

# TE OGH 1988/4/13 90bA73/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.04.1988

## 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 Mag. Dr. Dieter Waldmann und Mag. Günter Köstelbauer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Peter W\*\*\*, Angestellter, Rattenberg, Dorfstraße 29, vertreten durch Dr. Georg Grießer, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Bauunternehmung Ing. Harald H\*\*\*, Zeltweg, Hauptstraße 140, vertreten durch Dr. Guido Held, Rechtsanwalt in Graz, wegen S 178.380,- netto sA, infolge Revision des Klägers gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. November 1987, GZ 8 Ra 1103/87-16, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Kreisgerichtes Leoben als Arbeits- und Sozialgerichtes vom 23. April 1987, GZ 21 Cga 32/87-11, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, daß das Ersturteil wiederhergestellt wird.

Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger die mit S 17.314,75 bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens (davon S 617,55 Umsatzsteuer und S 10.521,70 Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war seit 20. Mai 1957 im Bauunternehmen des Ing. Josef H\*\*\* als Zimmerer beschäftigt. Dieses Unternehmen ist inzwischen an den Beklagten, den Sohn des Ing. Josef H\*\*\*, übertragen worden. 1963 erlitt der Kläger einen schweren Arbeitsunfall (Verlust von zwei Fingern an der rechten Hand, zwei weitere Finger wurden steif) und konnte daher nicht mehr als Zimmerer arbeiten. Er begann im Einvernehmen mit Ing. Josef H\*\*\* unter Fortzahlung seiner bisherigen Bezüge die Maurerlehre, legte 1967 die Lehrabschlußprüfung als Maurer ab und besuchte in den Wintermonaten der Jahre 1967/68, 1968/69 und 1969/70 die Polierschule in Villach. Danach war er im Unternehmen als Polier tätig und wurde vom Beklagten zum 31. März 1985 gekündigt. Für die Zeit vom 1. April 1970 bis 31. März 1985 bezahlte der Beklagte dem Kläger eine Abfertigung im Ausmaß von 6 Monatsbezügen in der Höhe von S 178.380,-.

Der Kläger begehrt Zahlung von weiteren S 178.380,- netto sA, weil ihm eine Abfertigung in der Höhe des Zwölfwachen des monatlichen Entgelts gebühre. Während des Besuches des Polierkurses in den Wintermonaten der genannten Jahre sei das Arbeitsverhältnis zum Rechtsvorgänger des Beklagten aufrecht geblieben.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß das Arbeitsverhältnis durch den Besuch der Polierschule in den Wintermonaten jeweils unterbrochen und zuletzt erst am 1. April 1970 wieder fortgesetzt worden sei. Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt.

Es traf - außer dem bereits eingangs wiedergegebenen Sachverhalt - folgende weitere wesentliche Feststellungen:

Der frühere Unternehmensinhaber Ing. Josef H\*\*\* und dessen Bauleiter Johann B\*\*\* machten dem Kläger nach dem Arbeitsunfall den Vorschlag, die Polierschule zu besuchen. Man sagte ihm zu, daß ihm die Firma dabei behilflich sein werde. Da für den Besuch der Polierschule die Absolvierung der Maurerlehre Voraussetzung war, begann der Kläger noch im Jahre 1964 mit dieser Lehre. Als er am 15. April 1967 die Lehrabschlußprüfung als Maurer ablegte, hatte er mit Ing. Josef H\*\*\* und Johann B\*\*\* bereits vereinbart, daß er im Winter die Polierschule in Villach besuchen werde. Die Idee dazu ging vom Arbeitgeber und Johann B\*\*\* aus, da damals Personalmangel herrschte und das Unternehmen den Kläger nicht verlieren wollte. Ing. Josef H\*\*\* und Johann B\*\*\* sahen in der Polierausbildung des Klägers die beste Lösung, diesen Mitarbeiter für das Unternehmen zu erhalten. Der Kläger vereinbarte mit seinem Arbeitgeber, daß er während der Dauer des Besuches der Polierschule versicherungsrechtlich abgemeldet werde, damit er Arbeitslosengeld beziehen könne. Die mit dem Vermerk "Kündigung durch den Dienstnehmer" versehene Abmeldung bei der Gebietskrankenkasse im Jahre 1967 wurde vom Arbeitgeber später auf "Kündigung durch den Arbeitgeber" berichtigt, damit der Kläger das Arbeitslosengeld ohne einmonatige Wartezeit ausgezahlt erhalte. In den späteren Krankenkassenabmeldungen (1968 und 1969) wurde als Grund "Besuch des Polierkurses" angegeben. Zwischen der Unternehmensleitung und dem Kläger bestand Einigkeit darüber, daß er nach Beendigung des Polierkurses zum Unternehmen zurückkehren sollte. "Eine Abrechnung wurde dem Kläger nur in der Form gegeben, wie er sie für den Bezug des Arbeitslosengeldes benötigte". Die Weihnachtsremuneration wurde dem Kläger nicht bei Beendigung der Dienstleistung (Beginn des Polierkurses), sondern - so wie den übrigen Dienstnehmern - im Dezember gezahlt. Der Kläger besuchte in folgenden Zeiträumen den Polierkurs (in Klammer die davon geringfügig abweichenden Zeiträume seiner Abmeldung bei der Gebietskrankenkasse):

15. November 1967 bis 30. März 1968 (15. November 1967 bis 25. März 1968), 15. November 1968 bis 29. März 1969 (26. November 1968 bis 8. April 1969), 17. November 1969 bis 21. März 1970 (11. November 1969 bis 1. April 1970). Im Jahr 1969 erfolgte die Abmeldung schon am 11. November, da dieser Tag der letzte Arbeitstag vor dem Beginn des Polierkurses war. Die Wiederanmeldung erfolgte am 8. April 1969, da dies der Baubeginn der nächsten Baustelle, bei der der Kläger eingesetzt wurde, war. Vom 20. März bis 26. März 1970 besuchte der Kläger einen Sprenglehrgang in Klagenfurt, mit dem üblicherweise der dreijährige Polierkurs beendet wurde.

Aufgrund dieser Feststellungen war das Erstgericht der Ansicht, daß zwischen dem Kläger und dem Rechtsvorgänger des Beklagten während des Polierkurses keine Beendigungen des Arbeitsverhältnisses vereinbart worden seien, sondern dieses unter Ruhen der beiderseitigen Verpflichtungen aufrechterhalten worden sei. Es handle sich daher um Aussetzungsvereinbarungen. Dem Abfertigungsanspruch des Klägers sei somit eine Dienstzeit von 28 Jahren zugrunde zu legen, so daß ihm eine restliche Abfertigung in der außer Streit gestellten Höhe von S 178.380,- gebühre. Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten Folge. Es änderte das Ersturteil dahin ab, daß es das Klagebegehren abwies. Die zweite Instanz übernahm die erstgerichtlichen Feststellungen als Ergebnis einer unbedenklichen Beweiswürdigung und stellte ergänzend fest, daß zwischen dem Kläger und seinem Arbeitgeber in den Jahren 1967 bis 1969 nichts darüber gesprochen wurde, "ob die Unterbrechungen des Dienstverhältnisses zum Besuch des Polierkurses irgendwelche Auswirkungen auf das Dienstverhältnis haben sollten."

Das Berufungsgericht war der Ansicht, daß die einvernehmliche Lösung des Arbeitsvertrages bei gleichzeitiger Vereinbarung eines neuen zu einem späteren Zeitpunkt in Vollzug zu setzenden Arbeitsvertrages dann als Aussetzungsvereinbarung anzusehen sei, wenn das bisherige Arbeitsverhältnis nicht oder nur zum Teil abgewickelt werde und die entsprechenden Dienstzeiten und Anwartschaften auf das neue Arbeitsverhältnis voll angerechnet würden. Der Wille der Parteien sei in solchen Fällen nicht auf eine Lösung, sondern nur auf eine Karenzierung, d.h. auf eine Aussetzung gerichtet. Eine einvernehmliche Lösung des Arbeitsvertrages sei dagegen als echte Lösung anzusehen, wenn sie lediglich mit einer Verpflichtung des Arbeitgebers verknüpft werde, den Arbeitnehmer zu einem bestimmten Zeitpunkt, wenn dieser es wünschen sollte, wieder einzustellen. Da zwischen den Vertragspartnern nicht darüber gesprochen worden sei, ob die Unterbrechungen des Dienstverhältnisses durch den Besuch der Polierschule irgendwelche Auswirkungen auf das Dienstverhältnis haben sollten, fehle eine wesentliche Voraussetzung für die Annahme eines Aussetzungsvertrages. Die Zusicherung der Wiedereinstellung allein sei hierfür zu wenig. Daran könne

auch nichts ändern, daß der Kläger in den Jahren des Besuches der Polierschule die Weihnachtsremuneration erst im Dezember, also jeweils nach Unterbrechung des Dienstverhältnisses erhalten habe, da im Hinblick auf die zugesagte Wiedereinstellung ein solches Vorgehen auch ohne Bestehen eines Aussetzungsvertrages denkbar gewesen sei. Eine ununterbrochene Dauer des Dienstverhältnisses des Klägers zum Beklagten liege daher erst ab 1. April 1970 vor. Für die seither zurückgelegte Dienstzeit habe der Kläger die ihm zustehende Abfertigung erhalten, so daß das Klagebegehren unbegründet sei. Der Kläger erhebt Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantragt, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die Entscheidung des Erstgerichtes wiederhergestellt werde. Der Beklagte beantragt, der Revision des Klägers nicht Folge zu geben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist berechtigt.

Das Problem der "Aussetzung" von Arbeitsverträgen hat in den letzten Jahren Lehre und Rechtsprechung (vgl etwa Klein, Zur "Aussetzung" des Arbeitsvertrages, DRdA 1983, 247 ff; Rebhahn, 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, 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) wiederholt

beschäftigt, weil dieses Mittel infolge der wirtschaftlichen Lage insbesondere zur Überbrückung von Zeiten der Beschäftigungslosigkeit eingesetzt wird. Solche "Aussetzungen" beruhen auf dem wirtschaftlichen Grundgedanken, daß die Arbeitnehmer Leistungen der Arbeitslosenversicherung erhalten, ohne ihre Bindung an den Betrieb zu verlieren (Klein aaO 247). 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 bestimmbareren Zeitpunkt einen neuen Dienstvertrag einzugehen; die andere Möglichkeit, den angestrebten wirtschaftlichen Zweck zu erreichen, besteht darin, eine Karenzierung des Dienstverhältnisses 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). Wegen dieser verschiedenen

Gestaltungsmöglichkeiten ist auch bei der Auslegung von Aussetzungsverträgen entsprechend den Regeln des § 914 ABGB nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdruckes zu haften, sondern die Absicht der Parteien zu erforschen und der Vertrag so zu verstehen, wie es der Übung des redlichen Verkehrs entspricht (Runggaldier DRdA 1986, 276; VwGH 29. November 1984 RdW 1985, 115). Hierbei ist nicht so sehr auf die Wortwahl der Parteien, sondern auf die von ihnen bezweckte Regelung der gegenseitigen Rechtsbeziehungen abzustellen. Soll der Arbeitnehmer aufgrund 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. Selbst wenn die Aussetzungsvereinbarung ausdrücklich darauf gerichtet ist, daß der Arbeitsvertrag gelöst wird und zu einem späteren Zeitpunkt ein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen werden soll, wird man, wenn die Parteien den einvernehmlich gelösten Arbeitsvertrag nicht oder nur zum Teil abwickeln und eine volle Anrechnung der Dienstzeiten und Anwartschaften aus diesem Arbeitsvertrag auf den gleichzeitig abgeschlossenen aufschiebend befristeten Arbeitsvertrag vereinbaren, die Vereinbarung nicht mehr als Lösung-, sondern als echte Karenzierungsvereinbarung qualifizieren müssen (Runggaldier, DRdA 1986, 276 f). An einer Abwicklung des dem

Wortlaute nach gelösten Arbeitsvertrages fehlt es etwa dann, wenn dem Arbeitnehmer die Endabrechnung nicht ausgehändigt wird und die fälligen Zahlungen, so etwa die allfällige Urlaubsentschädigung, die allfällige Abfertigung und die anteiligen Sonderzahlungen nicht geleistet werden (Runggaldier DRdA 1986, 277).

Der vorliegende Fall hat mit den in den letzten Jahren so häufig gewordenen Aussetzungsvereinbarungen gemeinsam, daß die Karenzierung des Klägers im Interesse beider Arbeitsvertragsparteien erfolgte. Die Vereinbarung wurde aber nicht zur Überbrückung von Zeiten der Beschäftigungslosigkeit getroffen. Sie wurde vielmehr, als im Baugewerbe noch Hochkonjunktur herrschte, zu dem Zwecke abgeschlossen, den infolge eines Arbeitsunfalles als Zimmerer nicht mehr einsatzfähigen Kläger dadurch dem Betrieb zu erhalten, daß er zum Polier herangebildet werden sollte; die Idee zu dieser (langfristigen) "Umschulung" ging vom Arbeitgeber aus, weil damals im Baugewerbe Personalmangel herrschte und der Arbeitgeber den Kläger nicht verlieren wollte.

Zwischen dem Kläger und dem Arbeitgeber wurde nicht darüber gesprochen, ob die "Unterbrechung des Dienstverhältnisses" durch den Besuch des Polierkurses "irgendwelche Auswirkungen" auf das Dienstverhältnis haben sollte. Eine ausdrückliche Vereinbarung, daß der Kläger bei Beginn des Polierkurses im Spätherbst sein Arbeitsverhältnis jeweils beenden und erst nach Schulschluß wieder ein neues Arbeitsverhältnis begründen sollte, wurde aber nicht getroffen. Zwischen der Firmenleitung und dem Kläger bestand Einvernehmen darüber, "daß der Kläger nach Beendigung des Polierkurses wieder in die Firma zurückkehren sollte". Über die nähere Rechtsform dieser Aussetzung wurde nichts vereinbart. Die Parteien wickelten den Arbeitsvertrag beim jeweiligen Beginn des Polierkurses im Spätherbst (15. November bzw. 17. November) nicht oder jedenfalls nur zum Teil ab. Die Frage nach der Liquidierung von Abfertigungsansprüchen stellte sich damals freilich nicht, weil zu dieser Zeit (15. November 1967) auch im Baugewerbe noch keine (kollektivvertraglichen) Abfertigungsansprüche für Arbeiter bestanden. Auf eine bloße Karenzierung deutet aber hin, daß der Kläger die Weihnachtsremuneration nicht bei Beginn des jeweiligen Schuljahres, sondern gemeinsam mit den anderen Beschäftigten erst im Dezember ausgezahlt erhielt. Daß eine Abrechnung offener Urlaubsentschädigungen oder Urlaubsabfindungen erfolgte, wurde gar nicht behauptet; das Erstgericht hat vielmehr festgestellt, daß dem Kläger eine Abrechnung nur (!) in der Form gegeben wurde, wie er sie für den Bezug der Arbeitslosenunterstützung benötigte. Gegen eine Absicht der Parteien, das Arbeitsverhältnis zur Gänze zu beenden, spricht auch, daß sie der Art der Lösung keine Beachtung schenkten und der Arbeitgeber auf der Krankenkassenabmeldung den Lösungsgrund "Kündigung durch den Dienstnehmer" auf "Kündigung durch den Arbeitgeber" berichtigte, als sich herausstellte, daß der Kläger die Arbeitslosenunterstützung sonst erst nach einer Wartezeit von einem Monat erhalten hätte. Der Umstand, daß der Kläger während des Besuches der Polierschule versicherungsrechtlich (!) abgemeldet werden sollte, schließt die Qualifikation der Vereinbarung als echte Karenzierungsvereinbarung nicht aus. Die Abmeldung bei der Sozialversicherung ist genauso wie die Arbeitsbescheinigung eine bloße Wissenserklärung (Runggaldier DRdA 1986, 277; ZAS 1986/19, 133 = JBl 1986, 404).

Die Arbeitsvertragsparteien vereinbarten zwar, daß der Kläger während des Polierkurses Arbeitslosenunterstützung beziehen sollte. Das läßt aber im vorliegenden Fall nicht den Schluß zu, daß sie auch das Arbeitsverhältnis beenden wollten, um diese Rechtsfolge auch legal herbeiführen zu können. Das bereits erwähnte Korrigieren der Krankenkassenbestätigung spricht - anders als im Falle der Entscheidung DRdA 1986, 214 = JBl 1986, 402 = RdW 1986, 316 - dafür, daß die Parteien des Arbeitsvertrages zivilrechtliche Folgen vereinbaren wollten, die mit ihren Erklärungen gegenüber dem Sozialversicherungsträger und der Arbeitslosenversicherung in Widerspruch standen.

Entscheidend für die Deutung der Vereinbarung der Parteien als echte Karenzierungsvereinbarung ist aber der Zweck der Regelung. Der Arbeitgeber wollte den Kläger für den Betrieb erhalten; die dazu getroffenen Vereinbarungen waren von vornherein auf sehr lange Zeit abgestellt. Der Arbeitgeber ermöglichte dem Kläger im Jahr 1964 bei voller Weiterzahlung der bisherigen Bezüge die Absolvierung der Maurerlehre im Betrieb, um überhaupt erst die Voraussetzungen für den Besuch der Polierschule zu schaffen. Die Parteien gingen daher von einem Weiterverbleiben des Klägers im Unternehmen durch viele Jahre (drei Jahre Lehre, drei Winter Polierschule) aus. Die dem Kläger zugesagte Unterstützung bei seiner beruflichen Fortbildung (und Umschulung) war vom Unternehmensstandpunkt aus nur sinnvoll, wenn der Kläger dem Unternehmen nach dieser sechsjährigen Ausbildung zum Polier auch weiterhin durch eine entsprechend lange Zeit zur Verfügung stand (was ja auch tatsächlich eingetreten ist). Der auf ein dauerndes oder mindestens sehr langes Verbleiben des Klägers im Unternehmen gerichtete Zweck der getroffenen Vereinbarung spricht deutlich dagegen, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers wegen der verhältnismäßig kurzen Zeit des Besuches der Polierschule (je vier Wintermonate) jeweils beendet und mit ihm nach Beendigung des Kurses jeweils

ein neues Arbeitsverhältnis begründet werden sollte. Wie das Erstgericht zutreffend erkannte, sprechen alle Umstände des Falles in ihrer Gesamtheit dafür, daß das Arbeitsverhältnis des Klägers während seines Schulbesuches nicht beendet wurde, sondern nur die Hauptpflichten, nämlich die Arbeitspflicht und die Entgeltspflicht (diese anscheinend auch nur für das laufende Entgelt), zum Ruhen gebracht wurden.

Da die Aussetzungszeiten insgesamt nur etwa ein Jahr betragen haben und der Kläger nahezu 28 Jahre beim Beklagten (und dessen Rechtsvorgänger) beschäftigt war, hat er die Voraussetzung eines ununterbrochenen Arbeitsverhältnisses in der Dauer von 25 Jahren auch dann erfüllt, wenn die Aussetzungszeiten selbst nicht mitzurechnen sind. Auf die Frage der Anrechnung dieser Aussetzungszeiten (vgl Mosler, RdW 1986, 309) braucht daher nicht eingegangen zu werden.

Der Revision ist somit Folge zu geben und das Ersturteil wieder herzustellen.

#### **Anmerkung**

E13864

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:009OBA00073.88.0413.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880413\_OGH0002\_009OBA00073\_8800000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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