

TE OGH 1989/4/5 9ObA318/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 05.04.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith und Dr. Maier sowie durch die fachkundigen Laienrichter Dr. Hans Vorrath (Arbeitgeber) und Jürgen Mühlhauser als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Friedrich J***, Gleisoberbaumontierer, Rohrbach a.d.T. 96, vertreten durch Dr. Gustav Teicht und Dr. Gerhard Jöchl, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei Ing. Ernst R***, Bauunternehmer, Wien 1., Wipplingerstraße 21/11, vertreten durch Dr. Otto Pichler, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 30.453,48 netto sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 22. August 1988, GZ 34 Ra 51/88-17, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 25. Februar 1988, GZ 2 Cga 1207/87-12, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit S 2.829,75 (darin S 257,25 Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit der vorliegenden Klage begeht der Kläger die Zahlung von S 30.453,48 netto sA als Abfertigung. Er sei beim Beklagten seit 9. März 1981 als Gleisoberbau-Montierer beschäftigt gewesen, bis ihn der Beklagte zum 21. Dezember 1986 ohne Ausfolgung einer Wiedereinstellungszusage gekündigt habe. Der Beklagte habe sich in der Folge weder bereit erklärt, ihm eine Zusicherung der Wiedereinstellung zu erteilen noch die Abfertigung auszuzahlen. Der Beklagte beantragte, daß der Höhe nach außer Streit gestellte Klagebegehren abzuweisen. Der Kläger habe keinen Anspruch auf Abfertigung, weil mit ihm vereinbart worden sei, daß er seine Arbeit Mitte März 1987 wieder aufnehmen werde. Trotz Aufforderung habe der Kläger aber seinen Dienst nicht wieder angetreten. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

An den vom Beklagten betriebenen Oberflächenbaustellen kann im Gegensatz zu den Baustellen unter Tag während der Wintermonate saisonbedingt nicht weitergearbeitet werden. Die Arbeit an den Oberflächenbaustellen wird daher seit Jahren nach der betrieblichen Weihnachtsfeier unterbrochen und je nach Witterung zwischen Anfang März und Anfang April des folgenden Jahres fortgesetzt. Der Beklagte teilte den Arbeitern bei der Weihnachtsfeier jeweils mit, wann sie ungefähr wieder zu kommen haben. Eine schriftliche Wiedereinstellungszusage gab er nie. Kündigungen sprach er nur aus, wenn er sich von Arbeitnehmern trennen wollte, nicht jedoch hinsichtlich jener Arbeitnehmer, die von der saisonalen Unterbrechung betroffen waren. Seit Jahren gehen sowohl der Beklagte als auch die bei ihm

beschäftigte Arbeitnehmer davon aus, daß die witterungsbedingte Unterbrechung nur zu einer Aussetzung des Arbeitsvertrages führt. Um die Arbeitnehmer in die Lage zu versetzen, während des ausgesetzten Arbeitsverhältnisses Arbeitslosengeld zu beziehen, erhalten sie Arbeitsbescheinigungen ausgehändigt, in denen als Grund für das Ende des Arbeitsverhältnisses "Dienstgeberkündigung" angegeben ist. Tatsächlich wurden die Arbeitnehmer aber nicht gekündigt, sondern es wurde mit ihnen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vereinbart. Während der Unterbrechung besuchten die Arbeitnehmer immer wieder Fortbildungskurse, für deren Kosten der Beklagte aufkam. Diese Vorgangsweise war auch dem Kläger, der vom 9. März 1981 bis 21. Dezember 1986 beim Beklagten beschäftigt war, bekannt, zumal auch der Vater des Klägers schon über 20 Jahre im Unternehmen des Beklagten tätig ist. Der Kläger hat gegen eine solche Vorgangsweise niemals remonstriert. Er nahm an einem Fortbildungskurs im Jänner 1985 oder 1986 teil. Nach seiner Verehelichung erklärte der Kläger im Laufe des Jahres 1986 wiederholt gegenüber Arbeitskollegen, daß sein Schwiegervater eine Landwirtschaft habe, in der er arbeiten möchte. Er werde sich daher eine Stelle in der Nähe suchen und im nächsten Jahr nicht mehr kommen.

Bei der Weihnachtsfeier im Dezember 1986 teilte der Beklagte den bei ihm beschäftigten Arbeitnehmern mit, wer von ihnen den Winter über durcharbeiten könne und wer etwa erst im März 1987 wieder zu kommen habe. Keinem Arbeitnehmer wurde gesagt, daß er nicht mehr zu kommen brauche. Da der Kläger an dieser Weihnachtsfeier zufolge Krankenstandes nicht teilnahm, wurden ihm die Arbeitspapiere übersendet, die ihn in die Lage versetzten, Arbeitslosengeld zu beziehen.

Der Kläger nahm im Jänner 1987 eine Beschäftigung in Pinkafeld auf. Er wollte nicht mehr beim Beklagten arbeiten, sondern ständig im Burgenland bleiben. Als an ihn die Aufforderung zur Weiterarbeit im März 1987 erging, hatte er daran kein Interesse mehr. Mit Schreiben vom 21. April 1987 forderte das Gebietssekretariat Oberwart der Gewerkschaft der Bau- und Holzarbeiter namens des Klägers den Beklagten auf, die Wiedereinstellung innerhalb von 120 Tagen zuzusichern oder die Arbeiterabfertigung auszuzahlen. Der Beklagte erwiderte mit Schreiben vom 22. April 1987, daß der Kläger der Einberufung zur Arbeit Mitte März 1987 nicht Folge geleistet habe, einer Wiedereinstellung aber nichts im Wege stehe. Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß es nicht entscheidend darauf ankomme, daß der Beklagte dem Kläger entgegen § 13 Z 8 des Kollektivvertrages für Bauindustrie und Baugewerbe (kurz KV) die Wiedereinstellung innerhalb von 120 Tagen nicht schriftlich zugesichert habe, da der Kläger seine Arbeit innerhalb dieser Frist ohnehin vereinbarungsgemäß fortsetzen hätte sollen. Gemäß § 13 Z 7 Abs 2 des KV sei bei einer Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses beim selben Arbeitgeber innerhalb von 120 Tagen eine schriftliche Zusicherung für den Erwerb einer höheren Abfertigung nicht notwendig. Der Verlust des Anspruches auf Abfertigung trete dann ein, wenn die Arbeit nicht zum festgesetzten Zeitpunkt oder innerhalb einer zumutbaren Frist wieder angetreten werde.

Da die Parteien eine Weiterbeschäftigung des Klägers vereinbart hätten und dieser selbst für den Fall einer Kündigung noch kein Wahlrecht habe, könne er keine Abfertigungsansprüche geltend machen, da er selbst trotz Wiedereinstellungszusage nicht willens gewesen sei, die Arbeit beim Beklagten wieder aufzunehmen.

Die Arbeitsbescheinigung habe nur der Erlangung von Arbeitslosengeld gedient. Im Innenverhältnis sei das Arbeitsverhältnis aber als ununterbrochen anzusehen. Das Vorgehen des Klägers, die bloß für Zwecke der Arbeitsmarktverwaltung bescheinigte Kündigung als einen die Abfertigung auslösenden Tatbestand hinzustellen, sei vereinbarungswidrig und verstöße gegen Treu und Glauben. Der Kläger habe das aufrechte Arbeitsverhältnis einseitig beendet und sei somit ungerechtfertigt vorzeitig ausgetreten. Gemäß den §§ 1 ArbAbfG, 23 Abs 7 AngG bestehe kein Anspruch auf Abfertigung, wenn der Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund, der hier nicht vorliege, vorzeitig austrete. Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung im Sinne des Klagebegehrens ab. Es übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen bis auf jene, wonach tatsächlich keine Arbeitgeberkündigung vorliege, sondern eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vereinbart worden sei. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß der Kläger die ihm übermittelte und die Angabe der Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Arbeitgeberkündigung enthaltende Bestätigung sowie eine als Abmeldungsgrund eine Arbeitgeberkündigung anführende Abmeldung bei der Gebietskrankenkasse bei verständiger Würdigung aller Umstände nur als konkludente Kündigung seines Arbeitsverhältnisses ansehen habe müssen. Gegen die Annahme, der Beklagte habe dem Kläger durch seine Erklärungen lediglich gewisse Vorteile gegenüber dem Arbeitsamt verschaffen wollen, spreche, daß eine die Zuerkennung von Arbeitslosengeld voraussetzende Arbeitslosigkeit nur dann vorliege, wenn das Arbeitsverhältnis, an das die Arbeitslosenversicherungspflicht anknüpfe, gelöst werde. Eine Aussetzungsvereinbarung wäre daher für den Kläger mit

dem Verlust des Anspruches auf Arbeitslosengeld verbunden gewesen. Für den Kläger habe kein Grund vorgelegen, sich auf ein derartiges Scheingeschäft einzulassen. Die regelmäßige Vorgangsweise der Beklagten, die Arbeiten zu Weihnachten eines jeden Jahres zu unterbrechen und im folgenden Frühjahr wieder aufzunehmen, besitze keinen rechtsgeschäftlichen Erklärungswert. Da dem Kläger die im § 13 Z 8 des KV vorgesehene schriftliche Wiedereinstellungszusage nicht erteilt worden sei, könne an seinem Abfertigungsanspruch kein Zweifel bestehen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die aus den Gründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision des Beklagten mit den Anträgen, die angefochtene Entscheidung aufzuheben, allenfalls im Sinne der Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung abzuändern. Der Kläger beantrage in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Wie der Revisionswerber selbst ausführt, ist die Frage, ob hinsichtlich der Beschäftigung des Klägers beim Beklagten keine Arbeitgeberkündigung vorliege, sondern eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses vereinbart worden sei, eine Rechtsfrage, die auf Grund der festgestellten Tatsachen zu lösen ist. Soweit das Berufungsgericht daher in diesem Umfang von den Feststellungen des Erstgerichtes "abging", ist darin keine die Sachverhaltsgrundlage betreffende Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens zu erblicken. In der Rechtsrüge macht der Revisionswerber im wesentlichen geltend, es habe sich aus der mit der Unterbrechung der Arbeiten verbundenen allseitigen Kenntnis und dem allseitigen Einverständnis mit den Aussetzungsabsichten des Beklagten eine betriebliche Übung herausgebildet, die der Annahme des Klägers, der Beklagte habe sein Arbeitsverhältnis im Dezember 1986 einseitig beendet, entgegenstehe. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten, daß eine im Betrieb herrschende Übung keinerlei eigene Normkraft hat, sondern nur auf rechtsgeschäftlichem Weg Bedeutung erlangen kann (vgl. Spielbüchler in Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht3 I 189). Nach der auf das vorliegende Arbeitsverhältnis noch anzuwendenden Bestimmung des § 13 Z 8 des KV erlischt der Anspruch auf Abfertigung, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Wiedereinstellung innerhalb von 120 Tagen zu den ursprünglichen Lohnbedingungen bei der Auflösung zugesichert hat und der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis bei Aufforderung zum Wiederantritt zum festgelegten Zeitpunkt oder bei Nichtvorliegen eines solchen Zeitpunktes innerhalb einer zumutbaren Frist nicht fortsetzt. Der Arbeitgeber hat es sohin in der Hand, den Arbeitnehmer durch die schriftliche Zusicherung der Wiedereinstellung unter der Sanktion des Verlustes der Abfertigung an das Unternehmen zu binden. Beendet der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ohne die vorgesehene Zusicherung der Wiedereinstellung, hat der Arbeitnehmer bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen einen Anspruch auf Abfertigung. Er ist in diesem Fall nicht verhalten, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Der Kläger erhielt ebenso wie die anderen Arbeitnehmer nie eine schriftliche Zusicherung der Wiedereinstellung. Ihnen wurde lediglich mitgeteilt, daß die Arbeiten unterbrochen seien und im nächsten Jahr wieder fortgesetzt würden. Die Initiative zur Beendigung der Arbeit ging stets vom Beklagten aus, der den Arbeitnehmern Arbeitsbescheinigungen und Abmeldungen bei der Gebietskrankenkasse übermittelte, die als Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausdrücklich den Tatbestand der Dienstgeberkündigung enthielten. Dafür, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers entgegen der beurkundeten Beendigung nicht beendet, sondern nur ausgesetzt worden sei, ist der Beklagte beweispflichtig. Die "Aussetzung" von Arbeitsverträgen (vgl. etwa Klein, Zur "Aussetzung" des Arbeitsvertrages, DRdA 1983, 247 ff; Rebhahn, Die Auswirkungen des arbeitsrechtlichen Bestandschutzes auf das Arbeitslosengeld, ZAS 1983, 93 ff; Marhold, Arbeits- und sozialrechtliche Probleme der Aussetzungsverträge, RdW 1984, 246 ff;

Steinbauer, Zur einvernehmlichen Unterbrechung des
Arbeitsverhältnisses, ZAS 1984, 3 ff, 43 ff; Runggaldier,
Aussetzungsverträge und Arbeitslosengeld: Anmerkungen zu einem
aktuellen Thema, DRdA 1984, 255 f; derselbe, Grenzen und
Möglichkeiten der Aussetzung des Arbeitsvertrages, DRdA 1986,
274 ff; Praxmarer, Der Aussetzungsvertrag aus arbeitsrechtlicher
Sicht, DRdA 1986, 21 ff; Mosler, Aussetzungsverträge und Anrechnung
der Aussetzungszeiten, RdW 1986, 309 ff; Arb. 9.999 = ZAS 1984, 18

[Steinbauer]; RdW 1985, 316 = JBI 1986, 402 = DRdA 1986, 214

[Mosler]; ZAS 1986/19 [Runggaldier] = JBI 1986, 404; 9 Ob A 73/88

ua) kann rechtlich auf verschiedene Weise herbeigeführt werden. Es kann etwa eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsvertrages vereinbart werden, verbunden mit der Abrede, zu einem in der Zukunft liegenden bestimmten oder zumindest bestimmbaren Zeitpunkt einen neuen Arbeitsvertrag einzugehen. Diese Variante trifft mangels entsprechender Behauptungen auf den vorliegenden Fall nicht zu. Die andere Möglichkeit, den angestrebten wirtschaftlichen Zweck zu erreichen, besteht darin, eine Karenzierung des Arbeitsverhältnisses zu vereinbaren. Bei dieser vom Beklagten behaupteten Variante wird der Arbeitsvertrag rechtlich nicht beendet; es werden nur dessen Hauptpflichten, nämlich die Arbeits- und Entgeltpflicht, zum Ruhen gebracht. Dadurch unterscheidet sich der "echte" Aussetzungsvertrag (Karenzierungsvertrag) von der Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Marhold aaO 246; DRdA 1986, 214 = RdW 1985, 316 = JBI 1986, 402; auch ZAS 1986/19, 133 = JBI 1986, 404; 9 Ob A 73/88; 9 Ob A 268/88 ua.).

Prüft man das Erklärungsverhalten des Beklagten auch im Hinblick auf das gesamte Umfeld der Rechtsbeziehungen der Parteien, ist vorerst davon auszugehen, daß es im Zeitpunkt der Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses des Klägers im Dezember 1986 jedenfalls zu keiner ausdrücklichen Karenzierungsvereinbarung gekommen ist, da dieser an der Weihnachtsfeier, in der der Beklagte seine Erklärungen abgab, gar nicht teilgenommen hatte. Es kann dahingestellt bleiben, inwieweit es zwischen den Parteien in den Vorjahren zu schlüssigen Aussetzungsvereinbarungen gekommen ist, wofür etwa die Teilnahme an Schulungskursen spricht, da es allein entscheidend ist, zu welcher Regelung es anlässlich der letzten Arbeitsunterbrechung im Dezember 1986 gekommen ist. Es mag sein, daß die Arbeitnehmer der Aufforderung des Beklagten, im März oder April des Folgejahres wieder zur Arbeit zu kommen, auch ohne schriftliche Beschäftigungszusage schlüssig zugestimmt haben, obwohl auch gegen die Wirksamkeit dieser Vorgangsweise zufolge der Möglichkeit der nicht nur beweismäßigen Schlechterstellung gegenüber den Bestimmungen des Kollektivvertrages Bedenken bestehen (vgl. Csebrenyak, DRdA 1988, 252 f). Das Erklärungsverhalten des Beklagten und die jeweils schlüssige Zustimmung der Arbeitnehmer waren jedoch keinesfalls so eindeutig, daß daraus bereits eine vorgegebene Bindung beider Parteien für die Zukunft abgeleitet werden könnte. Nach den Feststellungen erklärte der Beklagte bei der jährlichen Weihnachtsfeier einigen Arbeitnehmern, daß sie weiterarbeiten können; anderen Arbeitnehmern wurde gesagt, wann sie ungefähr wieder zur Arbeit zu kommen haben und einzelnen Arbeitnehmern wurde mitgeteilt, daß man sich von ihnen trennen wolle. Soweit daher der Kläger nach der Weihnachtsfeier ohne weiteren Kommentar und ohne jede beigefügte Erklärung die die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bescheinigenden Bestätigungen erhielt, konnte er diesen und dem bisherigen Verhalten des Beklagten kein eindeutiges Anbot auf bloße Karenzierung des Arbeitsverhältnisses entnehmen. Andererseits durfte der Beklagte nicht davon ausgehen, daß das Schweigen des - im übrigen im Krankenstand befindlichen - Klägers als Zustimmung zu der in diesem Unterbrechungsfall gar nicht angebotenen Karenzierung zu deuten sei. Gerade bei Beschäftigungsverhältnissen wie diesen, in denen saisonale Unterbrechungen der Arbeitsverhältnisse nach Gesetz und Kollektivvertrag vorgesehen sind und ohnehin nicht zum Verlust der dienstzeitabhängigen Ansprüche führen, fehlt es schon am erkennbaren Zweck der Regelung, der für eine Karenzierungsvereinbarung sprechen könnte. Die Möglichkeit, die Arbeitnehmer dem Betrieb zu erhalten, ergibt sich - wie erwähnt - ohnehin schon aus § 13 Z 8 des KV. Selbst wenn der Kläger daher damit rechnen hätte können, hätte für ihn keine Verpflichtung bestanden, im Frühjahr wieder mit der Arbeit für den Beklagten zu beginnen. Dem

Berufungsgericht ist daher entgegen der Ansicht des Revisionswerbers darin beizupflichten, daß es mangels Vorliegens eines (echten) Karenzierungsverhältnisses zu einer vom Beklagten zu vertretenden Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers gekommen ist.

Die Kostenentscheidung ist in den §§ 41 und 50 ZPO begründet.

Anmerkung

E17463

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:009OBA00318.88.0405.000

Dokumentnummer

JJT_19890405_OGH0002_009OBA00318_8800000_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