jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/3/17 9ObA115/03g

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.03.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Johannes Pflug und Mag. Thomas Kallab als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Walter A*****, Flugkapitän, *****, vertreten durch Korn, Frauenberger Rechtsanwälte OEG in Wien, gegen die beklagten Parteien 1. A***** GmbH i.L., vertreten durch Dr. Georg Grießer ua, Rechtsanwälte in Wien, 2. T***** Luftfahrt AG, *****, vertreten durch Dr. Andreas Grundei, Rechtsanwalt in Wien, wegen EUR 33.898,46 brutto sA, über die Rekurse der klagenden Partei (Rekursinteresse EUR 33.898,46 sA) und der zweitbeklagten Partei (Rekursinteresse EUR 1.450) gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. Mai 2003, GZ 7 Ra 62/03v-29, womit das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 29. Oktober 2002, GZ 4 Cga 1/95k-22, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss:

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs der klagenden Partei wird nicht Folge gegeben. Die Kosten der Rekursbeantwortung der zweitbeklagten Partei sind weitere Verfahrenskosten.

Der Rekurs der zweitbeklagten Partei wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 300,01 (darin EUR 50,02 USt) bestimmten Kosten der Rekursbeantwortung binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Begründung:

Der Kläger war vom 17. 5. 1989 bis 31. 5. 1994 bei der erstbeklagten Partei als Pilot, zuletzt im Rang eines Flugkapitäns, beschäftigt. Per 1. 6. 1994 ging sein Dienstverhältnis gemäß § 3 Abs 1 AVRAG auf die zweitbeklagte Partei über (9 ObA 97/02h).Der Kläger war vom 17. 5. 1989 bis 31. 5. 1994 bei der erstbeklagten Partei als Pilot, zuletzt im Rang eines Flugkapitäns, beschäftigt. Per 1. 6. 1994 ging sein Dienstverhältnis gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG auf die zweitbeklagte Partei über (9 ObA 97/02h).

Im Frühjahr 1994 war den Piloten der erstbeklagten Partei von der Muttergesellschaft A***** AG anlässlich des Erwerbs von Aktien der zweitbeklagten Partei und der geplanten Übertragung des Flugbetriebes der erstbeklagten Partei auf die zweitbeklagte Partei die einvernehmliche Auflösung ihrer Dienstverhältnisse zum 30. 4. 1994 iVm dem Abschluss eines befristeten Dienstvertrages für Mai 1994 bei einer anderen Tochtergesellschaft und ab 1. 6. 1994 mit

der zweitbeklagten Partei angeboten worden. Dieses Angebot hatte der Kläger nicht akzeptiert und bekundete stattdessen gegenüber der zweitbeklagten Partei - unter Berufung auf die gesetzliche Vertragsübernahme bei Betriebsübergängen - Ende Mai 1994 seine Dienstbereitschaft.Im Frühjahr 1994 war den Piloten der erstbeklagten Partei von der Muttergesellschaft A***** AG anlässlich des Erwerbs von Aktien der zweitbeklagten Partei und der geplanten Übertragung des Flugbetriebes der erstbeklagten Partei auf die zweitbeklagte Partei die einvernehmliche Auflösung ihrer Dienstverhältnisse zum 30. 4. 1994 in Verbindung mit dem Abschluss eines befristeten Dienstvertrages für Mai 1994 bei einer anderen Tochtergesellschaft und ab 1. 6. 1994 mit der zweitbeklagten Partei angeboten worden. Dieses Angebot hatte der Kläger nicht akzeptiert und bekundete stattdessen gegenüber der zweitbeklagten Partei - unter Berufung auf die gesetzliche Vertragsübernahme bei Betriebsübergängen - Ende Mai 1994 seine Dienstbereitschaft.

Am 31. 5. 1994 stellte die erstbeklagte Partei den Flugbetrieb ein, welcher mit 1. 6. 1994 von der zweitbeklagten Partei fortgeführt wurde. Die erstbeklagte Partei trat ins Stadium der Liquidation und erklärte am 21. 6. 1994 die Kündigung des Arbeitsverhältnisses des Klägers zum 30. 9. 1994 und entließ ihn überdies am 7. 7. 1994 mit der Behauptung, dass der Kläger gegen ein im Kollektivvertrag festgesetztes Konkurrenzverbot verstoßen habe. Die zweitbeklagte Partei vertrat gegenüber dem Kläger ausdrücklich den Standpunkt, dass ein Betriebsübergang nicht vorliege, sprach jedoch vorsichtshalber am 6. 6. 1994 eine Eventualkündigung, ebenfalls zum 30. 9. 1994, aus. Für Juni 1994 erhielt der Kläger noch von der erstbeklagten Partei sein Grundgehalt, die Flugzulage wurde jedoch mangels absolvierter Flüge nicht mehr ausbezahlt. Die Zweitbeklagte sprach keine Entlassung des Klägers aus. Der letzte Gesamtbezug des Klägers während seines Arbeitsverhältnisses zur erstbeklagten Partei betrug entsprechend dem geltenden Kollektivvertrag für das Bodenpersonal der A*****-GmbH (Verwendungsgruppe 04 im zweiten Dienstjahr) ATS 71.417 brutto und wäre mit Anfang Juni 1994 aufgrund des Beginns des dritten Dienstjahres als Kapitän auf die nächste kollektivvertragliche Gehaltsstufe von ATS 73.417 brutto monatlich gestiegen.

Während das Verfahren gegen die erstbeklagte Partei rechtskräftig erledigt ist, begehrt der Kläger von der zweitbeklagten Partei noch die Zahlung des Restgehaltes für Juni 1994 in Höhe von ATS 25.951 brutto (= EUR 1.885,93) sowie der Entgelte von Juli bis Dezember 1994 exklusive Sonderzahlungen zu jeweils ATS 73.417 brutto (= EUR 5.335,42 brutto), insgesamt sohin ATS 466.453 brutto (= EUR 33.898,46).

Die zweitbeklagte Partei hält im Hinblick auf das zu9 ObA 97/02h ergangene Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 5. Juni 2002 den Einwand eines mangelnden Betriebsüberganges auf sie nicht mehr aufrecht (in diesem Verfahren wurde einer vom Kläger am 21. 6. 1994 eingebrachten Klage auf Feststellung des aufrechten Dienstverhältnisses zur zweitbeklagten Partei stattgegeben). Die zweitbeklagte Partei bestritt jedoch das Klagebegehren mit dem Einwand, dass der Kläger schon ab Juni 1994 leicht einen anderen Arbeitsplatz hätte finden können. Auch der Höhe nach wurde das Klagebegehren mit der Begründung bestritten, dass ab dem Zeitpunkt des Betriebsüberganges per 1. 6. 1994 nicht mehr der Kollektivvertrag für die erstbeklagte Partei gegolten habe, sondern der für Dienstverhältnisse zur zweitbeklagten Partei in Geltung stehende Kollektivvertrag heranzuziehen sei.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren gegenüber der zweitbeklagten Partei statt. Es legte seiner Entscheidung insbesondere eine vom Kläger nie behauptete (unwirksame) Entlassung seitens der zweitbeklagten Partei zugrunde. Die zweitbeklagte Partei schulde bis zum 7./8. Juli 1994 nur laufendes Entgelt, von da weg Kündigungsentschädigung. Die zweitbeklagte Partei müsse auch die vom Kläger nach dem - früheren - Kollektivvertrag erworbene Gehaltsvorrückung per 1. 6. 1994 tragen. Das Erstgericht verneinte auch eine Anrechnungspflicht des Klägers iSd § 1155 ABGB.Das Erstgericht gab dem Klagebegehren gegenüber der zweitbeklagten Partei statt. Es legte seiner Entscheidung insbesondere eine vom Kläger nie behauptete (unwirksame) Entlassung seitens der zweitbeklagten Partei zugrunde. Die zweitbeklagte Partei schulde bis zum 7./8. Juli 1994 nur laufendes Entgelt, von da weg Kündigungsentschädigung. Die zweitbeklagte Partei müsse auch die vom Kläger nach dem - früheren - Kollektivvertrag erworbene Gehaltsvorrückung per 1. 6. 1994 tragen. Das Erstgericht verneinte auch eine Anrechnungspflicht des Klägers iSd Paragraph 1155, ABGB.

Das Berufungsgericht hob über Berufung der zweitbeklagten Partei das Ersturteil auf. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass von einer Entlassung durch die zweitbeklagte Partei nicht die Rede sein könne. Zu prüfen seien daher - im Hinblick auf das aufrechte Arbeitsverhältnis des Klägers zur zweitbeklagten Partei - dessen Anspruch auf laufendes Monatsgehalt und die von der zweitbeklagten Partei erhobene Anrechnungseinrede iSd § 1155 ABGB, wozu das Erstgericht, ausgehend von seiner abweichenden Rechtsansicht, keine Feststellungen getroffen habe. Für den Kläger

sei unschwer erkennbar gewesen, dass er mit einer konkurrenzierenden Tätigkeit keinen Entlassungsgrund mehr setzen könne, weil die zweitbeklagte Partei die Annahme seiner Arbeitsleistung ausdrücklich und definitiv abgelehnt habe. Damit wäre dem Kläger die Aufnahme einer anderen Tätigkeit grundsätzlich zumutbar gewesen. Dazu, ob überhaupt konkrete Möglichkeiten einer solchen anderweitigen Beschäftigung bestanden hätten, fehle es aber an Feststellungen. Hinsichtlich der Höhe stehe fest, dass der Kläger maximal jenes Gehalt begehren könne, wie es aus dem für die zweitbeklagte Partei geltenden Kollektivvertrag hervorgehe. Auf eine Vorrückung nach dem alten Kollektivvertrag per 1. 6. 1994 könne er sich nicht berufen. Der Zinsenzuspruch nach § 49a erster Satz ASGG sei berechtigt, weil der zweitbeklagten Partei der Betriebsübergang aufgrund jahrelanger Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften habe bekannt sein müssen.Das Berufungsgericht hob über Berufung der zweitbeklagten Partei das Ersturteil auf. Es vertrat die Rechtsauffassung, dass von einer Entlassung durch die zweitbeklagte Partei nicht die Rede sein könne. Zu prüfen seien daher - im Hinblick auf das aufrechte Arbeitsverhältnis des Klägers zur zweitbeklagten Partei - dessen Anspruch auf laufendes Monatsgehalt und die von der zweitbeklagten Partei erhobene Anrechnungseinrede iSd Paragraph 1155, ABGB, wozu das Erstgericht, ausgehend von seiner abweichenden Rechtsansicht, keine Feststellungen getroffen habe. Für den Kläger sei unschwer erkennbar gewesen, dass er mit einer konkurrenzierenden Tätigkeit keinen Entlassungsgrund mehr setzen könne, weil die zweitbeklagte Partei die Annahme seiner Arbeitsleistung ausdrücklich und definitiv abgelehnt habe. Damit wäre dem Kläger die Aufnahme einer anderen Tätigkeit grundsätzlich zumutbar gewesen. Dazu, ob überhaupt konkrete Möglichkeiten einer solchen anderweitigen Beschäftigung bestanden hätten, fehle es aber an Feststellungen. Hinsichtlich der Höhe stehe fest, dass der Kläger maximal jenes Gehalt begehren könne, wie es aus dem für die zweitbeklagte Partei geltenden Kollektivvertrag hervorgehe. Auf eine Vorrückung nach dem alten Kollektivvertrag per 1. 6. 1994 könne er sich nicht berufen. Der Zinsenzuspruch nach Paragraph 49 a, erster Satz ASGG sei berechtigt, weil der zweitbeklagten Partei der Betriebsübergang aufgrund jahrelanger Judikatur des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften habe bekannt sein müssen.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil Judikatur des Obersten Gerichtshofes zum Verhältnis der Pflicht zur Annahme einer Ersatzbeschäftigung gemäß § 1155 AGBG und einem Konkurrenzverbot nicht vorliege. Desgleichen fehle Rechtsprechung zur Frage, ob sich ein Arbeitnehmer einen versäumten Erwerb dann anrechnen lassen müsse, wenn der Arbeitgeber infolge der unberechtigten Verneinung eines Betriebsüberganges den Arbeitnehmer nicht zur Beschäftigung zulasse.Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil Judikatur des Obersten Gerichtshofes zum Verhältnis der Pflicht zur Annahme einer Ersatzbeschäftigung gemäß Paragraph 1155, AGBG und einem Konkurrenzverbot nicht vorliege. Desgleichen fehle Rechtsprechung zur Frage, ob sich ein Arbeitnehmer einen versäumten Erwerb dann anrechnen lassen müsse, wenn der Arbeitgeber infolge der unberechtigten Verneinung eines Betriebsüberganges den Arbeitnehmer nicht zur Beschäftigung zulasse.

Gegen diese Entscheidungen richten sich die Rekurse sowohl der klagenden als auch der zweitbeklagten Partei.

Die klagende Partei erhebt eine Rechtsrüge und beantragt, den angefochtenen Beschluss dahin abzuändern, dass in der Sache selbst entschieden und das Ersturteil wieder hergestellt werde.

Die zweitbeklagte Partei beantragte, den Rekurs der klagenden Partei zurückzuweisen; hilfsweise, ihm nicht Folge zu geben.

Die zweitbeklagte Partei begehrt im Rahmen ihrer Rechtsrüge ein abweisendes Teilurteil über das Zinsenbegehren, weil wegen Vorliegens der Voraussetzungen nach § 49a zweiter Satz ASGG maximal gesetzliche Zinsen zustünden.Die zweitbeklagte Partei begehrt im Rahmen ihrer Rechtsrüge ein abweisendes Teilurteil über das Zinsenbegehren, weil wegen Vorliegens der Voraussetzungen nach Paragraph 49 a, zweiter Satz ASGG maximal gesetzliche Zinsen zustünden.

Die klagende Partei beantragte die Zurückweisung des Rekurses der zweitbeklagten Partei; hilfsweise wird ein Abänderungsantrag gestellt.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs der klagenden Partei ist aus den vom Berufungsgericht genannten Gründen zulässig; er ist aber nicht berechtigt.

Der Rekurs der zweitbeklagten Partei ist nicht zulässig.

Zum Rekurs der klagenden Partei:

Zur Anrechnung nach § 1155 Abs 1 zweiter Halbsatz ABGBZur Anrechnung nach Paragraph 1155, Absatz eins, zweiter Halbsatz ABGB:

Der Oberste Gerichtshof hat zu 4 Ob 18/81 = ZAS 1983, 62 [Schrammel] = DRdA 1983/2 [DRdA 1983, 7 Holzer] uva bereits ausgesprochen, dass ein Arbeitnehmer nicht mehr verpflichtet ist, sich zur jederzeitigen Aufnahme der Arbeit bereit zu halten und andere Angebote auszuschlagen, wenn der Arbeitgeber die Dienste des Arbeitnehmers willkürlich und erkennbar endgültig nicht zulässt. In diesem Falle muss sich der Arbeitnehmer aber auch von dem Zeitpunkt an, in dem ihm unmissverständlich war, dass der Arbeitgeber seine Dienste nicht in Anspruch nehmen wird, ja eine Dienstleistung gerade zu verhindert, anrechnen lassen, was er bei Annahme von Angeboten Dritter verdient hätte. Diese Rechtsprechung wurde in der Lehre differenziert kommentiert. Während H o l z e r (aaO) eine Anrechnungsverpflichtung des Arbeitnehmers dann ablehnt, wenn der Arbeitgeber die Arbeitsleistung vorsätzlich behindert, pflichtet Schrammel (aaO) der zitierten Entscheidung zu. Nach letztgenannter Lehrmeinung sollen Leistungsbereitschaft des Arbeitnehmers und anderweitiger Erwerb harmonisch nebeneinander stehen, es dürfen daher sowohl die Anforderungen die Leistungsbereitschaft als auch an die Anforderungen an die Bemühungen des Arbeitnehmers, sich eine Ersatzbeschäftigung zu beschaffen, nicht überspannt werden. Bei kurzfristigen Verhinderungen wird es dem Arbeitnehmer daher wohl kaum zumutbar sein, ein anderes Dienstverhältnis einzugehen, das er womöglich sofort nach Antritt der Arbeit in das Auflösungsstadium versetzen müsste. Ist hingegen die Dienstleistung für einen längeren und absehbaren Zeitraum unmöglich geworden, kann vom Arbeitnehmer grundsätzlich erwartet werden, die Zeit der Arbeitsverhinderung durch ein "Zwischendienstverhältnis" zu überbrücken. Der Arbeitnehmer muss sich daher von dem Zeitpunkt an, in dem klar war, dass ihn der Arbeitgeber auch in einer anderen Verwendung nicht beschäftigen werde, anrechnen lassen, was er bei Annahme von Angeboten Dritter verdient hätte. Hat aber der Arbeitnehmer während des "endgültigen" Verzichtes auf die Arbeitsleistung ein "Zwischendienstverhältnis" begründet, so darf ihm nicht zugemutet werden, dieses Arbeitsverhältnis vertragswidrig, also zum Beispiel ohne Einhaltung der Kündigungsfrist, zu lösen. Der Arbeitnehmer hat sohin bei Eingehen eines "Zwischendienstverhältnisses" seine Leistungsbereitschaft zum alten Arbeitgeber ausreichend bekundet, wenn er unverzüglich alle Schritte einleitet, um das Zwischendienstverhältnis rechtmäßig aufzulösen, damit er seine Arbeit beim früheren Arbeitgeber wieder aufnehmen kann.

Diesen Erwägungen von Schrammel ist beizupflichten, zumal sie einen tauglichen Ausgleich zwischen den Interessen der Parteien des Arbeitsvertrages bieten und auch das Zumutbarkeitskriterium auf Seiten des Arbeitnehmers ausreichend berücksichtigen. Im Anschluss an seine Entscheidung 8 ObA 2046/96g = SZ 70/20, hat der Oberste Gerichtshof zu 9 ObA 24/01x ausgesprochen, dass selbst bei vorsätzlicher Verhinderung der Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber ein tatsächlich bezogenes Entgelt des Arbeitnehmers anzurechnen ist, es sei denn, das Vorgehen des Arbeitgebers sei missbräuchlich gewesen, was sich aber aus der Tatsache vorsätzlicher Verhinderung allein noch nicht zwangsläufig ergibt.

Im hier zu beurteilenden Fall war für den Kläger wie für jeden anderen Arbeitnehmer in seiner Lage völlig klar, dass die zweitbeklagte Partei eine Arbeitsleistung nicht mehr zulassen werde, zumal sie sich ja ausdrücklich auf den Standpunkt gestellt hatte, in keinem Vertragsverhältnis zu ihm zu stehen und die Kündigung auch nur "vorsichtshalber" ausgesprochen hatte. Wie vom Berufungsgericht zutreffend dargelegt (§ 510 Abs 3 ZPO), befand sich der Kläger auch keineswegs in einem unlösbaren Konflikt zwischen kollektivvertraglichem Konkurrenzverbot einerseits und Anrechnungspflicht andererseits. Eine Berufung der zweitbeklagten Partei, welche eine Dienstleistung des Klägers erkennbar endgültig verhindert hatte, auf das kollektivvertragliche Konkurrenzverbot wäre zweifelsohne - ebenfalls erkennbar - sittenwidrig gewesen, sodass die Aufnahme einer Tätigkeit des Klägers bei einem anderen Luftfahrtunternehmen keinen Entlassungsgrund verwirklicht hätte. Entgegen der Auffassung des Klägers hat die - hiefür behauptungs- und beweispflichtige (RIS-Justiz RS0021543; RS0028309) - zweitbeklagte Partei eine Anrechnung des möglichen Eigenverdienstes nach § 1155 ABGB gerade noch ausreichend deutlich einwendet (AS 79). Zutreffend hat daher das Berufungsgericht eine Aufhebung des Ersturteils ausgesprochen.Im hier zu beurteilenden Fall war für den Kläger wie für jeden anderen Arbeitnehmer in seiner Lage völlig klar, dass die zweitbeklagte Partei eine Arbeitsleistung nicht mehr zulassen werde, zumal sie sich ja ausdrücklich auf den Standpunkt gestellt hatte, in keinem Vertragsverhältnis zu ihm zu stehen und die Kündigung auch nur "vorsichtshalber" ausgesprochen hatte. Wie vom

Berufungsgericht zutreffend dargelegt (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO), befand sich der Kläger auch keineswegs in einem unlösbaren Konflikt zwischen kollektivvertraglichem Konkurrenzverbot einerseits und Anrechnungspflicht andererseits. Eine Berufung der zweitbeklagten Partei, welche eine Dienstleistung des Klägers erkennbar endgültig verhindert hatte, auf das kollektivvertragliche Konkurrenzverbot wäre zweifelsohne - ebenfalls erkennbar - sittenwidrig gewesen, sodass die Aufnahme einer Tätigkeit des Klägers bei einem anderen Luftfahrtunternehmen keinen Entlassungsgrund verwirklicht hätte. Entgegen der Auffassung des Klägers hat die - hiefür behauptungs- und beweispflichtige (RIS-Justiz RS0021543; RS0028309) - zweitbeklagte Partei eine Anrechnung des möglichen Eigenverdienstes nach Paragraph 1155, ABGB gerade noch ausreichend deutlich einwendet (AS 79). Zutreffend hat daher das Berufungsgericht eine Aufhebung des Ersturteils ausgesprochen.

Zur Höhe des Anspruches:

Gemäß § 4 Abs 2 AVRAG darf durch den Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit infolge des Betriebsüberganges das dem Arbeitnehmer vor Betriebsübergang für die regelmäßige Arbeitsleistung in der Normalarbeitszeit gebührende kollektivvertragliche Entgelt nicht geschmälert werden. Künftige Lohnentwicklungen, die sich aus der Entgeltstaffel des Veräußerer-Kollektivvertrages ergeben, sind aber nicht umzusetzen, mögen sie auch die Entgeltstufen des Erwerber-Kollektivvertrages übertreffen. Schließlich kommt es zu einer Kollektivvertrags-Ablösung und ist bloß die im Zeitpunkt des Betriebsüberganges bestehende kollektivvertragliche Gelddifferenz fortzuschreiben (Binder, AVRAG § 4 Rz 19). Das Entgelt wird somit im Übergangszeitpunkt eingefroren und folgt in seinem künftigen Schicksal dem Kollektivvertrag des Erwerbers. Dies gilt auch für allfällige Biennalsprünge, die keinesfalls mehr nach den Regeln des Veräußererkollektivvertrages zustehen (Holzer/Reissner AVRAG § 4, 143). Da mit § 4 Abs 2 Satz 1 AVRAG kein mit dem normativ anzuwendenden Kollektivvertrag konkurrierendes "normatives" Entgelt geschaffen werden sollte, ist von der umfassenden Geltung des beim Übernehmer anzuwendenden Kollektivvertrages auszugehen (9 ObA 97/95). Der Umstand, dass der Kläger nach dem Veräußererkollektivvertrag vorgerückt wäre, hat daher außer Betracht zu bleiben.Gemäß Paragraph 4, Absatz 2, AVRAG darf durch den Wechsel der Kollektivvertragsangehörigkeit infolge des Betriebsüberganges das dem Arbeitnehmer vor Betriebsübergang für die regelmäßige Arbeitsleistung in der Normalarbeitszeit gebührende kollektivvertragliche Entgelt nicht geschmälert werden. Künftige Lohnentwicklungen, die sich aus der Entgeltstaffel des Veräußerer-Kollektivvertrages ergeben, sind aber nicht umzusetzen, mögen sie auch die Entgeltstufen des Erwerber-Kollektivvertrages übertreffen. Schließlich kommt es zu einer Kollektivvertrags-Ablösung und ist bloß die im Zeitpunkt des Betriebsüberganges bestehende kollektivvertragliche Gelddifferenz fortzuschreiben (Binder, AVRAG Paragraph 4, Rz 19). Das Entgelt wird somit im Übergangszeitpunkt eingefroren und folgt in seinem künftigen Schicksal dem Kollektivvertrag des Erwerbers. Dies gilt auch für allfällige Biennalsprünge, die keinesfalls mehr nach den Regeln des Veräußererkollektivvertrages zustehen (Holzer/Reissner AVRAG Paragraph 4,, 143). Da mit Paragraph 4, Absatz 2, Satz 1 AVRAG kein mit dem normativ anzuwendenden Kollektivvertrag konkurrierendes "normatives" Entgelt geschaffen werden sollte, ist von der umfassenden Geltung des beim Übernehmer anzuwendenden Kollektivvertrages auszugehen (9 ObA 97/95). Der Umstand, dass der Kläger nach dem Veräußererkollektivvertrag vorgerückt wäre, hat daher außer Betracht zu bleiben.

Zum Rekurs der zweitbeklagten Partei:

Es ist entgegen dem Einwand der klagenden Partei rechtzeitig (Zustellung des Aufhebungsbeschlusses: 4. 7. 2003; Postaufgabedatum des Rekurses 31. 7. 2003), er ist aber unzulässig. Der Oberste Gerichtshof ist zwar nicht auf jene Rechtsfragen beschränkt, die das Berufungsgericht zur Begründung seines Ausspruches über die Zulässigkeit eines Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss angeführt hat; macht das Rechtsmittel dann aber nur solche Gründe geltend, deren Erledigung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage abhängt, dann ist der Rekurs trotz der Zulässigkeitserklärung zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0043880 [T5]). Die Frage, ob die Verzögerung der Zahlung auf einer unvertretbaren Rechtsansicht beruht und deshalb Zinsen nach § 49a zweiter Satz ASGG zuzusprechen sind, ist grundsätzlich eine solche des Einzelfalls (RIS-Justiz RS0116030 [T1]). Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, dass der zweitbeklagten Partei der Betriebsübergang klar sein musste und demnach die Zahlungsverzögerung durch die zweitbeklagte Partei auf unvertretbarer Rechtsansicht beruhte, ist zutreffend und gibt somit keinen Anlass zu einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof. Auch aus dem Argument, dass erst durch die Vorentscheidung 9 ObA 97/02h abschließend geklärt sei, dass wegen eines Betriebsüberganges unzulässige Kündigungen des Übernehmers mit Klage auf Feststellung des aufrechten Arbeitsverhältnisses und nicht mit Kündigungsanfechtung zu bekämpfen sind, ergibt sich keine erhebliche Rechtsfrage. Aufgrund der Klagsführung vom 21. 6. 1994 (Klage auf

Feststellung des aufrechten Dienstverhältnisses, in eventu Anfechtung der Kündigung) musste der zweitbeklagten Partei völlig klar sein, dass der Kläger nicht bereit war, die wegen des Betriebsüberganges schon zivilrechtlich unzulässige Kündigung hinzunehmen, sodass kein Schwebezustand existiere.Es ist entgegen dem Einwand der klagenden Partei rechtzeitig (Zustellung des Aufhebungsbeschlusses: 4. 7. 2003; Postaufgabedatum des Rekurses 31. 7. 2003), er ist aber unzulässig. Der Oberste Gerichtshof ist zwar nicht auf jene Rechtsfragen beschränkt, die das Berufungsgericht zur Begründung seines Ausspruches über die Zulässigkeit eines Rekurses gegen einen Aufhebungsbeschluss angeführt hat; macht das Rechtsmittel dann aber nur solche Gründe geltend, deren Erledigung nicht von der Lösung einer erheblichen Rechtsfrage abhängt, dann ist der Rekurs trotz der Zulässigkeitserklärung zurückzuweisen (RIS-Justiz RS0043880 [T5]). Die Frage, ob die Verzögerung der Zahlung auf einer unvertretbaren Rechtsansicht beruht und deshalb Zinsen nach Paragraph 49 a, zweiter Satz ASGG zuzusprechen sind, ist grundsätzlich eine solche des Einzelfalls (RIS-Justiz RS0116030 [T1]). Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichtes, dass der zweitbeklagten Partei der Betriebsübergang klar sein musste und demnach die Zahlungsverzögerung durch die zweitbeklagte Partei auf unvertretbarer Rechtsansicht beruhte, ist zutreffend und gibt somit keinen Anlass zu einer Überprüfung durch den Obersten Gerichtshof. Auch aus dem Argument, dass erst durch die Vorentscheidung 9 ObA 97/02h abschließend geklärt sei, dass wegen eines Betriebsüberganges unzulässige Kündigungen des Übernehmers mit Klage auf Feststellung des aufrechten Arbeitsverhältnisses und nicht mit Kündigungsanfechtung zu bekämpfen sind, ergibt sich keine erhebliche Rechtsfrage. Aufgrund der Klagsführung vom 21. 6. 1994 (Klage auf Feststellung des aufrechten Dienstverhältnisses, in eventu Anfechtung der Kündigung) musste der zweitbeklagten Partei völlig klar sein, dass der Kläger nicht bereit war, die wegen des Betriebsüberganges schon zivilrechtlich unzulässige Kündigung hinzunehmen, sodass kein Schwebezustand existiere.

Der Kostenzuspruch an die klagende Partei gründet sich auf §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Da in der Rekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rekurses der beklagten Partei hingewiesen wurde, diente sie der zweckentsprechenden Rechtsausfolgung (Streitwert für Werbegebühren sind entgegen dem Kostenbestimmungsantrag nicht das Kapital, sondern gemäß § 12 Abs 4 lit a RATG der Antrag von EUR 1.450).Der Kostenzuspruch an die klagende Partei gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO. Da in der Rekursbeantwortung auf die Unzulässigkeit des Rekurses der beklagten Partei hingewiesen wurde, diente sie der zweckentsprechenden Rechtsausfolgung (Streitwert für Werbegebühren sind entgegen dem Kostenbestimmungsantrag nicht das Kapital, sondern gemäß Paragraph 12, Absatz 4, Litera a, RATG der Antrag von EUR 1.450).

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO.Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E72807

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:009OBA00115.03G.0317.000

Im RIS seit

16.04.2004

Zuletzt aktualisiert am

03.01.2013

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