jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/5/6 14ObA62/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.05.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat 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 Herbert Bauer und Mag. Karl Dirschmied als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Walter H***, Zimmerergeselle, Amstetten, Parksiedlung 3/1, vertreten durch Dr. Gustav Teicht, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei Johann S***, Zimmermeister und Sägewerker, Amstetten, Winklarn 98, vertreten durch Mag. Herbert Lehner, Bezirksstelle Amstetten der Handelskammer Niederösterreich, dieser vertreten durch Dr. Manfred Gründler, Sozialpolitische Abteilung der Handelskammer Niederösterreich, dieser vertreten durch Dr. Leander Schüller, Rechtsanwalt in Wien, wegen S 42.184,70 netto sA, infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichtes St. Pölten als Berufungsgerichtes in arbeitsgerichtlichen Rechtsstreitigkeiten vom 17. Dezember 1985, GZ 7 Cg 13/85-12, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Amstetten vom 19. August 1985, GZ Cr 30/85-6, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das Urteil des Berufungsgerichtes wird dahin abgeändert, daß es zu lauten hat:

"Der Beklagte ist schuldig, dem Kläger S 42.184,70 netto samt 4 % Zinsen seit 11. April 1985 und die mit S 20.325,60 bestimmten Verfahrenskosten aller drei Instanzen (davon S 1.329,60 Umsatzsteuer und S 5.700,-- Barauslagen) binnen 14 Tagen bei Exekution zu zahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war vom 9. Juli 1976 bis 30. Oktober 1984, zuerst als Lehrling und dann als Zimmerergeselle (Arbeiter), ununterbrochen beim Beklagten beschäftigt. Am 30. Oktober 1984 kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis des Klägers wegen Arbeitsmangels mit sofortiger Wirkung ordnungsgemäß auf. Nach Beratung durch seine Gewerkschaft forderte der Kläger vom Beklagten mit Schreiben vom 13. November 1984 die sofortige Zahlung der Abfertigung und gab dieses Schreiben am 16. November 1984 zur Post. Am selben Tag teilte die Frau des Beklagten dem Kläger telefonisch mit, daß er am nächsten Montag die Arbeit wieder antreten könne. Da der Kläger noch arbeitslos war und Arbeit suchte, nahm er am Montag, dem 19. November 1984 seine Arbeit beim Beklagten wieder auf. An diesem Tag traf auch das Forderungsschreiben des Klägers beim Beklagten ein, doch sprachen die Streitteile über den Inhalt dieses Schreibens sowie über die Frage, ob dem Kläger (an Stelle der Zahlung der Abfertigung) die Vordienstzeiten (auf

das neue Dienstverhältnis) angerechnet würden, nicht. Der Beklagte hielt das Schreiben für überholt. Der Kläger wollte den weiteren Verlauf der Dinge abwarten. Am 13. Dezember 1984 wurde der Kläger wegen Arbeitsverweigerung entlassen.

Der Kläger begehrt Zahlung der Abfertigung in der außer Streit stehenden Höhe von S 42.184,70 netto sA (3 Monatsbezüge) mit der Begründung, er habe beim Beklagten am 30. Oktober 1984 schon eine Dienstzeit von mehr als 90 Monaten zurückgelegt gehabt, so daß ihm nach dem Kollektivvertrag für das Zimmermeistergewerbe (im folgenden: KV) das Wahlrecht zustehe, das Dienstverhältnis fortzusetzen oder die Abfertigung zu verlangen. Er habe sich mit dem Schreiben vom 13. November 1984 für die Geltendmachung der Abfertigung entschieden.

Der Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß gemäß § 2 Z 7 Anh I KV bei Fortsetzung des Dienstverhältnisses beim selben Arbeitgeber innerhalb von 120 Tagen nach der letzten Beendigung an Stelle der Auszahlung der Abfertigung die Anrechnung der der Abfertigung zugrundeliegenden Dienstzeiten auf das neue Dienstverhältnis erfolge. Aus der Kündigung vom 30. Oktober 1984 könne daher der Kläger keinen Abfertigungsanspruch ableiten. Am 13. Dezember 1984 sei er aber zu Recht entlassen worden, weil er einem ausdrücklichen Verbot zuwider am 12. Dezember 1984 eigenmächtig Urlaub genommen habe. Das Erstgericht wies das Klagebegehren mit der Begründung ab, der Kläger könne aus der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Beklagten am 30. Oktober 1984 keinen Abfertigungsanspruch ableiten, weil an dessen Stelle gemäß § 2 Z 7 Anh I KV infolge Fortsetzung des Dienstverhältnisses die Anrechnung der Dienstzeiten getreten sei. Die Entlassung vom 13. Dezember 1984 sei gemäß § 82 lit f GewO 1859 wegen unbefugten Verlassens der Arbeit zu Recht erfolgt.

Das Berufungsgericht verhandelte die Rechtssache gemäß § 25 Abs 1 Z 3 ArbGG von neuem und traf diesselben Feststellungen wie das Erstgericht. Es gab der Berufung des Klägers nicht Folge und legte seiner rechtlichen Beurteilung nachstehende (zum Teil schon im Ersturteil wiedergegebene) Bestimmungen des Anh I KV zugrunde:

"§ 2 Abfertigung

.....

1. Der Anspruch und das Ausmaß der Abfertigung richten sich nach

den Bestimmungen des Arbeiter-Abfertigungsgesetzes 1979

(BGBl. Nr. 107/1979) einschließlich der darin enthaltenen

Übergangsbestimmungen mit folgenden Ergänzungen.

.....

6. Fälligkeit und Zahlung der Abfertigung

Die Abfertigung im Sinne dieses Kollektivvertrages wird, soweit

sie den Betrag des 3-fachen Monatsentgeltes nicht übersteigt,

120 Tage nach Beendigung des Dienstverhältnisses fällig .....

7. Regelung bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses beim selben

Arbeitgeber

Wird innerhalb von 120 Tagen nach der letzten Beendigung das

Dienstverhältnis beim selben Arbeitgeber fortgesetzt, erfolgt an

Stelle der Auszahlung der Abfertigung gemäß Z 6 die Anrechnung der

der Abfertigung zugrundeliegenden anrechenbaren Dienstzeit auf das

neue Dienstverhältnis.

.....

8. Anspruchsverlust bei Nichtfortsetzung des Dienstverhältnisses trotz schriftlicher Zusicherung der Wiedereinstellung. Liegen weniger als 90 Monate anrechenbarer Dienstzeiten beim selben Arbeitgeber vor, erlischt der Anspruch auf Abfertigung im Sinne dieses Kollektivvertrages, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Wiedereinstellung

innerhalb von 120 Tagen zu den ursprünglichen Lohnbedingungen bei der Auflösung schriftlich zugesichert hat und der Arbeitnehmer das Dienstverhältnis bei Aufforderung zum Wiederantritt zum festgelegten Zeitpunkt oder bei Nichtvorliegen eines solchen Zeitpunktes innerhalb einer zumutbaren Frist nicht fortsetzt.

Der Zeitraum von 90 Monaten beginnt bei Auszahlung einer Abfertigung wieder neu zu laufen. Liegen 90 Monate anrechenbarer Dienstzeiten beim selben Arbeitgeber vor, hat der Arbeitnehmer das Wahlrecht: Er kann entweder die Auszahlung der Abfertigung gemäß Z 6 verlangen oder einvernehmlich das Dienstverhältnis unter Anrechnung der der Abfertigung zugrundeliegenden Dienstzeiten beim selben Arbeitgeber fortsetzen".

Das Berufungsgericht war der Ansicht, daß der Kläger am 13. Dezember 1984 zu Recht entlassen worden sei. Er sei, obwohl eine Urlaubsvereinbarung nicht zustandegekommen sei, während eines ganzen Arbeitstages, also während einer den Umständen nach erheblichen Zeit vom Dienst ferngeblieben, so daß der Entlassungsgrund nach § 82 lit f GewO 1859 vorliege.

Auch aus der Beendigung des Dienstverhältnisses vom 30. Oktober 1984 gebühre dem Kläger keine Abfertigung, weil er durch die Anrechnungsregeln des § 2 Z 7 Anh I KV günstiger als nach § 23 AngG gestellt worden sei. Diese Vorschrift setze für den Erwerb eines Abfertigungsanspruches ein ununterbrochenes Dienstverhältnis von bestimmter Dauer voraus. Die übliche "Winterarbeitslosigkeit" im Baugewerbe hätte zur Folge, daß die betroffenen Arbeitnehmer niemals einen gesetzlichen Abfertigungsanspruch erwerben könnten; um dem zu begegnen, normiert § 2 Z 7 Anh I KV für das Zimmermeistergewerbe, daß keine Auszahlung der Abfertigung erfolge und statt dessen die bisherige Dienstzeit auf das neue Dienstverhältnis angerechnet werde, wenn nach der letzten Beendigung das Dienstverhältnis beim selben Arbeitgeber innerhalb von 120 Tagen fortgesetzt werde. Hiebei handle es sich um eine günstigere Regelung iS des Art VII Abs. 5 ArbAbfG und um keine Beschränkung des gesetzlichen Abfertigungsanspruches nach Art I § 3 ArbAbfG. Der Kollektivvertrag räume dem Arbeitnehmer (darüber hinaus) ein Wahlrecht ein, entweder das Dienstverhältnis wieder anzutreten oder bei Nichtantritt den ihm zustehenden Abfertigungsanspruch geltend zu machen. Im vorliegenden Fall habe zwar der Kläger zunächst den Abfertigungsanspruch geltend gemacht, dann aber das Dienstverhältnis beim Beklagten fortgesetzt. Dieses Verhalten könne nur so gedeutet werden, daß er sich der Zusammenrechnungsregel des § 2 Z 7 Anh I KV unterworfen und damit schlüssig auf den Abfertigungsanspruch verzichtet habe. Die gegen die Entscheidung des Berufungsgerichtes wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung erhobene Revision des Klägers ist berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß Art I § 3 ArbAbfG können die Rechte, die dem Arbeitnehmer auf Grund des § 2 (= Festsetzung eines Abfertigungsanspruches) zustehen, durch Arbeitsvertrag oder Normen der kollektiven Rechtsgestaltung weder aufgehoben noch beschränkt werden. Diese Unabdingbarkeit liegt auch dem Kollektivvertrag zugrunde. Nach § 2 Z 1 Anh I KV richten sich nämlich der Anspruch und das Ausmaß der Abfertigung nach den Bestimmungen des Arbeiterabfertigungsgesetzes einschließlich der darin enthaltenen Übergangsbestimmungen. Dieser gesetzliche Abfertigungsanspruch wird in den Z 2 ff Anh I, insbesondere durch Zusammenrechnungsbestimmungen dahin ergänzt, unter welchen Voraussetzungen unterbrochene Dienstzeiten für den Erwerb eines kollektivvertraglichen Abfertigungsanspruches eine Einheit bilden. Die Vorschriften des § 2 Anh I KV beziehen sich (mit einer noch zu besprechenden Ausnahme) ausschließlich auf den (ergänzenden) kollektivvertraglichen Abfertigungsanspruch. Das kommt insbesondere in der Fassung des § 2 Z 6 bis 8 Anh I KV zum Ausdruck, in der von der Abfertigung "im Sinne des Kollektivvertrages" (Z 6) und, auf Z 6 verweisend, von der "Abfertigung gemäß Z 6" (Z 7 und 8) gesprochen wird. Die Zusammenrechnungsbestimmungen des § 2 Anh I KV schaffen somit unter bestimmten Voraussetzungen einen Abfertigungsanspruch der nach dem ArbAbfG nicht bestünde, und setzen die Bedingungen fest, unter denen dieser gesetzlich nicht vorgesehene Abfertigungsanspruch kraft kollektivvertraglicher Bestimmung trotzdem zuwächst (iglS zu § 13 des KV für das Baugewerbe und die Bauindustrie, Adametz-Schenk-Tscheppl, Komm z Abfertigung für Bauarbeiter 26 und 37 f; ähnl. auch Teicht, Das Abfertigungsrecht des Bauarbeiters 2 [1983], 5 f, 39; 14 Ob 106/86). Da Bauarbeiter wegen der branchenüblichen Unterbrechung der Beschäftigung im Winter fast nie die zum Erwerb von gesetzlichen Abfertigungsansprüchen notwendigen ununterbrochenen Dienstzeiten erreichen können, wurde in § 2 Anh I KV bestimmt, unter welchen Voraussetzungen unterbrochene Dienstzeiten für den Erwerb eines kollektivvertraglichen Abfertigungsanspruches zusammenzurechnen sind (14 Ob 106/86). Die Bestimmung des § 2 Z 11 Anh I KV kann mit diesem Konzept der Schaffung bloß ergänzender kollektivvertraglicher Abfertigungsansprüche allerdings nicht ohne weiteres in Einklang gebracht werden. Sie bestimmt unter der Überschrift "Anspruchsbegrenzung", daß durch die

Zusammenrechnung von "unterbrochenen Dienstzeiten im Sinne dieses Kollektivvertrages" mit Zeiten des "ununterbrochenen Dienstverhältnisses gemäß dem Abfertigungsgesetz" kein höherer Anspruch erworben werden kann, als das Abfertigungsgesetz für ununterbrochene Dienstzeiten gleicher Dauer vorsieht. Mit dieser Anspruchsbegrenzung wird zwar in den gesetzlichen Abfertigungsanspruch nicht eingegriffen, weil nur die Erreichung einer höheren Abfertigung ausgeschlossen wird. Die Bestimmung des § 2 Z 11 Anh I KV setzt aber die Zusammenrechnung von unterbrochenen Dienstzeiten im Sinne des Kollektivvertrages mit Zeiten, für die auch ohne solche Zusammenrechnung ein gesetzlicher Abfertigungsanspruch bestünde, voraus. Eine solche Zusammenrechnung könnte, wenn sich § 2 Z 6 bis 8 Anh I KV ausschließlich auf ergänzende kollektivvertragliche Abfertigungsansprüche bezieht, nur im Wege einer Anrechnungsvereinbarung erfolgen. Die Frage, wie § 2 Z 6 bis 8 Anh I KV iVm Z 11 Anh I KV auszulegen sind, kann aber letztlich auf sich beruhen. Wäre § 2 Z 11 Anh I KV dahin zu verstehen, daß auch bei Fortsetzung eines früheren Dienstverhältnisses, für das bereits ein Abfertigungsanspruch erworben worden war, im Falle der Wiedereinstellung (nach einer Unterbrechung bis zu 120 Tagen) an die Stelle der Auszahlung der gesetzlichen Abfertigung die Anrechnung der der Abfertigung zugrundeliegenden anrechenbaren Dienstzeit auf das neue Dienstverhältnis zu treten hätte, so stünde dieser Auslegung Art. I § 3 ArbAbfG entgegen, weil dadurch der gesetzliche Abfertigungsanspruch beschränkt würde. Der Arbeitnehmer könnte den bereits mit Auflösung des Dienstverhältnisses (teilweise) fällig werdenden gesetzlichen Abfertigungsanspruch (§ 23 Abs 4 AngG) erst nach 120 Tagen geltend machen (§ 2 Z 6 Anh I KV), weil erst dann feststünde, daß er innerhalb dieser Frist mit dem bisherigen Arbeitgeber kein neues Dienstverhältnis begründet hätte. Hätte er innerhalb dieser Frist ein neues Dienstverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber begründet, könnte er die ihm gesetzlich zustehende Abfertigung überhaupt nicht beanspruchen und erhielte die bisherigen Dienstzeiten nur auf einen künftigen Abfertigungsanspruch angerechnet. In dem im § 2 Z 8 Abs 1 Anh I KV geregelten Fall verlöre der Dienstnehmer überhaupt seinen Abfertigungsanspruch. Die im Falle der Begründung eines neuen Dienstverhältnisses innerhalb von 120 Tagen zwingend vorgesehene Anrechnung der bisherigen Dienstzeit auf den Abfertigungsanspruch ist trotz der Möglichkeit, dadurch höhere künftige Abfertigungsansprüche zu erwerben ungünstiger als der Anspruch auf sofortige Zahlung der gesetzlichen Abfertigung, weil diese nach § 23 Abs 1 AngG mit der Zahl der Dienstjahre nur degressiv ansteigt (zB nach 5 Dienstjahren:

3 Monatsbezüge; nach 15 Dienstjahren: 6 Monatsbezüge). Es muß dem Arbeitnehmer schon deswegen unbenommen bleiben, auf der Auszahlung der gesetzlichen Abfertigung aus dem bisherigen Arbeitsverhältnis zu bestehen, auch wenn er nach einer Unterbrechung wieder ein neues Dienstverhältnis mit demselben Dienstgeber begründet. Besonders ungünstig ist die Verweisung des Arbeitnehmers auf die Anrechnung seiner bisherigen Dienstzeiten auf den künftigen Abfertigungsanspruch dann, wenn er bereits den gesetzlichen Höchstanspruch auf Abfertigung erworben hat (ähnl. 14 Ob 106/86). Unterstellt man also, daß durch § 2 Z 7 und 8 Anh I KV iVm § 2 Z 11 Anh I KV auch in den gesetzlichen Abfertigungsanspruch eingegriffen werden sollte, so regeln diese Bestimmungen den Abfertigungsanspruch für die Arbeitnehmer insofern jedenfalls ungünstiger als das Gesetz. Daraus folgt, daß dem Kläger, der sich im Berufungsverfahren primär ausdrücklich auf den gesetzlichen Abfertigungsanspruch aus dem am 30. Oktober 1984 durch Dienstgeberkündigung beendeten Dienstverhältnis gestützt hat, die Bestimmungen des § 2 Z 7 und 8 Anh I KV nicht entgegengehalten werden können.

Der Kläger hat auf den durch § 2 Z 7 und 8 Anh. I KV nicht berührten gesetzlichen Abfertigungsanspruch aus seinem früheren Dienstverhältnis zum Beklagten aber auch nicht schlüssig verzichtet. Da er unverzüglich die Auszahlung der Abfertigung begehrte, läßt die Wiederaufnahme der Arbeit und das Stillschweigen über das Aufrechtbleiben seiner Forderung durch rund 3 Wochen nicht zweifelsfrei den Schluß zu, er habe auf die Auszahlung der gesetzlichen Abfertigung verzichtet und sei mit der Anrechnung der bisherigen Dienstzeit auf den Abfertigungsanspruch aus dem neuen Dienstverhältnis einverstanden.

Der damit aufrecht gebliebene und fällige Abfertigungsanspruch des Klägers aus seinem früheren Arbeitsverhältnis zum Beklagten wurde durch die Beendigung des späteren Dienstverhältnisses durch Entlassung nicht berührt, so daß auf die Frage der Berechtigung des geltend gemachten Entlassungsgrundes nicht einzugehen ist (vgl Arb. 10.407).

Der vom Beklagten im Berufungsverfahren eingewendete Verfall des Abfertigungsanspruches nach§ 14 Abs 3 KV ("Nach Lösung des Arbeitsverhältnisses sind Forderungen jeglicher Art spätestens binnen 3 Monaten, gerechnet vom Zeitpunkt der Lösung, bei sonstigem Erlöschen beim Arbeitgeber geltend zu machen. Lehnt der Arbeitgeber den

Anspruch ab, verfällt er, wenn er nicht innerhalb von 3 Monaten nach Ablehnung gerichtlich geltend gemacht wird.") liegt schon deshalb nicht vor, weil der Beklagte zu dem vom Kläger rechtzeitig geltend gemachten Anspruch geschwiegen und damit keine Ablehnung im Sinne dieser Bestimmung vorgenommen hat.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E10938

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:014OBA00062.87.0506.000

Dokumentnummer

JJT_19870506_OGH0002_014OBA00062_8700000_000

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