort. Im Frühjahr 1952 fand der Kläger einen Arbeitsplatz bei der VÖEST., wo er in ein Angestelltenverhältnis treten konnte. Der Kläger wollte nun unter Berufung darauf, daß er von der beklagten Partei nicht als Angestellter beschäftigt sei und auch nicht als solcher behandelt wurde, seine Tätigkeit bei der beklagten Partei sofort beenden und bei der VÖEST. eintreten. Seitens der beklagten Partei wurde ihm bedeutet, daß er wenigstens bleiben solle, bis er die Betriebsbuchhaltung einem Nachfolger übergeben habe und ein solcher eingearbeitet sei. Der Kläger forderte hiefür, daß ihm die beklagte Partei für die Zeit, da er noch im Betrieb bleibe, ein solches Entgelt bezahle, wie er es bei der VÖEST. als Angestellter in dem Zeitraum verdient hätte. Mit 30. April 1952 endete die Tätigkeit des Klägers bei der beklagten Partei. Der Kläger hat während seiner Tätigkeit bei der beklagten Partei mehrmals bei deren öffentlichem Verwalter vorgesprochen und ihn ersucht, er möge ihn als Angestellten in den Betrieb aufnehmen. Insbesondere nachdem er im Frühjahr 1950 durch Entschließung des Bundespräsidenten von den Sühnefolgen des NS-Gesetzes befreit war, stellte er ein neuerliches solches Ansuchen, welches abgelehnt wurde.

Nach dem Kollektivvertrag hätte der Kläger erhalten müssen

Entgelt 76.788 S - g

Weihnachtsremuneration 2.773 S - g

Wohnungsbeihilfe 210 S - g

Urlaubsentgelt 5.295 S 50 g

----- zusammen ... 85.066 S 50 g Er hat erhalten

..... 104.532 S -- g so daß er um

... 19.465 S 50 g mehr erhalten hat, als ihm nach dem

Kollektivvertrag zustand.

Die Arbeitgeberanteile für die Sozialversicherung betragen 4022 S und für die Kinderbeihilfenabgabe 974 S.

Einen Jahresurlaub im Sinne des Angestelltengesetzes hat der Kläger während seiner Tätigkeit nicht verlangt.

Das Dienstverhältnis hat der Kläger selbst aufgegeben.

Diesen Sachverhalt beurteilte das Erstgericht dahin, daß durch den Vertrag mit F. bloß ein anderes Geschäft verborgen werden sollte, nämlich ein Dienstvertrag zwischen den Streitteilen. Aus diesem gebühren dem Kläger nach der rechtlichen Beurteilung des Arbeitsgerichtes im Hinblick auf die Bestimmungen des § 139 RVO. die Beträge von 4022 S (Dienstgeberanteil an den Sozialversicherungsbeiträgen) und 974 S (Kinderbeihilfenabgabe). Das Mehrbegehren wurde abgewiesen, da der Kläger bereits mehr erhalten habe, als ihm nach dem Kollektivvertrage zugekommen wäre. Einen Urlaub habe er nicht begehrte.

Das Berufungsgericht gab den Berufungen beider Parteien zum Teil Folge und sprach dem Kläger nur 2773 S Weihnachtsremuneration und 210 S Wohnungsbeihilfe unter Abweisung des Mehrbegehrrens zu. Es übernahm die Feststellungen der ersten Instanz und führte aus:

Es bestehe zugunsten des Klägers weder ein ausdrücklich vereinbarter Brutto- noch Nettolohn. Die Vereinbarung über die Beratungsgebühr sei im Sinne der §§ 914, 916 ABGB. so zu verstehen, daß die beklagte Partei an E. M. F., der an ihrer Stelle als Dienstgeber aufscheine, jenen Betrag bezahlt habe, den sie als wirklicher Dienstgeber für den Kläger hätte aufwenden müssen. Die beklagte Partei habe mit dieser Gebühr E. M. F. die Kosten ersetzt, die ihr selbst aus der

Beschäftigung des Klägers erwachsen wären. Daraus ergebe sich, daß dem Kläger als Lohn nur jener Teil dieser Beratungsgebühr zugedacht gewesen sei, der nach Abzug aller Abzugsposten (also einschließlich des Arbeitgeberbeitrages zur Sozialversicherung und der Beiträge zum Kinderbeihilfefonds) übriggeblieben sei. Dem stehe nicht entgegen, daß die beklagte Partei diese Beratungsgebühr dem jeweiligen Lohn- und Preisabkommen entsprechend erhöht habe. Diese Abkommen haben einen erhöhten Lohnaufwand zur Folge gehabt, den die beklagte Partei an E. M. F. mit der Erhöhung der Beratungsgebühr zur Abgeltung gebracht habe. Dem stehe ferner nicht entgegen, daß die Vereinbarung zwischen E. M. F. und der beklagten Partei ursprünglich nur für zwei Monate vorgesehen gewesen sei. Es liege eine stillschweigende Verlängerung darin, daß die Beteiligten die Vereinbarung eingehalten haben, ihren Verbindlichkeiten nachgekommen seien und von den Befugnissen Gebrauch gemacht haben. Daß der tatsächliche Wille der Parteien dahin gegangen sei, mit der sogenannten Beratungsgebühr die gesamten Kosten der Beschäftigung des Klägers abzufinden, sei nicht zuletzt daraus zu schließen, daß - wie das Erstgericht unbedenklich festgestellt habe - nach Abzug sämtlicher aus der Beschäftigung des Klägers erwachsener Unkosten dem Kläger noch ein Betrag verblieben sei, der wesentlich den ihm nach dem Kollektivvertrag zustehenden Lohn überstiegen habe. Nach dem aufgezeigten Charakter der Beratungsgebühr erscheine die Forderung des Klägers auf Ersatz der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung und der Beiträge zum Kinderbeihilfefonds unbegründet.

Hingegen könne nicht angenommen werden, daß bei Abschluß des zugunsten des Klägers zwischen E. M. F. und der beklagten Partei getroffenen Übereinkommens bereits der Aufwand für die Weihnachtsremuneration berücksichtigt worden sei. Das gleiche gelte für die Wohnungsbeihilfe. Einen Urlaubsanspruch habe der Kläger während des Bestandes des Dienstverhältnisses nicht geltend gemacht. Abfertigung gebühre ihm nicht, da er selbst die Auflösung des Dienstverhältnisses herbeigeführt habe.

Gegen das Urteil des Berufungsgerichtes haben beide Parteien die Revision ergriffen.

Die beklagte Partei macht den Revisionsgrund nach § 503 Z. 4 ZPO mit dem Antrage geltend, das Klagebegehren zur Gänze abzuweisen.

Der Kläger beruft sich auf § 503 Z. 4 ZPO und beantragt Zuspruch des ganzen Klagsbetrages, allenfalls Aufhebung des angefochtenen Urteiles.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision der Beklagten Folge und wies das Begehren auf Zahlung einer Weihnachtsremuneration von 2941 S ab. Die Revision des Klägers blieb ohne Erfolg.

Rechtliche Beurteilung

Aus den Entscheidungsgründen:

Es war davon auszugehen, daß nach den Feststellungen der Untergerichte der wahre Wille der Parteien dahin gegangen ist, einen Dienstvertrag zu schließen. Dieser unterlag, soweit er nicht wichtig gewesen ist, im Hinblick auf die Art der Dienstleistungen des Klägers dem Angestelltengesetze.

Der Kläger hat in Einordnung in den Betrieb der beklagten Partei durch fünf Jahre in diesem Betrieb in persönlicher Abhängigkeit Dienste geleistet und die Beklagte hat dafür dem Kläger, allerdings unter Einschaltung des E. M. F., laufend Entgelt gezahlt. Damit sind die Erfordernisse eines Dienst- - hier eines Angestelltenverhältnisses erfüllt. Darauf, ob die Parteien eine Lohnvereinbarung getroffen haben, kommt es nicht an (§ 6 AngG.), zumal ohnedies zunächst durch Entscheidung der Zentrallohnkommission, dann durch Kollektivvertrag, die Lohnhöhe geregelt war.

Von einer Umdeutung des Parteienwillens ist keine Rede, weil dieser ohnedies festgestelltermaßen auf Dienstleistungen gegen Entgelt gerichtet war. Davon, daß "den Parteien die Möglichkeit verbleiben müsse, eine Vereinbarung zu treffen, daß ein Dienstverhältnis jederzeit lösbar sei, daß aber andererseits der Arbeitnehmer durch entsprechende Überzahlungen für die Nachteile entschädigt wird, die sich aus einer solchen Vereinbarung ergeben können", kann keine Rede sein. Dies ist nur im Rahmen der zwingenden Vorschrift des § 20 Abs. 2 bis 5 AngG. möglich (§ 40 AngG.). Im übrigen spielt im vorliegenden Rechtsstreit die Frage der jederzeitigen Lösbarkeit des Dienstverhältnisses keine Rolle.

Der beklagten Partei ist hingegen beizupflichten, daß das zwischen den Parteien vereinbarte Dienstverhältnis gemäß § 13 des Wirtschaftssäuberungsgesetzes 1947 wichtig gewesen ist, solange nicht der Kläger als belastete Person durch die Entschließung des Bundespräsidenten von den Sühnefolgen des Nationalsozialistengesetzes befreit war, denn der

in § 13 des Wirtschaftssäuberungsgesetzes 1947 vorgesehene Ausschuß beim Arbeitsamte hatte keine Zustimmung zur Einstellung in den Dienst der beklagten Partei erteilt. Ob dem Kläger Ratschläge erteilt worden sind, wie er das Gesetz umgehen könne, ist rechtlich unerheblich.

Die Wirkung solcher nichtiger Verträge wird in Lehre und Rechtsprechung nicht einheitlich beurteilt. In Deutschland ist vielfach angenommen worden, daß ein nichtiges Dienstverhältnis nur durch Kündigung gelöst, aber nicht ex tunc für unwirksam erklärt werden kann. Diese Theorie, welche einzelne österreichische Theoretiker auch für das österreichische Recht anwenden wollen, ist von der Rechtsprechung der österreichischen und der tschechoslowakischen Gerichte abgelehnt worden. Sie ist auch in der neuesten österreichischen Rechtslehre ausdrücklich verworfen worden (Klang 2. Aufl. V 550 ff.). Die von der österreichischen Judikatur abgelehnte Lehre von der Wirksamkeit nichtiger Dauerschuldverhältnisse bis zu ihrer Auflösung durch Kündigung ist neuestens auch für das Arbeitsrecht vereinzelt im Deutschen Reiche übernommen worden, so insbesondere von Nikisch, Arbeitsrecht, 2. Aufl. I S. 150 ff. und 185 ff. Dabei macht freilich auch diese Lehre dann eine Ausnahme, wenn die Beschäftigung des Arbeitnehmers in eklatanter Weise gegen das Gesetz verstößt (Nikisch a. a. O. S. 186). In diesem Falle wird auch von den Vertretern der Kündigungstheorie die Nichtanwendbarkeit arbeitsrechtlich anerkannt.

In den Fällen, in denen die Nichtigkeit abgelehnt wird, denken die deutschen Theoretiker, denen sich Höller bei Klang angeschlossen hat, immer nur an den Fall, daß ein Arbeitnehmer gegen ein Verbot, das ihn schützen soll, verwendet wird und daß es unbillig wäre, dieses Schutzverbot zu seinen Ungunsten anzuwenden. Die Rechtsprechung des deutschen Reichsarbeitsgerichtes hat ständig diese Theorie abgelehnt. So wurde die Zulässigkeit, bei Vorliegen eines nichtigen Lehrvertrages die tarifmäßigen Bezüge eines Hilfsarbeiters zu verlangen, im Urteile des Reichsarbeitsgerichtes vom 16. Oktober 1940, RAG. 24, 32, abgelehnt und der Kläger auf einen allfälligen Bereicherungsanspruch verwiesen, während in solchen Fällen unsere Gerichte zwar ebenfalls den Lehrvertrag als ungültig behandeln, aber ohne jede weitere Untersuchung den Hilfsarbeiterlohn zusprechen (ArbSlg. 4545, 5904). Das entspricht auch sonst der Judikatur des deutschen Reichsarbeitsgerichtes. So wird im Urteile vom 23. Oktober 1929, RAG. 4, 222, ein formnichtiger Dienstvertrag für nichtig erklärt und verneint, daß aus nichtigen Arbeitsverträgen Kosten und Schadenersatzansprüche abgeleitet werden können. Das Reichsarbeitsgericht hat nur deshalb aufgehoben, weil nicht untersucht worden ist, ob der formnichtige Vertrag nicht aus dem Gesichtspunkte der Konversion aufrechterhalten werden könne. Ähnlich das Urteil des Reichsarbeitsgerichtes vom 9. April 1930, RAG. 5, 317.

Es kann daher unter Berufung auf die deutsche arbeitsrechtliche Praxis nicht der Rechtssatz vertreten werden, daß ein nichtiger Arbeitsvertrag den Dienstnehmer zur sofortigen Vertragsauflösung berechtigt, daß er aber, solange er im Dienste steht, alle Ansprüche aus dem Dienstvertrage geltend machen kann, auch wenn sie über den Kollektivvertrag hinausgehen. Es kann diesmal dahingestellt bleiben, ob sich ein solcher Rechtssatz dann vertreten läßt, wenn die Verbotsvorschrift den Dienstnehmer zu schützen bestimmt ist, wie die Mutterschutzbestimmungen usw. Er ist aber jedenfalls dann nicht haltbar, wenn das Beschäftigungsverbot nicht den Schutz des Dienstnehmers bezweckt hat, sondern darauf gerichtet war, den Dienstnehmer von höheren Dienstleistungen geradezu auszuschließen. Der Kläger durfte wegen seiner politischen Vergangenheit von der Beklagten nicht ohne Zustimmung des Ausschusses beim Arbeitsamte beschäftigt werden. Um eine Beschäftigung dennoch zu ermöglichen, haben die Parteien eine

Konstruktion gewählt, die eine offensichtliche Umgehung der damaligen Gesetzesvorschriften darstellte. Dabei hat die beklagte Partei die prekäre Lage, in der sich der Kläger damals infolge seiner politischen Vergangenheit befunden hat, keineswegs ausgenutzt. Sie hat ihm vielmehr Bezüge ausgesetzt und tatsächlich auch bezahlt, die weit über den kollektivvertraglichen Satz hinausgingen.

Es ist daher zu unterscheiden zwischen der Zeit vor dem Erlass der Sühnefolgen und der Zeit nachher. Für die vertraglose Zeit kann der Kläger nicht die Vertragsbezüge verlangen, sondern nur den Betrag, um den die beklagte Partei bereichert ist, das wären die kollektivvertraglichen Bezüge. Daß die dem Kläger tatsächlich gezahlten Beträge anders aufgeteilt worden sind als der Kollektivvertrag vorsieht und daß der Kläger keine Zahlung unter dem Titel Weihnachtsremuneration oder Urlaubsentschädigung erhalten hat, ist unerheblich.

Da der Kläger in dem Zeitraume, da der Vertrag nichtig gewesen ist, mehr erhalten hat, als ihm nach dem Kollektivvertrag zukam, verstößt sein Mehrbegehr für diesen Zeitraum gegen die primitivsten Grundsätze des Anstandes. Der Kläger ist als politisch Verfolgter von der beklagten Partei gegen das damals herrschende Gesetz in gehobener Stellung beschäftigt und entsprechend bezahlt worden. Daß bei der Tarnung der Beschäftigung die Aufteilung seiner Bezüge nicht genau nach dem kollektivvertraglichen Schema erfolgt ist, erscheint begreiflich. Daß die Beklagte, um nicht die Tarnung aufzudecken, am Wortlaut der getroffenen Vereinbarung festgehalten und sich geweigert hat, dem Kläger einen formellen Urlaub zu gewähren, berechtigt ihn nicht, für die Zeit der Nichtigkeit des Dienstvertrages eine Entschädigung wegen Urlaubsverweigerung zu verlangen. Dem Kläger stand mangels eines gültigen Dienstvertrages kein Urlaubsanspruch zu, sondern nur ein Bereicherungsanspruch, der so zu berechnen ist, daß die gesamten erhaltenen Bezüge mit den nach dem Dienstvertrag gebührenden verglichen werden. Dieser Vergleich ergibt, daß dem Kläger kein Anspruch zusteht.

Auch die Weihnachtsremuneration, die nur für die Jahre 1947 bis 1949 begehrt wird, erscheint durch die erhaltenen Zahlungen abgegolten.

Anders ist die Rechtslage hinsichtlich der Ansprüche, die auf die Zeit nach Erlaß der Sühnefolgen entfallen, das heißt auf die Zeit, seitdem beide Streitteile von dem Nachlaß der Sühnefolgen erfahren und dennoch das Dienstverhältnis getarnt fortgesetzt haben, denn von da an stand dem Dienstverhältnisse kein gesetzliches Hindernis mehr im Wege. Für diese Zeit gebührt dem Kläger die Wohnungsbeihilfe. Ihren Zuspruch bekämpft die beklagte Partei nicht mit ausdrücklichen Ausführungen, sondern offenbar unter dem allgemeinen Gesichtspunkte, daß ein Dienstverhältnis überhaupt nicht bestanden habe. Dieser Standpunkt ist bereits Ben abgelehnt worden.

Anmerkung

Z28153

Schlagworte

Dienstvertrag nichtiger -, Entgeltanspruch, Entgelt, Anspruch auf - aus nichtigem Dienstvertrag, Nichtigkeit eines Dienstvertrages, Entgeltanspruch

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1955:0040OB00044.55.0614.000

Dokumentnummer

JJT_19550614_OGH0002_0040OB00044_5500000_000

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