

# TE OGH 1989/3/15 9ObA268/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.03.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.-Prof.Dr.Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Gamerith und Dr. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Dietmar Strimitzer und Helga Kaindl als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Parteien 1. Elfriede P\*\*\*, Masseurin, Bad Wimsbach-Neydharting 132, 2. Margarete K\*\*\*, Badefrau, Bad Wimsbach-Neydharting 6 (auch 106), vertreten durch Dr. Bernhard S\*\*\*, Sekretär der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Oberösterreich, Linz, Volksgartenstraße 40, dieser vertreten durch Dr. Walter Rinner, Rechtsanwalt in Linz, wider die beklagte Partei M\*\*\* N\*\*\* Dr. S\*\*\* Gesellschaft mbH, Bad Wimsbach-Neydharting, vertreten durch Dr. Wolfgang Zahradnik, Rechtsanwalt in Lambach u.a., wegen

1) 30.388,80 S brutto sA (Revisionsstreitwert 25.288,30 S brutto sA) und 2) 109.479,01 S brutto sA (Revisionsstreitwert 104.669,74 S brutto sA), infolge Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 10. August 1988, GZ 12 Ra 89/88-17, womit infolge Berufung beider Parteien das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 11. April 1988, GZ 24 Cga 1152/87-11, zum Teil bestätigt und zum Teil abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung folgenden

Beschluß

gefaßt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden im Umfange der Abweisung der Klagebegehren durch das Berufungsgericht aufgehoben und die Arbeitsrechtssache wird in dem von der Aufhebung betroffenen Teil zur allfälligen Ergänzung der Verhandlung und Urteilsfällung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

## Text

Begründung:

Die Klägerinnen waren im Moorbadebetrieb der Beklagten beschäftigt und wurden beide am 23. Juli 1987 zum 31. Juli 1987 gekündigt.

Mit der vorliegenden Klage begehrt die Erstklägerin eine Kündigungsentschädigung von 1.527,27 S, eine Urlaubsentschädigung für 30 Werktage von 6.461,53 S sowie eine Abfertigung in Höhe von vier Monatsentgelten im Betrag von 22.400 S.

Die Zweitklägerin verlangt von der Beklagten eine Kündigungsentschädigung von 2.863,63 S, eine Urlaubsentschädigung für 30 Werktagen von 12.115,38 S und eine Abfertigung in der Höhe von zwölf Monatsentgelten im Betrag von 94.500 S.

Sie brachten vor, daß die Erstklägerin seit 1. August 1973 und die Zweitklägerin seit 6. März 1962 jeweils mit kurzen Unterbrechungen, in denen das Arbeitsverhältnis in den Wintermonaten ausgesetzt gewesen sei, beschäftigt gewesen seien. Beiden Teilen sei klar gewesen, daß nach Beendigung der Wintersperre die Arbeit jeweils wieder fortgesetzt werde. Die Klägerinnen seien weder schriftlich gekündigt noch ordnungsgemäß abgerechnet worden. Diese Vorgangsweise sei auch dem Arbeitsamt bekannt gewesen. Die Beklagte beantragte, die Klagebegehren abzuweisen. Bei ihrem Moorbadebetrieb, auf den kein Kollektivvertrag Anwendung finde, handle es sich um einen Saisonbetrieb, dessen Saisondauer unterschiedlich sei und sich alljährlich nach den Gästebuchungen richte. Deshalb müsse sowohl der Saisonbeginn als auch das Saisonende flexibel und kurzfristig gehandhabt werden. Der Abschluß von befristeten Arbeitsverträgen oder Aussetzungsverträgen sei nicht möglich gewesen. Die unbefristet eingegangenen Arbeitsverhältnisse der Klägerinnen seien daher jeweils im Winter je nach Auftragslage einvernehmlich aufgelöst worden. Eine Wiedereinstellung zu Saisonbeginn sei dabei zwar in Aussicht genommen aber nicht zugesichert worden.

Eine Urlaubsentschädigung stehe der Erstklägerin noch aus einem Urlaubsrest von sechs Werktagen aus 1985 und sieben Werktagen aus 1986 zu. Dazu komme eine restliche Urlaubsabfindung für 1987 von 1.008,20 S. Die Zweitklägerin habe noch Anspruch auf eine restliche Urlaubsabfindung von 2.386,47 S. Hinsichtlich der weiteren, die Zeit vor 1985 betreffenden Urlaubsentschädigungsbegehren werde Verjährung gemäß § 4 Abs. 5 URLG eingewendet.

Das Erstgericht gab den Klagebegehren hinsichtlich der Erstklägerin mit 21.900,50 S brutto sA und hinsichtlich der Zweitklägerin mit 25.809,54 S brutto sA statt. Die Mehrbegehren wies es ab. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Den Arbeitnehmern der Beklagten wurde bei ihrem Eintritt in das Arbeitsverhältnis mitgeteilt, daß es im Winter keine Arbeit gebe und sie dann "stempeln gehen" müßten. Dieser Ankündigung entsprechend baute die Beklagte im Winter, wenn die Anzahl der Gäste weniger wurde, das Personal, mit dem an sich unbefristete Arbeitsverträge abgeschlossen worden waren, nach und nach ab. Einem Arbeitnehmer nach dem anderen wurde bekannt gegeben, wann er aufhören müsse. Meist verbrauchten die Arbeitnehmer noch einen Resturlaub, bevor sie als arbeitslos gemeldet wurden. Die Beendigung der Arbeitsverhältnisse erfolgte aber oft auch sehr kurzfristig, so daß die 14-tägige Kündigungsfrist nicht eingehalten wurde. Die Arbeitnehmerinnen unternahmen nichts dagegen und gingen von dem ihnen genannten Zeitpunkt an "stempeln". Sie wurden hinsichtlich des Urlaubs und der Sonderzahlungen ordnungsgemäß abgerechnet. Es gab nie schriftliche Kündigungen oder Dienstzeugnisse, sondern es wurden lediglich die für den Bezug des Arbeitslosengeldes erforderlichen Arbeitsbescheinigungen ausgestellt. Der Geschäftsführer der Beklagten, Klaus S\*\*\*, trat dabei nie in Erscheinung. Die Heilbademeisterin Käthe F\*\*\* und die Buchhalterin Johanna V\*\*\* teilten den Badefrauen und Masseurinnen das Ende der Arbeitsverhältnisse mit. Darüber, ob diese im Frühjahr sicher wieder bei der Beklagten arbeiten könnten bzw. wann dies sein würde, wurde nicht gesprochen. Die Arbeitnehmer rechneten jedoch damit, wieder weiterarbeiten zu können. Bis zum Jahr 1982 oder 1983 hielt die Beklagte den Betrieb immer in den Monaten Dezember und Jänner geschlossen. Seit dieser Zeit ist der Betrieb jeweils nur mehr im Jänner zugesperrt.

Nach dem Ende der Arbeitsverhältnisse im Winter bezogen die Arbeitnehmerinnen regelmäßig Arbeitslosengeld. Die zuständigen Bediensteten des Arbeitsamtes Wels wußten aus der bisherigen Praxis und aus Telefonaten mit der Buchhalterin V\*\*\*, daß die Arbeitnehmerinnen in der Regel bis auf wenige Ausnahmen, welche dem Arbeitsamt bekannt gegeben wurden, im Frühjahr wieder mit der Arbeit im Moorbade beginnen konnten. Die Belegschaft blieb insbesondere im Moorbadebereich im wesentlichen dieselbe. Die Arbeitnehmer, die im Winter aufhören mußten, wurden im Frühjahr nach und nach wieder eingestellt. Je nach der Zahl der Gäste wurden sie telefonisch verständigt, daß sie wieder gebraucht würden. Ein solcher Anruf erfolgte oft kurzfristig; es kam vor, daß den Arbeitnehmerinnen am Freitag mitgeteilt wurde, daß sie am Montag ihre Arbeit wieder anfangen sollten. Auch bei der Beklagten rechnete man damit, daß die Arbeitnehmerinnen im Frühjahr wieder zur Verfügung stehen würden. Hätten mehrere Arbeitnehmerinnen die kurzfristige Aufforderung zum Arbeitsantritt abgelehnt, hätte dies Probleme für die Beklagte zur Folge gehabt, da in dieser Gegend das Reservoir an Arbeitskräften nicht besonders groß ist.

Der Geschäftsführer der Beklagten schaltete sich auch anlässlich des Arbeitsbeginnes im Frühjahr nicht ein. Die Arbeitnehmerinnen nahmen ihre Arbeit so wieder auf, wie sie im Winter aufgehört hatten. Es wurden keinerlei neuen Vereinbarungen über Entgelt, Arbeitszeit und dergleichen geschlossen.

Die Erstklägerin hatte bei der Beklagten am 1. August 1973 als Serviererin begonnen. Von 1975 bis 7. November 1976 war sie Badefrau. Sie besuchte in der Zeit vom 9. November 1976 bis 20. Dezember 1976 einen Umschulungskurs für Masseurinnen und bezog während dieses Zeitraums eine Beihilfe nach dem Arbeitsmarktförderungsgesetz. Ab 7. März 1977 arbeitete sie als Masseurin und war mit Unterbrechungen in den Wintermonaten zwischen 28 und 97 Tagen ständig bei der Beklagten beschäftigt. Während der Unterbrechungszeiten besuchte sie weitere drei Massagekurse, die von der Beklagten bezahlt wurden. Die letzte Unterbrechung dauerte vom 7. Dezember 1986 bis 12. Februar 1987. In dieser Zeit war die Erstklägerin jedoch mehrmals für die Beklagte tätig. Sie hatte während der Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses eine Patientin zu massieren, die sich nur von ihr betreuen lassen wollte. Dafür erhielt die Erstklägerin mit der Februarabrechnung ein nach Stunden abgerechnetes Entgelt. Insgesamt war das Arbeitsverhältnis der Erstklägerin vom 7. März 1977 bis 31. Juli 1987 an 529 Tage unterbrochen.

Am 23. Juli 1987 fand die Erstklägerin die schriftliche Kündigung zum 31. Juli 1987 auf ihrem Tisch vor, der sie auch entnehmen konnte, daß sie vom 21. Juli bis 31. Juli 1987 Urlaub habe. Die Zweitklägerin begann ihre Tätigkeit für die Beklagte am 6. März 1962 bis zum Jahr 1968 in der Küche. Nach Inanspruchnahme eines Karenzjahres arbeitete sie als Badefrau. Auch ihr Arbeitsverhältnis wurde im Winter jeweils für zwei bis drei Monate unterbrochen. Von Winter 1981 bis 5. April 1982 dauerte die Unterbrechung 145 Tage. Es steht nicht fest, worauf diese lange Unterbrechung zurückzuführen ist. Von 1985 auf 1986 absolvierte die Zweitklägerin einen Kurs für Badefrauen. Vom 5. April 1982 bis 31. Juli 1987 war ihr Arbeitsverhältnis insgesamt 190 Tage unterbrochen, wobei die längste Unterbrechung 78 Tage währte. Am 23. Juli 1987 wurde die Zweitklägerin zur Gattin des Geschäftsführers gerufen, die ihr das Kündigungsschreiben aushändigte.

Hinsichtlich der Urlaube der Arbeitnehmer ging die Beklagte regelmäßig so vor, daß sie den jeweiligen Urlaubsanspruch vom Beginn des Arbeitsverhältnisses im Frühjahr bis Weihnachten aliquotierte. Dazu rechnete sie noch alle Feiertage, an denen die Arbeitnehmer voraussichtlich arbeiten würden, als zusätzliche Urlaubstage. Es kann nicht festgestellt werden, ob die Klägerinnen an diesen Tagen aber auch tatsächlich gearbeitet haben. Es kam auch vor, daß Arbeitnehmer während der Zeit, in der sie Arbeitslosengeld bezogen, für kurze Zeit eingesprungen sind und diese Arbeitszeit nachher als Urlaubstage vergütet erhielten. Es steht nicht fest, ob die Erstklägerin bei dieser Vorgangsweise in den Jahren vor 1985 den ihr gesetzlich zustehenden Urlaub immer konsumiert bzw. für die nicht verbrauchten Urlaubstage eine Abgeltung erhalten hat, bzw., ob und wie viele Urlaubstage aus welchem Jahr noch offen sind. Bezüglich der Zweitklägerin steht dies für die Jahre 1986 und früher ebenfalls nicht fest.

Der Erstklägerin wurden im Jahr 1985 sechs Werktage und im Jahr 1986 sieben Werktage Urlaub nicht abgegolten. Zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses waren 24 Werktage Urlaub offen. Sie hat eine Urlaubsabfindung von 1.477 S brutto erhalten. Sie verdiente zuletzt 4.800 S brutto pro Monat. Die Zweitklägerin hat bei Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses 21 Urlaubstage nicht verbraucht. Ihr kam eine Urlaubsabfindung von 1.038,45 S brutto zu. Ihr Bruttolohn betrug zuletzt monatlich 9.000 S.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsansicht, daß mangels eines Kollektivvertrags für die Kündigung der Klägerinnen die 14-tägige Frist des § 1159 b ABGB heranzuziehen sei, so daß die zum 31. Juli 1987 ausgesprochenen Kündigungen zeitwidrig seien. Die Klägerinnen hätten daher Anspruch auf Kündigungsentschädigung für die Zeit vom

1. bis 6. August 1987, die der Höhe nach mit 1.292,30 S bzw. 2.423,07 S außer Streit stehe.

Überdies stehe der Erstklägerin eine Urlaubsentschädigung für 13 Werktage alten Urlaubs und eine Urlaubsabfindung für 24 Werktage bei 25 Beschäftigungswochen von insgesamt 5.285,20 S zu, wovon die ausgezahlte Urlaubsabfindung abzuziehen sei. Die Zweitklägerin habe 21 Werktage Urlaub nicht verbraucht, die - ausgehend von 21 Beschäftigungswochen - abzufinden seien. Von dem ermittelten Betrag von 3.424,92 S sei die gezahlte Urlaubsabfindung abzurechnen. Hinsichtlich der Ansprüche aus früheren Jahren hätten die Klägerinnen nicht einmal behauptet, aus welcher Zeit noch Urlaubstage offen sein sollten. Wegen des Fehlens entsprechender Behauptungen falle der Mangel von Urlaubsaufzeichnungen nicht der Beklagten zur Last.

Zur Bemessung der Abfertigungen seien die Arbeitsverhältnisse der Klägerinnen im Sinne der §§ 2 ArbAbfG und § 23 AngG zusammenzurechnen. Die Unterbrechungen der Arbeitsverhältnisse seien betriebsbedingt erfolgt, und es habe

zwischen den Beschäftigungsverhältnissen ein enger innerer Zusammenhang bestanden. Beide Parteien seien von der Erwartung ausgegangen, daß es jeweils im Frühjahr zu einer Weiterarbeit komme. Der Geschäftsführer der Beklagten habe den Arbeitnehmerinnen während der Unterbrechungszeit Fortbildungskurse bezahlt und es sei bei Neubeginn der Tätigkeit zu keinem Einstellungsgespräch mehr gekommen. Die Klägerinnen hätten vielmehr so weitergearbeitet, wie sie im Winter aufgehört hätten. Es sei nicht einzusehen, warum über Jahre bei einem Arbeitgeber beschäftigte Arbeitnehmer nur deshalb keine Abfertigung erhalten sollten, weil der Betrieb im Winter wegen fehlender Gäste geschlossen sei.

Gehe man davon aus, daß das Moorbad zunächst zwei und sodann einen Monat geschlossen gewesen und in der Zeit vorher und nachher kontinuierlich der Zahl der Gäste entsprechend Personal abgebaut und wiedereingestellt worden sei, ergebe sich, daß Unterbrechungen in der Dauer von etwa drei Monaten noch als zumindest überwiegend betriebsbedingt anzusehen seien. Das Arbeitsamt habe trotz des Fehlens konkreter Zusagen auf Wiedereinstellung keine Vermittlungsversuche unternommen. Auch die Klägerinnen hätten keine Arbeit gesucht, da sie stets damit gerechnet hätten, ab Frühjahr wieder im Moorbad zu arbeiten. Ebenso habe der Geschäftsführer der Beklagten keine Vorsorge für Arbeitskräfte getroffen, da auch er sich darauf verlassen habe, daß ihm die Arbeitnehmerinnen kurzfristig wieder zur Verfügung stehen. Er habe den Klägerinnen während der Unterbrechungszeiten sogar Fortbildungskurse bezahlt, deren Erfolg wieder der Beklagten zugekommen sei. Daraus folge für die Erstklägerin, daß zwar die Unterbrechung ihres Arbeitsverhältnisses vom 7. November 1976 bis 7. März 1977 als zu lange angesehen werden müsse, die nachfolgenden Unterbrechungen aber dem Entstehen eines Abfertigungsanspruches nicht entgegenstünden. Sie habe daher einen Abfertigungsanspruch in Höhe von drei Monatsentgelten. Für die Zweitklägerin sei wegen der Unterbrechung ihres Arbeitsverhältnisses in der Dauer von 145 Tagen im Winter 1981/82 der 5. April 1982 als Beginn des Zusammenrechnungszeitraums maßgeblich. Ihr gebühre eine Abfertigung im Ausmaß von zwei Monatsentgelten.

Das Berufungsgericht änderte diese Entscheidung dahin ab, daß es der Erstklägerin 5.100,50 S brutto sA und der Zweitklägerin 4.809,54 S brutto sA zusprach und die Mehrbegehren abwies. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts hinsichtlich des Zuspruches von Kündigungsentschädigung sowie Urlaubsentschädigung bzw. Urlaubsabfindung und führte aus, daß den Klägerinnen keine Abfertigung zustehe. Die Ansicht, daß die jeweilige Auflösung der Arbeitsverhältnisse im Zusammenhang mit der Wiederbeschäftigung der Klägerinnen im nächsten Jahr als Aussetzungsvereinbarung auszulegen sei, finde im Sachverhalt keine Stütze. Für die Annahme eines Aussetzungsvertrages bedürfe es entweder einer Vereinbarung über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses oder der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit Wiederbeschäftigungszusicherung. Soweit die Klägerinnen lediglich eine Wiederbeschäftigung erwartet hätten und der Arbeitgeber mit einer neuerlichen Beschäftigung der Klägerinnen gerechnet habe, sei diese Erwartungshaltung nicht als stillschweigende Wiederbeschäftigungszusage zu werten. Die den Arbeitnehmerinnen bekannte Tatsache, daß es immer wieder vorgekommen sei, daß bestimmte Vertragsbeziehungen nicht erneuert worden seien, und die den Arbeitnehmerinnen ebenfalls bekannte Abhängigkeit der Beschäftigungsmöglichkeit von der Anzahl der Gäste ließen einen eindeutigen Schluß auf eine Willenserklärung des Arbeitgebers (§ 863 ABGB) im Sinne einer Wiederbeschäftigungszusage nicht zu. Richtigerweise sei von einer Aneinanderreihung zahlreicher Arbeitsverhältnisse mit unterschiedlichen Zeiträumen der Aufeinanderfolge auszugehen. Um solche aufeinanderfolgenden Arbeitsverhältnisse als "ununterbrochen" im Sinne der Abfertigungsregelungen qualifizieren zu können, dürften die dazwischen liegenden Zeiträume nur wenige Tage betragen. Längere Unterbrechungszeiten könnten einen Abfertigungsanspruch nur dann rechtfertigen, wenn verpönte Kettenarbeitsverträge vorlägen und die Zwischenschaltung längerer Abstände zwischen den Beschäftigungsverhältnissen eine "Strategie" zum Ausdruck bringe, die darauf abziele, die Bildung oder das Anwachsen von Anwartschaften zu verhindern. Entscheidend sei sohin nicht, ob die Arbeitsverhältnisse in einem inneren Zusammenhang stehen oder ob die Unterbrechungen betriebsbedingt seien, sondern ob die Unterbrechungen an sich gerechtfertigt gewesen seien. Bei Saisonbetrieben sei aber eine sachliche Rechtfertigung der Unterbrechung anzunehmen. Abgesehen davon hätten die Klägerinnen die Arbeit nach der Betriebssperre zum Teil erst nach mehreren Wochen wieder aufgenommen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die aus den Gründen der Aktenwidrigkeit und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision der Klägerinnen mit dem Antrag auf Abänderung der angefochtenen Entscheidung im Sinne der Klagebegehren. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Gemäß § 23 Abs. 1 AngG, der nach § 2 ArbAbfG auf die Arbeiterabfertigung sinngemäß anzuwenden ist, sind alle Zeiten, die der Angestellte in unmittelbar vorausgegangenen Dienstverhältnissen als Arbeiter oder Lehrling zum selben Dienstgeber zurückgelegt hat, für die Abfertigung zu berücksichtigen. Die vom Gesetz verlangte unmittelbare Aufeinanderfolge bedeutet zwar nicht, daß ein Arbeitsverhältnis fugenlos an das nächste anschließen muß, doch schließen jedenfalls zu lange, etwa die Zeit der Betriebsferien übersteigende Unterbrechungen eine Zusammenrechnung der unterbrochenen Arbeitszeiten aus (vgl. Migsch, Abfertigung für Arbeiter und Angestellte, §§ 23, 23 a AngG Rz 225; Martinek-Schwarz, AngG6 § 23 Erl. 2, 10; Martinek-Schwarz, Abfertigung-Auflösung des Arbeitsverhältnisses 320; Bydlinski, Die Zusammenrechnung von Dienstzeiten als Abfertigungsproblem in der Bauwirtschaft, ZAS 1985, 127 f; ZAS 1985/15 u.a.). Liegt daher hinsichtlich der Klägerinnen eine bloße Aneinanderreihung zahlreicher Arbeitsverhältnisse vor, ist dem Berufungsgericht beizupflichten, daß eine Begründung von Abfertigungsansprüchen nur unter dem Gesichtspunkt unzulässiger Kettenarbeitsverträge in Betracht käme (Migsch aaO Rz 227 ff, Martinek-Schwarz, Abfertigung aaO 323 ff; Bydlinski aaO 126 ff). Nach ständiger Rechtsprechung sind Kettenarbeitsverträge nur dann rechtswirksam, wenn die Aneinanderreihung einzelner auf bestimmte Zeit abgeschlossener Arbeitsverträge im Einzelfall durch besondere wirtschaftliche oder soziale Gründe gerechtfertigt wird (Martinek-Schwarz, AngG6 § 19 Erl. 5; Arb. 5.964, 7.848, 8.635;

ZAS 1973/8, ZAS 1974/8; Arb. 10.149 = RdA 1985, 126; 9 Ob A 118/88 u. a.). Dies ist insbesondere bei einer Stilllegung des Betriebs in der "toten Saison" der Fall (Martinek-Schwarz, Abfertigung aaO 327;

Bydlinski aaO 127 und 130 f mwH), so daß dadurch die Vermutung der Umgehung der Arbeitnehmerrechte widerlegt ist.

Die Klägerinnen haben ihre Ansprüche auf Abfertigung auch nicht auf das Vorliegen unzulässiger Kettenarbeitsverträge gestützt, zumal keine befristeten, sondern unbefristete Arbeitsverträge vorlagen, sondern auf Aussetzungsvereinbarungen. Diesbezüglich ist die Arbeitsrechtssache aber noch nicht spruchreif.

Die "Aussetzung" von Arbeitsverträgen (vgl. etwa Klein, Zur "Aussetzung" des Arbeitsvertrages, DRdA 1983, 247 ff; Rebhan, Die Auswirkungen des arbeitsrechtlichen Bestandschutzes auf das Arbeitslosengeld, ZAS 1983, 93 ff; Marhold, Arbeits- und sozialrechtliche Probleme der Aussetzungsverträge, RdW 1984, 246 ff;

Steinbauer, Zur einvernehmlichen Unterbrechung des

Arbeitsverhältnisses, ZAS 1984, 3 ff und 43 ff; Runggaldier,

Aussetzungsverträge und Arbeitslosengeld: Anmerkungen zu einem

aktuellen Thema, DRdA 1984, 255 f; derselbe Grenzen und

Möglichkeiten der Aussetzung des Arbeitsvertrages, DRdA 1986,

274 ff; Praxmarer, Der Aussetzungsvertrag aus arbeitsrechtlicher

Sicht, DRdA 1986, 21 ff; Mosler, Aussetzungsverträge und Anrechnung

der Aussetzungszeiten, RdW 1986, 309 ff; Arb. 9.999 = ZAS 1984, 18

[Steinbauer]; RdW 1985, 316 = JBl. 1986, 402 = DRdA 1986, 214

[Mosler]; ZAS 1986/19 [Runggaldier] = JBl. 1986, 404; 9 Ob 901/88;

9 Ob A 73/88 u.a.) beruht auf dem wirtschaftlichen Grundgedanken, daß die Arbeitnehmer Leistungen der Arbeitslosenversicherung erhalten, ohne ihre Bindung an den Betrieb zu verlieren. Rechtlich kann der Zweck solcher Aussetzungen auf verschiedene Weise herbeigeführt werden. Entweder kann eine einvernehmliche Beendigung des Arbeitsvertrages vereinbart werden, verbunden mit der Abrede, zu einem in der Zukunft liegenden bestimmten oder zumindest bestimmbaren Zeitpunkt einen neuen Arbeitsvertrag einzugehen. Die andere Möglichkeit, den angestrebten wirtschaftlichen Zweck zu erreichen, besteht darin, eine Karenzierung des Arbeitsverhältnisses zu vereinbaren. Bei dieser wird der Arbeitsvertrag rechtlich nicht beendet; es werden nur die Hauptpflichten, die Arbeits-

und Entgeltspflicht, zum Ruhen gebracht. Dadurch unterscheidet sich der "echte" Aussetzungsvertrag (Karenzierungsvertrag) von der Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Marhold aaO 246; DRdA 1986, 214 = RdW 1985, 316 = JBl. 1986, 402; auch ZAS 1986/19, 133 = JBl. 1986, 404; 9 Ob A 73/88).

Zufolge dieser verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten ist auch bei der Auslegung von Aussetzungsverträgen entsprechend den Regeln des § 914 ABGB nicht am buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht. Es sind die Umstände, unter denen die Willenserklärung abgegeben wurde, zu berücksichtigen und eine allenfalls undeutliche Äußerung zum Nachteil desjenigen auszulegen, der sich ihrer bediente (§ 915 zweiter Halbsatz ABGB). Überhaupt muß das Gesamtverhalten der Parteien Ausgangspunkt jeder Auslegung sein (Runggaldier, DRdA 1986, 276; Steinbauer, ZAS 1984, 11 f). Hierbei ist nicht so sehr auf die Wortwahl der Parteien, sondern auf die von ihnen bezweckte Regelung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen abzustellen. Soll der Arbeitnehmer auf Grund einer Absprache nur vorübergehend mit der Arbeit aussetzen, so daß der Arbeitgeber auf diesen zu einem späteren Zeitpunkt wieder zurückgreifen und der Arbeitnehmer ab diesem Zeitpunkt an derselben Arbeitsstelle wieder weiterarbeiten kann, so ist im allgemeinen eine Aussetzung im eigentlichen Sinne, also eine Karenzierung anzunehmen, da die Parteien ihre vertragliche Bindung gerade nicht abbrechen, sondern lediglich auf eine bestimmte Zeit suspendieren wollen (Runggaldier, DRdA 1986, 276 f; 9 Ob A 73/88).

Prüft man nun das Erklärungsverhalten der für die Beklagte auftretenden Personen im Hinblick auf das gesamte Umfeld der Rechtsbeziehungen der Parteien, ist davon auszugehen, daß den Klägerinnen so wie den anderen Arbeitnehmern der Beklagten am Beginn ihres nach Absicht der Parteien "unbefristet" abgeschlossenen Arbeitsverhältnisses erklärt wurde, daß es "im Winter" keine Arbeit gebe und sie dann "stempeln gehen" müßten. Schon in dieser Erklärung kann der Ausdruck des erwähnten wirtschaftlichen Grundgedankens gesehen werden, daß die Arbeitnehmer im Winter Leistungen der Arbeitslosenversicherung erhalten sollen, ohne ihre "unbefristete" Bindung an den Betrieb zu verlieren. Aber auch wenn man diese Erklärung als eine Befristung des Arbeitsverhältnisses auffaßt (vgl. Koziol-Welser<sup>8</sup> I 152), deutet die Einschränkung auf den Winter schlechthin auf eine gewisse Regelmäßigkeit der Unterbrechung und sohin auf eine anschließende Fortsetzung der Beschäftigung hin. Nach den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen wurde den Arbeitnehmern jährlich zu Saisonende je nach Bedarf mitgeteilt, wann sie mit der Arbeit aufzuhören hatten. Förmliche Kündigungen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist gab es nicht. Es wurden auch keine Dienstzeugnisse ausgestellt. Ob die Arbeitnehmer die Arbeitspapiere, etwa die Lohnsteuerkarte oder allenfalls eine Familienbeihilfenkarte zurückerhielten, ist den Feststellungen nicht zu entnehmen. Eine Abrechnung erfolgte nur hinsichtlich der aliquotierten Urlaube und der Sonderzahlungen. Es wurde zwar nicht darüber gesprochen, ob die Arbeitnehmer im Frühjahr sicher wieder weiterarbeiten können, doch haben diese mit einer Weiterbeschäftigung gerechnet. Auch der Geschäftsführer der Beklagten, der den Arbeitnehmern gegenüber diesbezüglich nicht in Erscheinung trat, erwartete von ihnen eine Arbeitsaufnahme im Frühjahr, da er sonst bei dem lokal knappen Arbeitskräfteangebot in Schwierigkeiten gekommen wäre. Es ist dem Berufungsgericht darin beizupflichten, daß aus dieser beiderseitigen Erwartungshaltung allein noch keine stillschweigende Wiederbeschäftigungszusage abzuleiten ist. Für eine schlüssige Karenzierungszusage spricht aber das Verhalten der Beklagten gegenüber dem Arbeitsamt, wobei allerdings wiederum nicht festgestellt ist, welcher Auflösungsgrund dem Arbeitsamt gegenüber angeführt wurde. Den zuständigen Bediensteten des Arbeitsamtes Wels war es aber aus der bisherigen Praxis und aus Telefonaten mit der Buchhalterin V\*\*\* bekannt, daß die Arbeitnehmer der Beklagten bis auf wenige Ausnahmen, die aber stets mitgeteilt wurden, im Frühjahr wieder mit ihrer Arbeit beginnen konnten. Es wurden daher, wie das Erstgericht mit Recht hervorhob, hinsichtlich der Klägerinnen und der übrigen Arbeitnehmer, die eine Beschäftigungszusage hatten, keine Vermittlungsversuche unternommen, womit die Weiterbeschäftigungszusage mittelbar auch für die betroffenen Arbeitnehmer erkennbar wurde (vgl. zum AIVG Steinbauer aaO 47 ff mwH, insbesondere 49; Praxmarer aaO 23 ff; Marhold, RdW 1984, 247 ff; Klein, DRdA 1983, 249 ff).

Dazu kommt, daß die Beklagte den Klägerinnen während der saisonalen Unterbrechung ihrer Tätigkeit nicht nur Fortbildungskurse bezahlte, sondern auch ihre Arbeit zwischendurch auf Abruf in Anspruch nahm und diese Arbeitszeiten erst im fortgesetzten Arbeitsverhältnis als Urlaub vergütete oder in der nächsten Abrechnung berücksichtigte. In diesem Zusammenhang steht die Abmeldung bei der Sozialversicherung und die Ausstellung einer Arbeitsbescheinigung, welche nur Wissenserklärungen sind, der Annahme eines - ohnehin durch fallweise

Arbeitsleistung unterbrochenen - Ruhens des Arbeitsverhältnisses und sohin einer echten Karenzierungsvereinbarung nicht entgegen (Runggaldier, DRdA 1986, 277; Steinbauer, ZAS 1984, 12; 9 Ob A 73/88). Entscheidend für die Deutung einer Vereinbarung als echte Karenzierungsvereinbarung ist der Zweck der Regelung (vgl. MietSlg. 23.080 u.a.). Die Zahlung von Fortbildungskursen und die von der Beklagten erwartete und in Anspruch genommene ständige Verfügbarkeit der Arbeitskraft der Klägerinnen im Hinblick auf eine spätere Abrechnung zeigt, daß die Beklagte die Klägerinnen auf längere Zeit für den Betrieb erhalten wollte. Eine Investition in die berufliche Fortbildung von Arbeitnehmern ist vom Unternehmensstandpunkt nur sinnvoll, wenn diese Arbeitnehmer auch weiterhin durch eine entsprechend lange Zeit zur Verfügung stehen. Auch die Aufnahme der Arbeit auf der Grundlage des alten Arbeitsvertrages ist als Indiz für eine Karenzierung zu werten (Steinbauer aaO 12). Den möglichen Einwand, es könnte sich dabei auch um eine Vereinbarung des Inhalts handeln, daß der alte Arbeitsvertrag konkludent zum Inhalt des neuen Arbeitsvertrages gemacht worden sei, steht das Gesamtverhalten der Beklagten entgegen. Den Klägerinnen wurde - manchmal binnen wenigen Tagen - lediglich mitgeteilt, daß sie wieder anfangen sollten. Diese waren abrufbereit und begannen ihre Arbeit am selben Arbeitsplatz wieder so wie sie im Winter zuvor aufgehört hatten. Dabei wurden keinerlei neuen Vereinbarungen hinsichtlich Lohn, Arbeitszeit udgl. getroffen. Wie das Erstgericht ausführte, traf der Geschäftsführer der Beklagten keine Vorsorge dafür, daß im Frühjahr genügend Arbeitskräfte vorhanden sind, da er sich darauf verließ, daß man die Arbeitnehmer ohnehin nur kurzfristig anzurufen brauche und diese dann kommen würden. Alle diese Umstände sprechen in ihrer Gesamtheit dafür, daß das Arbeitsverhältnis der Klägerinnen während der saisonalen Unterbrechungen nicht beendet wurde, sondern nur die Hauptpflichten, nämlich die Arbeitspflicht und die Entgeltspflicht (zumindest überwiegend), zum Ruhen gebracht wurden. Das durch die Aussetzung bezweckte Reglement spricht sohin in seiner Gesamterscheinung für eine Karenzierung, da insbesondere die Beklagte die angeblich gewollte Lösung der Arbeitsverhältnisse durch eine Reihe von Vorkehrungen neutralisierte, mit anderen Worten das Greifen der typischen Wirkung der Lösung verhindert hat (Runggaldier aaO 277). Sie konnte sich die Arbeitskraft der eingearbeiteten und geschulten Arbeitnehmer für ihre Zwecke gewissermaßen "warmhalten" (Steinbauer aaO 5).

Die Feststellungen des Erstgerichtes lassen jedoch eine abschließende Sachentscheidung nicht zu, da sie in sich widersprüchlich sind. Einerseits geht nämlich auch das Erstgericht von den näher aufgezeigten Umständen und Tatsachen aus, die im Ergebnis gegen eine jährliche Auflösung der Arbeitsverhältnisse und deren Neubegründung sprechen. Andererseits stellte es im Widerspruch dazu fest, daß die "Beendigung" der Arbeitsverhältnisse oft sehr kurzfristig ohne Einhaltung der 14-tägigen Kündigungsfrist erfolgt sei; die "Beendigung" der Arbeitsverhältnisse sei von den Mitarbeiterinnen F\*\*\* und V\*\*\* ausgesprochen worden; nach "Beendigung" der Arbeitsverhältnisse hätten die Arbeitnehmerinnen regelmäßig Arbeitslosengeld bezogen. Auch wenn es sich dabei im wesentlichen um eine rechtliche Qualifizierung handelt, gründet die Feststellung der "Beendigung der Arbeitsverhältnisse" doch auf Tatsachen, aus denen sich diese Rechtsfolge ableiten lassen muß. Die Heilbademeisterin F\*\*\* und die Buchhalterin V\*\*\* haben dazu in erster Instanz lediglich ausgesagt, daß sie den Arbeitnehmerinnen jeweils mitgeteilt hätten, daß sie "mit der Arbeit aufhören" müßten, wobei letztere noch meinte, eine schriftliche Kündigung sei im Sommer 1987 deshalb (erstmalig) erforderlich gewesen, weil sonst das Arbeitsamt wohl mitten im Sommer nicht mitgespielt hätte. Es gehe nämlich während des Jahres sicherlich nicht an, daß Arbeitnehmer "aussetzen" ohne daß eine Kündigung ausgesprochen werde. Da es zufolge der verschiedenen Gestaltungsmöglichkeiten bei Aussetzungsverträgen aber gerade darauf ankommt, ob die Arbeitsverhältnisse jeweils beendet wurden oder nicht, - mit Ausnahme der zur Klageerhebung führenden Beendigung im Sommer 1987 ist hierfür die beklagte Partei beweispflichtig - wird das Erstgericht allenfalls nach Ergänzung des Beweisverfahrens dazu noch widerspruchsfreie Feststellungen zu treffen haben.

§ 23 Abs. 1 AngG macht den gestaffelten Abfertigungsanspruch von der ununterbrochenen Dauer des Arbeitsverhältnisses abhängig. Diese ununterbrochene Dauer ist durch den rechtlichen Bestand des Arbeitsverhältnisses gekennzeichnet, nicht aber durch die Tatsache der Beschäftigung (Martinek-Schwarz, AngG6 448). Daraus folgt aus dem gemäß § 40 AngG zwingenden Charakter der Abfertigung, daß auch die Zeiten der Karenzierung, abgesehen von einer allfälligen Ausnahme nach § 15 Abs. 2 letzter Satz MSchG hinsichtlich der Zweitklägerin, für den Anspruch auf Abfertigung heranzuziehen sind (vgl. Steinbauer aaO 12 und 44 ff mWH; Mosler, RdW 1986, 310 ff insbesondere 314; Praxmarer aaO 30). Dies ist gemäß § 9 Abs. 1 Z 3 UrlG iVm § 2 Abs. 2 UrlG auch für den geltend gemachten Anspruch auf Urlaubsentschädigung von Bedeutung (vgl. Cerny, Urlaubsrecht4, UrlG

§ 2 Erl. 11, § 9 Erl. 1 und § 10 Erl. 5; Klein aaO, 251). Die Kostenentscheidung ist in § 52 ZPO begründet.

**Anmerkung**

E16927

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:009OBA00268.88.0315.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19890315\_OGH0002\_009OBA00268\_8800000\_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)