

# TE OGH 1991/8/28 9ObS13/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.08.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden, die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof. Dr. Gamerith und Dr. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Wolfgang Dorner und Mag. Karl Dirschmied in der Sozialrechtssache der klagenden Partei A\*\*\*\*\* L\*\*\*\*\*, Kfz-Mechanikerlehrling \*\*\*\*\*, vertreten durch \*\*\*\*\* Rechtsanwälte \*\*\*\*\*, wider die beklagte Partei Arbeitsamt Versicherungsdienste, Wien 4., Schwindgasse 5, vertreten durch die Finanzprokuratur, Wien 1., Singerstraße 17-19, wegen S 9.418,- netto sA, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 8.März 1991, GZ 32 Rs 39/91-12, womit das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 6.November 1990, GZ 14 Cgs 506/90-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit S 2.175,36 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (davon S 362,56 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war seit 30.6.1986 bei G\*\*\*\*\* J\*\*\*\*\*, der Inhaberin einer KFZ-Werkstätte in \*\*\*\*\* als KFZ-Mechanikerlehrling in Berufsausbildung; das Lehrverhältnis hätte am 29.12.1989 geendet. Der Kläger trat jedoch schon am 10.11.1989 wegen Vorenthaltens der Lehrlingsentschädigung (§ 15 Abs 4 lit b BAG) vorzeitig aus und meldete seine Ansprüche in dem am 23.11.1989 eröffneten Ausgleichsverfahren der Lehrberechtigten \*\*\*\*\* und (laut Außerstreitstellung) auch in deren Konkurs an. Mit Bescheid vom 28.6.1990 lehnte das (in der Folge beklagte) Arbeitsamt Versicherungsdienste den Antrag des Klägers auf Gewährung von Insolvenzausfallgeld für die Zeit vom 30.12.1989 bis 10.2.1990 in Höhe von S 9.418,- mit der Begründung ab, daß eine Behaltepflicht des Lehrlings nur dann bestehe, wenn das Lehrverhältnis gemäß § 14 Abs 1 oder § 14 Abs 2 lit e BAG ende. Da der Kläger vorzeitig ausgetreten sei, gebühre ihm für diese Zeit kein Schadenersatz nach § 1162 b ABGB.

Der Kläger begehrt, das beklagte Arbeitsamt zur Zahlung von S 9.418,- samt 4 % Zinsen für die Zeit vom 11.11.1989 bis (eingeschränkt) 13.6.1990 zu verpflichten. Schadenersatz nach § 1162 b ABGB gebühre ihm auch für die Dauer der Behaltezeit.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß die Behaltepflicht die ordnungsgemäße Beendigung des Lehrverhältnisses voraussetze. Mangels einer Behaltepflicht habe der Kläger für die (fiktive) Behaltezeit auch keinen Schadenersatzanspruch.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Die vorzeitige Auflösung des Lehrverhältnisses durch den Lehrling gemäß § 15 Abs 4 BAG löse die Rechtsfolgen des § 18 Abs 1 BAG hinsichtlich der Weiterverwendung von ausgebildeten Lehrlingen in gleicher Weise aus wie die in dieser Bestimmung genannten Beendigungstatbestände. Der daraus resultierende Schadenersatzanspruch sei ein gesicherter Anspruch nach § 1 Abs 2

IESG.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten nicht Folge und sprach aus, daß die Revision zulässig sei.

Auch das Lehrverhältnis sei ein Arbeitsverhältnis und der Lehrling Arbeitnehmer, mit dem gemäß § 13 Abs 1 BAG ein befristeter Vertrag abzuschließen sei. Mit der Weiterbeschäftigung des Lehrlings nach dem Ende der Lehrzeit werde nicht das bestehende Arbeitsverhältnis fortgesetzt, sondern grundsätzlich ein neues - zumindest für die Dauer der Behaltezeit - begründet. § 18 Abs 1 BAG ordne die reale Weiterverwendung des Lehrlings nur für den Fall an, daß das Arbeitsverhältnis gemäß § 14 Abs 1 oder § 14 Abs 2 lit e BAG ende. Daß eine reale Weiterverwendung des Lehrlings im Falle seines berechtigten vorzeitigen Austritts nicht in Betracht komme, bedeute aber nicht, daß der Lehrling für die Behaltezeit keine Schadenersatzansprüche geltend machen könne. Die Kündigungsentschädigung stehe ihm auch für diese Zeit zu. Ein sinnvoller Grund, daß der Schadenersatzanspruch des Lehrlings im Falle seines Austritts einen geringeren Umfang haben solle, sei nicht erkennbar. Die besondere Konstruktion des § 18 Abs 1 BAG, die einen Kontrahierungszwang, aber kein gesetzliches Arbeitsverhältnis anordne, sei historisch zu erklären und gestatte dem Lehrling die Option, auf die Weiterverwendung zu verzichten, mache aber in den Rechtsfolgen gegenüber einem ex lege angeordneten befristeten Arbeitsverhältnis keinen Unterschied. Zu dem Zeitraum, der im Sinne des § 1162 b ABGB bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch Ablauf der Vertragszeit hätte verstreichen müssen, gehöre auch die Behaltezeit. Diese Rechtsansicht habe der Oberste Gerichtshof für den "spiegelbildlichen" Fall der unberechtigten vorzeitigen Beendigung des Lehrverhältnisses durch den Lehrberechtigten vertreten; es sei daher folgerichtig, § 1162 b ABGB auf den rechtlich gleichgelagerten Fall des berechtigten vorzeitigen Austritts des Lehrlings anzuwenden.

Der Beklagte bekämpft das Urteil des Berufungsgerichtes mit Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantragt, es dahin abzuändern, daß das Klagebegehren abgewiesen werde.

Der Kläger beantragt in seiner Revisionsbeantwortung, der Revision der Gegenseite nicht Folge zu geben.

Die Revision ist zwar wegen Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage des materiellen Rechts zulässig (§ 46 Abs 1 Z 1 ASGG), aber nicht berechtigt.

Die Revisionswerberin ist der Ansicht, daß die Weiterverwendungspflicht von ausgebildeten Lehrlingen gemäß § 18 Abs 1 BAG nur in den Fällen des § 14 Abs 1 oder § 14 Abs 2 lit e BAG entstehe. Ende das Lehrverhältnis aus anderen Gründen, so entstehe eine Weiterverwendungspflicht gar nicht, so daß der Lehrling für diesen Zeitraum keine Ersatzansprüche nach § 1162 b ABGB erwerben könne. Außerdem ende auch bei Lehrlingen, so wie bei Betriebsratsmitgliedern, mit ihrem vorzeitigen Austritt der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz. Schutzzweck des § 18 Abs 1 BAG sei nur, dem Lehrling ein (befristetes) Recht auf Weiterbeschäftigung im erlernten Beruf zu sichern. Dieser Schutzzweck entfalle mit der vorzeitigen Auflösung des Lehrverhältnisses.

Diesen Ausführungen ist jedenfalls im Ergebnis nicht zu folgen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Wie der Oberste Gerichtshof in der Entscheidung ZAS 1977/3, 23 = Arb 9344 = DRdA 1977, 25 (die auch im Schrifttum Zustimmung gefunden hat (vgl. Jabornegg DRdA 1977, 16 ff; Berger ZAS 1977, 24; Berger-Rohringer, BAG 186)) ausgesprochen hat, kommt einer vor Ablauf der Lehrzeit ausgesprochenen unberechtigten Entlassung des Lehrlings hinsichtlich des für die Dauer der gesetzlichen Weiterverwendungszeit vereinbarten befristeten Arbeitsverhältnisses die Wirkung einer vorzeitigen unberechtigten Vertragsauflösung durch den Arbeitgeber zu, welche den Dienstnehmer zur Geltendmachung der Ansprüche nach § 1162 b ABGB berechtigt. In der Entscheidung ZAS 1986/25 (Rebhahn) hat der Oberste Gerichtshof neuerlich diese Ansicht vertreten und hinzugefügt, daß dies auch dann gelte, wenn das Arbeitsverhältnis während der Behaltefrist nicht kraft Parteienvereinbarung, sondern "kraft Gesetzes" bestehe. Diese Ansicht ist im Schrifttum auf Kritik gestoßen. Rebhahn hat darauf verwiesen, daß sich der Sachverhalt der erstgenannten Entscheidung von jenem der Entscheidung ZAS 1986/25 in einem wesentlichen Punkt unterscheide. Damals hatten die Vertragspartner schon früher ein befristetes Arbeitsverhältnis für die Behaltezeit vereinbart, was

zulässig (ZAS 1977/3, 23 (Berger) = Arb 9344 = DRdA 1977, 25;

ZAS 1979, 145 = DRdA 1979, 128 (Neuwirth); Arb 10.276) und

allgemein üblich (s zu den Gründen dieser "Übung" ausführlich Berger ZAS 1977, 25 ff) ist, im Falle der Entscheidung ZAS 1986/25 fehle es aber an einem solchen Vertrag. Die Postulierung eines gesetzlichen Arbeitsverhältnisses weiche von der bisher herrschenden und seit langem einhelligen Meinung ab, daß § 18 BAG (und der frühere § 105 GewO 1859) nur eine Kontrahierungspflicht des Arbeitgebers begründe.

Dieser Kritik ist zuzustimmen:

Fehlt es an einer - zumindest schlüssigen - Vereinbarung über die Weiterverwendung des Lehrlings, so kann nicht ohne weiteres von einem "kraft Gesetzes" bestehenden Arbeitsverhältnis während der Behaltezeit ausgegangen werden, da § 18 Abs 1 BAG nach einhelliger Lehre und ständiger Rechtsprechung keinen automatischen Vertragsabschluß bewirkt. Diese Bestimmung normiert lediglich die einseitige Verpflichtung des Lehrberechtigten zum Abschluß eines entsprechenden Arbeitsvertrages und damit einen Kontrahierungszwang (Berger-Rohringer BAG 185;

Berger-Fida-Gruber, BAG 380; Jabornegg, DRdA 1977, 16;

Floretta-Spielbüchler-Strasser, Arbeitsrecht3 I 73; Rebhahn zu ZAS 1986/25, 207; aM anscheinend Mayer-Maly Arbeitsrecht2 I 66;

Arb 7072, 7467, 8658, 10.199, 10.276; SZ 58/198 = Arb 10.511;

SZ 60/174 = Arb 10.672; RdW 1988, 359). Bei der Weiterbeschäftigung des Lehrlings nach dem Ende der Lehrzeit wird nicht das bestehende Arbeitsverhältnis (= Lehrverhältnis) fortgesetzt, sondern ein neues Arbeitsverhältnis begründet (SZ 52/75 = Arb 9781 = ZAS 1980, 3 (Schrank) = DRdA 1981/12 (Jabornegg)).

An dieser Rechtsansicht ist auch weiterhin festzuhalten. Der vorliegende Fall unterscheidet sich von den Vorentscheidungen Arb 9344 und ZAS 1986/25 aber auch noch dadurch, daß nicht der Lehrberechtigte eine unbegründete Entlassung ausgesprochen, sondern der Lehrling das Lehrverhältnis durch berechtigten vorzeitigen Austritt (§ 15 Abs 4 lit b BAG) - kurz vor dessen Ende - (wirksam!) aufgelöst hat. Eine Behaltspflicht ist daher, wie die Revisionswerberin zutreffend ausführt, nicht entstanden. Sie kommt nämlich nur im Falle der Endigung des Lehrverhältnisses gemäß § 14 Abs 1 (Fristablauf) und gemäß § 14 Abs 2 lit e (erfolgreiche Ablegung der Lehrabschlußprüfung), aber nicht in den Fällen der Endigung des Lehrverhältnisses nach § 14 Abs 2 lit a, b, c und d und in den Fällen der vorzeitigen Auflösung des Lehrverhältnisses nach § 15 BAG und § 25 Abs 1 KO in Betracht (Berger-Fida-Gruber aaO 381).

Daraus ist aber im Ergebnis für die Beklagte nichts zu gewinnen. Gemäß § 1162 b ABGB behält nämlich der Dienstnehmer, wenn den Dienstgeber ein Verschulden an dem vorzeitigen Austritte des Dienstnehmers trifft, unbeschadet weitergehenden Schadenersatzes seine vertragsgemäßen Ansprüche auf das Entgelt für den Zeitraum, der bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses durch Ablauf der Vertragszeit oder durch ordnungsgemäße Kündigung hätte verstreichen müssen. Soweit dieser Zeitraum drei Monate übersteigt, muß sich allerdings der Dienstnehmer anrechnen lassen, was er infolge des Unterbleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweitige Verwendung erworben oder zu erwerben absichtlich versäumt hat. Der Dienstnehmer soll mit diesem Anspruch so gestellt werden, wie dies bei regelmäßigem Ablauf des Dienstverhältnisses der Fall gewesen wäre (Arb 10.407 = DRdA 1987, 305 (Migsch)). Aus dem schadenersatzrechtlichen Charakter dieses Anspruches folgt, daß dem Dienstnehmer der Verdienstentgang ersetzt werden soll, den er nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwarten hatte. Das rechtfertigt es, dem Lehrling im Falle der besonderen Regelung des § 18 BAG das entgangene vertragsmäßige Entgelt auch für jenen Zeitraum zu gewähren, in dem er im unmittelbaren Anschluß an das Lehrverhältnis auf Grund der Kontrahierungspflicht des Lehrberechtigten auf die Dauer von mindestens vier Monaten in einem Arbeitsverhältnis gestanden wäre. Daß es dazu nicht gekommen ist, lag ausschließlich in dem vom Lehrberechtigten zu vertretenden, einen Austrittsgrund bildenden Verhalten. Auf Grund der gesetzlichen Behaltspflicht ist der Zusammenhang zwischen dem Lehrverhältnis und dem unmittelbar anschließenden Arbeitsverhältnis daher so eng, daß auch letzteres in die Schadenersatzregelung des § 1162 b ABGB einzubeziehen ist.

Da der Arbeitgeber durch das Vorenthalten des Entgelts den gerechtfertigten vorzeitigen Austritt des Klägers ausgelöst und damit die Bedingungen für das reale Entstehen seiner Weiterbeschäftigungspflicht vereitelt hat, ist der Lehrling so zu stellen, als ob die Behaltspflicht und damit der Kontrahierungszwang des Arbeitgebers tatsächlich eingetreten wäre.

Andernfalls hätte es der Arbeitgeber in der Hand, sich durch das Provozieren eines vorzeitigen Austritts des Lehrlings - insbesondere knapp vor Ende der Lehrzeit - den finanziellen Folgen einer Verletzung der gesetzlichen Abschlußpflicht nach § 18 Abs 1 BAG zu entziehen. Werden nämlich Kontrahierungspflichten verletzt, so kann der Begünstigte einerseits die Klage auf Abgabe der Zustimmungserklärung zum Vertrag oder auf unmittelbare Leistung wählen (Rummel in Rummel2 Rz 10 zu § 861 mWN; Rebhahn aaO 208). Der Begünstigte hat aber auch - jedenfalls dann, wenn an der Durchsetzung der Hauptleistung infolge des Verhaltens des Kontrahierungspflichtigen kein Interesse mehr besteht - die Möglichkeit, ohne gerichtliche Durchsetzung der Kontrahierungspflicht Schadenersatz zu verlangen (Rebhahn aaO 208; Bydliniski, Kontrahierungszwang und Anwendung allgemeinen Zivilrechts, JZ 1980, 378 (382)). Der Lehrling, mit dem der Lehrberechtigte einen Arbeitsvertrag für die Behaltezeit nicht abschließt, hat daher grundsätzlich Anspruch auf Ersatz des Nichterfüllungsschadens, der ihm durch die Nichterfüllung der Kontrahierungspflicht verursacht wurde. Dieser Schaden wird durch § 1162 b ABGB konkretisiert (Rebhahn aaO 208 f). Gleiches muß aber auch bei Vereitelung des Eintritts der Kontrahierungspflicht gelten. Der Berechnung der Kündigungsentschädigung ist somit nicht nur die restliche Zeit des Lehrverhältnisses, sondern auch die (fiktive) anschließende Behaltezeit unter Berücksichtigung der Anrechnungsvorschriften des § 1162 b ABGB zugrunde zu legen (in diesem Sinn auch Jabornegg DRdA 1977, 16 FN 8).

Aus den Ausführungen von Kuderna (DRdA 1990, 1), zu einigen Problemen des besonderen Kündigungsschutzes ist für den Standpunkt der Beklagten nichts zu gewinnen. Auch Kuderna betont, daß dem Lehrling die Kündigungsentschädigung für die gesamte restliche Vertragszeit zusteht. Dazu gehört nach den obigen Ausführungen wegen der gesetzlichen Abschlußpflicht nach § 18 Abs 1 BAG auch die an das Lehrverhältnis unmittelbar anschließende Behaltezeit. Der Schutzzweck des § 18 BAG, den ausgelernten Lehrling während der Behaltezeit tatsächlich in seinem erlernten Beruf zu beschäftigen, ist auch durch die allgemeinen entgeltrechtlichen Sanktionen ungerechtfertigter Entlassung und gerechtfertigten vorzeitigen Austritts zu sichern.

Die Ansprüche des Klägers gehören daher zu den gesicherten Ansprüchen nach § 1 Abs 2 Z 1 IESG.

Der Revision ist ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 77 Abs 1 Z 2 ASGG.

#### **Anmerkung**

E26664

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:009OBS00013.91.0828.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910828\_OGH0002\_009OBS00013\_9100000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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