

# TE OGH 2007/9/28 90bA8/07b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.09.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter OLWR Dr. Peter Hübner und Mag. Canan Aytekin-Yildirim als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Franz D\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Martin Reihls, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Austro Control Österreichische Gesellschaft für Zivilluftfahrt mbH, 1030 Wien, Schnirchgasse 11, vertreten durch Lansky, Ganzger & Partner, Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen EUR 27.612,63 brutto sA und Feststellung (EUR 15.000,-), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. September 2006, GZ 10 Ra 73/06p-11, womit über Berufung der beklagten Partei das Zwischen- und Teilurteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 13. Februar 2006, GZ 29 Cga 183/05a-7, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens bleibt der Endentscheidung vorbehalten.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte ist ein Luftfahrtunternehmen, dessen Anteile zu 100 % dem Bund vorbehalten sind (§ 1 des Bundesgesetzes über die Austro Control GmbH [in der Folge BG Austro Control GmbH]). Mit 1. 1. 1994 wurden dem Unternehmen die bis dahin vom Bundesamt für Zivilluftfahrt besorgten Aufgaben übertragen (§ 2 BG Austro Control GmbH idF BGBl Nr. 898/1993). Die Beklagte ist ein Luftfahrtunternehmen, dessen Anteile zu 100 % dem Bund vorbehalten sind (Paragraph eins, des Bundesgesetzes über die Austro Control GmbH [in der Folge BG Austro Control GmbH]). Mit 1. 1. 1994 wurden dem Unternehmen die bis dahin vom Bundesamt für Zivilluftfahrt besorgten Aufgaben übertragen (Paragraph 2, BG Austro Control GmbH in der Fassung Bundesgesetzblatt Nr. 898 aus 1993,).

Mit BGBl I Nr. 173/2004 wurden der Beklagten zur Vereinfachung und effizienteren Gestaltung der Vollziehungsstrukturen im luftfahrttechnischen und flugbetrieblichen Bereich weitere, bisher im Zuständigkeitsbereich des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie gelegene Aufgaben im Bereich der Luftfahrtsicherheit (BMVIT) zur Vollziehung übertragen. Als begleitende Maßnahmen für die in diesem Bereich bis 31. 12. 2004 in der Zentralstelle des BMVIT tätigen Personen wurde in § 8 Abs 3 und 4 BG Austro Control GmbH die neue Dienstzuweisung bzw Überleitung in ein Arbeitsverhältnis von bisherigen Beamten des Bundes geregelt, in § 8a BG Austro Control GmbH die Überleitung von Vertragsbediensteten in ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten. Die Absätze 1 und 2 des § 8a BG Austro Control GmbH haben folgenden Wortlaut: Mit Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr. 173 aus 2004, wurden der Beklagten zur Vereinfachung und effizienteren Gestaltung der Vollziehungsstrukturen im luftfahrttechnischen und

flugbetrieblichen Bereich weitere, bisher im Zuständigkeitsbereich des Bundesministers für Verkehr, Innovation und Technologie gelegene Aufgaben im Bereich der Luftfahrtsicherheit (BMVIT) zur Vollziehung übertragen. Als begleitende Maßnahmen für die in diesem Bereich bis 31. 12. 2004 in der Zentralstelle des BMVIT tätigen Personen wurde in Paragraph 8, Absatz 3 und 4 BG Austro Control GmbH die neue Dienstzuweisung bzw Überleitung in ein Arbeitsverhältnis von bisherigen Beamten des Bundes geregelt, in Paragraph 8 a, BG Austro Control GmbH die Überleitung von Vertragsbediensteten in ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten. Die Absätze 1 und 2 des Paragraph 8 a, BG Austro Control GmbH haben folgenden Wortlaut:

„§ 8a (1) Vertragsbedienstete, die am 31. Dezember 2004 der Zentralstelle des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie angehören und zumindest überwiegend Aufgaben besorgen, die ab dem 1. Jänner 2005 der Austro Control GmbH übertragen sind, sind ab diesem Zeitpunkt Arbeitnehmer der Austro Control GmbH. Die Austro Control GmbH setzt die Rechte und Pflichten des Bundes gegenüber den vertraglichen Bediensteten fort. Für diese gelten die Bestimmungen des Dienst- und Besoldungsrechts, insbesondere des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 (VBG), BGBl. Nr. 86, weiter; der Abschluss sondervertraglicher Regelungen nach § 36 VBG ist nicht mehr zulässig.“

„§ 8a (1) Vertragsbedienstete, die am 31. Dezember 2004 der Zentralstelle des Bundesministeriums für Verkehr, Innovation und Technologie angehören und zumindest überwiegend Aufgaben besorgen, die ab dem 1. Jänner 2005 der Austro Control GmbH übertragen sind, sind ab diesem Zeitpunkt Arbeitnehmer der Austro Control GmbH. Die Austro Control GmbH setzt die Rechte und Pflichten des Bundes gegenüber den vertraglichen Bediensteten fort. Für diese gelten die Bestimmungen des Dienst- und Besoldungsrechts, insbesondere des Vertragsbedienstetengesetzes 1948 (VBG), Bundesgesetzblatt Nr. 86, weiter; der Abschluss sondervertraglicher Regelungen nach Paragraph 36, VBG ist nicht mehr zulässig.“

(2) Die Arbeitnehmer gemäß Abs. 1 haben, wenn sie ihre Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis nach den auf sie gemäß Abs. 1 weiter anzuwendenden Rechtsvorschriften unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung erklären, Anspruch auf gleichzeitige Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis zur Austro Control GmbH nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen. Innerhalb von zwei Jahren ab dem 1. Jänner 2005 ist eine Kündigung aus einem der in § 32 Abs. 4 VBG angeführten Gründen nicht zulässig.“

(2) Die Arbeitnehmer gemäß Absatz eins, haben, wenn sie ihre Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis nach den auf sie gemäß Absatz eins, weiter anzuwendenden Rechtsvorschriften unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung erklären, Anspruch auf gleichzeitige Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis zur Austro Control GmbH nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen. Innerhalb von zwei Jahren ab dem 1. Jänner 2005 ist eine Kündigung aus einem der in Paragraph 32, Absatz 4, VBG angeführten Gründen nicht zulässig.“

Der am 21. 11. 1943 geborene Kläger war vom 1. 1. 2003 bis zum 31. 12. 2004 beim BMVIT als Flugbetriebsinspektor nach den Bestimmungen des VBG beschäftigt. Auf Grund der gesetzlichen Übertragung des Aufgabenbereichs vom Bund an die Beklagte mit Wirksamkeit vom 1. 1. 2005 war er von diesem Zeitpunkt an Arbeitnehmer der Beklagten. Der Kläger erklärte gegenüber der Beklagten seinen Wunsch und seine Bereitschaft, iSd § 8 Abs 2 BG Austro Control GmbH in ein Angestelltendienstverhältnis nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen, insbesondere unter den Bedingungen des für Neueintretende geltenden Kollektivvertrages, zu wechseln. Neben ihm waren acht weitere Mitarbeiter in der ehemaligen Abteilung des Bundesministeriums von der Auslagerung an die Beklagte betroffen. Darunter waren zwei Mitarbeiter, die ohnedies bereits kollektivvertraglich eingestuft waren, weil sie im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung gearbeitet hatten. Ein weiterer Mitarbeiter erhielt einen Sondervertrag. Unter die Regelung des § 8a Abs 1 BG Austro Control GmbH fielen letztlich (einschließlich des Klägers) sechs Vertragsbedienstete. Von diesen sind mittlerweile vier mit Zustimmung der Beklagten in ein Vertragsverhältnis nach § 8a Abs 2 gewechselt (allerdings nicht rückwirkend mit 1. 1. 2005, sondern mit Wirksamkeit von Zeitpunkten, in denen die Beklagte Tätigkeitsänderungen verwirklicht sah). Zum vom Kläger angestrebten Wechsel ist es nicht gekommen. Dies begründete die Beklagte damit, dass sich sein Tätigkeitsbereich nicht geändert habe. Das Dienstverhältnis des Klägers endete - kurz nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 13. 2. 2006 - mit 28. 2. 2006 durch Dienstnehmerkündigung wegen Pensionierung.

Der am 21. 11. 1943 geborene Kläger war vom 1. 1. 2003 bis zum 31. 12. 2004 beim BMVIT als Flugbetriebsinspektor nach den Bestimmungen des VBG beschäftigt. Auf Grund der gesetzlichen Übertragung des Aufgabenbereichs vom Bund an die Beklagte mit Wirksamkeit vom 1. 1. 2005 war er von diesem Zeitpunkt an Arbeitnehmer der Beklagten. Der Kläger erklärte gegenüber der Beklagten seinen Wunsch und

seine Bereitschaft, iSd Paragraph 8, Absatz 2, BG Austro Control GmbH in ein Angestelltendienstverhältnis nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen, insbesondere unter den Bedingungen des für Neueintretende geltenden Kollektivvertrages, zu wechseln. Neben ihm waren acht weitere Mitarbeiter in der ehemaligen Abteilung des Bundesministeriums von der Auslagerung an die Beklagte betroffen. Darunter waren zwei Mitarbeiter, die ohnedies bereits kollektivvertraglich eingestuft waren, weil sie im Rahmen einer Arbeitskräfteüberlassung gearbeitet hatten. Ein weiterer Mitarbeiter erhielt einen Sondervertrag. Unter die Regelung des Paragraph 8 a, Absatz eins, BG Austro Control GmbH fielen letztlich (einschließlich des Klägers) sechs Vertragsbedienstete. Von diesen sind mittlerweile vier mit Zustimmung der Beklagten in ein Vertragsverhältnis nach Paragraph 8 a, Absatz 2, gewechselt (allerdings nicht rückwirkend mit 1. 1. 2005, sondern mit Wirksamkeit von Zeitpunkten, in denen die Beklagte Tätigkeitsänderungen verwirklicht sah). Zum vom Kläger angestrebten Wechsel ist es nicht gekommen. Dies begründete die Beklagte damit, dass sich sein Tätigkeitsbereich nicht geändert habe. Das Dienstverhältnis des Klägers endete - kurz nach Schluss der mündlichen Verhandlung am 13. 2. 2006 - mit 28. 2. 2006 durch Dienstnehmerkündigung wegen Pensionierung.

Der Kläger beehrte mit seiner am 5. 10. 2005 beim Erstgericht eingelangten Klage EUR 27.612,63 brutto sA und die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihn entsprechend dem „Zweiten Kollektivvertrag für die bei der Austro Control GmbH beschäftigten Bediensteten“ zu entlohnen. § 8a Abs 2 BG Austro Control GmbH normiere ein Optionsrecht des Arbeitnehmers auf Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen. Die Bestimmung könne nur dahin verstanden werden, dass mit der „abweichenden Einzelvereinbarung“ bereits der neue Dienstvertrag zur Beklagten gemeint sei. Der weiter normierte Anspruch auf „gleichzeitige Aufnahme“ beziehe sich auf ein kurzfristiges, sozusagen für eine logische Sekunde lang bestehendes Nebeneinander des Spezialdienstverhältnisses aus der gesetzlich angeordneten Überleitung und des herkömmlichen Dienstverhältnisses aus dem ausgeübten Optionsrecht. Zu diesem Ergebnis führe auch das Gebot einer verfassungskonformen Interpretation: Es wäre gleichheitswidrig, wenn der Gesetzgeber den ehemaligen Vertragsbediensteten, die nun in einem Spezialdienstverhältnis gemäß § 8a Abs 1 BG Austro Control GmbH stünden, verweigern würde, einseitig in ein Dienstverhältnis zu den Bedingungen der sonstigen Arbeitnehmer zu optieren. Er habe von seinem Optionsrecht Gebrauch gemacht und sei daher Angestellter der Beklagten nach den neuen Rechtsgrundlagen bzw „so zu stellen, wie wenn ein solches Dienstverhältnis zumindest ab 1. 1. 2005 bestanden hätte“. Der Anspruch auf eine Entlohnung nach der kollektivvertraglichen Verwendungsgruppe IX ergebe sich auch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Daraus ergebe sich für die Zeit bis einschließlich September 2005 ohne Berücksichtigung der Sonderzahlungen eine Gehaltsdifferenz in der Höhe des Klagebetrages. Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. § 8a Abs 2 BG Austro Control GmbH gewähre bloß einen bedingten Anspruch auf das Überwechseln in ein nicht mehr dem VBG unterliegendes Arbeitsverhältnis. Der vom Arbeitnehmer abzugebenden Erklärung der Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem übergeleiteten Dienstverhältnis habe das Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung vorauszugehen, worunter die Einzelvereinbarung eines neuen Dienstverhältnisses zur Beklagten nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen gemeint sei. Für diese Einzelvereinbarung sei demnach die Einwilligung der Beklagten erforderlich. Das Optionsrecht des Arbeitnehmers sei daher zweifach bedingt. Die Option solle nur bestehen, wenn zwischen der Beklagten und dem (ehemaligen) Vertragsbediensteten Konsens bestehe, von den Regelungen des als Vertragsschablone übergeleiteten VBG abzuweichen; das Optionsrecht könne nur in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit diesem Konsens ausgeübt werden. Der Kläger beehrte mit seiner am 5. 10. 2005 beim Erstgericht eingelangten Klage EUR 27.612,63 brutto sA und die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihn entsprechend dem „Zweiten Kollektivvertrag für die bei der Austro Control GmbH beschäftigten Bediensteten“ zu entlohnen. Paragraph 8 a, Absatz 2, BG Austro Control GmbH normiere ein Optionsrecht des Arbeitnehmers auf Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen. Die Bestimmung könne nur dahin verstanden werden, dass mit der „abweichenden Einzelvereinbarung“ bereits der neue Dienstvertrag zur Beklagten gemeint sei. Der weiter normierte Anspruch auf „gleichzeitige Aufnahme“ beziehe sich auf ein kurzfristiges, sozusagen für eine logische Sekunde lang bestehendes Nebeneinander des Spezialdienstverhältnisses aus der gesetzlich angeordneten Überleitung und des herkömmlichen Dienstverhältnisses aus dem ausgeübten Optionsrecht. Zu diesem Ergebnis führe auch das Gebot einer verfassungskonformen Interpretation: Es wäre gleichheitswidrig, wenn der Gesetzgeber den ehemaligen Vertragsbediensteten, die nun in einem Spezialdienstverhältnis gemäß Paragraph 8 a, Absatz eins, BG Austro Control GmbH stünden, verweigern würde, einseitig in ein Dienstverhältnis zu den Bedingungen der sonstigen Arbeitnehmer zu optieren. Er habe von seinem Optionsrecht Gebrauch gemacht und sei

daher Angestellter der Beklagten nach den neuen Rechtsgrundlagen bzw. „so zu stellen, wie wenn ein solches Dienstverhältnis zumindest ab 1. 1. 2005 bestanden hätte“. Der Anspruch auf eine Entlohnung nach der kollektivvertraglichen Verwendungsgruppe römisch IX ergebe sich auch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Daraus ergebe sich für die Zeit bis einschließlich September 2005 ohne Berücksichtigung der Sonderzahlungen eine Gehaltsdifferenz in der Höhe des Klagebetrages. Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Paragraph 8 a, Absatz 2, BG Austro Control GmbH gewähre bloß einen bedingten Anspruch auf das Überwechseln in ein nicht mehr dem VBG unterliegendes Arbeitsverhältnis. Der vom Arbeitnehmer abzugebenden Erklärung der Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem übergeleiteten Dienstverhältnis habe das Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung vorauszugehen, worunter die Einzelvereinbarung eines neuen Dienstverhältnisses zur Beklagten nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen gemeint sei. Für diese Einzelvereinbarung sei demnach die Einwilligung der Beklagten erforderlich. Das Optionsrecht des Arbeitnehmers sei daher zweifach bedingt. Die Option solle nur bestehen, wenn zwischen der Beklagten und dem (ehemaligen) Vertragsbediensteten Konsens bestehe, von den Regelungen des als Vertragsschablone übergeleiteten VBG abzuweichen; das Optionsrecht könne nur in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit diesem Konsens ausgeübt werden.

Mit Zwischen- und Teilurteil vom 13. 2. 2006 gab das Erstgericht beiden Klagebegehren - dem Zahlungsbegehren aber nur dem Grunde nach - statt. Es ging von einem Rechtsanspruch des Klägers auf Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen aus. § 8a Abs 2 BG Austro Control GmbH sehe nach seinem - allerdings wenig geglückten - Wortlaut deutlich ein Optionsrecht des Arbeitnehmers vor. Dass der Wechsel der Zustimmung der Beklagten bedürfe, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die Bezugnahme auf eine abweichende Einzelvereinbarung weise auf einen aus formellen Gründen abzuschließenden Einzelarbeitsvertrag hin, nicht jedoch auf ein Abgehen vom einseitigen Optionsrecht des Arbeitnehmers. Einen Wechsel mittels Einzelvereinbarung einvernehmlich herbeizuführen, würde keiner gesetzlichen Normierung bedürfen. Mit Zwischen- und Teilurteil vom 13. 2. 2006 gab das Erstgericht beiden Klagebegehren - dem Zahlungsbegehren aber nur dem Grunde nach - statt. Es ging von einem Rechtsanspruch des Klägers auf Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen aus. Paragraph 8 a, Absatz 2, BG Austro Control GmbH sehe nach seinem - allerdings wenig geglückten - Wortlaut deutlich ein Optionsrecht des Arbeitnehmers vor. Dass der Wechsel der Zustimmung der Beklagten bedürfe, sei dem Gesetz nicht zu entnehmen. Die Bezugnahme auf eine abweichende Einzelvereinbarung weise auf einen aus formellen Gründen abzuschließenden Einzelarbeitsvertrag hin, nicht jedoch auf ein Abgehen vom einseitigen Optionsrecht des Arbeitnehmers. Einen Wechsel mittels Einzelvereinbarung einvernehmlich herbeizuführen, würde keiner gesetzlichen Normierung bedürfen.

Mit dem angefochtenen Urteil bestätigte das Berufungsgericht dieses Urteil.

§ 8a Abs 2 spreche ausdrücklich von einem „Anspruch“ des Dienstnehmers. Zwar sei es möglich, einen Anspruch an Bedingungen zu knüpfen. Solche Bedingungen lägen jedoch regelmäßig außerhalb des vom Anspruch selbst erfassten Rechts. Würde man aber - wie von der Beklagten vertreten - einen Anspruch auf Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis bestimmten Inhalts von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig mache, wäre dies kein Anspruch mehr. Auch die objektiv-teleologische Interpretation spreche gegen die von der Beklagten gewünschte Auslegung: Träfe sie zu, wäre § 8 Abs 2 erster Satz BG Austro Control GmbH überhaupt nicht erforderlich gewesen. Für die Möglichkeit der Vereinbarung eines Arbeitsverhältnisses mit den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen hätte es keiner gesetzlichen Regelung bedurft, da ein Abweichen von dem als Vertragsschablone weitergeltenden Dienst- und Besoldungsrecht bereits nach allgemeinen vertrags- und arbeitsrechtlichen Grundsätzen möglich sei. Das Argument, der Gesetzgeber habe nur zum Ausdruck bringen wollen, dass im Falle einer solchen Einzelvereinbarung ungünstigeres als die für Neueintretende geltenden Bedingungen nicht zulässig wäre, überzeuge nicht. Die Geltung der „für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen“, also zentral des AngG und des anzuwendenden Kollektivvertrags, könne ohnedies nicht einzelvertraglich abbedungen werden, was der Gesetzgeber nicht eigens zum Ausdruck bringen müsse. Richtig sei, dass der Gesetzgeber das Optionsrecht des Dienstnehmers missverständlich formuliert habe. Klar erkennbar sei aber, dass unter „einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung“ die Vereinbarung auf Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen zu verstehen sei. Beziehe man die Wortfolge „unmittelbar nach dem Wirksamwerden“ auf den Zeitpunkt der abzugebenden Erklärung, ergebe sich die - zumindest prima facie - widersprüchliche Chronologie einer zunächst

abzuschließenden Einzelvereinbarung und eines danach auszuübenden Optionsrechts. Dieser Widerspruch werde durch die vom Kläger vertretene Auslegung ausgeräumt, wonach sich die Wortfolge „unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer ... Einzelvereinbarung“ auf die Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis (und nicht auf den Zeitpunkt der Erklärung des Arbeitnehmers) beziehe. Demnach habe ein übergeleiteter Arbeitnehmer, der sein Optionsrecht wahrnehmen wolle, im Rahmen des übergeleiteten Arbeitsverhältnisses zu erklären, dass er zum Ausscheiden aus dem übergeleiteten Arbeitsverhältnis unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung bereit sei. Solcherart als inhaltlicher Teil der zu erklärenden Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem übergeleiteten Dienstverhältnis - erst nach dem Wirksamwerden einer abweichenden Einzelvereinbarung - verstanden, ergebe die Regelung keinen Widerspruch zum klar formulierten „Anspruch“ des Dienstnehmers auf Aufnahme in ein solches (neues) Arbeitsverhältnis. Der übergeleitete Arbeitnehmer habe somit einen Anspruch auf Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis nach den für Neueintretende geltende Rechtsgrundlagen. Diesen Anspruch habe er so wahrzunehmen, dass er seine Bereitschaft erkläre, aus dem übergeleiteten Dienstverhältnis unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung auszuscheiden. Mit dieser Erklärung sei die Option in Anspruch genommen und der Arbeitnehmer nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen aufgenommen, worauf er „unmittelbar“ aus dem übergeleiteten Dienstverhältnis ausscheide. Das übergeleitete Arbeitsverhältnis gehe ohne Unterbrechung in ein herkömmliches Arbeitsverhältnis über. Selbst wenn man aber mit der Beklagten die Wortfolge „unmittelbar nach dem Wirksamwerden“ auf den Zeitpunkt der abzugebenden Erklärung beziehe und daher von einer einzuhaltenden zeitlichen Abfolge zwischen der zuerst vorliegenden Einzelvereinbarung und der danach abzugebenden Erklärung des Arbeitnehmers ausgehe, führe dies nicht zum von der Beklagten gewünschten Ergebnis. Auch bei einem Anspruch des Arbeitnehmers auf Aufnahme nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen sei infolge des Abgehens vom zuvor bestehenden Inhalt des übergeleiteten Dienstverhältnisses der Inhalt des Arbeitsverhältnisses neu zu vereinbaren. Dem Arbeitnehmer solle nun die Möglichkeit geschaffen werden, über den neu zu vereinbarenden Inhalt des Arbeitsverhältnisses - auf Grundlage der für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen - eine Vereinbarung zu erzielen. Sodann habe er - unmittelbar nach Wirksamwerden der neuen Vereinbarung - seine Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem übergeleiteten Arbeitsverhältnis zu erklären. Diese zunächst widersprüchlich erscheinende Reihenfolge gewährleiste dem Arbeitnehmer, dass er über den Inhalt einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung noch bei Weiterbestehen des übergeleiteten Dienstverhältnisses verhandeln könne und nicht der Drucksituation eines bereits ausgeübten Optionsrechts bei noch nicht abgeschlossenem neuem Dienstvertrag ausgesetzt sei. Nach Abschluss eines neuen Dienstvertrags habe der Arbeitnehmer aber dann „unmittelbar nach dem Wirksamwerden“ des Vertrags seine Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem übergeleiteten Dienstverhältnis zu erklären. Paragraph 8 a, Absatz 2, spreche ausdrücklich von einem „Anspruch“ des Dienstnehmers. Zwar sei es möglich, einen Anspruch an Bedingungen zu knüpfen. Solche Bedingungen lägen jedoch regelmäßig außerhalb des vom Anspruch selbst erfassten Rechts. Würde man aber - wie von der Beklagten vertreten - einen Anspruch auf Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis bestimmten Inhalts von der Zustimmung des Arbeitgebers abhängig mache, wäre dies kein Anspruch mehr. Auch die objektiv-teleologische Interpretation spreche gegen die von der Beklagten gewünschte Auslegung: Träfe sie zu, wäre Paragraph 8, Absatz 2, erster Satz BG Austro Control GmbH überhaupt nicht erforderlich gewesen. Für die Möglichkeit der Vereinbarung eines Arbeitsverhältnisses mit den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen hätte es keiner gesetzlichen Regelung bedurft, da ein Abweichen von dem als Vertragsschablone weitergeltenden Dienst- und Besoldungsrecht bereits nach allgemeinen vertrags- und arbeitsrechtlichen Grundsätzen möglich sei. Das Argument, der Gesetzgeber habe nur zum Ausdruck bringen wollen, dass im Falle einer solchen Einzelvereinbarung ungünstigeres als die für Neueintretende geltenden Bedingungen nicht zulässig wäre, überzeuge nicht. Die Geltung der „für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen“, also zentral des AngG und des anzuwendenden Kollektivvertrags, könne ohnedies nicht einzelvertraglich abbedungen werden, was der Gesetzgeber nicht eigens zum Ausdruck bringen müsse. Richtig sei, dass der Gesetzgeber das Optionsrecht des Dienstnehmers missverständlich formuliert habe. Klar erkennbar sei aber, dass unter „einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung“ die Vereinbarung auf Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen zu verstehen sei. Beziehe man die Wortfolge „unmittelbar nach dem Wirksamwerden“ auf den Zeitpunkt der abzugebenden Erklärung, ergebe sich die - zumindest prima facie - widersprüchliche Chronologie einer zunächst abzuschließenden Einzelvereinbarung und eines danach auszuübenden Optionsrechts. Dieser Widerspruch werde durch die vom Kläger vertretene Auslegung ausgeräumt, wonach sich die

Wortfolge „unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer ... Einzelvereinbarung" auf die Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis (und nicht auf den Zeitpunkt der Erklärung des Arbeitnehmers) beziehe. Demnach habe ein übergeleiteter Arbeitnehmer, der sein Optionsrecht wahrnehmen wolle, im Rahmen des übergeleiteten Arbeitsverhältnisses zu erklären, dass er zum Ausscheiden aus dem übergeleiteten Arbeitsverhältnis unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung bereit sei. Solcherart als inhaltlicher Teil der zu erklärenden Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem übergeleiteten Dienstverhältnis - erst nach dem Wirksamwerden einer abweichenden Einzelvereinbarung - verstanden, ergebe die Regelung keinen Widerspruch zum klar formulierten „Anspruch" des Dienstnehmers auf Aufnahme in ein solches (neues) Arbeitsverhältnis. Der übergeleitete Arbeitnehmer habe somit einen Anspruch auf Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis nach den für Neueintretende geltende Rechtsgrundlagen. Diesen Anspruch habe er so wahrzunehmen, dass er seine Bereitschaft erkläre, aus dem übergeleiteten Dienstverhältnis unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung auszuschneiden. Mit dieser Erklärung sei die Option in Anspruch genommen und der Arbeitnehmer nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen aufgenommen, worauf er „unmittelbar" aus dem übergeleiteten Dienstverhältnis ausscheide. Das übergeleitete Arbeitsverhältnis gehe ohne Unterbrechung in ein herkömmliches Arbeitsverhältnis über. Selbst wenn man aber mit der Beklagten die Wortfolge „unmittelbar nach dem Wirksamwerden" auf den Zeitpunkt der abzugebenden Erklärung beziehe und daher von einer einzuhaltenden zeitlichen Abfolge zwischen der zuerst vorliegenden Einzelvereinbarung und der danach abzugebenden Erklärung des Arbeitnehmers ausgehe, führe dies nicht zum von der Beklagten gewünschten Ergebnis. Auch bei einem Anspruch des Arbeitnehmers auf Aufnahme nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen sei infolge des Abgehens vom zuvor bestehenden Inhalt des übergeleiteten Dienstverhältnisses der Inhalt des Arbeitsverhältnisses neu zu vereinbaren. Dem Arbeitnehmer solle nun die Möglichkeit geschaffen werden, über den neu zu vereinbarenden Inhalt des Arbeitsverhältnisses - auf Grundlage der für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen - eine Vereinbarung zu erzielen. Sodann habe er - unmittelbar nach Wirksamwerden der neuen Vereinbarung - seine Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem übergeleiteten Arbeitsverhältnis zu erklären. Diese zunächst widersprüchlich erscheinende Reihenfolge gewährleiste dem Arbeitnehmer, dass er über den Inhalt einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung noch bei Weiterbestehen des übergeleiteten Dienstverhältnisses verhandeln könne und nicht der Drucksituation eines bereits ausgeübten Optionsrechts bei noch nicht abgeschlossenem neuem Dienstvertrag ausgesetzt sei. Nach Abschluss eines neuen Dienstvertrags habe der Arbeitnehmer aber dann „unmittelbar nach dem Wirksamwerden" des Vertrags seine Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem übergeleiteten Dienstverhältnis zu erklären.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, es im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Der Kläger beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist nicht berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof erachtet die Auslegung des § 8a Abs 2 BG Austro Control GmbH durch das Berufungsgericht als vollinhaltlich zutreffend. Der Oberste Gerichtshof erachtet die Auslegung des Paragraph 8 a, Absatz 2, BG Austro Control GmbH durch das Berufungsgericht als vollinhaltlich zutreffend.

Zwar ist unbestreitbar, dass die Formulierung der auszulegenden Gesetzesbestimmung auf den ersten Blick missverständlich ist. Das Berufungsgericht hat aber völlig richtig erkannt, dass sich die bei raschem Studium des Gesetzeswortlauts auftauchenden Fragen und Widersprüche bei näherer Betrachtung ganz zwanglos aufklären lassen und eine schlüssige und auch mit den Materialien im Einklang stehende Interpretation möglich ist.

Der Schlüssel für das Verständnis der Bestimmung liegt in der Erkenntnis, dass sich die Formulierung „unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung" nicht auf den Zeitpunkt der Abgabe der vom Dienstnehmer abzugebenden Erklärung bezieht, sondern auf den Inhalt dieser Erklärung. Es geht also nicht darum, dass der Dienstnehmer „nach dem Wirksamwerden .... einer abweichenden Einzelvereinbarung" erklärt, aus dem Dienstverhältnis ausscheiden zu wollen, sondern, dass er seine Bereitschaft erklärt, unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden

Einzelvereinbarung aus dem Vertragsbedienstetenverhältnis auszuschneiden. Dieses Verständnis ist die einzig schlüssige Möglichkeit, dem Gesetzestext einen nachvollziehbaren Sinn zu verleihen; sie entspricht im Übrigen nicht nur dem - richtig gelesenen - Wortlaut, sondern auch (wie noch zu zeigen sein wird) den Gesetzesmaterialien und auch dem gängigen Verständnis der nach wie vor in Kraft stehenden, aus der Stammfassung des Gesetzes stammenden Bestimmung des § 9 Abs 3 BG Austro Control GmbH, die ebenfalls dahin interpretiert wird, dass der Vertragsbedienstete, der seine Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem nach den alten Rechtsgrundlagen abgeschlossenen Dienstverhältnis erklärt, einen Rechtsanspruch auf gleichzeitige Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis zum neuen Rechtsträger nach den Rechtsgrundlagen für Neueintretende hat (vgl S 47 des Ausgliederungshandbuchs des Bundesministeriums für Finanzen [<http://www.bmf.gv.at/Publikationen/Downloads/BerichteBilanzen/Ausgliederungshandbuch.pdf>]). Der Schlüssel für das Verständnis der Bestimmung liegt in der Erkenntnis, dass sich die Formulierung „unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung“ nicht auf den Zeitpunkt der Abgabe der vom Dienstnehmer abzugebenden Erklärung bezieht, sondern auf den Inhalt dieser Erklärung. Es geht also nicht darum, dass der Dienstnehmer „nach dem Wirksamwerden ... einer abweichenden Einzelvereinbarung“ erklärt, aus dem Dienstverhältnis ausscheiden zu wollen, sondern, dass er seine Bereitschaft erklärt, unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung aus dem Vertragsbedienstetenverhältnis auszuschneiden. Dieses Verständnis ist die einzig schlüssige Möglichkeit, dem Gesetzestext einen nachvollziehbaren Sinn zu verleihen; sie entspricht im Übrigen nicht nur dem - richtig gelesenen - Wortlaut, sondern auch (wie noch zu zeigen sein wird) den Gesetzesmaterialien und auch dem gängigen Verständnis der nach wie vor in Kraft stehenden, aus der Stammfassung des Gesetzes stammenden Bestimmung des Paragraph 9, Absatz 3, BG Austro Control GmbH, die ebenfalls dahin interpretiert wird, dass der Vertragsbedienstete, der seine Bereitschaft zum Ausscheiden aus dem nach den alten Rechtsgrundlagen abgeschlossenen Dienstverhältnis erklärt, einen Rechtsanspruch auf gleichzeitige Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis zum neuen Rechtsträger nach den Rechtsgrundlagen für Neueintretende hat (vergleiche S 47 des Ausgliederungshandbuchs des Bundesministeriums für Finanzen [<http://www.bmf.gv.at/Publikationen/Downloads/BerichteBilanzen/Ausgliederungshandbuch.pdf>]).

So verstanden, ergibt sich aber aus der in Rede stehenden Bestimmung - in Übereinstimmung mit der Regierungsvorlage (548 BlgNR 22. GP 7) - ein „Optionsrecht“ des Dienstnehmers, der - sofern er die entsprechende Erklärung abgibt - einen „Anspruch auf gleichzeitige Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis“ hat. Die Beklagte ist daher - macht der Dienstnehmer von seinem Optionsrecht Gebrauch - verpflichtet, mit ihm ein Arbeitsverhältnis nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen zu begründen. Dass dazu - wie die Revisionswerberin selbst meint - „aus formalen Gründen“ eine Vereinbarung geschlossen werden muss, ändert daran nichts, da die Beklagte zum Abschluss einer solchen Vereinbarung (mit einem vorgegebenen Mindestinhalt) verpflichtet ist. Wäre sie das nicht, wäre der in der Regierungsvorlage verwendete Begriff des „Optionsrechtes“ ebenso wie der im Gesetz verwendete Begriff des „Anspruchs“ völlig unzutreffend, weil dann der Dienstnehmer mit der Ausübung seines Rechts ohne Zustimmung der Beklagten nichts bewirken könnte. Zudem wäre die Bestimmung nach diesem Verständnis überflüssig, weil die Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch eine Vereinbarung auch ohne sie möglich ist und weil die Anwendung der für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen (AngG, Kollektivvertrag) für den Dienstnehmer im Falle des Abschlusses eines Arbeitsvertrages mit der Beklagten ohnedies gesichert ist. Die demgegenüber von der Beklagten vertretene Auslegung der Bestimmung vermag in keiner Weise zu überzeugen: Sie geht davon aus, dass sich die Formulierung „unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung“ auf den Zeitpunkt der Abgabe der vom Dienstnehmer abzugebenden Erklärung bezieht. Demnach müsse zunächst eine Vereinbarung vorliegen, deren Inhalt nur darin bestehe, vom VBG abzugehen (sondervertragliche Regelungen nach § 36 VBG schließt § 8a Abs 1 aus). Erst danach könne der Dienstnehmer sein Ausscheiden erklären, worauf eine zweite Vereinbarung über die Gestaltung der Arbeitsbedingungen geschlossen werden könne. Diese eigenartig anmutende Konstruktion findet weder im Wortlaut des Gesetzes eine hinreichende Stütze, noch ist sie inhaltlich überzeugend, zumal in keiner Weise ersichtlich ist, warum vor der Erklärung des Dienstnehmers, aus dem Vertragsbedienstetenverhältnis auszuschneiden, zunächst noch eine Vereinbarung (?) über das Abgehen vom VBG geschlossen werden muss und dann nach der Erklärung des Dienstnehmers erst recht eine weitere Vereinbarung über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses notwendig ist. So verstanden, ergibt sich aber aus der in Rede stehenden Bestimmung - in Übereinstimmung mit der Regierungsvorlage (548 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 7) - ein „Optionsrecht“ des Dienstnehmers, der - sofern er die entsprechende Erklärung abgibt - einen „Anspruch auf

gleichzeitige Aufnahme in ein Arbeitsverhältnis" hat. Die Beklagte ist daher - macht der Dienstnehmer von seinem Optionsrecht Gebrauch - verpflichtet, mit ihm ein Arbeitsverhältnis nach den für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen zu begründen. Dass dazu - wie die Revisionswerberin selbst meint - „aus formalen Gründen" eine Vereinbarung geschlossen werden muss, ändert daran nichts, da die Beklagte zum Abschluss einer solchen Vereinbarung (mit einem vorgegebenen Mindestinhalt) verpflichtet ist. Wäre sie das nicht, wäre der in der Regierungsvorlage verwendete Begriff des „Optionsrechtes" ebenso wie der im Gesetz verwendete Begriff des „Anspruchs" völlig unzutreffend, weil dann der Dienstnehmer mit der Ausübung seines Rechts ohne Zustimmung der Beklagten nichts bewirken könnte. Zudem wäre die Bestimmung nach diesem Verständnis überflüssig, weil die Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch eine Vereinbarung auch ohne sie möglich ist und weil die Anwendung der für Neueintretende geltenden Rechtsgrundlagen (AngG, Kollektivvertrag) für den Dienstnehmer im Falle des Abschlusses eines Arbeitsvertrages mit der Beklagten ohnedies gesichert ist. Die demgegenüber von der Beklagten vertretene Auslegung der Bestimmung vermag in keiner Weise zu überzeugen: Sie geht davon aus, dass sich die Formulierung „unmittelbar nach dem Wirksamwerden einer vom übergeleiteten Dienstverhältnis abweichenden Einzelvereinbarung" auf den Zeitpunkt der Abgabe der vom Dienstnehmer abzugebenden Erklärung bezieht. Demnach müsse zunächst eine Vereinbarung vorliegen, deren Inhalt nur darin bestehe, vom VBG abzugehen (sondervertragliche Regelungen nach Paragraph 36, VBG schließt Paragraph 8 a, Absatz eins, aus). Erst danach könne der Dienstnehmer sein Ausscheiden erklären, worauf eine zweite Vereinbarung über die Gestaltung der Arbeitsbedingungen geschlossen werden könne. Diese eigenartig anmutende Konstruktion findet weder im Wortlaut des Gesetzes eine hinreichende Stütze, noch ist sie inhaltlich überzeugend, zumal in keiner Weise ersichtlich ist, warum vor der Erklärung des Dienstnehmers, aus dem Vertragsbedienstetenverhältnis auszuschneiden, zunächst noch eine Vereinbarung (?) über das Abgehen vom VBG geschlossen werden muss und dann nach der Erklärung des Dienstnehmers erst recht eine weitere Vereinbarung über die Begründung eines Arbeitsverhältnisses notwendig ist.

Dass die Materialien von einem „Optionsrecht" sprechen, „welches an bestimmte Bedingungen geknüpft ist", trifft zu, rechtfertigt aber nicht die daraus von der Beklagten gezogenen Schlüsse. Bedingung für die Ausübung der Option ist nach dem letztlich eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, dass der Dienstnehmer erklärt, nach Wirksamkeit eines abzuschließenden Arbeitsvertrages auf seine Rechte aus dem Vertragsbedienstetenverhältnis zu verzichten. Dass auch die Zustimmung der Beklagten Bedingung für die Ausübung der Option sein soll, überzeugt nicht, weil dann - wie schon gezeigt - nicht mehr von einem Optionsrecht des Dienstnehmers gesprochen werden könnte. Dass die hier auszulegende Bestimmung dem § 16 des EntwicklungszusammenarbeitsG (EZAG) nachempfunden ist, trifft zu. Daraus ist aber für die Beklagte ebenfalls nichts zu gewinnen, da weder dem EZAG noch den Materialien zu diesem Gesetz ein anderes Verständnis der Regelung als das hier vertretene entnommen werden kann. Dass die Materialien von einem „Optionsrecht" sprechen, „welches an bestimmte Bedingungen geknüpft ist", trifft zu, rechtfertigt aber nicht die daraus von der Beklagten gezogenen Schlüsse. Bedingung für die Ausübung der Option ist nach dem letztlich eindeutigen Wortlaut des Gesetzes, dass der Dienstnehmer erklärt, nach Wirksamkeit eines abzuschließenden Arbeitsvertrages auf seine Rechte aus dem Vertragsbedienstetenverhältnis zu verzichten. Dass auch die Zustimmung der Beklagten Bedingung für die Ausübung der Option sein soll, überzeugt nicht, weil dann - wie schon gezeigt - nicht mehr von einem Optionsrecht des Dienstnehmers gesprochen werden könnte. Dass die hier auszulegende Bestimmung dem Paragraph 16, des EntwicklungszusammenarbeitsG (EZAG) nachempfunden ist, trifft zu. Daraus ist aber für die Beklagte ebenfalls nichts zu gewinnen, da weder dem EZAG noch den Materialien zu diesem Gesetz ein anderes Verständnis der Regelung als das hier vertretene entnommen werden kann.

Auf den in der Revision angestellten Vergleich „mit anderen Ausgliederungsvorschriften" - in Wahrheit beziehen sich die dazu angestellten Überlegungen ausschließlich auf das BundesmuseenG - braucht nicht eingegangen zu werden. Wie die Revisionswerberin selbst ausführt, sind die vom Gesetzgeber in den verschiedenen Gesetzen vorgesehenen Konstruktionen unterschiedlich. Ob die in der Revision aus § 10 BundesmuseenG angestellten Überlegungen zutreffen, ist daher nicht zu erörtern. Auf den in der Revision angestellten Vergleich „mit anderen Ausgliederungsvorschriften" - in Wahrheit beziehen sich die dazu angestellten Überlegungen ausschließlich auf das BundesmuseenG - braucht nicht eingegangen zu werden. Wie die Revisionswerberin selbst ausführt, sind die vom Gesetzgeber in den verschiedenen Gesetzen vorgesehenen Konstruktionen unterschiedlich. Ob die in der Revision aus Paragraph 10, BundesmuseenG angestellten Überlegungen zutreffen, ist daher nicht zu erörtern.

Der in der Revision vorgebrachten „Anregung zur Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim VfGH" ist nicht zu

folgen. Diese Anregung wird vor allem mit der Unbestimmtheit des Gesetzes begründet, die aber in Wahrheit nicht besteht. Wie gezeigt, ist eine sinnvolle Auslegung des Gesetzes durchaus möglich. Die Auffassung, dass die so verstandene Bestimmung einen verfassungswidrigen Eingriff in das Eigentumsrecht der Beklagten bewirke, wird vom Obersten Gerichtshof nicht geteilt. Auch der Hinweis, dass § 8a Abs 2 BG Austro Control GmbH dem Gleichheitssatz widerspreche, überzeugt nicht, zumal diese Bestimmung nach der hier vertretenen Auffassung dazu führt, dass die von ihr erfassten Bediensteten entgeltmäßig gleich behandelt werden wie die von § 9 Abs 3 BG Austro Control GmbH erfassten Vertragsbediensteten und jene Arbeitnehmer, die neu von der Beklagten aufgenommen werden. Der in der Revision vorgebrachten „Anregung zur Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens beim VfGH“ ist nicht zu folgen. Diese Anregung wird vor allem mit der Unbestimmtheit des Gesetzes begründet, die aber in Wahrheit nicht besteht. Wie gezeigt, ist eine sinnvolle Auslegung des Gesetzes durchaus möglich. Die Auffassung, dass die so verstandene Bestimmung einen verfassungswidrigen Eingriff in das Eigentumsrecht der Beklagten bewirke, wird vom Obersten Gerichtshof nicht geteilt. Auch der Hinweis, dass Paragraph 8 a, Absatz 2, BG Austro Control GmbH dem Gleichheitssatz widerspreche, überzeugt nicht, zumal diese Bestimmung nach der hier vertretenen Auffassung dazu führt, dass die von ihr erfassten Bediensteten entgeltmäßig gleich behandelt werden wie die von Paragraph 9, Absatz 3, BG Austro Control GmbH erfassten Vertragsbediensteten und jene Arbeitnehmer, die neu von der Beklagten aufgenommen werden.

Zusammenfassend geht daher auch der Oberste Gerichtshof davon aus, dass sich aus § 8a Abs 2 BG Austro Control GmbH ein von der Zustimmung der Beklagten unabhängiges Optionsrecht ergibt, von dem der Kläger unmittelbar nach dem Inkrafttreten des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, sodass er ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Übernahme in ein Arbeitsverhältnis nach den für Neueintretende geltenden Bedingungen hatte. Allerdings kann nicht übersehen werden, dass die Beklagte diesem Anspruch in der Folge nicht entsprochen und dem Kläger die Übernahme (also den Abschluss eines Arbeitsvertrages) verweigert hat. Dies ändert aber an der Richtigkeit der Entscheidungen der Vorinstanzen nichts, sondern hat nur zur Folge, dass der Anspruch des Klägers auf kollektivvertragliche Entlohnung - nur dieser Anspruch ist Gegenstand beider Klagebegehren - nicht aus einem Arbeitsvertrag abgeleitet werden kann. Der Kläger hat aber in erster Instanz mit hinreichender Deutlichkeit sein Begehren nicht nur damit begründet, bereits Angestellter nach den neuen Rechtsgrundlagen zu sein, sondern eventualiter auch damit, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihn „so zu stellen, wie wenn ein solches Dienstverhältnis zumindest ab 1. 1. 2005 bestanden hätte“. Dem ist beizupflichten: Da die Beklagte nach der oben dargestellten Rechtslage verpflichtet war, den Kläger in ein Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des Kollektivvertrags aufzunehmen, handelte sie mit ihrer Weigerung, dies zu tun, rechtswidrig. Dies wäre - wie oben dargelegt - bei gehöriger Aufmerksamkeit auch erkennbar gewesen, zumal näheres Studium der in Rede stehenden Norm die Richtigkeit des Standpunktes des Klägers bestätigt hat. Die Beklagte ist daher in der Tat verpflichtet, dem Kläger aus dem Titel des Schadenersatzes die Differenz zwischen seinem Gehalt und dem sich aus dem Kollektivvertrag ergebenden Entgelt zu zahlen. Zusammenfassend geht daher auch der Oberste Gerichtshof davon aus, dass sich aus Paragraph 8 a, Absatz 2, BG Austro Control GmbH ein von der Zustimmung der Beklagten unabhängiges Optionsrecht ergibt, von dem der Kläger unmittelbar nach dem Inkrafttreten des Gesetzes Gebrauch gemacht hat, sodass er ab diesem Zeitpunkt Anspruch auf Übernahme in ein Arbeitsverhältnis nach den für Neueintretende geltenden Bedingungen hatte. Allerdings kann nicht übersehen werden, dass die Beklagte diesem Anspruch in der Folge nicht entsprochen und dem Kläger die Übernahme (also den Abschluss eines Arbeitsvertrages) verweigert hat. Dies ändert aber an der Richtigkeit der Entscheidungen der Vorinstanzen nichts, sondern hat nur zur Folge, dass der Anspruch des Klägers auf kollektivvertragliche Entlohnung - nur dieser Anspruch ist Gegenstand beider Klagebegehren - nicht aus einem Arbeitsvertrag abgeleitet werden kann. Der Kläger hat aber in erster Instanz mit hinreichender Deutlichkeit sein Begehren nicht nur damit begründet, bereits Angestellter nach den neuen Rechtsgrundlagen zu sein, sondern eventualiter auch damit, dass die Beklagte verpflichtet sei, ihn „so zu stellen, wie wenn ein solches Dienstverhältnis zumindest ab 1. 1. 2005 bestanden hätte“. Dem ist beizupflichten: Da die Beklagte nach der oben dargestellten Rechtslage verpflichtet war, den Kläger in ein Arbeitsverhältnis auf der Grundlage des Kollektivvertrags aufzunehmen, handelte sie mit ihrer Weigerung, dies zu tun, rechtswidrig. Dies wäre - wie oben dargelegt - bei gehöriger Aufmerksamkeit auch erkennbar gewesen, zumal näheres Studium der in Rede stehenden Norm die Richtigkeit des Standpunktes des Klägers bestätigt hat. Die Beklagte ist daher in der Tat verpflichtet, dem Kläger aus dem Titel des Schadenersatzes die Differenz zwischen seinem Gehalt und dem sich aus dem Kollektivvertrag ergebenden Entgelt zu zahlen.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf die §§ 393 Abs 3, 52 Abs 2 ZPODer Kostenvorbehalt gründet sich auf die Paragraphen 393, Absatz 3,, 52 Absatz 2, ZPO.

**Anmerkung**

E85510 9ObA8.07b

**Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ecolex 2008/96 S 263 - ecolex 2008,263 XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:009OBA00008.07B.0928.000

**Zuletzt aktualisiert am**

22.08.2008

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)