jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/6/26 8ObA39/03y

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 26.06.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofes Dr. Lovrek sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Christoph Kainz und Erika Helscher in der Rechtssache der klagenden Partei Gerhard B*****, vertreten durch Dr. Heinz Kallan, Rechtsanwalt in Graz, wider die beklagte Partei Josef K***** KG, ***** vertreten durch Dr. Dieter Zaponig, Rechtsanwalt in Graz, wegen EUR 8.412,58 netto sA, über die Revisionen beider Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 4. Dezember 2002, GZ 7 Ra 294/02p-17, womit über Berufung beider Parteien das Urteil des Landesgerichtes Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 22. August 2002, GZ 30 Cga 95/02b-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu erkannt:

Spruch

Der Revision der beklagten Partei wird nicht Folge gegeben.

Der Revision der klagenden Partei wird teilweise Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie einschließlich des bestätigten Teiles insgesamt zu lauten haben:

"Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei EUR 6.309,43 netto samt 8,75 % Zinsen seit 7. 12. 2001 binnen 14 Tagen zu bezahlen.

Das Mehrbegehren, die Beklagte sei schuldig, der Klägerin weitere EUR 2.103,14 netto samt 8,75 % Zinsen seit 7. 12. 2001 zu bezahlen, wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.824,43 bestimmten Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens und des Berufungsverfahrens (darin enthalten EUR 198,86 Umsatzsteuer, EUR 631,25 Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 664,74 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin enthalten EUR 265 Barauslagen, EUR 66,62 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war bei der Beklagten, die Betonfertigteile herstellt, vom 1. 5. 1986 bis 6. 12. 2001 mit Unterbrechungen als Kraftfahrer beschäftigt.

Im Winter herrscht witterungsbedingt am Bausektor und daraus folgend auch im Betrieb der Beklagten eine schlechte Auftragslage. Damit die Arbeiter im Fuhrpark nicht länger beschäftigt sind als im Unternehmen unmittelbar notwendig,

beginnt die Beklagte regelmäßig im Spätherbst damit, die Zahl der LKW-Fahrer entsprechend jener der sinkenden Aufträge abzubauen. Das geschieht so, dass der Fuhrparkleiter den Arbeitern meist Ende November/Anfang Dezember mitteilt, dass die Arbeit aus sei und sie nun "stempeln" gehen sollen. Dabei werden die Arbeiter aber angehalten, vorher noch ihren Resturlaub zu verbrauchen, da es das Bestreben der Beklagten ist, keine Urlaubsentschädigungen auszahlen zu müssen. Nach Konsumation des Resturlaubs werden die Arbeiter bei der Gebietskrankenkasse unter dem Titel "einvernehmliche Auflösung" abgemeldet. Anlässlich der Abmeldung werden den Arbeitern die Sonderzahlungen sowie das Entgelt samt den Überstunden für das letzte Monat ausbezahlt. Eine Abfertigung wurde bei einer derartigen saisonalen Abmeldung niemals ausbezahlt.

Den Fuhrparkmitarbeitern wird bei der Unterbrechung ihres Arbeitsverhältnisses im Spätherbst von der Beklagten weder eine schriftliche Wiedereinstellungszusage gegeben noch ein konkreter Zeitpunkt für den Wiederantritt der Arbeit im folgenden Frühjahr genannt. Die Angabe eines genauen Wiedereinstellungstermins ist der Beklagten gar nicht möglich, weil abgewartet werden muss, bis die Baufirmen ihr wieder verstärkt Aufträge zukommen lassen. Das hängt stark von der Witterung im Frühjahr ab. Nur bei der betrieblichen Weihnachtsfeier wird den abgemeldeten Mitarbeitern regelmäßig gesagt, dass man sie im Frühjahr alle wieder sehen wolle. Die - durchwegs langjährigen - Mitarbeiter der Beklagten wissen aber schon im Zeitpunkt ihrer Abmeldung aus der alljährlichen Routine heraus, dass sie, sobald sich im Frühjahr die Auftragslage verbessert, wieder eingestellt werden. In diesem Fall werden sie dann meistens recht kurzfristig - nämlich wenige Tage vor Arbeitsbeginn - wieder von der Beklagten durch den Fuhrparkleiter zum Zwecke der Wiedereinstellung kontaktiert.

Im konkreten Fall war der Kläger vom 1. 5. 1986 bis 6. 12. 2001 mit folgenden saisonbedingten Unterbrechungen ausschließlich bei der Beklagten als LKW-Fahrer im Fuhrpark beschäftigt:

19. 12. 1986 bis 15. 2. 1987 (59 Tage),

22. 12. 1992 bis 12. 1. 1993 (22 Tage),

22. 12. 1993 bis 23. 1. 1994 (33 Tage),

16. 12. 1994 bis 28. 2. 1995 (75 Tage),

15. 12. 1995 bis 8. 4. 1996 (116 Tage),

11. 12. 1996 bis 16. 3. 1997 (96 Tage),

17. 12. 1997 bis 1. 3. 1998 (75 Tage),

1. 12. 1998 bis 31. 1. 1999 (62 Tage),

14. 12. 1999 bis 8. 3. 2000 (86 Tage) und

29. 11. 2000 bis 12. 3. 2001 (104 Tage).

Daraus ergibt sich umgekehrt, dass der Kläger im maßgeblichen Zeitraum 1. 5. 1996 bis 6. 12. 2001 insgesamt 4971 Tage, das sind 13 Jahre und 7 Monate bei der Beklagten angemeldet war. Während den Zeiten der Abmeldung bezog der Kläger regelmäßig Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung.

Zuletzt war der Kläger vom 13. 3. 2001 bis 6. 12. 2001 angemeldet. Als Abmeldungs- bzw Beendigungsgrund wurde von der Beklagten gegenüber der Gebietskrankenkasse und dem AMS eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses angegeben.

Eine schriftliche Wiedereinstellungszusage oder einen konkreten Termin für den Wiederantritt der Arbeit erhielt der Kläger aus Anlass der Abmeldung bzw des Antrittes des Resturlaubs nicht. Den Schlüssel für seinen (defekten) LKW gab der Kläger zurück. Lohn und Überstunden sowie die Weihnachtsremuneration wurden ausbezahlt. An der Weihnachtsfeier 2001 nahm der Kläger teil. Auch dort wurde mit ihm nichts Konkretes über den Arbeitsbeginn im Frühjahr gesprochen.

Im Februar 2002 ergab sich für den Kläger die Möglichkeit einer Beschäftigung als Kraftfahrer bei einem anderen Unternehmen. Er nahm diese Arbeit an, weil sie für ihn den Vorteil hatte, im Winter nicht "stempeln geschickt" zu werden. Mitte März 2002 rief der Kläger bei der Beklagten an und teilte mit, dass er bereits eine andere Beschäftigung angetreten habe.

Der Kläger bekam von der Beklagten weder anlässlich der letzten Abmeldung noch einer vorhergehenden eine

Abfertigung ausbezahlt.

Der Kläger begehrt den der Höhe nach unstrittigen Betrag von EUR 8.412,58 netto als Abfertigung. Auf sein Arbeitsverhältnis habe der Kollektivvertrag für Steinarbeiter Anwendung zu finden. Es sei von einer Dienstgeberkündigung per 6. 12. 2001 auszugehen, weil es zu keiner verbindlichen Wiedereinstellungszusage gekommen sei.

Die Beklagte wendet ein, dass zwischen den Arbeitsvertragsparteien lediglich vereinbart worden sei, das Dienstverhältnis saisonal zu karenzieren. Eine Weiterbeschäftigung zu Saisonbeginn sei fix vereinbart worden. Der Kläger habe das Arbeitsverhältnis durch seine Erklärung, nicht mehr bei der Beklagten arbeiten zu wollen, selbst durch unberechtigten vorzeitigen Austritt beendet. Es stehe ihm daher kein Abfertigungsanspruch zu.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von EUR 4.206,29 netto statt und wies das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer EUR 4.206,29 ab. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass auf den Abfertigungsanspruch des Klägers nicht das Bauarbeiter-Urlaubsabfertigungsgesetz, sondern die allgemeinen Abfertigungsregelungen zur Anwendung kämen. Betonfertigteilerzeuger seien in die taxative Auflistung des § 2 Abs 2 BUAG nicht aufgenommen worden.Das Erstgericht gab dem Klagebegehren im Umfang von EUR 4.206,29 netto statt und wies das Mehrbegehren auf Zahlung weiterer EUR 4.206,29 ab. Rechtlich ging das Erstgericht davon aus, dass auf den Abfertigungsanspruch des Klägers nicht das Bauarbeiter-Urlaubsabfertigungsgesetz, sondern die allgemeinen Abfertigungsregelungen zur Anwendung kämen. Betonfertigteilerzeuger seien in die taxative Auflistung des Paragraph 2, Absatz 2, BUAG nicht aufgenommen worden.

Gemäß § 23 AngG iVm § 2 ArbAbfG gebühre einem Arbeiter grundsätzlich nur dann eine Abfertigung, wenn das Arbeitsverhältnis aufgelöst werde und es im Zeitpunkt der Auflösung bereits mindestens drei Jahre ununterbrochen gedauert habe. In diesem Fall betrage die Abfertigung das Zweifache des dem Arbeitnehmer für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Entgelts. Der Abfertigungsanspruch erhöhe sich nach fünf Dienstjahren auf das Dreifache und nach zehn Dienstjahren auf das Vierfache des letzten Monatsentgelts. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes seien jene Fälle, in welchen die Absicht des Arbeitgebers erkennbar sei, den Arbeitnehmer mit dessen Einverständnis "stempeln" zu schicken, in Verbindung mit dem Verbrauch des Resturlaubes und der Abmeldung bei der Gebietskrankenkasse nach der Übung des redlichen Verkehrs nicht als Karenzierung, sondern als Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses mit Wiedereinstellungszusage zu beurteilen. Gegen eine Karenzierung spreche auch der mangelnde Bindungswille der Beklagten durch Bekanntgabe eines nur ungefähren Zeitpunktes für die Wiedereinstellung, der nicht von objektiv im Vorhinein bestimmbaren Merkmalen, sondern von der nicht genau vorhersehbaren Besserung der Auftragslage abhänge. Die Beklagte habe dadurch, dass sie anlässlich jeder saisonalen Unterbrechung die aliquoten Sonderzahlungen und eine allfällige Urlaubsabfindung ausbezahlt habe, ihren Willen zum Ausdruck gebracht, das Arbeitsverhältnis nicht bloß auszusetzen, sondern zu beenden. Ein Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw Notstandshilfe bestehe nur dann, wenn es arbeitsvertraglich zu einer Unterbrechung (im Sinne einer Beendigung) des Arbeitsverhältnisses gekommen sei.Gemäß Paragraph 23, AngG in Verbindung mit Paragraph 2, ArbAbfG gebühre einem Arbeiter grundsätzlich nur dann eine Abfertigung, wenn das Arbeitsverhältnis aufgelöst werde und es im Zeitpunkt der Auflösung bereits mindestens drei Jahre ununterbrochen gedauert habe. In diesem Fall betrage die Abfertigung das Zweifache des dem Arbeitnehmer für den letzten Monat des Dienstverhältnisses gebührenden Entgelts. Der Abfertigungsanspruch erhöhe sich nach fünf Dienstjahren auf das Dreifache und nach zehn Dienstjahren auf das Vierfache des letzten Monatsentgelts. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes seien jene Fälle, in welchen die Absicht des Arbeitgebers erkennbar sei, den Arbeitnehmer mit dessen Einverständnis "stempeln" zu schicken, in Verbindung mit dem Verbrauch des Resturlaubes und der Abmeldung bei der Gebietskrankenkasse nach der Übung des redlichen Verkehrs nicht als Karenzierung, sondern als Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses mit Wiedereinstellungszusage zu beurteilen. Gegen eine Karenzierung spreche auch der mangelnde Bindungswille der Beklagten durch Bekanntgabe eines nur ungefähren Zeitpunktes für die Wiedereinstellung, der nicht von objektiv im Vorhinein bestimmbaren Merkmalen, sondern von der nicht genau vorhersehbaren Besserung der Auftragslage abhänge. Die Beklagte habe dadurch, dass sie anlässlich jeder saisonalen Unterbrechung die aliquoten Sonderzahlungen und eine allfällige Urlaubsabfindung ausbezahlt habe, ihren Willen zum Ausdruck gebracht, das Arbeitsverhältnis nicht bloß auszusetzen, sondern zu beenden. Ein Anspruch auf Arbeitslosengeld bzw Notstandshilfe bestehe nur dann, wenn es arbeitsvertraglich zu einer Unterbrechung (im Sinne einer Beendigung) des Arbeitsverhältnisses gekommen sei.

Allein auf die gesetzliche Regelung des § 23 AngG iVm § 2 ArbAbfG gestützt, stünde dem Kläger demnach wegen seiner Unterbrechungen keine Abfertigung zu. Das letzte Arbeitsverhältnis des Klägers habe bloß knappe neun Monate gedauert.Allein auf die gesetzliche Regelung des Paragraph 23, AngG in Verbindung mit Paragraph 2, ArbAbfG gestützt, stünde dem Kläger demnach wegen seiner Unterbrechungen keine Abfertigung zu. Das letzte Arbeitsverhältnis des Klägers habe bloß knappe neun Monate gedauert.

Der auf das vorliegende Dienstverhältnis anzuwendende Kollektivvertrag für das Steinarbeitergewerbe enthalte in seinem § 10 lit b allerdings eine Spezialnorm, wonach Unterbrechungen bis zu einem bestimmten Ausmaß abfertigungsunschädlich seien, indem diese ausgeklammert würden und eine von § 23 AngG geforderte "ununterbrochene Dauer" des Dienstverhältnisses fingiert werde. Aus § 10 lit b des anzuwendenden Kollektivvertrages ergebe sich, dass für eine Anrechnung über das Ausmaß von drei Jahren hinaus eine schriftliche Wiedereinstellungszusage notwendig sei. Diese liege hier nicht vor. Bis zum Ausmaß von drei Jahren entfalle jedoch das Erfordernis der schriftlichen Wiedereinstellungszusicherung. Dienstzeiten, die keine längere Unterbrechung als 120 Tage aufwiesen - wie es hier durchwegs der Fall sei - seien daher ohne weiteres zusammenzurechnen. Sinn dieser begünstigenden Ausnahmeregelung sei es, dem in der Praxis regelmäßig ohne schriftliche Wiedereinstellungszusage "zum Stempeln geschickten" Arbeitnehmer zumindest die Erreichung des gesetzlichen Mindestabfertigungsanspruches zu ermöglichen. Es ergebe sich insgesamt eine als ununterbrochen fingierte Dienstzeit von 1124 Tagen, das seien etwas mehr als drei Jahre. Dem Kläger stehe daher eine Abfertigung im gesetzlichen Mindestausmaß von zwei Monatsentgelten zu.Der auf das vorliegende Dienstverhältnis anzuwendende Kollektivvertrag für das Steinarbeitergewerbe enthalte in seinem Paragraph 10, Litera b, allerdings eine Spezialnorm, wonach Unterbrechungen bis zu einem bestimmten Ausmaß abfertigungsunschädlich seien, indem diese ausgeklammert würden und eine von Paragraph 23, AngG geforderte "ununterbrochene Dauer" des Dienstverhältnisses fingiert werde. Aus Paragraph 10, Litera b, des anzuwendenden Kollektivvertrages ergebe sich, dass für eine Anrechnung über das Ausmaß von drei Jahren hinaus eine schriftliche Wiedereinstellungszusage notwendig sei. Diese liege hier nicht vor. Bis zum Ausmaß von drei Jahren entfalle jedoch das Erfordernis der schriftlichen Wiedereinstellungszusicherung. Dienstzeiten, die keine längere Unterbrechung als 120 Tage aufwiesen - wie es hier durchwegs der Fall sei - seien daher ohne weiteres zusammenzurechnen. Sinn dieser begünstigenden Ausnahmeregelung sei es, dem in der Praxis regelmäßig ohne schriftliche Wiedereinstellungszusage "zum Stempeln geschickten" Arbeitnehmer zumindest die Erreichung des gesetzlichen Mindestabfertigungsanspruches zu ermöglichen. Es ergebe sich insgesamt eine als ununterbrochen fingierte Dienstzeit von 1124 Tagen, das seien etwas mehr als drei Jahre. Dem Kläger stehe daher eine Abfertigung im gesetzlichen Mindestausmaß von zwei Monatsentgelten zu.

Den dagegen von beiden Teilen erhobenen Berufungen gab das Berufungsgericht nicht Folge. Es teilte im Wesentlichen die Rechtsauffassung des Erstgerichtes und sprach aus, dass die ordentliche Revision mangels einer gesicherten neueren Rechtsprechung zur Frage der Zulässigkeit der Bindung einer über drei Jahre hinausgehenden Zusammenrechnung der Dienstzeiten an eine schriftliche Wiedereinstellungszusage zugelassen werde.

Rechtliche Beurteilung

Da noch im Revisionsverfahren strittig ist, ob das Dienstverhältnis des Klägers zur Beklagten durch Arbeitgeberkündigung oder unberechtigten vorzeitigen Austritt des Klägers endete, liegen die Voraussetzungen des hier noch anzuwendenden § 46 Abs 3 Z 1 ASGG vor, sodass die von beiden Parteien erhobenen Revisionen unabhängig vom Ausspruch des Berufungsgerichtes zulässig sind.Da noch im Revisionsverfahren strittig ist, ob das Dienstverhältnis des Klägers zur Beklagten durch Arbeitgeberkündigung oder unberechtigten vorzeitigen Austritt des Klägers endete, liegen die Voraussetzungen des hier noch anzuwendenden Paragraph 46, Absatz 3, Ziffer eins, ASGG vor, sodass die von beiden Parteien erhobenen Revisionen unabhängig vom Ausspruch des Berufungsgerichtes zulässig sind.

Die Revision der Beklagten ist nicht berechtigt, jene des Klägers ist teilweise berechtigt.

Die Vorinstanzen sind zutreffend von einer Beendigung des Dienstverhältnisses des Klägers zum 6. 12. 2001 ausgegangen, weshalb es gemäß § 510 Abs 3 ZPO ausreicht, auf die insofern zutreffende Begründung der angefochtenen Urteile zu verweisen. Ergänzend ist anzumerken:Die Vorinstanzen sind zutreffend von einer Beendigung des Dienstverhältnisses des Klägers zum 6. 12. 2001 ausgegangen, weshalb es gemäß Paragraph 510, Absatz 3, ZPO ausreicht, auf die insofern zutreffende Begründung der angefochtenen Urteile zu verweisen. Ergänzend ist anzumerken:

Ob die Parteien eine Unterbrechung oder eine - keine Beendigung oder Unterbrechung darstellende - Karenzierung (Aussetzung) des Arbeitsverhältnisses vereinbart haben, ist aus den Umständen des Einzelfalls durch Auslegung zu ermitteln (SZ 62/46; 9 ObA 82/00z; 8 ObS 191/02z uva). Entscheidend ist dabei, ob aufgrund einer Gesamtsicht die Merkmale, die für das bloße Vorliegen einer Wiedereinstellungsvereinbarung oder Wiedereinstellungszusage sprechen, gegenüber den Merkmalen, die auf das Vorliegen einer echten Aussetzungsvereinbarung hindeuten, überwiegen. Dabei ist nicht so sehr auf die Wortwahl der Parteien, sondern auf die von ihnen bezweckte Regelung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen abzustellen (RIS-Justiz RS0017802). Zutreffend hoben die Vorinstanzen hervor, dass insbesondere die Abrechnung des Klägers und das anschließende "Stempelngehen" maßgebliche Indizien für eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses darstellen (9 ObA 323/98k; 8 ObA 58/98g = WBl 1998, 499; 8 ObS 191/02z uva). Demgegenüber fällt der Umstand, dass der Kläger zur betrieblichen Weihnachtsfeier eingeladen worden war, an der nur Mitarbeiter teilnahmen, ebensowenig ins Gewicht wie die Behauptung, dass die Schlüsselrückgabe des LKW nur wegen des Defektes erfolgt sei.

Allerdings haben die Vorinstanzen die Änderungen im Rahmenkollektivvertrag Steinarbeitergewerbe für jene Berufsgruppen, die dem Bauhilfsgewerbe unterliegen (welcher Kollektivvertrag unstrittig anzuwenden ist), übersehen: Diese Änderungen traten am 1. Mai 1999 in Kraft. Dabei wurden in § 10 lit b nach dem zweiten Absatz zwei neue Absätze eingefügt, sodass § 10 lit b nun insgesamt lautet wie folgt:Allerdings haben die Vorinstanzen die Änderungen im Rahmenkollektivvertrag Steinarbeitergewerbe für jene Berufsgruppen, die dem Bauhilfsgewerbe unterliegen (welcher Kollektivvertrag unstrittig anzuwenden ist), übersehen: Diese Änderungen traten am 1. Mai 1999 in Kraft. Dabei wurden in Paragraph 10, Litera b, nach dem zweiten Absatz zwei neue Absätze eingefügt, sodass Paragraph 10, Litera b, nun insgesamt lautet wie folgt:

Für Betriebe, die dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz 1987, Sachbereich Abfertigung, nicht unterliegen, richtet sich der Anspruch auf Abfertigung nach den Bestimmungen des Arbeiterabfertigungsgesetzes 1979 mit folgenden Ergänzungen:

Für die Bemessung der Dauer des ununterbrochenen Arbeitsverhältnisses sind Dienstzeiten beim selben Arbeitgeber, die keine längere Unterbrechung als 90 Tage, ab 1. April 1981 jeweils 120 Tage, aufweisen, zusammenzurechnen, soferne die Wiedereinstellung innerhalb von 90 bzw 120 Tagen zu den ursprünglichen Lohnbedingungen schriftlich zugesichert wurde oder wird. Die vorerwähnte schriftliche Zusicherung ist bei anrechenbaren Dienstzeiten unter drei Jahren nicht erforderlich.

Ab 1. Mai 1994 werden für die Bemessung der Dauer des ununterbrochenen Arbeitsverhältnisses Dienstzeiten beim selben Arbeitgeber zusammengerechnet, die keine längere Unterbrechung als 22 Wochen aufweisen, wobei der Beginn dieser Unterbrechung nicht vor dem 1. Mai 1994 liegen darf.

Für nach dem 1. Mai 1994 beginnende Unterbrechungen ist eine schriftliche Zusicherung der Wiedereinstellung nicht erforderlich.

Die Anrechnung gilt nicht für Fälle, in denen das vor der letzten Unterbrechung liegende Dienstverhältnis durch eine verschuldete Entlassung im Sinne des § 82 GewO, durch vorzeitigen Austritt ohne wichtigen Grund, durch Kündigung seitens des Arbeitnehmers sowie durch einvernehmliche Auflösung unter Verzicht auf den Abfertigungsanspruch geendet hat. Eine Anrechung der Vordienstzeiten findet nicht statt, wenn bei der letzten Unterbrechung eine Abfertigung bezahlt wurde.Die Anrechnung gilt nicht für Fälle, in denen das vor der letzten Unterbrechung liegende Dienstverhältnis durch eine verschuldete Entlassung im Sinne des Paragraph 82, GewO, durch vorzeitigen Austritt ohne wichtigen Grund, durch Kündigung seitens des Arbeitnehmers sowie durch einvernehmliche Auflösung unter Verzicht auf den Abfertigungsanspruch geendet hat. Eine Anrechung der Vordienstzeiten findet nicht statt, wenn bei der letzten Unterbrechung eine Abfertigung bezahlt wurde.

Daraus folgt für den vorliegenden Fall, dass für alle nach dem 1. Mai 1994 begonnen habenden Unterbrechungen eine Dienstzeitenanrechnung zu erfolgen hat, obwohl eine schriftliche Zusicherung für die Wiedereinstellung nicht gegeben wurde, weil keine der vom Erstgericht festgestellten Unterbrechungen länger als 22 Wochen dauerte. Für den Zeitraum ab Mai 1994 errechnet sich daraus eine Dienstzeit des Klägers von etwas mehr als fünf Jahren. Selbst unter Hinzurechnung der zuvor erworbenen Dienstzeiten im Sinne des § 10 lit b zweiter Absatz letzter Satz des Kollektivvertrages ergibt sich allerdings keine Dienstzeit des Klägers von zehn Jahren. Dem Kläger steht daher ein Abfertigungsanspruch auf das der Höhe nach unstrittige dreifache Monatsentgelt zu.Daraus folgt für den vorliegenden

Fall, dass für alle nach dem 1. Mai 1994 begonnen habenden Unterbrechungen eine Dienstzeitenanrechnung zu erfolgen hat, obwohl eine schriftliche Zusicherung für die Wiedereinstellung nicht gegeben wurde, weil keine der vom Erstgericht festgestellten Unterbrechungen länger als 22 Wochen dauerte. Für den Zeitraum ab Mai 1994 errechnet sich daraus eine Dienstzeit des Klägers von etwas mehr als fünf Jahren. Selbst unter Hinzurechnung der zuvor erworbenen Dienstzeiten im Sinne des Paragraph 10, Litera b, zweiter Absatz letzter Satz des Kollektivvertrages ergibt sich allerdings keine Dienstzeit des Klägers von zehn Jahren. Dem Kläger steht daher ein Abfertigungsanspruch auf das der Höhe nach unstrittige dreifache Monatsentgelt zu.

Die vom Kläger geäußerten Bedenken gegen die Regelung in § 10 lit b Abs 2 des Kollektivvertrages für das Steinarbeitergewerbe betreffend die Dienstzeitenbemessung vor 1. Mai 1994 werden vom Obersten Gerichtshof nicht geteilt. Bereits zum Kollektivvertrag vom 3. 4. 1981 über die Regelung der Abfertigung für Arbeiter der Bauindustrie und des Baugewerbes wurde ausdrücklich ausgesprochen, dass das Erfordernis der schriftlichen Zusicherung der Wiedereinstellung für den Erwerb eines höheren Abfertigungsanspruches Gültigkeitsvoraussetzung ist (RS0064054; RS0063995). Auf die europarechtlichen Bedenken in der Revision des Klägers ist im Hinblick auf die Änderung der Rechtslage rückwirkend ab 1. 5. 1994 nicht einzugehen.Die vom Kläger geäußerten Bedenken gegen die Regelung in Paragraph 10, Litera b, Absatz 2, des Kollektivvertrages für das Steinarbeitergewerbe betreffend die Dienstzeitenbemessung vor 1. Mai 1994 werden vom Obersten Gerichtshof nicht geteilt. Bereits zum Kollektivvertrag vom 3. 4. 1981 über die Regelung der Abfertigung für Arbeiter der Bauindustrie und des Baugewerbes wurde ausdrücklich ausgesprochen, dass das Erfordernis der schriftlichen Zusicherung der Wiedereinstellung für den Erwerb eines höheren Abfertigungsanspruches Gültigkeitsvoraussetzung ist (RS0064054; RS0063995). Auf die europarechtlichen Bedenken in der Revision des Klägers ist im Hinblick auf die Änderung der Rechtslage rückwirkend ab 1. 5. 1994 nicht einzugehen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 43 Abs 1, 50 ZPODie Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 43, Absatz eins,, 50 ZPO.

Textnummer

E70131

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:008OBA00039.03Y.0626.000

Im RIS seit

26.07.2003

Zuletzt aktualisiert am

26.11.2012

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