jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1998/12/23 9ObA153/98k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.12.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisions- und Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Maier als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Steinbauer und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter MR Mag. Gerhard Resch und Mag. Karl Dirschmied als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Erika R*****, Angestellte, ***** vertreten durch Dr. Ferdinand Weber und Dr. Hannes Hirtzberger, Rechtsanwälte in Krems, wider die beklagte Partei Universitätszentrum *****, vertreten durch Dr. Christoph Brenner und Dr. Alexander Riel, Rechtsanwälte in Krems, wegen Feststellung (S 100.000,--) und S 237.930 brutto sA, infolge Revision und Rekurses der beklagten Partei gegen das Teilurteil und den Beschluß des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 23. Februar 1998, GZ 10 Ra 369/97a-21, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichtes Krems a. d. Donau als Arbeits- und Sozialgericht vom 9. April 1997, GZ 7 Cga 10/96z-17, teils abgeändert und teils aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung

I. zu Recht erkannt:römisch eins. zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Kostenentscheidung bleibt der Endentscheidung vorbehalten;

II. den Beschlußrömisch II. den Beschluß

gefaßt:

Der Rekurs wird zurückgewiesen.

Text

Entscheidungsgründe:

Mit dem am 1. 1. 1988 in Kraft getretenen Gesetz über eine Wissenschaftliche Landesakademie für Niederösterreich, LGBl 5100-0, errichtete das Land Niederösterreich eine Wissenschaftliche Landesakademie als eine Einrichtung öffentlichen Rechts mit dem Sitz in Krems an der Donau. Dieser wurden folgende Aufgaben (§ 1) zugewiesen: a) Prüfung und Koordinierung aller Förderungen von Forschungsvorhaben durch das Land Niederösterreich, b) Förderung der Weiterentwicklung der Wissenschaften in Niederösterreich, c) Forschung und Lehre in Niederösterreich, soweit dadurch nicht in Bundeskompetenzen eingegriffen wird, d) Förderung und Koordinierung aller Initiativen des Landes Niederösterreich auf Schaffung oder Übertragung universitärer Einrichtungen nach Niederösterreich, e) Förderung und Koordinierung aller Initiativen, die auf die Errichtung einer Universität in Niederösterrich gerichtet sind, f) Beratung bei der Wahrnehmung der Interessen des Landes Niederösterreich gegenüber dem Bund und anderen Rechtsträgern hinsichtlich neuer universitärer Einrichtungen in Niederösterreich.Mit dem am 1. 1. 1988 in Kraft

getretenen Gesetz über eine Wissenschaftliche Landesakademie für Niederösterreich, Landesgesetzblatt 5100-0, errichtete das Land Niederösterreich eine Wissenschaftliche Landesakademie als eine Einrichtung öffentlichen Rechts mit dem Sitz in Krems an der Donau. Dieser wurden folgende Aufgaben (Paragraph eins,) zugewiesen: a) Prüfung und Koordinierung aller Förderungen von Forschungsvorhaben durch das Land Niederösterreich, b) Förderung der Weiterentwicklung der Wissenschaften in Niederösterreich, c) Forschung und Lehre in Niederösterreich, soweit dadurch nicht in Bundeskompetenzen eingegriffen wird, d) Förderung und Koordinierung aller Initiativen des Landes Niederösterreich auf Schaffung oder Übertragung universitärer Einrichtungen nach Niederösterreich, e) Förderung und Koordinierung aller Initiativen, die auf die Errichtung einer Universität in Niederösterrich gerichtet sind, f) Beratung bei der Wahrnehmung der Interessen des Landes Niederösterreich gegenüber dem Bund und anderen Rechtsträgern hinsichtlich neuer universitärer Einrichtungen in Niederösterreich.

In der Folge vereinbarten der Bund und das Land Niederösterreich gemäß Art 15a B-VG ßBGBl 501/1994) die Errichtung und die Erhaltung des Universitätszentrums für Weiterbildung (Donau-Universität Krems). Dabei (Art III) sollte der Bund 1) den Personalaufwand, ausgegenommen für Hauspersonal, 2) den laufenden Sachaufwand, soweit er nicht unter Art IV fällt, sowie 3) den Investitionsaufwand (Geräte, Möbel usw) ohne Ersteinrichtung (Art IV Z 2) tragen. Nach Art IV dieser Vereinbarung stellt 1.) das Land Niederösterreich für Zwecke des Universitätszentrums für Weiterbildung (Donau-Universität Krems) das Grundstück (EZ 355 Grundstück Nr 363, KG Stein) mit betriebsbereiten Räumlichkeiten sowie mit funktionszugehörigen Neben- und Außenanlagen (Anlage) auf eigene Kosten und ohne Refundierungsanspruch gegen den Bund und inländische Universitäten und Kunsthochschulen zur Verfügung, wobei "betriebsbereit" heißen soll: behördenbewilligt, instandgesetzt, instandgehalten, sowie gewartet, beheizt, beleuchtet und gereinigt; übergibt 2) das Land Niederösterreich mit den Räumlichkeiten die derzeit vorhandene Möblierung, Geräteausstattung und die Bibliothek ohne Refundierungsansprüche gegen den Bund oder inländische Universitäten und Kunsthochschulen und sorgt für die Deckung des daraus erwachsenden Ersatz- und Erneuerungsbedarfes in technologisch jeweils aktueller Form ab dem Zeitpunkt der Errichtung des Universitätszentrums für Weiterbildung (Donau-Universität Krems) und verpflichtet sich 3) das Land Niederösterreich, den Instandhaltungs- und Gebäudebetriebsaufwand einschließlich des daraus resultierenden Personalaufwandes (Hauspersonal) für die zur Verfügung gestellten Objekte laut Z 1 zu tragen. Mit dem Bundesgesetz über die Errichtung des Universitätszentrums für Weiterbildung mit der Bezeichnung "Donau-Universität Krems", BGBl 269/1994, wurde in Krems a. d. Donau das Universitätszentrum für Weiterbildung (Donau-Universität Krems) als juristische Person des öffentlichen Rechts errichtet (§ 1), welches in Vollziehung der Studienvorschriften im Rahmen der Hoheitsverwaltung tätig wird (§ 5 Abs 1) und seine Aufgaben aufgrund der Gesetze und Verordnungen als Selbstverwaltungskörper weisungsfrei zu erfüllen hat und der Aufsicht des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung unterliegt (§ 5 Abs 2). Dem Universitätszentrum für Weiterbildung (Donau-Universität Krems) obliegt nach § 2 leg cit nach Maßgabe der in § 1 des AHStG, BGBl Nr 71/1966, festgelegten Grundsätze und Ziele die wissenschaftliche Lehre und Forschung in den hier übertragungen Bereichen (§§ 3 und 19). Gemäß § 5 Abs 1 leg cit sind am Universitätszentrum für Weiterbildung (Donau-Universität-Krems) Kurse und Lehrgänge gemäß § 18 AHStG sowie ordentliche Studien nach Maßgabe des Abs 2 durchzuführen. Dieser Absatz 2 bestimmt, daß der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung nach Maßgabe des § 25 durch Verordnung (Studienordnung) das Universitätszentrum für Weiterbildung (Donau-Universität Krems) mit der Durchführung folgender Arten von ordentlichen Studien betrauen kann: 1.) Erweiterungsstudien (§ 13 Abs 1 lit c AHStG); 2.) Aufbaustudien (§ 13 Abs 1 lit d AHStG); 3.) internationale Studienprogramme (§ 13a AHStG) in der Form von Erweiterungsstudien und Aufbaustudien; 4.) Ergänzungsstudien für Absolventen ausländischer Universitäten (§ 13b AHStG). Angehörige der Donau-Universität-Krems sind nach § 4 leg cit 1) wissenschaftliches Personal mit venia docendi im Sinne des § 25 des UOG oder einer gleichzuhaltenden Qualifikation; 2.) wissenschaftliches Personal ohne venia docendi im Sinne des § 25 UOG oder einer gleichzuhaltenden Qualifikation; 3) Studierende und 4.) administratives und technisches Personal. Nach § 24 Abs 1 leg cit steht das gesamte Personal des Universitätszentrums für Weiterbildung (Donau-Universität- Krems) je nach Funktionen in einem Dienst- oder Werkvertragsverhältnis zum Universitätszentrum. Auf Dienstverhältnisse ist das Angestelltengesetz anzuwenden. Die Dienst- und Werkverträge sind unter Beachtung der Dienst- und Besoldungsordnung (§ 17) zu gestalten. Gemäß Absatz 2 hat der Abschluß vom Dienst- und Werkverträgen nach öffentlicher Ausschreibung der Funktionen durch das Präsidium auf Vorschlag oder nach Anhörung des Abteilungsleiters zu erfolgen.In der Folge vereinbarten der Bund und das Land Niederösterreich gemäß Artikel 15 a, B-VG Bundesgesetzblatt 501 aus 1994,) die Errichtung und die Erhaltung des Universitätszentrums für Weiterbildung (Donau-Universität Krems). Dabei (Art römisch III) sollte der Bund 1) den Personalaufwand,

ausgegenommen für Hauspersonal, 2) den laufenden Sachaufwand, soweit er nicht unter Art römisch IV fällt, sowie 3) den Investitionsaufwand (Geräte, Möbel usw) ohne Ersteinrichtung (Art römisch IV Ziffer 2,) tragen. Nach Art römisch IV dieser Vereinbarung stellt 1.) das Land Niederösterreich für Zwecke des Universitätszentrums für Weiterbildung (Donau-Universität Krems) das Grundstück (EZ 355 Grundstück Nr 363, KG Stein) mit betriebsbereiten Räumlichkeiten sowie mit funktionszugehörigen Neben- und Außenanlagen (Anlage) auf eigene Kosten und ohne Refundierungsanspruch gegen den Bund und inländische Universitäten und Kunsthochschulen zur Verfügung, wobei "betriebsbereit" heißen soll: behördenbewilligt, instandgesetzt, instandgehalten, sowie gewartet, beheizt, beleuchtet und gereinigt; übergibt 2) das Land Niederösterreich mit den Räumlichkeiten die derzeit vorhandene Möblierung, Geräteausstattung und die Bibliothek ohne Refundierungsansprüche gegen den Bund oder inländische Universitäten und Kunsthochschulen und sorgt für die Deckung des daraus erwachsenden Ersatz- und Erneuerungsbedarfes in technologisch jeweils aktueller Form ab dem Zeitpunkt der Errichtung des Universitätszentrums für Weiterbildung (Donau-Universität Krems) und verpflichtet sich 3) das Land Niederösterreich, den Instandhaltungs- und Gebäudebetriebsaufwand einschließlich des daraus resultierenden Personalaufwandes (Hauspersonal) für die zur Verfügung gestellten Objekte laut Ziffer eins, zu tragen. Mit dem Bundesgesetz über die Errichtung des Universitätszentrums für Weiterbildung mit der Bezeichnung "Donau-Universität Krems", Bundesgesetzblatt 269 aus 1994,, wurde in Krems a. d. Donau das Universitätszentrum für Weiterbildung (Donau-Universität Krems) als juristische Person des öffentlichen Rechts errichtet (Paragraph eins,), welches in Vollziehung der Studienvorschriften im Rahmen der Hoheitsverwaltung tätig wird (Paragraph 5, Absatz eins,) und seine Aufgaben aufgrund der Gesetze und Verordnungen als Selbstverwaltungskörper weisungsfrei zu erfüllen hat und der Aufsicht des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung unterliegt (Paragraph 5, Absatz 2,). Dem Universitätszentrum für Weiterbildung (Donau-Universität Krems) obliegt nach Paragraph 2, leg cit nach Maßgabe der in Paragraph eins, des AHStG, Bundesgesetzblatt Nr 71 aus 1966,, festgelegten Grundsätze und Ziele die wissenschaftliche Lehre und Forschung in den hier übertragungen Bereichen (Paragraphen 3 und 19). Gemäß Paragraph 5, Absatz eins, leg cit sind am Universitätszentrum für Weiterbildung (Donau-Universität-Krems) Kurse und Lehrgänge gemäß Paragraph 18, AHStG sowie ordentliche Studien nach Maßgabe des Absatz 2, durchzuführen. Dieser Absatz 2 bestimmt, daß der Bundesminister für Wissenschaft und Forschung nach Maßgabe des Paragraph 25, durch Verordnung (Studienordnung) das Universitätszentrum für Weiterbildung (Donau-Universität Krems) mit der Durchführung folgender Arten von ordentlichen Studien betrauen kann: 1.) Erweiterungsstudien (Paragraph 13, Absatz eins, Litera c, AHStG); 2.) Aufbaustudien (Paragraph 13, Absatz eins, Litera d, AHStG); 3.) internationale Studienprogramme (Paragraph 13 a, AHStG) in der Form von Erweiterungsstudien und Aufbaustudien; 4.) Ergänzungsstudien für Absolventen ausländischer Universitäten (Paragraph 13 b, AHStG). Angehörige der Donau-Universität-Krems sind nach Paragraph 4, leg cit 1) wissenschaftliches Personal mit venia docendi im Sinne des Paragraph 25, des UOG oder einer gleichzuhaltenden Qualifikation; 2.) wissenschaftliches Personal ohne venia docendi im Sinne des Paragraph 25, UOG oder einer gleichzuhaltenden Qualifikation; 3) Studierende und 4.) administratives und technisches Personal. Nach Paragraph 24, Absatz eins, leg cit steht das gesamte Personal des Universitätszentrums für Weiterbildung (Donau-Universität- Krems) je nach Funktionen in einem Dienst- oder Werkvertragsverhältnis zum Universitätszentrum. Auf Dienstverhältnisse ist das Angestelltengesetz anzuwenden. Die Dienst- und Werkverträge sind unter Beachtung der Dienst- und Besoldungsordnung (Paragraph 17,) zu gestalten. Gemäß Absatz 2 hat der Abschluß vom Dienst- und Werkverträgen nach öffentlicher Ausschreibung der Funktionen durch das Präsidium auf Vorschlag oder nach Anhörung des Abteilungsleiters zu erfolgen.

Mit dem Gesetz über eine NÖ-Landesakademie 1995, LGBl 5100-0, vom 16. 8. 1995 wurde die NÖ-Landesakademie als juristische Person des öffentlichen Rechts (§ 1) gegründet, deren Aufgaben in folgenden Bereichen wahrzunehmen sind (§ 2): Beratung, Vergabe und Effizienzkontrolle bei Forschungsaufträgen des Landes Niederösterreich; Beratung, Vergabe und Effienzkontrolle bei Forschungsaufträgen der in Niederösterreich bestehenden Interessenvertretungen der Gemeinden und der Gemeinden über Probleme des Komunalwesens, Erbringung anderer Dienstleistungen, wie die Entwicklung und Umsetzung politischer Leitbilder für einzelne Bereiche der Landesverwaltung und der Gemeindeverwaltung, Beratung von Funktionären der Gemeinden und des Landes; nicht-universitäre Aus- und Weiterbildung insbesondere von NÖ-Landesbürgern und Landesbediensteten. Gemäß § 11 wurde das Gesetz über die wissenschaftliche Landesakademie für Niederösterreich, LGBl 5100, aufgehoben. In den Übergangsbestimmungen (§ 12) ist vorgesehen, daß nach Konstituierung des Kuratoriums und Bestellung des/er Geschäftsführer folgende bestehende Einrichtungen in die NÖ-Landesakademie innerhalb von vier Monaten überzuleiten sind: 1.)

Wissenschaftliche Landesakademie für Niederösterreich .... (Abs 1). In Absatz 2 wird bestimmt, daß, soweit es sich bei den Einrichtungen gemäß Abs 1 um juristische Personen handelt, die NÖ Landesakademie in die Rechte und Pflichten dieser Einrichtungen eintritt. Im übrigen sollen Rechtsbeziehungen der im Abs 1 genannten Einrichtungen auch nach ihrer Überleitung als Bereich der NÖ Landesakademie aufrecht bleiben.Mit dem Gesetz über eine NÖ-Landesakademie 1995, LGBl 5100-0, vom 16. 8. 1995 wurde die NÖ-Landesakademie als juristische Person des öffentlichen Rechts (Paragraph eins,) gegründet, deren Aufgaben in folgenden Bereichen wahrzunehmen sind (Paragraph 2,): Beratung, Vergabe und Effizienzkontrolle bei Forschungsaufträgen des Landes Niederösterreich; Beratung, Vergabe und Effienzkontrolle bei Forschungsaufträgen der in Niederösterreich bestehenden Interessenvertretungen der Gemeinden und der Gemeinden über Probleme des Komunalwesens, Erbringung anderer Dienstleistungen, wie die Entwicklung und Umsetzung politischer Leitbilder für einzelne Bereiche der Landesverwaltung und der Gemeindeverwaltung, Beratung von Funktionären der Gemeinden und des Landes; nicht-universitäre Aus- und Weiterbildung insbesondere von NÖ-Landesbürgern und Landesbediensteten. Gemäß Paragraph 11, wurde das Gesetz über die wissenschaftliche Landesakademie für Niederösterreich, LGBl 5100, aufgehoben. In den Übergangsbestimmungen (Paragraph 12,) ist vorgesehen, daß nach Konstituierung des Kuratoriums und Bestellung des/er Geschäftsführer folgende bestehende Einrichtungen in die NÖ-Landesakademie innerhalb von vier Monaten überzuleiten sind: 1.) Wissenschaftliche Landesakademie für Niederösterreich .... (Absatz eins,). In Absatz 2 wird bestimmt, daß, soweit es sich bei den Einrichtungen gemäß Absatz eins, um juristische Personen handelt, die NÖ Landesakademie in die Rechte und Pflichten dieser Einrichtungen eintritt. Im übrigen sollen Rechtsbeziehungen der im Absatz eins, genannten Einrichtungen auch nach ihrer Überleitung als Bereich der NÖ Landesakademie aufrecht bleiben.

Die Klägerin war ab 1. 1. 1981 bei der Wissenschaftlichen Landesakademie als Bedienerin beschäftigt, wobei sich die Reinigungsarbeiten jedoch nur auf eine Stunde täglich in der Früh erstreckten. Tatsächlich wurde die Klägerin überwiegend als Telefonistin beschäftigt, ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt fielen die Reinigungsarbeiten überhaupt weg. Dadurch übte sie ihre Tätigkeit als Telefonistin ganztägig aus. Die Klägerin half fallweise auch im Rahmen des "Projekt- und Organisationspools", dem außer ihr noch drei weitere Personen angehörten, und beim Kuvertieren von Postsendungen aus. Weiters zählte es zu den Aufgaben der Klägerin, den Postein- und -ausgang zu betreuen, wobei die zugestellte Post in 25 bis 30 Fächer aufzuteilen war bzw die das Haus verlassende Post bei der Klägerin gesammelt, von ihr gewogen, frankiert und postfertig gemacht wurde.

Ab Jänner 1995 zog das Präsidium der Donau-Universität in das Gebäude der ehemaligen Tabakfabrik in Stein ein, in dem nach wie vor auch die Wissenschaftliche Landesakademie für Niederösterreich untergebracht war. Zunächst wurden ca 10 neue Telefonklappen geschaffen, bis August 1995 wurde der Betrieb der Donau-Universität vorbereitet, am 13. 9. 1995 wurde diese eröffnet. Ab Sommer 1995 fand eine schrittweise Übergabe der wissenschaftlichen Institute statt, sodaß die Wissenschaftliche Landesakademie immer weniger Räume, die Donau-Universität im gleichen Ausmaß immer mehr Räume benützte. In der Zeit vom September bis Dezember 1995 wurden die Lohnkosten der Klägerin je zur Hälfte von der Wissenschaftlichen Landesakademie für Niederösterreich und der Donau-Universität bestritten. Dies erfolgte derart, daß die Donau-Universität den auf sie entfallenden Anteil der Wissenschaftlichen Landesakademie refundierte. Die Klägerin blieb zunächst die einzige Kraft in der Telefonzentrale. Wenn sie ihre Tätigkeit beendete, wurde auf ein Tonband umgestellt, die Telefonzentrale war dann unbesetzt. Im Krankheits- oder Urlaubsfall wurde sie von anderen Personen vertreten. Die technische Einrichtung der Telefonzentrale ("Hardware") befand sich immer im Keller; das von der Klägerin bediente "Mischpult befand sich zunächst in einem Raum im zweiten Stock und wurde dann, ebenso wie die Poststelle, zu einem nicht feststellbaren Zeitpunkt in den ersten Stock übersiedelt, wobei außer dieser räumlichen Veränderung keine anderen Änderungen erfolgten. Ab einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt im Dezember 1995 oder Jänner 1996 wurden wohl verschiedene Telefonnummern für die einzelnen Stellen der Donau-Universität einerseits und der Wissenschaftlichen Ladesakademie andererseits verwendet, doch handelte es sich dabei um eine verrechnungstechnische Trennung. Jeder einlangende, nicht direkt durchgestellte Anruf gelangt in die Telefonzentrale. Der Projekt- und Organisationspool, dem die Klägerin angehörte, wurde zur Gänze von der Donau-Universität übernommen und heißt dort "Wirtschaftsreferat". Zwei der vier dort beschäftigten Personen wurden von der Donau-Universität ausdrücklich übernommen. Zwischen der Donau-Universität und der Wissenschaftlichen Landesakademie war ursprünglich abbesprochen, daß auch die Klägerin im Jänner 1996 dorthin wechseln sollte, doch wurde diese Zusage bereits vor einem Inserat vom 21. 10. 1995 widerrufen. Ab Mitte des Jahres 1995 gab es bei der Wissenschaftlichen Landesakademie in der Poststelle, die von der Klägerin

betreut wurde, ein eigenes Fach für die Donau-Universität. Ab Jänner 1996 wurde eine zweite Poststelle geschaffen und es wurden von der Donau-Universität zwei Telefonistinnen angestellt. Diese hatten sich auf ein Inserat vom 21. 10. 1995 gemeldet, mit welchem die Donau-Universität einen Telefonisten oder eine Telefonistin mit den Anforderungen "kommunikative Kompetenz und ansprechende Telefonstimme, organisatorische Fähigkeiten, PC- und sehr gute Englischkenntnisse, Fachschulabschluß" gesucht hatte. Auch die Klägerin hatte sich aufgrund dieses Inserates bei der Donau-Universität beworben, es wurde ihr jedoch zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt zwischen dem 1. und dem 11. 12. 1995 mitgeteilt, daß die Donau-Universität mit ihr keinen Dienstvertrag abschließen werde. Die mit Jänner 1995 aufgenommenen Telefonistinnen verrichten abwechselnd die von der Klägerin verrichtete Arbeit, sie vermitteln einlangende Anrufe sowohl an die Donau-Universität als auch an die restlich verbliebene Wissenschaftliche Landesakademie und sortieren die Post. Beide Telefonistinnen sind teilzeitbeschäftigt, die Telefonzentrale ist nunmehr von 8.00 Uhr bis 18.00 Uhr besetzt. Neben ihrer Tätigkeit als Telefonistinnen haben diese auch Auskünfte zu erteilen und Folder zu versenden, wobei die Adressen in einen Computer einzugeben sind.

Mit Schreiben vom 11. 12. 1995 kündigte die Wissenschaftliche Landesakademie für Niederösterreich das mit der Klägerin bestehende Dienstverhältnis zum 31. 3. 1996 auf. In der Zeit bis zum Kündigungstermin half die Klägerin beim Aussortieren der nicht der Wissenschaftlichen Landesakademie gehörenden Post mit und brachte diese in die Telefonzentrale, wo sie dann von den neuen Telefonistinnen weitersortiert wurde. Sie verrichtete aber auch andere Tätigkeiten, wie beispielsweise das Kuvertieren verschiedener Aussendungen.

Das Lehrpersonal der Donau-Universität ist größenteils ident mit dem bei der Wissenschaftlichen Landesakademie früher tätig gewesenen Lehrpersonal. Studenten, die ihre Studien noch nicht abgeschlossen hatten, konnten diese bei der Donau-Universität ab September 1995 bzw ab 1. 1. 1996 fortsetzen. Es gab beispielsweise Lehrgänge, die vier Semester umfaßten, von denen die ersten beiden von der Wissenschaftlichen Landesakademie und die beiden folgenden von der Donau-Universität geführt wurden.

Die NÖ Landesakademie führt einen anderen Betrieb als die Wissenschaftliche Landesakademie für Niederösterreich und hat, wie schon eingangs erwähnt, andere Aufgaben. Es gibt nur einen kleinen Lehrbetrieb nicht universitärer Art. Eine eigene Poststelle und eine Telefonzentrale werden nicht geführt, diese Arbeiten werden von einer Sekretärin miterledigt. Die von der Wissenschaftlichen Landesakademie durchgeführte Tätigkeit wird - wenn auch auf anderer rechtlicher Grundlage - nunmehr von der Donau-Universität, nicht jedoch von der NÖ Landesakademie weitergeführt.

Mit ihrer Klage vom 31. 1. 1996 begehrte die Klägerin zunächst die Feststellung 1.) daß die Übertragung des Betriebsteiles Telefonzentrale und Poststelle von der Wissenschaftlichen Landesakademie für Niederösterreich an die Donau-Universität Krems einen Betriebsübergang im Sinn des § 3 Abs 1 AVRAG darstelle und 2.) daß das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Übergabe des Betriebsteils Telefonzentrale und Poststelle Anfang Oktober 1995 gemäß § 3 Abs 1 AVRAG auf die Beklagte als Arbeitgeberin übergegangen sei, und zwar mit demselben Inhalt, mit dem es zum früheren Arbeitgeber, der Wissenschaftlichen Landesakademie für Niederösterreich, bis zu diesem Zeitpunkt bestanden habe. In der Tagsatzung vom 9. 4. 1997 dehnte die Klägerin die Klage um ein Leistungsbegehren von S 237.830,-- brutto samt 4,5 % Zinsen seit 9. 4. 1997, nämlich die von April 1996 bis einschließlich März 1997 angefallenen Gehälter (S 16.995,08 zuzüglich zwei Sonderzahlungen), aus. Die bisherigen Betriebsteile der Wissenschaftlichen Landesakademie für Niederösterreich, wie Verwaltungsorganisation, EDV, Gebäudeverwaltung, Bibliothek und Telefonvermittlung seien vollständig auf die beklagte Partei übergegangen. Der Übergang des Betriebsteils Telefonvermittlung sei mit Beginn des Studienjahres 1995/96, Anfang Oktober 1995, erfolgt. Von diesem Zeitpunkt an habe die Klägerin ihre Aufgabe für die beklagte Partei wahrgenommen, und zwar bis Jahresende 1995. Seit 1. 1. 1996 bestehe wohl die Telefonzentrale und die Poststelle in gleicher Form weiter, doch sei die Klägerin dort nicht mehr beschäftigt worden. Die Beklagte habe sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Weiterbeschäftigung von Dienstnehmern, die bisher bei der Wissenschaftlichen Landesakademie beschäftigt gewesen seien, nur stattfinden könne, wenn diese vorher vom bisherigen Dienstgeber gekündigt würden. Die Klägerin sei wohl zum 31. 3. 1996 von ihrer bisherigen Dienstgeberin gekündigt worden, doch habe die Beklagte die Klägerin nicht wieder eingestellt, sondern andere Personen mit ihren Agenden betraut. Diese Vorgangsweise widerspreche zwingenden Bestimmungen des AVRAG. Der Betriebsteil Telefonzentrale und Poststelle sei auf die beklagte Partei übergegangen, sodaß ein Wechsel im Sinne des § 3 Abs 1 AVRAG stattgefunden habe. Die Kündigung der Klägerin sei aus dem alleinigen Grund des Betriebsüberganges erfolgt und verstoße sowohl gegen das AVRAG als auch gegen die Richtlinie 77/187/EWG. Die beklagte Partei sei als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden

Arbeitsvertragsbedingungen zur Klägerin eingetreten. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin durch die Wissenschaftliche Landesakademie sei daher nichtig. Das Feststellungsinteresse der Klägerin gründe sich darauf, daß die Beklagte nicht bereit sei, den Betriebsübergang anzuerkennen. Die Klägerin habe bis einschließlich 31. 3. 1996 das ihr zustehende Gehalt bezogen, seit diesem Zeitpunkt weigere sich die Beklagte, dieses weiter zu bezahlen.Mit ihrer Klage vom 31. 1. 1996 begehrte die Klägerin zunächst die Feststellung 1.) daß die Übertragung des Betriebsteiles Telefonzentrale und Poststelle von der Wissenschaftlichen Landesakademie für Niederösterreich an die Donau-Universität Krems einen Betriebsübergang im Sinn des Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG darstelle und 2.) daß das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der Übergabe des Betriebsteils Telefonzentrale und Poststelle Anfang Oktober 1995 gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG auf die Beklagte als Arbeitgeberin übergegangen sei, und zwar mit demselben Inhalt, mit dem es zum früheren Arbeitgeber, der Wissenschaftlichen Landesakademie für Niederösterreich, bis zu diesem Zeitpunkt bestanden habe. In der Tagsatzung vom 9. 4. 1997 dehnte die Klägerin die Klage um ein Leistungsbegehren von S 237.830,-- brutto samt 4,5 % Zinsen seit 9. 4. 1997, nämlich die von April 1996 bis einschließlich März 1997 angefallenen Gehälter (S 16.995,08 zuzüglich zwei Sonderzahlungen), aus. Die bisherigen Betriebsteile der Wissenschaftlichen Landesakademie für Niederösterreich, wie Verwaltungsorganisation, EDV, Gebäudeverwaltung, Bibliothek und Telefonvermittlung seien vollständig auf die beklagte Partei übergegangen. Der Übergang des Betriebsteils Telefonvermittlung sei mit Beginn des Studienjahres 1995/96, Anfang Oktober 1995, erfolgt. Von diesem Zeitpunkt an habe die Klägerin ihre Aufgabe für die beklagte Partei wahrgenommen, und zwar bis Jahresende 1995. Seit 1. 1. 1996 bestehe wohl die Telefonzentrale und die Poststelle in gleicher Form weiter, doch sei die Klägerin dort nicht mehr beschäftigt worden. Die Beklagte habe sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Weiterbeschäftigung von Dienstnehmern, die bisher bei der Wissenschaftlichen Landesakademie beschäftigt gewesen seien, nur stattfinden könne, wenn diese vorher vom bisherigen Dienstgeber gekündigt würden. Die Klägerin sei wohl zum 31. 3. 1996 von ihrer bisherigen Dienstgeberin gekündigt worden, doch habe die Beklagte die Klägerin nicht wieder eingestellt, sondern andere Personen mit ihren Agenden betraut. Diese Vorgangsweise widerspreche zwingenden Bestimmungen des AVRAG. Der Betriebsteil Telefonzentrale und Poststelle sei auf die beklagte Partei übergegangen, sodaß ein Wechsel im Sinne des Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG stattgefunden habe. Die Kündigung der Klägerin sei aus dem alleinigen Grund des Betriebsüberganges erfolgt und verstoße sowohl gegen das AVRAG als auch gegen die Richtlinie 77/187/EWG. Die beklagte Partei sei als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die zum Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertragsbedingungen zur Klägerin eingetreten. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin durch die Wissenschaftliche Landesakademie sei daher nichtig. Das Feststellungsinteresse der Klägerin gründe sich darauf, daß die Beklagte nicht bereit sei, den Betriebsübergang anzuerkennen. Die Klägerin habe bis einschließlich 31. 3. 1996 das ihr zustehende Gehalt bezogen, seit diesem Zeitpunkt weigere sich die Beklagte, dieses weiter zu bezahlen.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Telefonzentrale und Poststelle seien nicht als "Betriebsteil" im Sinne des AVRAG zu qualifizieren. Die bei der beklagten Partei neu eingerichtete Telefon- und Poststelle, die organisatorisch in das Wirtschaftsreferat der Donau-Universität eingegliedert sei, nehme nicht nur die herkömmlichen Aufgaben einer Telefon- und Postzentrale wahr, sondern diene darüber hinaus auch als Informations- und Auskunftsstelle. Dafür sei ein qualifiziertes Anforderungsprofil erforderlich, welchem die Klägerin nicht entsprochen habe, sodaß die Stelle im Zuge einer öffentlichen Ausschreibung neu besetzt habe werden müssen. Auch habe die Wissenschaftliche Landesakademie ihren Betrieb nicht stillgelegt bzw an die Beklagte übergeben, sondern es sei neben dem Betrieb der Wissenschaftlichen Landesakademie ein neuer Betrieb in Form der Donau-Universität geschaffen worden. Die Kündigung der Klägerin seien nicht auf Druck der beklagten Partei erfolgt, sondern, weil die Wissenschaftliche Landesakademie für Niederösterreich aus Gründen der Einsparung für die Post- und Telefondienste keine eigene Stelle mehr habe vorsehen wollen.

Im übrigen sei das AVRAG nur auf rechtsgeschäftliche Betriebsübergänge anwendbar. Ein solcher liege nicht vor. Vielmehr habe das Land Niederösterreich lediglich eine Liegenschaft mit Gebäuden und diversen Inventargegenständen zur Verfügung gestellt. Das Bundesgesetz über die Errichtung der Donau-Universität enthalte Regelungen, die mit den Konsequenzen eines Betriebsüberganges im Sinne des AVRAG nicht vereinbar seien. So habe der Abschluß von Dienst- und Werkverträgen nach öffentlicher Ausschreibung der Funktionen zu erfolgen. Es sei auch eine Dienst- und Besoldungsordnung für das Personal zu erlassen, die der Genehmigung des Bundesministers für Wissenschaft und Forschung und des Bundesministers für Finanzen bedürfe. Die Donau-Universität habe daher

keinen Spielraum, als neuer Arbeitgeber in bestehende Arbeitsverträge einzutreten. Das Bundesgesetz über die Errichtung der Donau-Universität sei gegenüber dem AVRAG als lex specialis anzusehen, sodaß die Bestimmungen des AVRAG nicht anwendbar seien.

Das Erstgericht wies die beiden Feststellungsbegehren (Pkt 1.1 und 1.2 des Ersturteils) mit der Begründung ab, daß damit unzulässigerweise die Feststellung rechtlicher Qualifikationen eines Rechtsverhältnisses begehrt werde. Es fehle somit an einem Feststellungsinteresse, sodaß diese Begehren abzuweisen seien. Das Leistungsbegehren (Pkt 1.3 des Ersturteils) wies es mit der Begründung ab, daß die Klage verspätet sei. Im Hinblick auf die in § 3 AVRAG enthaltenen Fristen sei davon auszugehen, daß die Klägerin auch ihre Leistungsklage innerhalb eines Monats ab Kenntnis der Weigerung der Donau-Universität, sie weiter zu beschäftigen, anbringen hätte müssen. Gerade im Falle eines - hier vorliegenden - Betriebsüberganges sei zu fordern, daß der Übernehmer des Betriebes möglichst bald wisse, wie seine Situation im Hinblick auf allenfalls zu übernehmendes Personal sei. Die Abweisung Pkt 1.1 des Ersturteils (= Pkt 1. des Klagebegehrens) erwuchs unangefochten in Rechtskraft.Das Erstgericht wies die beiden Feststellungsbegehren (Pkt 1.1 und 1.2 des Ersturteils) mit der Begründung ab, daß damit unzulässigerweise die Feststellung rechtlicher Qualifikationen eines Rechtsverhältnisses begehrt werde. Es fehle somit an einem Feststellungsinteresse, sodaß diese Begehren abzuweisen seien. Das Leistungsbegehren (Pkt 1.3 des Ersturteils) wies es mit der Begründung ab, daß die Klage verspätet sei. Im Hinblick auf die in Paragraph 3, AVRAG enthaltenen Fristen sei davon auszugehen, daß die Klägerin auch ihre Leistungsklage innerhalb eines Monats ab Kenntnis der Weigerung der Donau-Universität, sie weiter zu beschäftigen, anbringen hätte müssen. Gerade im Falle eines - hier vorliegenden - Betriebsüberganges sei zu fordern, daß der Übernehmer des Betriebes möglichst bald wisse, wie seine Situation im Hinblick auf allenfalls zu übernehmendes Personal sei. Die Abweisung Pkt 1.1 des Ersturteils (= Pkt 1. des Klagebegehrens) erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und änderte den Pkt 1.2 des angefochtenen Urteils dahin ab, daß festgestellt wird, daß das Dienstverhältnis der klagenden Partei zur beklagten Partei über den 31. 3. 1996 hinaus aufrecht fortbestehe; im übrigen hob es Pkt 1.3 des Ersturteiles (Abweisung des Leistungsbegehrens) und die Kostenentscheidung des Ersturteils auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß das mit Pkt 1.2 des angefochtenen Ersturteils abgewiesene Feststellungsbegehren wohl formell nicht den Anforderungen des § 228 ZPO entspreche, im Zusammenhang mit dem Vorbringen aber eindeutig die Feststellung des Fortbestehens des Dienstverhältnisses der Klägerin zur beklagten Partei begehrt werde. In diesem - richtigen - Sinne sei das verbleibende Feststellungsbegehren aufzufassen. Nicht richtig sei die Rechtsansicht des Erstgerichtes, wonach die Klägerin eine einmonatige Frist zur Einbringung ihrer Klage hätte wahren müssen. Es bestehe im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang keine Aufgriffsobliegenheit des Arbeitnehmers bezüglich der Nichtigkeit einer Kündigung innerhalb einer bestimmten Frist ab Betriebsübergang. Wie bereits vom Erstgericht dargestellt, handle es sich hinsichtlich der Telefonzentrale und der Poststelle um einen Betriebsübergang. Es könne dem Wortlaut des AVRAG nicht entnommen werden, daß dieses nur auf rechtsgeschäftliche Betriebsübergänge anzuwenden sei. Auch die durch Gesetz bewirkte Errichtung der Donau-Universität stehe einer Anwendung des AVRAG nicht entgegen. Obwohl das AVRAG keine ausdrückliche Bestimmung über das Kündigungsverbot im Sinne des Art 4 der Richtlinie 77/1987 enthalte, sei es einhellige Meinung, daß § 3 Abs 1 AVRAG auch nicht richtlinienkonforme Kündigungen verbiete. Im vorliegenden Fall stehe die Kündigung der Klägerin im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang. Vorsorgliche Rationalisierungskündigungen, um dem Erwerber neue Strukturierungen oder Einsparungen zu ermöglichen, seien unzulässig. Erst der Erwerber könne in den Grenzen des § 105 ArbVG die Kündigung aussprechen, weil nur er die Erfordernisse in seinem Betrieb verläßlich abschätzen und im Prozeß unter Beweis stellen könne (8 ObA 91/97h). Die Auffassung der Beklagten, die Kündigung der Klägerin sei ausschließlich betriebsbedingt erfolgt, weil die Klägerin nicht in der Lage gewesen sei, erhöhten Anforderungen der beklagten Partei Rechnung zu tragen, sei durch die Feststellungen nicht gedeckt. Vielmehr verrichteten die von der Beklagten neu eingestellten Telefonistinnen dieselbe Arbeit, wie die Klägerin. Wenngleich die neuen Telefonistinnen qualifizierter seien, sei die Arbeit im Kernbereich dieselbe geblieben.Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin Folge und änderte den Pkt 1.2 des angefochtenen Urteils dahin ab, daß festgestellt wird, daß das Dienstverhältnis der klagenden Partei zur beklagten Partei über den 31. 3. 1996 hinaus aufrecht fortbestehe; im übrigen hob es Pkt 1.3 des Ersturteiles (Abweisung des Leistungsbegehrens) und die Kostenentscheidung des Ersturteils auf und trug dem Erstgericht die neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß das mit Pkt 1.2 des angefochtenen Ersturteils abgewiesene Feststellungsbegehren wohl formell

nicht den Anforderungen des Paragraph 228, ZPO entspreche, im Zusammenhang mit dem Vorbringen aber eindeutig die Feststellung des Fortbestehens des Dienstverhältnisses der Klägerin zur beklagten Partei begehrt werde. In diesem - richtigen - Sinne sei das verbleibende Feststellungsbegehren aufzufassen. Nicht richtig sei die Rechtsansicht des Erstgerichtes, wonach die Klägerin eine einmonatige Frist zur Einbringung ihrer Klage hätte wahren müssen. Es bestehe im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang keine Aufgriffsobliegenheit des Arbeitnehmers bezüglich der Nichtigkeit einer Kündigung innerhalb einer bestimmten Frist ab Betriebsübergang. Wie bereits vom Erstgericht dargestellt, handle es sich hinsichtlich der Telefonzentrale und der Poststelle um einen Betriebsübergang. Es könne dem Wortlaut des AVRAG nicht entnommen werden, daß dieses nur auf rechtsgeschäftliche Betriebsübergänge anzuwenden sei. Auch die durch Gesetz bewirkte Errichtung der Donau-Universität stehe einer Anwendung des AVRAG nicht entgegen. Obwohl das AVRAG keine ausdrückliche Bestimmung über das Kündigungsverbot im Sinne des Artikel 4, der Richtlinie 77/1987 enthalte, sei es einhellige Meinung, daß Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG auch nicht richtlinienkonforme Kündigungen verbiete. Im vorliegenden Fall stehe die Kündigung der Klägerin im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang. Vorsorgliche Rationalisierungskündigungen, um dem Erwerber neue Strukturierungen oder Einsparungen zu ermöglichen, seien unzulässig. Erst der Erwerber könne in den Grenzen des Paragraph 105, ArbVG die Kündigung aussprechen, weil nur er die Erfordernisse in seinem Betrieb verläßlich abschätzen und im Prozeß unter Beweis stellen könne (8 ObA 91/97h). Die Auffassung der Beklagten, die Kündigung der Klägerin sei ausschließlich betriebsbedingt erfolgt, weil die Klägerin nicht in der Lage gewesen sei, erhöhten Anforderungen der beklagten Partei Rechnung zu tragen, sei durch die Feststellungen nicht gedeckt. Vielmehr verrichteten die von der Beklagten neu eingestellten Telefonistinnen dieselbe Arbeit, wie die Klägerin. Wenngleich die neuen Telefonistinnen qualifizierter seien, sei die Arbeit im Kernbereich dieselbe geblieben.

Das Verfahren sei im Umfang des Leistungsbegehrens noch ergänzungsbedürftig, weil das Erstgericht - ausgehend von seiner vom Berufungsgericht nicht geteilten Rechtsauffassung - hiezu keine ausreichenden Feststellungen getroffen habe.

Dagegen richten sich die Revision und ein - darin enthaltener, wenngleich nicht ausdrücklich als solcher bezeichneter - Rekurs der Beklagten mit dem Antrag, die Entscheidung (Urteil und Beschluß) des Berufungsgerichtes dahin abzuändern, daß das Klagebegehren zur Gänze abgewiesen werde; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Der Rekurs ist unzulässig.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß dem - auch für das Verfahren in Arbeits- und Sozialrechtssachen geltenden - § 519 Abs 1 Z 2 ZPO sind Rekurse gegen Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschlüsse des Berufungsgerichts mit Rekurs an den Obersten Gerichtshof nur dann anfechtbar, wenn das Gericht zweiter Instanz den Rekurs zugelassen hat. Fehlt - wie hier - ein solcher Ausspruch, ist der Rekurs unzulässig (Kuderna ASGG2 286, 287).Gemäß dem - auch für das Verfahren in Arbeits- und Sozialrechtssachen geltenden - Paragraph 519, Absatz eins, Ziffer 2, ZPO sind Rekurse gegen Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschlüsse des Berufungsgerichts mit Rekurs an den Obersten Gerichtshof nur dann anfechtbar, wenn das Gericht zweiter Instanz den Rekurs zugelassen hat. Fehlt - wie hier - ein solcher Ausspruch, ist der Rekurs unzulässig (Kuderna ASGG2 286, 287).

Die Revision ist nicht berechtigt.

Die von der beklagten Partei gerügte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor. Das Gericht ist nämlich berechtigt, dem Urteilsspruch eine klare und deutliche, vom Begehren abweichende Fassung zu geben, wenn sich letztere im wesentlichen mit dem Begehren deckt (RIS-Justiz RS0039357). Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf verwiesen, daß das - wenn auch unrichtig formulierte - Begehren der Klägerin auf die Feststellung eines nach wie vor aufrechten Dienstverhältnisses zur Beklagten gerichtet ist, sodaß kein Verstoß gegen § 405 ZPO erkennbar ist. Es reicht daher insoweit aus, auf die zutreffende Begründung des Berufungsgerichtes zu verweisen (§ 510 Abs 3 ZPO).Die von der beklagten Partei gerügte Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens liegt nicht vor. Das Gericht ist nämlich berechtigt, dem Urteilsspruch eine klare und deutliche, vom Begehren abweichende Fassung zu geben, wenn sich letztere im wesentlichen mit dem Begehren deckt (RIS-Justiz RS0039357). Das Berufungsgericht hat in diesem Zusammenhang zutreffend darauf verwiesen, daß das - wenn auch unrichtig formulierte - Begehren der Klägerin auf die Feststellung eines nach wie vor aufrechten Dienstverhältnisses zur

Beklagten gerichtet ist, sodaß kein Verstoß gegen Paragraph 405, ZPO erkennbar ist. Es reicht daher insoweit aus, auf die zutreffende Begründung des Berufungsgerichtes zu verweisen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Soweit die beklagte Partei auch in ihrer Rechtsrüge darauf Bezug nimmt, ist sie auf die vorstehenden Erörterungen zu verweisen.

Nicht zu teilen ist ferner die Auffassung des Rechtsmittelwerbers, daß die Ausschreibungsbestimmung des § 4 Abs 2 des Bundesgesetzes über die Errichtung des Universitätszentrums für Weiterbildung (Donau-Universität Krems) als Spezialbestimmung dem § 3 AVRAG vorgehe. Der Regelungsinhalt des § 24 Abs 2 leg cit bezieht sich schon seinem klaren Wortlaut nach auf den Abschluß, dh das vertragliche Eingehen neuer Dienst- oder Werkverträge, während im Falle des Überganges eines Unternehmens, eines Betriebes oder eines Betriebsteiles (kurz: Betriebsüberganges) § 3 Abs 1 AVRAG einen an diesen Tatbestand geknüpften Arbeitgeberwechsel kraft Gesetzes statuiert (Holzer/Reissner AVRAG Erl 1 zu § 3; RIS-Justiz RS0102122).Nicht zu teilen ist ferner die Auffassung des Rechtsmittelwerbers, daß die Ausschreibungsbestimmung des Paragraph 4, Absatz 2, des Bundesgesetzes über die Errichtung des Universitätszentrums für Weiterbildung (Donau-Universität Krems) als Spezialbestimmung dem Paragraph 3, AVRAG vorgehe. Der Regelungsinhalt des Paragraph 24, Absatz 2, leg cit bezieht sich schon seinem klaren Wortlaut nach auf den Abschluß, dh das vertragliche Eingehen neuer Dienst- oder Werkverträge, während im Falle des Überganges eines Unternehmens, eines Betriebes oder eines Betriebsteiles (kurz: Betriebsüberganges) Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG einen an diesen Tatbestand geknüpften Arbeitgeberwechsel kraft Gesetzes statuiert (Holzer/Reissner AVRAG Erl 1 zu Paragraph 3 ;, RIS-Justiz RS0102122).

Geht gemäß § 3 Abs 1 AVRAG ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber über (Betriebsübergang), so tritt dieser als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Gemäß Abs 3 leg cit bleiben bei einem solchen Betriebsübergang die Arbeitsbedingungen aufrecht. Das AVRAG dient - auch - der Umsetzung der Richtlinie 77/187/EWG. § 3 AVRAG enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung über ein Kündigungsverbot wie Art 4 der Richtlinie; dennoch ist ein Kündigungsverbot, weil über ein Verschlechterungsverbot hinausgehend, zur Erreichung des Schutzzieles der Richtlinie geboten. Eine nur wegen des Betriebsüberganges erfolgte Kündigung widerstreitet daher dem Grundsatz des ex-lege-Überganges des Arbeitsverhältnisses. Für die Annahme einer wegen des Betriebsüberganges erfolgten Kündigung ist es erforderlich, daß sie zum Betriebsübergang in einem zeitlichen Zusammenhang steht (RIS-Justiz RS0102122).Geht gemäß Paragraph 3, Absatz eins, AVRAG ein Unternehmen, Betrieb oder Betriebsteil auf einen anderen Inhaber über (Betriebsübergang), so tritt dieser als Arbeitgeber mit allen Rechten und Pflichten in die im Zeitpunkt des Überganges bestehenden Arbeitsverhältnisse ein. Gemäß Absatz 3, leg cit bleiben bei einem solchen Betriebsübergang die Arbeitsbedingungen aufrecht. Das AVRAG dient - auch - der Umsetzung der Richtlinie 77/187/EWG. Paragraph 3, AVRAG enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung über ein Kündigungsverbot wie Artikel 4, der Richtlinie; dennoch ist ein Kündigungsverbot, weil über ein Verschlechterungsverbot hinausgehend, zur Erreichung des Schutzzieles der Richtlinie geboten. Eine nur wegen des Betriebsüberganges erfolgte Kündigung widerstreitet daher dem Grundsatz des ex-lege-Überganges des Arbeitsverhältnisses. Für die Annahme einer wegen des Betriebsüberganges erfolgten Kündigung ist es erforderlich, daß sie zum Betriebsübergang in einem zeitlichen Zusammenhang steht (RIS-Justiz RS0102122).

Entgegen der Auffassung der beklagten Partei läßt sich der Begriff des Betriebsüberganges nicht auf rechtsgeschäftliche Verfügungen reduzieren. Unter "Übertragungsvorgängen" sind alle Akte zu verstehen, durch die unternehmerische Dispositionsbefugnisse in bezug auf ein Übertragungsobjekt von einem Verantwortlichen auf einen anderen übertragen werden. Das AVRAG versucht in Entsprechung von Art 1 der Betriebsübergangsrichtlinie, möglichst viele Übertragungsvorgänge zu erfassen, prägt also diesbezüglich einen sehr weiten Begriff (Holzer/Reissner aaO Erl 1.2.1). Für die richtlinienkonforme Auslegung des § 3 AVRAG sind auch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes zur Richtlinie 77/187/EWG maßgeblich (RIS-Justiz RS0102121). Auch der EuGH sieht das Phänomen der "Übertragung" in einem weiten Sinn und verlangt hiefür weder Veräußerung noch Eigentumswechsel (siehe insb EuGH R S C-29/91 Redmond Stichting). Es kann daher festgehalten werden, daß nach österreichischer Rechtslage schon insoweit eine umfassende Einbeziehung aller erdenklichen Phänomene erreicht wird, als das Gesetz offensichtlich auf das Faktum der Übertragung und nicht auf einen rechtlichen Anhaltspunkt abstellt (Holzer/Reissner aaO Erl 1.2.1, 68). Während somit auch der EuGH in seiner Rechtsprechung den Begriff des "vertraglichen Überganges" gemäß Art 1 Abs 1 der Richtlinie sehr weit interpretiert, stellt das AVRAG auf ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht mehr ab. Dies

entspricht auch insoweit der Richtlinie, als diese gemäß ihrem Art 7 die Möglichkeit der Mitgliedstaaten nicht einschränkt, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- oder Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen.Entgegen der Auffassung der beklagten Partei läßt sich der Begriff des Betriebsüberganges nicht auf rechtsgeschäftliche Verfügungen reduzieren. Unter "Übertragungsvorgängen" sind alle Akte zu verstehen, durch die unternehmerische Dispositionsbefugnisse in bezug auf ein Übertragungsobjekt von einem Verantwortlichen auf einen anderen übertragen werden. Das AVRAG versucht in Entsprechung von Artikel eins, der Betriebsübergangsrichtlinie, möglichst viele Übertragungsvorgänge zu erfassen, prägt also diesbezüglich einen sehr weiten Begriff (Holzer/Reissner aaO Erl 1.2.1). Für die richtlinienkonforme Auslegung des Paragraph 3, AVRAG sind auch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes zur Richtlinie 77/187/EWG maßgeblich (RIS-Justiz RS0102121). Auch der EuGH sieht das Phänomen der "Übertragung" in einem weiten Sinn und verlangt hiefür weder Veräußerung noch Eigentumswechsel (siehe insb EuGH RS C-29/91 Redmond Stichting). Es kann daher festgehalten werden, daß nach österreichischer Rechtslage schon insoweit eine umfassende Einbeziehung aller erdenklichen Phänomene erreicht wird, als das Gesetz offensichtlich auf das Faktum der Übertragung und nicht auf einen rechtlichen Anhaltspunkt abstellt (Holzer/Reissner aaO Erl 1.2.1, 68). Während somit auch der EuGH in seiner Rechtsprechung den Begriff des "vertraglichen Überganges" gemäß Artikel eins, Absatz eins, der Richtlinie sehr weit interpretiert, stellt das AVRAG auf ein Rechtsgeschäft überhaupt nicht mehr ab. Dies entspricht auch insoweit der Richtlinie, als diese gemäß ihrem Artikel 7, die Möglichkeit der Mitgliedstaaten nicht einschränkt, für die Arbeitnehmer günstigere Rechts- oder Verwaltungsvorschriften anzuwenden oder zu erlassen.

Nach den Feststellungen übernahm die Beklagte nicht nur die Telefonzentrale, sondern den gesamten "Projekt- und Organisationspool", welcher nunmehr die Bezeichnung "Wirtschaftsreferat" trägt. Während, wie festgestellt, die Klägerin in der Übergangsphase - neben ihrer Tätigkeit für die Wissenschaftliche Landesakademie - auch schon Tätigkeiten im Interesse der Beklagten ausübte, wurden zwei weitere Personen des insgesamt vier Arbeitnehmer umfassenden - "Projekt- und Organisationspools" ausdrücklich in ein Dienstverhältnis mit der Beklagten übernommen. Der Begriff des "Betriebsteils" ist zwar weder im AVRAG noch in der Richtlinie, noch im ArbVG definiert. Überwiegend wird aber - der Judikatur des EuGH entsprechend - ein Betriebsteil als abgrenzbare, auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit, mit der eigene arbeitstechnische Zwecke (mögen diese der Produktion, der Dienstleistungserbringung oder dem Absatz dienen) verstanden (9 ObA 73/97v = ARD 4911/1/98 = ecolex 1998, 156 = RdW 1998, 215; DRdA 1977, 307). Diese Voraussetzungen müssen im vorliegenden Fall genauso als erfüllt angesehen werden wie die Identität des Teilbetriebes infolge Ausübung derselben bzw einer gleichartigen Geschäftstätigkeit durch den neuen Inhaber (EuGH Sammlung der Rechtsprechung 1986, 1119 bis 1130 Spijkers; EuGH vom 11. 3. 1997, C-13/95 Süzen, veröffentlicht in DRdA 1997/34 [Kirschbaum]). Diese Grundsätze haben auch in die Richtlinie 98/50/EG des Rates vom 29. 6. 1998, womit die Richtlinie 77/187/EWG geändert wurde, Eingang gefunden. Wenngleich diese Richtlinie noch nicht umgesetzt ist, ist ihr im Wege der richtlinienkonformen Interpretation dennoch Beachtung zu widmen, weil die Änderung des Art 1 im wesentlichen nur jene Leitsätze zusammenfaßt, welche vom EuGH zur bereits geltenden Richtlinie geprägt wurden. Nach dem neuen Art 1 Abs 1 lit b gilt als Übergang im Sinne der Richtlinie der Übergang einer ihre Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit. Die Beklagte vermag der Beurteilung, daß diese Kriterien auch auf die hier übergegangene Organisations- und Verwaltungseinheit zutreffen, keine überzeugende Argumente entgegenzusetzen.Nach den Feststellungen übernahm die Beklagte nicht nur die Telefonzentrale, sondern den gesamten "Projekt- und Organisationspool", welcher nunmehr die Bezeichnung "Wirtschaftsreferat" trägt. Während, wie festgestellt, die Klägerin in der Übergangsphase - neben ihrer Tätigkeit für die Wissenschaftliche Landesakademie - auch schon Tätigkeiten im Interesse der Beklagten ausübte, wurden zwei weitere Personen des insgesamt vier Arbeitnehmer umfassenden - "Projekt- und Organisationspools" ausdrücklich in ein Dienstverhältnis mit der Beklagten übernommen. Der Begriff des "Betriebsteils" ist zwar weder im AVRAG noch in der Richtlinie, noch im ArbVG definiert. Überwiegend wird aber - der Judikatur des EuGH entsprechend - ein Betriebsteil als abgrenzbare, auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit, mit der eigene arbeitstechnische Zwecke (mögen diese der Produktion, der Dienstleistungserbringung oder dem Absatz dienen) verstanden (9 ObA 73/97v = ARD 4911/1/98 = ecolex 1998, 156 = RdW 1998, 215; DRdA 1977, 307). Diese Voraussetzungen müssen im vorliegenden Fall genauso als erfüllt angesehen werden wie die Identität des Teilbetriebes infolge Ausübung derselben bzw einer gleichartigen Geschäftstätigkeit durch den neuen Inhaber (EuGH Sammlung der Rechtsprechung 1986, 1119 bis 1130 Spijkers; EuGH vom 11. 3. 1997, C-13/95 Süzen, veröffentlicht in DRdA 1997/34 [Kirschbaum]). Diese Grundsätze haben auch in die Richtlinie 98/50/EG

des Rates vom 29. 6. 1998, womit die Richtlinie 77/187/EWG geändert wurde, Eingang gefunden. Wenngleich diese Richtlinie noch nicht umgesetzt ist, ist ihr im Wege der richtlinienkonformen Interpretation dennoch Beachtung zu widmen, weil die Änderung des Artikel eins, im wesentlichen nur jene Leitsätze zusammenfaßt, welche vom EuGH zur bereits geltenden Richtlinie geprägt wurden. Nach dem neuen Artikel eins, Absatz eins, Litera b, gilt als Übergang im Sinne der Richtlinie der Übergang einer ihre Identität bewahrenden wirtschaftlichen Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit. Die Beklagte vermag der Beurteilung, daß diese Kriterien auch auf die hier übergegangene Organisations- und Verwaltungseinheit zutreffen, keine überzeugende Argumente entgegenzusetzen.

Wenig stichhaltig ist auch der in diesem Zusammenhang vorgebrachte Einwand, daß dann, wenn ein Betriebsübergang stattgefunden habe, dieser zwischen Wissenschaftlicher Landesakademie und NÖ Landesakademie erfolgt sei, weil im Gesetz über die Errichtung des letztgenannten Instituts die Rechtsnachfolge bestimmt ist. Gemäß § 12 des Gesetzes über eine Landesakademie 1995, LGBl 5100-0, ist wohl nach Konstituierung des Kuratoriums und Bestellung des/der Geschäftsführers/r auch die Wissenschaftliche Landesakademie für Niederösterreich innerhalb von vier Monaten in die NÖ Landesakademie überzuleiten (Abs 1 Z 1 leg cit) und tritt die NÖ Landesakademie in die Rechte und Pflichten dieser Einrichtung ein (Abs 2 leg cit), doch schließt diese generelle Bestimmung einen Betriebsübergang auf einen Dritten nicht aus.Wenig stichhaltig ist auch der in diesem Zusammenhang vorgebrachte Einwand, daß dann, wenn ein Betriebsübergang stattgefunden habe, dieser zwischen Wissenschaftlicher Landesakademie und NÖ Landesakademie erfolgt sei, weil im Gesetz über die Errichtung des letztgenannten Instituts die Rechtsnachfolge bestimmt ist. Gemäß Paragraph 12, des Gesetzes über eine Landesakademie 1995, LGBl 5100-0, ist wohl nach Konstituierung des Kuratoriums und Bestellung des/der Geschäftsführers/r auch die Wissenschaftliche Landesakademie für Niederösterreich innerhalb von vier Monaten in die NÖ Landesakademie überzuleiten (Absatz eins, Ziffer eins, leg cit) und tritt die NÖ Landesakademie in die Rechte und Pflichten dieser Einrichtung ein (Absatz 2, leg cit), doch schließt diese generelle Bestimmung einen Betriebsübergang auf einen Dritten nicht aus.

Die Kündigung der Klägerin steht auch in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Betriebsübergang. Zutreffend hat das Berufungsgericht daraus abgeleitet, daß in diesem Fall den Veräußerer bzw den Erwerber die Behauptungs- und Beweislast dafür trifft, daß die Kündigung nicht allein aufgrund des Übergangs erfolgte (RIS-Justiz RS0108456). Die Abgrenzung, ob eine durch den Veräußerer ausgesprochene Kündigung betriebs- oder übergangsbedingt war, ist danach zu treffen, ob er sie auch ohne Übertragung des Betriebes auf einen anderen ausgesprochen hätte. Vorsorgliche Rationalisierungskündigungen, um dem Erwerber neue Strukturierungen und Einsparungen zu ermöglichen, sind daher unzulässig (8 ObA 91/97h = DRdA 1998/33). Eben solche Maßnahmen führt aber die Beklagte selbst ins Treffen, wenn sie darauf hinweist, im Zuge einer Umstrukturierung den Aufgabenbereich der Telefonzentrale um EDV-gebundene Tätigkeit und Auskunftserteilungen ausgeweitet zu haben. In einem solchen Fall kann vielmehr erst der Erwerber in den Grenzen des § 105 ArbVG die Kündigung aussprechen (DRdA 1998/33).Die Kündigung der Klägerin steht auch in einem zeitlichen Zusammenhang mit dem Betriebsübergang. Zutreffend hat das Berufungsgericht daraus abgeleitet, daß in diesem Fall den Veräußerer bzw den Erwerber die Behauptungs- und Beweislast dafür trifft, daß die Kündigung nicht allein aufgrund des Übergangs erfolgte (RIS-Justiz RS0108456). Die Abgrenzung, ob eine durch den Veräußerer ausgesprochene Kündigung betriebs- oder übergangsbedingt war, ist danach zu treffen, ob er sie auch ohne Übertragung des Betriebes auf einen anderen ausgesprochen hätte. Vorsorgliche Rationalisierungskündigungen, um dem Erwerber neue Strukturierungen und Einsparungen zu ermöglichen, sind daher unzulässig (8 ObA 91/97h = DRdA 1998/33). Eben solche Maßnahmen führt aber die Beklagte selbst ins Treffen, wenn sie darauf hinweist, im Zuge einer Umstrukturierung den Aufgabenbereich der Telefonzentrale um EDV-gebundene Tätigkeit und Auskunftserteilungen ausgeweitet zu haben. In einem solchen Fall kann vielmehr erst der Erwerber in den Grenzen des Paragraph 105, ArbVG die Kündigung aussprechen (DRdA 1998/33).

§ 1 Abs 1 AVRAG bestimmt, daß dieses Bundesgesetz für Arbeitsverhältnisse gilt, die auf einem privatrechtlichen Vertrag beruhen. Gemäß Abs 2 leg cit sind lediglich Arbeitsverhältnisse 1. zu Ländern, Gemeindeverbänden und Gemeinden; 2. der land- und forstwirtschaftlichen Arbeiter im Sinne des Landarbeitsgesetzes; 3. zum Bund, auf die dienstrechtliche Vorschriften anzuwenden sind, welche den Inhalt der Arbeitsverhältnisse zwingend regeln; und 4. zu Stiftungen, Anstalten oder Fonds, auf die das Vertragsbedienstetengesetz sinngemäß anzuwenden ist, ausgenommen. Daß im vorliegenden Fall sowohl Veräußerer als auch Erwerber Einrichtungen des öffentlichen Rechts sind, vermag daher

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