

8

§ 863 ABGB (§ 13 KollV für Bauindustrie und Baugewerbe) – Vordienstzeitenanrechnung

Gibt der Rechtsnachfolger eines AG einem AN die Zusage, daß „für alle Belange, die sich nach der Dauer der Dienstzeit richten ...“, beim Vordienstgeber zurückgelegte Dienstzeiten „voll angerechnet“ würden, so gilt diese Zusage auch für den Anspruch auf Abfertigung ungeachtet einer siebenwöchigen Unterbrechung der beiden Dienstverhältnisse. Es hindert der Mangel einer schriftlichen Wiedereinstellungszusage, wie sie in § 13 Punkt 3 des KollV für Bauindustrie und Baugewerbe gefordert ist, daher nicht die Zusammenrechnung der Dienstzeiten für die Bemessung der Abfertigung.

OGH 26. 2. 1985, 4 Ob 139/84; KG Ried 2. 8. 1984, 12 Cg 2/84, ArbG Schärding 26. 9. 1983, Cr 41/83.

Der Kl beehrte von der beklP 9,6 Monatslöhne (rund 155.000,- S) an Abfertigung. Er sei vom 20. 9. 1957 bis 7. 1. 1979 und vom 26. 2. 1979 bis 31. 1. 1983 bei der K KG als Vorarbeiter beschäftigt gewesen und am 1. 2. 1983 von der beklP übernommen worden. Dabei habe man ihm schriftlich zugesichert, daß für sämtliche Belange, die sich nach der Dauer der Dienstzeit richteten, die bei der K KG zurückgelegten Dienstzeiten voll angerechnet würden. Am 20. 4. 1983 sei das Dienstverhältnis durch seinen berechtigten Austritt gelöst worden.

Die beklP bestritt das Begehren nur dem Grunde nach und führte aus, daß dem Kl lediglich die Anrechnung jener Vordienstzeiten zugesichert worden sei, welche nach Gesetz oder KollV auszurechnen wären. Mangels einer schriftl Wiedereinstellungszusage anlässlich der Unterbrechung im Jahr 1979 könne die vor der Unterbrechung gelegene Dienstzeit gemäß § 13 Punkt 3 des KollV für Bauindustrie und Baugewerbe (im folgenden nur KollV genannt) für die Abfertigungsbemessung nicht mitgezählt werden. Die ohne Berücksichtigung der strittigen Zeiten berechnete Abfertigung sei dem Kl zur Gänze ausbezahlt worden.

Das Erstger wies die Klage (die auf rund 40.000,- S gerichtet war) ab. Es traf folgende wesentl Feststellungen:

Anlässlich des Betriebsinhaberwechsels wurden zw der beklP und Vertretern der AN Gespräche bezüglich der Übernahme eines Großteils der AN durch die beklP geführt. Man einigte sich schließlich darauf, daß die betreffenden AN mit allen Rechten übernommen werden sollten, die ihnen auch gegenüber der Vorgängerin, (der K KG) zugestanden wären. Diese Besprechungen sollten ihren Ausdruck in einem an die einzelnen AN gerichteten Schreiben finden. Ein von der AN-Vertretung ausgearbeiteter Entwurf hatte folgenden Inhalt:

„Wir treten in das zwischen ihnen und der Fa K OHG (bzw KG) bestehende Dienstverhältnis ab 1. 2. 83 ein. Sämtliche Rechte und Pflichten aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis werden von uns als neuem AG übernommen. Der genannte AN wird so behandelt, als ob er seit ...ununterbrochen beim neuen AG beschäftigt wäre.“

Dieser Entwurf wurde von der beklP wegen der Kompliziertheit der erforderlichen Berechnung abgelehnt und nach Umformulierung mit folgendem Wortlaut über den Zentralbetriebsratsobmann an alle AN, und damit auch an den Kl, verschickt: „Sie sind ab 1. 2. 1983 als Mitarbeiter in unseren Diensten und unterliegen den Bestimmungen des KollV für Bauindustrie und Baugewerbe. Für alle Belange, die sich nach der Dauer der Dienstzeit richten wie Urlaubsdauer, Kündigungsfrist, Abfertigungsanspruch, Entgeltfortzahlung werden zurückgelegte Dienstzeiten bei K OHG und Bauunternehmung K KG voll anrechnet. Sie haben deshalb gegen diese keinen Abfertigungsanspruch. Sch, im Februar 1983.“

Auf Drängen des Zentralbetriebsratsobmannes der Arbeiter, F, wurde am 15. 3. 1983 zwischen diesem und der beklP eine Betriebsvereinbarung mit folgendem Inhalt abgeschlossen: „Alle bisherigen AN der Firmen OHG oder (und) KG K, die in die KW Bau GmbH umgemeldet wurden, werden mit sämtlichen Rechten und Pflichten auf Grund des KollV zu den oben bezeichneten Firmen, vom neuen AG übernommen.“

Rechtl meinte das Erstger, daß in den zw der beklP und der Arbeitnehmervertretung gepflogenen Verhandlungen immer davon ausgegangen worden sei, daß den übernommenen AN nur jene Rechte eingeräumt werden sollten, die ihnen schon gegenüber dem früheren AG zugestanden wären. Das dem Kl zugesandte Schreiben sei daher auch nur in diesem Sinne zu verstehen gewesen.

Das BerGer änderte das Urteil iS einer Stattgebung der nunmehr auf rund 150.000,- S ausgedehnten Klage ab. Es traf folgende zusätzliche Feststellungen: Sowohl bei der K KG als auch bei der beklP war es üblich, keine schriftlichen Wiedereinstellungszusagen bei kurzfristiger Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses mit einem AN, zu geben. Bei endgültigem Ausscheiden solcher AN wurden die Abfertigungsansprüche entsprechend dem KollV ohne Einbeziehung der vor der Unterbrechung gelegenen Dienstzeiten berechnet.

Bei den Besprechungen mit der AN-Seite ging der AG davon aus, daß alle AN mit ihren bisherigen Rechten und Pflichten übernommen werden sollten, während letztere eine Anrechnung der Vordienstzeiten im Falle kurzfristiger Unterbrechung anstrebten. Dieser Punkt wurde allerdings nicht näher erörtert. Der Kl selbst wurde über den Verlauf der Verhandlungen weder vom AG noch vom Betriebsrat verständigt.

Rechtl ging das BerGer davon aus, daß nicht die Frage der Übereinstimmung zwischen den Verhandlungsparteien zu prüfen sei, sondern vielmehr der Inhalt des Übernahmeschreibens der beklP, welchen der Kl durch schlüssiges Verhalten, nämlich Weiterarbeit ohne Widerspruch, angenommen habe. Dieses Schreiben und insbesondere die Formulierung „voll angerechnet“ könne aber von einem objektiven Betrachter, der Inhalt und Hintergründe der Verhandlungen nicht kannte, nur so verstanden werden, daß damit auch Zeiten, welche vor einer Unterbrechung lagen, erfaßt werden sollten und zwar unabhängig davon, ob eine schriftliche Wiedereinstellungszusage vorläge oder nicht.

Der OGH gab der Revision der beklP keine Folge.

Entscheidungsgründe des OGH:

Es ist davon auszugehen, daß gem Art 3 § 13 Z 12 des KollV für Bauindustrie und Baugewerbe vom 16. 4. 1982 grundsätzl die Möglichkeit bestanden hätte, durch Betriebsvereinbarung den Anspruch auf Abfertigung für die AN günstiger als im KollV zu regeln (§ 29 ArbVG), hievon aber im Zuge der Verhandlungen zw Vertretern der AN und der beklP nicht Gebrauch gemacht wurde, sondern diese Verhandlungen dazu führten, daß die beklP an jeden einzelnen AN, so auch an den Kl, ein Schreiben richtete, welches dem Kl durch das Lohnbüro der beklP mit der Lohnabrechnung für den Monat Februar übermittelt wurde. Daß der Text dieses Schreibens von den Vertretern der AN entworfen wurde, ändert nichts daran, daß sich die Bekl dessen Inhalt zurechnen lassen muß. Daß es sich dabei um eine Erklärung der beklP (auch) gegenüber dem Kl gehandelt hat, wurde von dieser ausdrücklich zugestanden. Bei der Auslegung dieses Schreibens können die vorangegangenen Verhandlungen zwischen den Vertretern der AN und der beklP nicht berücksichtigt werden, weil nie behauptet wurde, daß der Kl den AN-Vertretern Vollmacht erteilt oder seinerseits ein Verhalten gesetzt hätte, woraus die beklP den Schluß hätte ziehen können, er habe Mitglieder des Betriebsrates ermächtigt, in seinem Namen Verhandlungen über seinen Individualarbeitsvertrag mit der beklP zu führen, und feststeht, daß der Kl über den Verlauf der Besprechung nicht informiert wurde. Soweit die beklP in ihrer Revision die Auffassung vertritt, das BerGer hätte nicht davon ausgehen dürfen, daß die Vertreter der AN nicht im Vollmachtsnamen der AN die entsprechenden Dienstverträge abgeschlossen hätten, übersieht sie, daß sie ein Vollmachtsverhältnis nie behauptet, sondern selbst den Standpunkt vertreten hat, sie habe gegenüber dem Kl die Erklärung vom Februar 1983

abgegeben, doch sei diese iS der KollV-Bestimmungen zu verstehen gewesen.

Wurden die zu dem Schreiben führenden Verhandlungen von den AN-Vertretern aber nicht im Vollmachtsnamen der AN geführt und auch nicht der Weg der Betriebsvereinbarung gewählt, dann ist das Schreiben der bekIP an den Kl nach seinem objektiven Erklärungswert zu beurteilen. Dabei kommt es nicht darauf an, welche Vorstellungen die bekIP bei Abgabe dieser Erklärung hatte, sondern wie sie ein redlicher und verständiger Empfänger dieser Erklärung verstehen mußte (*Koziol – Welser*, Grundriß⁶ I 72 mwN; *Rummel* in *Rummel*, ABGB I Rdz 4 zu § 914 und Rdz 8 zu § 863; SZ 49/64; SZ 54/111 uva). Dazu hat das BerGer mit Recht die Ansicht vertreten, das Schreiben sei für einen über die Verhandlungen nicht informierten Empfänger nur so zu verstehen gewesen, daß sich die bekIP damit verpflichtet habe, alle bei der K OHG und der Bauunternehmung K KG zurückgelegten Dienstzeiten ohne Rücksicht auf allfällige Unterbrechungen anzurechnen. Nur so kann die Wendung, daß bei diesen Firmen zurückgelegte Dienstzeiten voll angerechnet werden, verstanden werden. Der Kl hat dieses Schreiben der bekIP widerspruchlos zur Kenntnis genommen.

Gleichgültig, ob man in diesem Schreiben – wie das BerGer meint – das Anbot zum Abschluß eines Arbeitsvertrages mit der bekIP annimmt oder – wie die bekIP – davon ausgeht, daß ein solcher durch die Fortsetzung der Arbeit im von der bekIP übernommenen Unternehmen bereits zustande gekommen war, in jedem Fall ist die bekIP an den dem Kl zur Kenntnis gebrachten Inhalt dieses Schreibens gebunden, handelt es sich doch um eine den Kl rein begünstigende Erklärung (*Rummel* aaO Rdz 2 zu § 864), und hat der Kl in Kenntnis dieses Schreibens in der Folge im Betrieb weitergearbeitet. Daß nachher am 15. 3. 1983 eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen wurde, worin eindeutig die Übernahme der Arbeiter nur mit sämtlichen Rechten und Pflichten festgelegt wurde, die sich aus dem KollV ergeben, konnte dem Kl, welcher aus dem Schreiben vom Februar 1983 bereits Rechte erworben hatte, nicht mehr zum Nachteil gereichen, da Betriebsvereinbarungen bestehende Einzelvereinbarungen nur insoweit verdrängen, als sie für den AN günstiger sind (*Strasser* im ArbVG Handkommentar 179 und in *Floretta – Spielbüchler – Strasser* Arbeitsrecht II² 328; *Basalka* im Kommentar des Wirtschaftsverlages zum ArbVG 112; *Tutschka*, Handbuch des österr Arbeitsrechtes 14).

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Kommentar:

I. Einleitung, Problemstellung

Die vorliegende Entscheidung mag zwar im Ergebnis als „gerecht“ empfunden werden; der rechtsdogmatische Weg, der beschritten wurde, kann allerdings nicht überzeugen.

Einmal mehr war das Höchstger mit der Auslegung einer Erklärung eines AG gegenüber seinem AN befaßt (aus der unübersehbaren Zahl von Entscheidungen vgl einige neueren Datums Arb 9374; Arb 9575; Arb 9786 = ZAS 1980, 99ff mit zust Anm von *Tomandl* = öRdA 1980, 318ff mit Anm von *Kerschner*; ZAS 1981, 184ff mit zust Anm von *Schauer*; Arb 9973; speziell zur Verdienstzeitanrechnung Arb 10.223). Das ist ein Problem, welches keineswegs auf das Arbeitsrecht beschränkt, dort aber insofern um eine Facette bereichert ist, als sich die Judikatur – nicht nur der Untergeichte – nach Meinung eines Teils der Lehre bei der Auslegung von Willens- bzw Wissenserklärungen zeitweise erheblich von sonst allgemein anerkannten Grundsätzen entfernt hat (vgl *Steininger*, ZAS 1966, 52ff; *Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes, 18ff, 23, sowie ein besonders krasses Bsp 33f – dazu auch *Wahle*, ZAS 1966,

20ff; *Bydlinski*, Willens- und Wissenserklärungen im Arbeitsrecht, ZAS 1976, 83ff, 126ff).

Konkret geht es im gegenständlichen Fall um die Frage, ob der schriftl Anrechnungszusage der bekIP ein derartiger Erklärungsinhalt zukommt, daß davon alle überhaupt bei der K KG zurückgelegten Dienstzeiten als für die Abfertigungsbemessung maßgeblich erfaßt sein sollten, oder ob die Erklärung für den Kl so zu verstehen war, daß lediglich jene Zeiten mitzuzählen waren, welche auch schon der Vordienstgeber berücksichtigen hätte müssen. Die Differenz beträgt immerhin mehr als 21 Jahre.

Der OGH entschied sich für die erste Variante. Es wird nach einer kurzen Darstellung der Vorjudikatur daher einerseits zu untersuchen sein, ob bzw inwieweit die dafür ins Treffen geführten Argumente stichhaltig sind und andererseits, ob nicht noch zusätzliche, für die Sachentscheidung relevante Aspekte zu beachten gewesen wären.

II. Die bisherige Rechtsprechung des OGH

Ein genauerer Blick auf dreizehn vom Verf untersuchte Entscheidungen zu Vordienstzeitenanrechnungen (die Aufstellung erhebt keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit; außerdem wurden nur solche Erkenntnisse berücksichtigt, welche eine Auseinandersetzung mit den in § 863 ABGB niedergelegten Grundsätzen zum Gegenstand hatten) zeigt, daß die Judikatur eine einheitliche Linie nur in Ansätzen, dafür aber gewisse Ungereimtheiten aufweist. Wenn diese in aller Regel auch nur die Begründung und nicht den Spruch betreffen, so erschiene eine Bereinigung und Klarstellung doch wünschenswert.

1. Im Jahre 1950 (Arb 5157 = SZ XXIII/52) sprach der OGH aus, daß die zwischen dem neuen AG und dem Angestellten getroffene Vereinbarung, daß letzterer „unter den gleichen Bedingungen“ wie beim früheren AG „übernommen“ werde, **dann** keine Fortsetzung des alten Dienstverhältnisses unter Anrechnung der Vordienstzeit bedeute, wenn die Stellung des neuen AG von vornherein als vorübergehend anzusehen war. Es ging um einen Notar-substituten, der einen AN vom bisher dort tätigen Notar „übernommen“ und ihm schriftlich zugesichert hatte, daß dies „zu den gleichen Bedingungen“ geschähe. Der OGH begründete seine Auffassung mit der besonderen Stellung des Bekl. Dieser sei als Substitut lediglich vorübergehend bestellt worden. Wenn er auch mit seiner Ernennung gerechnet haben möge, so mußte er doch „in Kauf nehmen, daß seine Erwartungen nicht erfüllt würden“. Die Übernahme einer so weitgehenden und möglicherweise mit einer sein Realeinkommen übersteigenden Zahlung verbundenen Verpflichtung hätte „entweder einer ausdrücklichen oder doch beiden Teilen klar erkennbaren stillschweigenden Erklärung bedurft“. Überdies sei aus der besonderen Hervorhebung des bisherigen Monatsbezuges sowie der Weihnachtremuneration in der schriftl Abmachung klar zu erkennen gewesen, „daß an andere Bedingungen in diesem Zeitpunkt nicht gedacht war“.

Diese Argumentation zielt jedoch, wie unschwer erkennbar ist, in die falsche Richtung. Nach der in Österreich herrschenden Vertrauenstheorie (vgl für alle *Bydlinski*, Privatautonomie, 5ff; *Rummel* in *Rummel* I Rdz 1 zu § 863) kommt es sowohl für die Beantwortung der Frage, **ob** überhaupt eine rechtsgeschäftl Erklärung vorliegt, als auch dafür, **wie** deren Erklärungsinhalt zu bestimmen ist, darauf an, welches Verständnis ein redlicher Erklärungsempfänger von dieser gewinnen durfte und gewonnen hat (*Rummel* in *Rummel* I Rdz 8 zu § 863). Gerade diesen Aspekt hat der OGH aber vernachlässigt, wie auch sein Hinweis auf die Zeugenaussage des Präsidenten der Notariatskammer beweist, wonach der Bekl keinerlei Aussicht auf Bestellung als Notar gehabt hätte. Von Vorgängen innerhalb der Notariatskammer konnte die Kl als Kanzleiangestellte jedenfalls keine Kenntnis haben,

daher vermochten diese auch keinerlei Einfluß auf dem Empfängerhorizont auszuüben. Im Ergebnis war die Entscheidung allerdings wohl richtig, da der Kl, die immerhin schon vorher 25 Jahre bei einem Notar gearbeitet hatte, allein aus der Bestellung des Bekl als Notarsubstitut ersichtlich sein mußte, daß dessen Stellung wahrscheinlich nur eine vorübergehende sein würde und er eine derartige Verpflichtung daher nicht zu übernehmen bereit sei.

2. In einer sieben Jahre später ergangenen Entscheidung (Arb 6687) machte der OGH deutlich, daß er die oben gemachte Kernaussage nur als Ausnahme von der Regel verstanden wissen wollte, indem er aussprach, die Vereinbarung mit einem Angestellten, dessen früheres Dienstverhältnis „fortzusetzen“, könne nur so verstanden werden, daß bereits erworbene Rechte gewahrt blieben und damit auch die Vordienstzeit für den Abfertigungsanspruch anzurechnen sei.

3. 1959 verneinte der OGH in einer interessanten Entscheidung (Arb 7031) eine Vordienstzeitanrechnung mit der Begründung, die bekIP habe dadurch, daß sie den Kl nicht in seiner früher innegehabten Stellung als Sägewerksleiter, sondern als normalen Angestellten übernahm, in unmißverständlicher Weise zu erkennen gegeben, daß sie nicht gewillt sei, das bisherige Dienstverhältnis fortzusetzen. Damit trat der OGH zu Recht der verfehlten Ansicht des BerGer entgegen, welches gemeint hatte, für die stillschweigende Vordienstzeitanrechnung genüge es, wenn ein vormals Angestellter beim neue AG weiter als Angestellter arbeite.

4. In der Folge (Arb 7237 = JBI 1961, 163; Arb 8255 = ÖRdA 1967, 231 = EvBl 1967/56) bekräftigte der OGH seine oben getätigten Aussagen, indem er feststellte, der neue AG müsse bei Übernahme des Unternehmens einen entsprechenden Vorbehalt machen, falls er die Vordienstzeiten nicht anzurechnen gedenke, obwohl der AN „den gleichen Arbeitsbereich behält, die gleiche Arbeit leistet, nicht gekündigt wird und keine Abfertigung ausbezahlt erhält“.

5. 1963 (Arb 7683) sprach das Höchstger aus, die einem AN gegenüber abgegebene schriftl Erklärung, daß aus der schon früher beim selben AG verbrachten Beschäftigungszeit „vier Jahre angerechnet werden bzw diese vier Jahre . . . in Bezug auf Urlaub etc zu dem neuen Dienstverhältnis hinzugerechnet werden“, könne man nur so verstehen, daß davon auch die Bemessung der Abfertigung erfaßt sei.

6. In eine ähnliche Richtung gehen auch jene Entscheidungen, in denen der OGH urteilte, daß eine allgemeine und ohne eindeutigen Bezug auf einen bestimmten Anspruch gemachte Anrechnungszusage auch für den Abfertigungsanspruch gelte (vgl Arb 9014; OGH 4 Ob 39/81 in ÖRdA 1982, 422; Arb 9520 = ZAS 1978, 22 mit Anm von *Schrank*).

7. 1978 stellte der OGH in einer auch allgemein-zivilrechtlich äußerst interessanten Entscheidung fest, daß die bereits früher mündl getroffene Vereinbarung einer allumfassenden Vordienstzeitanrechnung durch nachträgliche Unterfertigung eines Dienstvertrages, welcher die Anrechnung nur hinsichtl des Urlaubsanspruches vorsieht, nicht abgeändert wird (ÖRdA 1979, 122ff mit Anm von *Apathy* = SWK 1981, B I 30).

8. Im selben Jahr entschied der OGH, daß in der anläßlich des AG-Wechsels mehrfach gegenüber dem AN abgegebenen Erklärung, „es laufe ohnehin alles normal weiter“, eine Fortsetzung des bisherigen Dienstverhältnisses unter Anrechnung der Vordienstzeiten zu erblicken sei. Hätte der Übernehmer die Dienstzeiten im Hinblick auf die Abfertigung nicht anrechnen wollen, so wäre „nach der Übung des redlichen Verkehrs“ ein ausdrückl Vorbehalt zu

machen gewesen (OGH 4 Ob 79/78 in ÖRdA 1979, 146). Diese bereits mehrfach geäußerte Ansicht bekräftigte der OGH auch in der – soweit ersichtlich – jüngsten einschlägigen Entscheidung vom 8. 3. 1983 (Arb 10.223).

Halten wir somit fest: Den gemeinsamen Nenner der meisten bisherigen OGH-Entscheidungen bildet die Auffassung, die **unveränderte** Fortsetzung des bisherigen Dienstverhältnisses durch den neuen AG setze einen bestimmten Rechtscheinatbestand und bringe im allgemeinen auch ohne ausdrückl diesbezügl Zusage dessen rechtsgeschäftl Willen zum Ausdruck, die Vordienstzeiten anzurechnen; verschaffe dem AN daher einen Anspruch auf Berücksichtigung derselben bei der Bemessung der Abfertigung. Der Übernehmer, welcher diese Rechtsfolge nicht eintreten lassen wolle, sei nach „Treu und Glauben“ dazu angehalten, einen ausdrückl Vorbehalt zu machen (vgl die Kritik an dieser Jud bei *Krejci*, Betriebsübergang und Arbeitsvertrag, 207ff, 210ff).

Keinen roten Faden, sondern vielmehr eine recht kasuistische Rechtsprechung findet man jedoch bei der Lösung der Frage vor, **wann** eine „unveränderte Fortführung“ des Dienstverhältnisses gegeben ist.

III. Zur Falllösung

1. Willenserklärungen und Wissenserklärungen

Die Unterscheidung zwischen Willens- und Wissenserklärungen darf dem juristischen Allgemeingut zugerechnet werden und ist auch anerkanntermaßen im geltenden österreichischen Recht verankert (vgl dazu *Gschnitzer* in *Klang*¹ IV/1, 9f; *derselbe*, allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 129f, 133; *Koziol-Welser*⁶ I, 69; *Bydlinski*, ZAS 1976, 83ff, *Rummel* in *Rummel* I Rdz 4 zu § 863). Während erstere erkennbar darauf gerichtet sind, die Rechtslage in irgendeiner Weise umzugestalten, dh Rechte zu begründen, zu ändern oder aufzuheben (*Gschnitzer* in *Klang*¹ IV/1, 72), enthalten Wissenserklärungen keine rechtsgeschäftliche Willensäußerung, sondern nur eine Nachricht über Tatsachen, die nach Meinung des Mitteilenden gegeben sind (vgl *Koziol-Welser*⁶ I, 69). Wissenserklärungen vermögen Rechtsfolgen daher grundsätzlich nur kraft besonderer gesetzlicher Anordnung zu entfalten (vgl *Bydlinski*, ZAS 1976, 83ff; *Rummel* in *Rummel* I Rdz 4 zu § 863).

Dieser theoretisch anscheinend leichten Unterscheidbarkeit stehen beträchtl Schwierigkeiten der Praxis gegenüber, die beiden Rechtsinstitute wirklich exakt zu trennen (*Bydlinski*, ZAS 1976, 83ff; *Rummel* in *Rummel* I Rdz 4 zu § 863; vgl aber dazu zB die vorbildl Entscheidung Arb 9786 = ZAS 1980, 99ff mit zust Anm von *Tomandl*), was vor allem dann der Fall ist, wenn eine Erklärung über die (bloß vermeintlich) geltende Rechtslage abgegeben wird.

In Berücksichtigung dieses Umstandes wird in der Lehre daher zT die Ansicht vertreten, Wissenserklärungen den Willenserklärungen in ihren Rechtswirkungen uU gleichzustellen. *Bydlinski* will dies nur unter ganz spezifischen Voraussetzungen eintreten lassen (vgl ZAS 1976, 131ff; dazu auch *Schauer*, ZAS 1981, 187), wohingegen *Gerhartner* (Die stillschweigende Willenserklärung in der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung Österreichs, ÖRdA 1968, 239ff, 249) und *Kerschner* (ÖRdA 1980, 325ff) einen weitgehend undifferenzierten Schutz des durch Wissenserklärungen ihrer Ansicht nach gleichermaßen herstellbaren Vertrauens fordern.

Daran, daß die Erklärung der bekIP als rechtsgeschäftliche **Willenserklärung** aufzufassen sei, schien der OGH offenbar keine Zweifel zu hegen, da er die Frage der Abgrenzung überhaupt nicht erwähnte. In der Tat gewinnt man zunächst den Eindruck, daß der relevante zweite Satz des Schreibens eindeutig den Willen zum Ausdruck bringt, die Vordienstzeiten „voll anzurechnen“ (wobei die Auslegung dieser Formulierung das noch zu behandelnde Haupt-

problem darstellt). So klar ist die Sachlage mE allerdings nicht, denn die Erklärung muß in ihrer Gesamtheit, dh insbesondere der zweite Satz im Zusammenhang mit den – unzweifelhaft Wissenserklärungen bildenden – beiden anderen Sätzen gesehen werden. Wenn im dritten Satz gesagt wird, daß der Kl „daher gegen diese (dh die Vordienstgeberin) keine Abfertigungsansprüche (habe)“, so könnte auch der Schluß naheliegen, der Kl hätte daraus folgern müssen, die bekIP habe die Vollarbeitung nur ausgesprochen, da sie der (irrigen) Meinung war, dies tun zu müssen, um einen Abfertigungsanspruch des Kl gegen die Vordienstgeberin nicht zum Entstehen zu bringen. Insofern läge dann auch in der Anrechnungszusage nur eine Wissenserklärung.

Zugegebenermaßen ist dieser Schluß nicht unbedingt zwingend, und selbst bei Annahme einer Wissenserklärung wäre die ausnahmsweise Gleichstellung mit einer Wissenserklärung (dazu *Bydlinski*, ZAS 1976, 131) hier uU zu erwägen. Die von *Bydlinski* (ZAS 1976, 134) im Anschluß an *Canaris* (Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht) aufgestellten Kriterien – insbesondere die nachhaltige „Vertrauensinvestition“ – könnten durchaus gegeben sein.

Jedenfalls scheinen mir die geäußerten Überlegungen dazu ausreichend zu sein, die Frage der Abgrenzung von Willens- und Wissenserklärungen zumindest zum Gegenstand der Erörterung zu machen.

2. Die Auslegung des Schreibens

Die Klärung der obigen Frage enthebt einen natürlich nicht der Notwendigkeit, den objektiven Erklärungswert des Schreibens im Wege der Auslegung zu ermitteln.

Den zentralen Punkt der vorliegenden Entscheidung bildet unzweifelhaft die Rechtsmeinung des OGH, daß die Formulierung, zurückgelegte Dienstzeiten bei der K OHG bzw K KG würden für alle Belange, die sich nach der Dauer der Dienstzeit richteten, „voll angerechnet“ werden, nur so zu verstehen sei, daß damit wirklich **alle** Zeiten berücksichtigt wären. Unterbrechungen, welche gem § 13 des KollV für Bauindustrie und Baugewerbe zur Folge hätten, daß die davor absolvierte Dienstzeit nicht für die Bemessung der Abfertigung heranzuziehen sei, blieben sohin außer Betracht.

Diese und die damit im Zusammenhang gemachten Ausführungen müssen sich allerdings eine kritische Betrachtung gefallen lassen. Eine Durchsicht der ins Treffen geführten Argumente macht deutlich, daß der OGH offensichtlich in erster Linie auf der unbefangenen Betrachtung des Wortes „voll“ aufbaute. (Den – im übrigen zutreffenden – Äußerungen betreffend die Frage der Vollmachtserteilung kommt hiebei keine eigenständige Bedeutung zu.) Gerade eine rein grammatikalische Interpretation führt mE aber keineswegs zwingend zu dem OGH erzielten Ergebnis. Die Wendung „angerechnet“ signalisiert doch wohl eher, daß etwas bereits Bestehendes übertragen werden sollte, daß die bekIP daher (nur) jene Verpflichtungen zu übernehmen bereit war, welche schon den Vordienstgeber trafen. „Voll“ hätte dann ganz einfach die Bedeutung, daß **diese** Verpflichtungen **zur Gänze** übernommen werden sollten. (Auch dazu ist ein Betriebsübernehmer ja durch keinerlei arbeitsrechtliche Vorschriften verhalten.)

Die entscheidende Frage ist, ob der Kl aus der Erklärung der bekIP schließen durfte, diese wolle ihm ein **Mehr** gegenüber seinen bisherigen Ansprüchen zuerkennen. Eben dafür fehlt aber mE ein tauglicher Anhaltspunkt. Ohne Zweifel mußte dem Kl bekannt sein, daß die im Jahre 1979 stattgefundenen Unterbrechung ohne schriftl Wiedereinstellungszusage gem § 13 des KollV den Verlust der davor begründeten Anwartschaft auf die Abfertigung bewirkt hatte. Darüber hinaus kann vermutlich davon

ausgegangen werden, daß der Kl wenigstens grundsätzlich darüber im Bilde war, daß es zwischen AN-Seite und neuem AG zunächst unterschiedl Auffassungen und Wünsche hinsichtlich der Vordienstzeitenanrechnung gegeben hatte. (Die Feststellung des BerGer, daß der Kl über den Verhandlungsverlauf nicht informiert wurde, steht dem nicht entgegen.) Mehr zu fordern als eine völlige Beibehaltung der Rechtsstellung aller AN konnte die AN-Vertretung aber schwerlich, sodaß die Aufnahme längerdauernder Verhandlungen wohl auch für den Kl signalisierte, daß die bekIP offenbar ein **Minus** gegenüber dieser Position offerierte.

Umso weniger Grund hatte dann aber der Kl, in Anbetracht dessen und der Tatsache, daß es sich bei der verfallenen Dienstzeit um immerhin mehr als 21 (!) Jahre handelte, anzunehmen, die bekIP wolle plötzlich derart weitreichende und auf keinerlei gesetzl Verpflichtung beruhende Zugeständnisse machen.

Getützt wird diese Argumentation nicht zuletzt auch durch eine vom ErstGer getroffene Feststellung, daß nach Abschluß der Besprechungen „an die AN auf deren Drängen zur **Beruhigung** Schreiben mit dem wesentlichen Inhalt“ dieser Besprechungen verfaßt werden sollten. Beruhigt werden kann nur, wer vorher aus irgendeinem Grunde beunruhigt war.

Zutreffend geht der OGH von der Maßgeblichkeit des „Empfängerhorizontes“ aus, engt diesen in concerto aber zu sehr ein. Eine Willenserklärung, welche ohne Berücksichtigung der Umstände verständlich wäre, gibt es überhaupt nicht, selbst wenn die Worte noch so unzweideutig gewählt sind (*Gschnitzer* in Klang² IV/1, 75; vgl auch *Koziol-Welser*⁶ I, 70), obwohl der Ansicht zu folgen ist, daß Umstände, welche **nur** dem Empfänger bekannt sein konnten, außer Betracht zu bleiben haben (*Rummel* in *Rummel I Rdz 8* zu § 863).

Die ins Treffen geführten Umstände sind aber sicherlich nicht von der Art, daß sie **allein** den Kl tangierten und bei der gebotenen objektivierenden Betrachtung daher aus dem Spiel zu bleiben hätten.

Warum der OGH ihre Berücksichtigung von der – zutreffenderweise verneinten – Frage abhängen lassen möchte, ob der Kl dem Betriebsrat in einer für die bekIP erkennbaren Weise Vollmacht erteilt hat, bleibt unerfindlich.

Im übrigen sei festgehalten, daß dem OGH darin beigeplichtet werden muß, daß die Erklärung der bekIP zurechenbar ist.

3. Die Anwendbarkeit des § 864 ABGB

Eine nähere Erörterung verdient auch die Berufung des OGH auf § 864 ABGB und die darin offensichtlich zum Ausdruck kommende Ansicht, rein begünstigende Erklärungen könnten **schlechthin** durch Willensbetätigung iSd genannten Bestimmung angenommen werden.

Vorweg muß festgestellt werden, daß der Verweis auf *Rummel* in der vorgebrachten Form schlechtweg unzutreffend ist, da der genannte Autor keineswegs diese Auffassung vertritt, sondern lediglich die Praxis der Rechtsprechung wiedergibt, welche § 864 vor allem bei rein begünstigenden Erklärungen anwende.

Nun ist tatsächl in der arbeitsrechtl Judikatur die Tendenz bemerkbar, einerseits bestimmten, den AN begünstigenden Zuwendungen bzw Aussagen des AG mit recht leichter Hand Verpflichtungswirkung für die Zukunft beizulegen und andererseits im Stillschweigen des AN (dh im stillschweigenden Fortsetzen des Arbeitsverhältnisses) dessen Zustimmung zu erblicken; einer tragfähigen dogmatischen Begründung entbehrt diese Praxis aber in vielen Fällen.

Sicherlich ist es so, daß bei rein begünstigenden Rechtsgeschäften eine ausdrükl Erklärung der Annahme in

einem geringeren Maße zu erwarten ist als bei anderen Rechtsgeschäften [*Gschnitzer* in *Klang*² IV/1, 80; *P. Bydlinski*, Zum Vertragsschluß durch „stille Annahme“ (§ 864 ABGB), *JBl* 1983, 169ff; im Grunde zust offenbar auch *Bydlinski*, *Privatautonomie*, 21], wobei allerdings **entweder** eine stillschweigende Willenserklärung nach § 863 ABGB **oder** eine Willensbestätigung nach § 864 ABGB in Frage kommt. Diese Unterscheidung zwischen bloßem Stillschweigen und echter Konkludenz ist wegen der daran geknüpften unterschiedlichen Rechtsfolgen (Zeitpunkt der Vertragsperfektion, Beschaffenheit der Vertrauenslage) höchst bedeutsam, wird aber von der Rechtsprechung kaum getroffen (*Rummel* in *Rummel I Rdz* 23 zu § 863).

Jedenfalls muß gerade bei § 864 ABGB von Fall zu Fall genau geprüft werden, ob dessen Voraussetzungen wirklich vorliegen, da eine allgemeine Verkehrssitte des Inhaltes, daß begünstigende Geschäfte **nie** ausdrückl oder stillschweigend angenommen werden, kaum bestehen dürfte.

Außerdem ist ein zweiter Vorbehalt zu machen. Wenn hier von „begünstigenden“ Rechtsgeschäften (Erklärungen) die Rede war, so kann dies nur im **rechtlichen**, keineswegs im wirtschaftl Sinn verstanden werden, da bei bloß **wirtschaftlich** vorteilhaften Geschäften eine derartige Verkehrssitte noch viel weniger behauptbar ist. Folgt man zudem – wofür gute Gründe sprechen – *P. Bydlinski* (*JBl* 1983, 188f), demzufolge ein bloßes Schenkungs**versprechen nicht** nach § 864 ABGB angenommen werden kann, sondern eine **Realofferte** erforderlich ist, dann ergibt sich konsequenterweise folgende Situation: Wenn – wie es das BerGer getan hat – das Schreiben als Anbot zum Abschluß eines Arbeitsvertrages gewertet wird, kommt § 864 ABGB als Anspruchsgrundlage **nicht** in Frage, da bei einem solchen eine ausdrückliche – oder konkludente(!) – Annahme sowohl nach der Natur des Geschäftes als auch nach der Verkehrssitte sehr wohl zu erwarten war. (Ein Dienstvertrag stellt auch keineswegs ein rein „begünstigendes“ Rechtsgeschäft dar.) Sieht man – wie dies der Rechtsauffassung der bekIP entspricht – das Schreiben hingegen als Anbot zu einer gesonderten Vereinbarung im Rahmen eines bereits begründeten Arbeitsverhältnisses an, dann wäre zu prüfen, ob trotz Vorliegens einer bloßen **Zusage** § 864 ABGB zur Anwendung gelangen kann. (Dessen Wortlaut scheint dem allerdings eher entgegenzu stehen, da man einer Dienstzeitanrechnung**szusage** wohl nicht durch Stillschweigen „tatsächlich entsprechen“ kann; der in der Judikatur häufiger behandelte Fall der **Entgegennahme** einer Geldzuwendung des AG durch den AN ist insoferne ganz anders gelagert.)

Daß der OGH diese Frage ausdrücklich offengelassen hat, ist umso bedauerlicher, als gerade die vorliegende Entscheidung Gelegenheit geboten hätte, dringend nötige klärende Worte zur Frage der normativen Kraft des Stillschweigens im Arbeitsrecht zu sprechen.

4. Konkreter Vertrauensschutz oder abstrakter Verkehrsschutz?

Die vom OGH gewählte Argumentationslinie hinterläßt aber noch aus einem anderen Grund einen etwas zwiespältigen Eindruck.

Nach hL muß die durch § 863 ABGB gebotene normative Auslegung so verstanden werden, daß einer Willensäußerung nur jener Erklärungswert beigemessen werden darf, den ein redlicher Erklärungsempfänger erschließen durfte und auch **tatsächlich** erschlossen **hat** (*Bydlinski*, *Privatautonomie*, 9ff; *Kramer*, *Grundfragen*, 49; vgl auch *Rummel* in *Rummel I Rdz* 8 zu § 863); diese Einschränkung ist jedenfalls hier von Bedeutung, da der Erklärende nicht vom „objektiven“ Sinn seiner Erklärung ausgegangen ist (*Rummel* in *Rummel I Rdz* 8 zu § 863 ABGB; der Klarstellung halber ist festzuhalten, daß die Frage, was der

objektive Sinn der Erklärung ist, den Gegenstand der Besprechung bildet). Mit anderen Worten: selbst wenn man zur Auffassung gelangt, der Kl hätte die Erklärung der bekIP redlicherweise tatsächlich als „Vollanrechnung“ verstehen dürfen, so ist er dann nicht schutzwürdig, wenn er sie in Wirklichkeit **anders** verstanden hat.

Zwar ist das Vorliegen einer konkreten Vertrauenslage zu vermuten, wenn die andere Voraussetzung gegeben ist (*Bydlinski*, *ZAS* 1976, 85), hier dürften aber gewisse Zweifel an einem tatsächlichen Vertrauen des Kl angebracht sein. Die Ausdehnung des Klagebegehrens vor dem BerGer auf fast das Vierfache (Differenz mehr als öS 114.000,-) weist doch etwas in diese Richtung, da sie nur schwerlich auf Rechtsunkenntnis zurückgeführt werden kann. Die Erfahrung lehrt, daß AN gerade über ihre Abfertigungsansprüche idR bestens informiert sind. Die urteilsmäßige Verwertung derartiger Umstände dürfte allerdings – dessen ist sich der Verf durchaus bewußt – gewisse Schwierigkeiten bereiten.

5. Kurzfristige Unterbrechungen des Dienstverhältnisses als Abfertigungsproblem

Da der OGH der Meinung war, einen Anspruch des Kl allein aus der ihm zugegangenen Erkl der bekIP herleiten zu können, erscheint es nicht weiter verwunderlich, daß er einen auf ganz anderer Ebene gelagerten Aspekt völlig unberücksichtigt ließ. Es geht um die rechtl Behandlung kurzfristiger Unterbrechungen (Aussetzungen) des Dienstverhältnisses mit nachfolgender Wiedereinstellung hinsichtlich des Anspruches auf Abfertigung bzw dessen Bemessung.

Der Gesetzeswortlaut scheint klar zu sein. § 23 Abs 1 AngG, welcher gem § 2 Abs 1 ArbAbfG auch auf Arbeiter anzuwenden ist, verlangt für das erstmalige Entstehen wie für die Erhöhung eines Abfertigungsanspruches, daß das Dienstverhältnis eine gewisse Zeit „ununterbrochen“ gedauert hat. Dies hätte bei streng grammatikalischer Interpretation die unerfreuliche Konsequenz, daß der AG praktisch nach Belieben das Entstehen eines Abfertigungsanspruches verhindern könnte, indem er einen AN knapp vor Ablauf der Dreijahresfrist kündigt, und ihn nach einigen Tagen oder Wochen wiedereinstellt, was letzterer idR der Arbeitslosigkeit noch immer vorziehen wird. Die dreijährige Frist müßte dann neu zu laufen beginnen, wobei sich die geschilderte Vorgangsweise beliebig wiederholen läßt.

Darüber hinaus kommt es in saisonalen Schwankungen unterworfenen Branchen regelmäßig zu betriebsbedingten kürzeren Unterbrechungen mit anschließender Wiedereinstellung, sodaß ein Abfertigungsanspruch hier kaum entstehen könnte.

Nur diesem letzten Umstand tragen die Zusammenrechnungsregeln einschlägiger KollV Rechnung. So bestimmt etwa der § 13 Punkt 2 des im gegenständlichen Fall anzuwendenden KollV für Bauindustrie und Baugewerbe ua, daß eine Zusammenrechnung der zw dem 1. 4. 1972 und dem 31. 3. 1979 gelegenen Dienstzeiten dann stattzufinden hat, wenn keine längeren als jeweils 90 Tage dauernden Unterbrechungen vorliegen, sofern die Wiedereinstellung **schriftlich** zugesichert wurde.

Ein Blick auf diese Bestimmung zeigt, daß sie jedenfalls nicht dazu geeignet ist, (mißbräuchliche) Gestaltungen zur Umgehung eines Abfertigungsanspruches hintanzuhalten.

Tatsächlich wurde der Kl im vorliegenden Fall nach mehr als einundzwanzigjähriger Dienstzeit gekündigt und sieben Wochen später wieder eingestellt, wonach das Dienstverhältnis noch fast weitere vier Jahre andauerte. Da es an einer schriftl Wiedereinstellungszusage fehlte, war die vor der Unterbrechung gelegene Zeit gemäß KollV verloren gegangen. Besondere Brisanz erhält der Fall aber noch dadurch, daß die Unterbrechung zu einem Zeitpunkt

erfolgte, der die Möglichkeit eines Mißbrauches als nicht ganz aus der Luft gegriffen erscheinen läßt.

Der Ausspruch der Kündigung fand nämlich knapp sieben Wochen vor der Beschlußfassung des NR über das Arbeiterabfertigungsgesetz statt. Dessen Inhalt und Auswirkungen für die Betriebe waren damals natürlich bereits bekannt. Die Wiederaufnahme des Kl erfolgte drei Tage nach dem genannten Gesetzesbeschluß.

Durch diese Kündigung – welcher gerade etwa in der Bauwirtschaft infolge der extrem kurzen bzw überhaupt fehlenden Kündigungsfristen (vgl § 15 des KollV) **entlassungsähnliche** Wirkung zukommt, wobei das Fehlen eines wichtigen Grundes als Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit sie als außerordentlich flexibles Gestaltungsmittel ausweist – hat sich die K KG jedenfalls viel Geld erspart. Dies mußte ihr zweifellos bekannt sein, wenngleich der Nachweis, die Vermeidung eines Abfertigungsanspruches sei das bestimmende Motiv für die Kündigung gewesen, diese daher sittenwidrig und nichtig, nur schwer geführt werden könnte.

Demnach oder gerade deswegen wäre ein Eingehen des OGH auf die genannte Problematik sehr zu begrüßen gewesen; vertritt doch das Höchstger nach wie vor die Ansicht, außerhalb des § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG käme die Sittenwidrigkeit einer Kündigung nicht in Betracht, da die genannte Bestimmung (bzw die Vorgängerregelung des § 25 Abs 3 BRG) insoweit § 879 ABGB verdränge (vgl Arb 6901; Arb 7284; Arb 8088; kritisch dazu *Floretta* in *Floretta-Spielbüchler-Strasser*² I, 198, 206f; *derselbe* in *ArbVG HandKomm*, 653ff; aA offenbar auch *VwGH* in *Arb 9599* = ZAS 1978, 188ff mit Anm von *Floretta*).

Selbst wenn der OGH dieses „heiße Eisen“ nicht anpakken wollte, so wäre immerhin eine Auseinandersetzung mit von ihm selbst jüngst getroffenen, von der bisherigen Judikatur erkennbar abweichenden Aussagen am Platz gewesen. In der Entscheidung 4 Ob 123/83 vom 23. 10. 1984 (ZAS 1985, 143ff), dh vier Monate vorher, hatte er nämlich festgestellt, daß selbst regelmäßige Unterbrechungen eines Dienstverhältnisses dessen Behandlung als „ununterbrochen“ iSd § 23 Abs 1 AngG nicht entgegenstünden, wenn diese regelmäßig in die Betriebsferien fielen, die Arbeit üblicherweise schon wenige Tage nach Ende dieser Ferien wieder aufgenommen werde und die Dauer der Unterbrechungen nicht länger als zwei, drei Wochen betrage (vgl auch die Entscheidung des LG Feldkirch Cga 12/85 vom 30. 4. 1985, welche vom OGH [4 Ob 104/85] bestätigt wurde).

Eine Fortführung und Vertiefung dieser begrüßenswerten Überlegungen hätte im vorliegenden Fall uU von Relevanz sein können, da sich mE daraus das durchaus verallgemeinerungsfähige Prinzip entwickeln ließe, kurzfristige Unterbrechungen hinderten die Zusammenrechnung dann nicht, wenn sie primär aus betriebstechnischen bzw – wirtschaftlichen Gründen erfolgten und der AG das Ziel verfolgte, sich die Arbeitskraft des AN auch in Zukunft zu erhalten.

Freilich bedarf es gerade auf diesem heiklen Gebiet methodisch und dogmatisch korrekter Argumentation (vgl die zumindest teilweise nicht unberechtigte Kritik an dem obigen Erk bei *Bydlinski*, Die Zusammenrechnung von Dienstzeiten als Abfertigungsproblem in der Bauwirtschaft, ZAS 1985, 123ff), was aber nicht davon abhalten sollte, zu einem modifizierten, mehr an gesamteinheitlicher Betrachtung orientierten Verständnis des „ununterbrochenen Dienstverhältnisses“ zu gelangen. Diesem Anliegen kann, wie oben bemerkt, nicht durch starre KollVBestimmungen entsprochen werden; es muß vielmehr der Judikatur vorbehalten bleiben, mit Hilfe flexibler, mißbräuchliche Gestaltungen ausschaltender Entscheidungskriterien eine rechtsdogmatisch wie rechtspolitisch befriedigende Lösung zu erzielen. Im gegebenen Fall wäre es zB von Interesse gewesen, zu klären, unter welchen Umständen

im Jahre 1979 die Unterbrechung erfolgte und ob dem Kl die Wiedereinstellung nicht vielleicht **mündlich** zugesichert bzw (wenn auch ohne konkreten Termin) in Aussicht gestellt worden war. Bejahendenfalls könnte nämlich erwogen werden, daß gar keine gänzliche Beendigung des Dienstverhältnisses, sondern vielmehr eine bloße – bis auf weiteres ausgesprochene – Suspendierung der Hauptpflichten (= **Karenzierung**) gewollt gewesen sei. Geht man nämlich davon aus, dann käme der eine schriftl Zusage fordernden KollVBestimmung keine Bedeutung mehr zu, da § 40 AngG den § 23 leg cit auch im Verhältnis zum KollV nicht absolut, sondern einseitig zwingend normiert (vgl *Martinek-Schwarz*⁶ AngG, 723; *Spielbüchler*, JBl 1972, 218; *Grillberger*, Kollektivvertragsdispositives Recht, dRdA 1973, 44ff; aA *Tomandl*, Ist das Angestelltengesetz kollektivvertragsdispositiv?, FS Hämmerle, 411ff). Der künftigen Jud zu diesem Problem darf jedenfalls mit Spannung entgegengeblickt werden.

Den weiteren Ausführungen und Schlußfolgerungen des OGH, insbesondere, was die Frage des Verhältnisses Betriebsvereinbarung zu Einzelarbeitsvertrag anbelangt, ist nichts hinzuzufügen; sie sind logische Konsequenz der gesetzten Prämissen.

IV. Zusammenfassung

Wie die obenstehenden Ausführungen zeigen, sind an der Begründung der Entscheidung ernste Bedenken anzumelden. Vor allem die Ausführungen des OGH zu § 864 ABGB fordern zum Widerspruch heraus; die Gelegenheit zu einer eingehenderen Auseinandersetzung mit dogmatischen Grundlagen sowie einer Hinterfragung oft unkritisch übernommener Entscheidungsmuster wurde eindeutig versäumt.

Das Fehlen von Bemerkungen zur Behandlung kurzfristiger Unterbrechungen hinsichtl des Abfertigungsanspruches kann hingegen eher verschmerzt werden; diesbezügl Erk, soviel sei prognostiziert, dürften sich in Zukunft wohl mehren.

Georg Schima, Wien