

§ 863 ABGB:

Eine vom Arbeitgeber den Arbeitnehmern regelmäßig gewährte Leistung, mit welcher die Arbeitnehmer rechnen konnten, verliert dann den Charakter der Freiwilligkeit und begründet einen Anspruch auf Zuwendung, wenn sie mangels ausdrücklicher Betonung des freiwilligen, unverbindlichen und jederzeit widerruflichen Charakters der Leistung den Willen des Arbeitgebers, sich diesbezüglich auch für die Zukunft zu verpflichten, unzweideutig zum Ausdruck bringt und durch die gleichfalls schlüssige Zustimmung der Arbeitnehmer zum Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge wird.

Ein Arbeitgeber, welcher die Zuerkennung einer Firmenpension an bestimmte Voraussetzungen knüpft, gibt durch jahrelange, wiederholt geübte Zuerkennung einer Pension an (fast) alle Arbeitnehmer, welche diese Voraus-

setzungen erfüllen, seinen Verpflichtungswillen gegenüber sämtlichen diese Voraussetzungen erfüllenden Arbeitnehmern zu erkennen, auch wenn die entsprechenden Pensionsrichtlinien ausdrücklich vorsehen, daß auf die Zuerkennung der Pension kein Rechtsanspruch besteht.

OGH 30. 9. 1987, 9 Ob A 9/87 (OLG Graz 30. 1. 1987, 7 Ra 14/87; ArbG Graz 20. 6. 1986, 3 Cr 116/85)

Der Kl war seit 28. 4. 1948 bei der Gebr B & Co AG und nach deren Fusionierung mit der BeKl, der V AG, ab 1. 1. 1975 bei dieser ohne Unterbrechung als Angestellter beschäftigt. Von 1974 bis 1977 war er stellvertretender Abteilungsleiter im Personalbüro sowie leitender Sicherheitstechniker und Leiter der Abteilung Arbeitssicherung. Ab 1. 1. 1978 war er Abteilungsleiter der Personalabteilung für Angestellte. Das Arbeitsverhältnis endete durch einvernehmliche Auflösung nach dem Sonderunterstützungsg.

Der Vorstand der Gebr B & Co AG beschloß aus Anlaß des 90jährigen Bestehens des Unternehmens am 10. 11. 1960 die Gewährung einer Firmenpension an Angestellte gem den nachfolgenden Richtlinien idF 1970:

„I. Zuerkennung:

Die Firmenleitung kann bei Angestellten grundsätzlich nach Vollendung des 50. Lebensjahres und 15 zurückgelegten oder anrechenbaren Dienstjahren die Zuerkennung auf Gewährung einer Firmenpension erteilen. Der Antrag ist von der zuständigen Direktion an das Konzernpersonalbüro zu stellen, welches ihn dem Firmenvorstand vorlegt. Auf die Zuerkennung der Firmenpension besteht kein Rechtsanspruch.

II. Gewährung:

Die Firmenleitung gewährt an männliche Angestellte, die nach Vollendung des 65. Lebensjahres und an weibliche Angestellte, die nach Vollendung des 60. Lebensjahres aus den Diensten des Unternehmens ausscheiden und im Zeitpunkt des Austritts einen nachzuweisenden Anspruch auf eine Sozialversicherungsrente haben, soweit eine Zuerkennung gemäß Punkt I erteilt wurde, eine Firmenpension als Zuschuß zur staatlichen Sozialversicherungsrente. Die Voraussetzung des vollendeten 65. oder 60. Lebensjahres eines Dienstnehmers muß nicht gegeben sein, wenn . . .

IX. Änderung der Richtlinien:

Die vorstehenden Richtlinien über Pensionsleistungen der Gebr B & Co AG können nur aufgrund eines Vorstandsbeschlusses und dessen Genehmigung durch den Aufsichtsrat des Unternehmens abgeändert werden.

X. Allgemeines:

Der Firmenpensionszuschuß wird 14mal im Jahr ausbezahlt.

XI. Übergangsbestimmungen:

Im aktiven Dienstverhältnis stehende Dienstnehmer oder solche, die . . . noch im Bezug der Abfertigung stehen und bereits eine Firmenpensionszusicherung gemäß den „Anordnungen über den Beamtenfürsorge-Fonds der Gebr B & Co AG W“ vom 1. 1. 1925 (idF 1. 1. 1928) zuerkannt erhalten haben, werden gemäß diesen Richtlinien behandelt, soweit diese dem Dienstnehmer zum Vorteil gereichen.

XII. Wirksamkeit:

Diese Richtlinien über Pensionsleistungen der Gebr B & Co AG treten mit Wirkung vom 1. 1. 1961 in Kraft.“

Mit 1. 1. 1978 traten an Stelle dieser „Richtlinien für die Pensionsleistungen der Gebr B & Co AG idF vom Jänner 1970“ (B-Richtlinien) die „Richtlinien für die Gewährung von Pensionszuschüssen an die AN der V AG“ (V-Richtlinien) in Kraft. Nach den Übergangsbestimmungen konnten die AN, denen bereits eine Pension von der Gebr B & Co AG zuerkannt worden war, zwischen den alten und neuen Pensionsrichtlinien wählen. AN wie der Kl, die keine Pensionszuerkennung erhalten hatten, sollten nur

einen Anspruch auf eine Firmenpension nach den V-Richtlinien haben. Die neuen Richtlinien sind für den Kl von Nachteil, da die Pension nur freiwillig und bei jederzeitiger Widerrufbarkeit gewährt wird und eine Minderung des Zuschusses um rund S 4000,- mit sich bringt.

Nach der alljährlichen Vorgangsweise für die Zuerkennung von Pensionen nach den B-Richtlinien forderte das Personalbüro des Konzerns in W jeweils vor Jahresschluß die einzelnen Personalstellen schriftlich auf, jene Angestellten bekannt zu geben, die für einen Pensionszuschuß in Frage kämen. In diesen bis auf die Höhe der Gehaltsbezüge gleichlautenden Schreiben wurde als Voraussetzung einer Pensionszuerkennung stets eine mindestens 15jährige Firmenzugehörigkeit, das vollendete 50. Lebensjahr, ein Mindestgehalt und die Verdienstlichkeit des Angestellten verlangt. Im Unternehmensbereich K, dem der Kl angehörte, wurden sodann aus den Personalakten alle jene Personen herausgesucht, welche die ersten drei Formalerfordernisse erfüllten. Nachdem die Werksdirektion noch ihre fachlichen und Führungsqualifikationen besprochen hatte, schlug sie diese und auch andere AN, welche den formalen Voraussetzungen nicht entsprachen, dem Personalbüro des Konzerns für die Zuerkennung des Pensionszuschusses vor. Die betroffenen AN mußten, da es sich bei diesem Vorgang um eine Automatik handelte, selbst keinerlei Aktivitäten entfalten. Nach Erstattung der Vorschläge beschloß der Konzernvorstand darüber, ob die Firmenpension zuerkannt werde. Durch diesen Vorstandsbeschluß wurde der Anspruch der AN auf die seinerzeitige Pension zu einem unbedingten Rechtsanspruch. Allerdings lag die Entscheidung idR schon bei den einzelnen Firmen, da diese bereits die wesentlichen Voraussetzungen zu überprüfen hatten. Seit der Schaffung des B-Pensionsinstitutes im Jahre 1960 wurde lediglich einem AN, der die Formalvoraussetzungen erfüllte und der in den Firmenvorschlag aufgenommen war, die Zuerkennung der Pension vorerst verweigert. Er erhielt die Pensionszusicherung aber zwei Jahre später. Ein Anstaltsarzt, der einen schlechten Ruf genoß, war der einzige AN, der nicht in den Firmenvorschlag kam. Die BeKl wies bei Einstellungsgesprächen und Werbeveranstaltungen darauf hin, daß Angestellte, welche die besonderen Bedingungen erfüllten und die sich nichts zuschulden kommen ließen, eine Firmenpension erhalten würden bzw könnten. Der Kl erfüllte mit 19. 9. 1977 alle Voraussetzungen für die Zuerkennung der Firmenpension nach den B-Richtlinien. Bei Beibehaltung der bisherigen Regelung wäre er, da er auch über die geforderten fachlichen und Führungsqualitäten verfügte, von der Werksdirektion dafür vorgeschlagen worden.

1974–1976 stellte das Werk K nur mehr hinsichtlich jener AN Anträge auf Gewährung des Pensionszuschusses, die in diesen Jahren in Pension gingen. Nach einer mit 1. 4. 1977 im Auftrag des Konzerns erstellten Liste hätten insgesamt 27 Arbeitnehmer, darunter 10 Abteilungsleiter, die Voraussetzungen für eine Pension nach den B-Richtlinien erfüllt. Am 9. 5. 1978 kam der Auftrag, die Abteilungsleiter gesondert zu erfassen, da es zu diesem Zeitpunkt noch nicht klar war, ob diesen nach den Übergangsregeln eine Wahlmöglichkeit zwischen den B-Richtlinien und den V-Richtlinien eingeräumt werden sollte. Da sieben dieser AN entweder durch Beförderung zu Abteilungschefs auch nach den neuen Richtlinien die Zusatzpension ohnehin erhielten oder starben oder auf andere Weise ausschieden, blieben davon nur mehr drei Angestellte, darunter der Kl, übrig.

Sowohl der Werksdirektor als auch der Personalchef bemühten sich um die Zuerkennung einer Firmenpension an den Kl. Dieser war bis 1978 davon überzeugt, daß er entweder durch seine Ernennung zum Abteilungschef

oder durch eine Sonderregelung in den Genuß der günstigeren Pension kommen werde. Am 10. 10. 1979 suchte er schriftlich um die Pensionszuerkennung an. Vom Generaldirektorstv der Bekl erhielt er die Zusage, daß im Falle seines Todes so vorgegangen werde, als ob eine Pensionszusage bereits vorliegen würde. Als eine weitere ANin aus der genannten Liste 1981 eine Pensionszusicherung erhielt, rechnete der Kl fest damit, daß er nun der Nächste sein werde. Noch im Jahre 1983 erreichte ein weiterer Abteilungsleiter, der dieselben Voraussetzungen wie der Kl hatte, die Pensionszusage. Dennoch blieben alle weiteren Bemühungen des Kl erfolglos.

Mit der vorliegenden Klage begehrt der Kl gegenüber dem Bekl letztlich die Feststellung, daß ihm ab 19. 9. 1987 die jeweiligen Firmenpensionen (Pensionszuschüsse) in der Höhe zustünden, wie sie Angestellten der Bekl aufgrund der Richtlinien für Pensionsleistungen der Gebr B & Co AG idF vom Jänner 1970 unter Berücksichtigung der Nachträge I bis IV gebührten.

Die Untergerichte erkannten iS des Klagebegehrens. Der OGH gab der Revision der Bekl keine Folge.

Aus der Begründung des OGH:

In ihrer Rechtsrüge wiederholt die Revisionswerberin im wesentlichen ihre schon im Berufungsverfahren vorgebrachten Argumente, wonach die B-Richtlinien den AN keinen Rechtsanspruch auf Pensionszuerkennung gewährt hätten, daß zufolge des immanenten Widerrufsvorbehalts keine betriebliche Übung iS einer automatischen Pensionszusage vorgelegen sei und daß die Bekl infolge zulässiger zeitlicher Differenzierung die alten Richtlinien wirksam widerrufen habe können. Diesen Ausführungen ist entgegenzuhalten:

Nach stRsp verliert eine vom AG den AN regelmäßig gewährte Leistung, mit welcher die AN rechnen konnten, dann den Charakter der Freiwilligkeit und begründet einen Anspruch auf Zuwendung, wenn sie mangels ausdrücklicher Betonung des freiwilligen, unverbindlichen und jederzeit widerruflichen Charakters der Leistung, den Willen des AG, sich diesbezüglich auch für die Zukunft zu verpflichten, unzweideutig zum Ausdruck bringt und durch die gleichfalls schlüssige Zustimmung der AN zum Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge wird. Entscheidend ist, welchen Eindruck die AN bei sorgfältiger Überlegung von dem Erklärungsverhalten des AG haben durften und tatsächlich hatten, nicht aber das Vorhandensein eines Erklärungswillens auf seiten des AG (Arb 9786, 10493, 9812 = ZAS 1980/21 = DRdA 1981/3; ZAS 1987/2 ua).

Entgegen der Ansicht der Revisionswerberin erfolgte die Pensionszuerkennung durch die Rechtsvorgängerin der Bekl nicht schlechthin nach den B-Richtlinien, welche keinen Rechtsanspruch auf die Pension gewährten, sondern in Form einer umfassenden und erweiterten betrieblichen Übung, wonach durch etwa 15 Jahre jeder AN, der die vorgegebenen Voraussetzungen erfüllte, „ausnahms- und lückenlos“ eine Pensionszusage erhielt. Wie die Vorinstanzen richtig erkannten, wurden von seiten der Bekl die B-Richtlinien um die weiteren Voraussetzungen eines Mindestgehaltes und der Verdienstlichkeit ergänzt, dafür aber die Pensionszusage seit dem Jahre 1960 jedem AN erteilt, der diesen erweiterten Voraussetzungen entsprach. Damit brachte die Rechtsvorgängerin der Bekl aber selbst zum Ausdruck, daß sie sowohl die ursprünglichen geminderten Voraussetzungen als auch den ursprünglichen Vorbehalt eines mangelnden Rechtsanspruches nicht mehr aufrecht erhielt. Einen Vorbehalt, daß die Pensionszusage freiwillig und unpräjudiziell für die Folgejahre oder je nach Zulangen der Finanzgebarung erfolge (vgl Arb 9625, 9942, 10434; ZAS 1987/2 ua), machte die Rechtsvorgängerin der Bekl ihren AN gegenüber vielmehr nie. Da es andererseits durch etwa 15 Jahre hindurch

auch zu keiner Ablehnung der vom Werk K vorgeschlagenen Pensionsgewährungen gekommen ist und sich die Beschlußfassung über die Zuerkennung im Ergebnis nur als ein jährlich wiederkehrender Formalakt, der in der Organisation des Unternehmens begründet war, darstellte, konnte der Kl wie alle anderen in Betracht kommenden AN fest damit rechnen, daß auch er eine Pensionszuerkennung erhalten werde, wenn er die Voraussetzungen erfüllt habe. Dazu kommt, daß die AN dazu nicht initiativ zu werden brauchten, da es sich nach den Feststellungen bei dem Vorgang der Zuerkennung schon um eine „Automatik“ gehandelt hatte, die lediglich nach objektiven Bedingungen ausgelöst wurde.

Entscheidend bleibt daher, welchen Eindruck die AN von der jahrelang vorbehaltlos erfolgten, ausnahmslosen Zuerkennung einer Firmenpension haben konnten und hatten. Dieser schon aus dem Erklärungsverhalten in Richtung eines Verpflichtungswillens abzuleitende Eindruck der AN wurde noch dadurch verstärkt und bestätigt, daß von seiten der Rechtsvorgängerin der Bekl in Werbeveranstaltungen und Einstellungsgesprächen darauf hingewiesen wurde, daß AN, welche die besonderen Voraussetzungen erfüllten und sich nichts zuschulden kommen ließen, eine Firmenpension erhalten würden bzw erhalten könnten.

Dem Kl, der die Voraussetzungen der Pensionszusage noch vor dem Inkrafttreten der neuen Richtlinien erfüllt hatte, wurde die Zusage vorerst auch gar nicht verweigert. Er wurde vielmehr in eine Liste von AN aufgenommen, die durchaus noch eine Pensionszusicherung erwarten konnten. Der Generaldirektorstv der Bekl versicherte ihm noch im Jahre 1979, daß er für den Fall seines Ablebens so behandelt werde, als ob eine Zusage bereits vorläge. Wie die Revisionswerberin zutreffend ausführte, war nicht der Zeitpunkt der *Gewährung*, sondern der Zeitpunkt der *Zuerkennung* für die nachmalige Gestaltung der Firmenpension ausschlaggebend. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die Bekl durch die Einführung neuer Pensionsrichtlinien ab 1. 1. 1978 eine zulässige Differenzierung in zeitlicher Hinsicht vornahm oder wegen der Ungleichbehandlung anderer AN nach diesem Zeitpunkt gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstieß, da der Kl schon mit 19. 9. 1977 einen Anspruch auf die Pensionszuerkennung erworben hatte und dieser Anspruch durch die bisherige jahrelange betriebliche Übung und durch die schlüssige (§ 863 ABGB), in der Annahme der Pensionszuerkennung zum Ausdruck gekommene Zustimmung der AN zum Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge der in Betracht kommenden AN geworden war (JBl 1985, 632 mwN; 14 Ob A 54 61/87). Der Kl war sohin entgegen der Ansicht der Bekl nicht auf eine „Gnadepension“ angewiesen, sondern er hat das Recht, die ihm arbeitsvertraglich geschuldete Firmenpension, deren Fälligkeit an sich nicht bestritten wurde, als Rechtsanspruch einzufordern.

* * *

Mit der vorliegenden E bleibt der OGH ganz auf dem Kurs seiner bisherigen Rsp zur Betriebsübung. Schon deshalb müssen Bedenken angemeldet werden.

Der OGH entschied sich neuerlich für die Vertragskonstruktion (so auch in Arb 8078, 8802, 8820, 8826, 9786, 9812, 9832, 9972 = DRdA 1982, 191 ff mit Anm *Strasser* = ZAS 1982, 10 ff mit Anm *Tomandl*; OGH ZAS 1987, 84 f), obwohl die Schwächen dieses Ansatzes erst jüngst wieder aufgezeigt wurden (vgl *Schauer*, Gedanken zu Betriebsübung und Vertrauensschutz im Arbeitsrecht, ZAS 1987, 73 ff [76]; ebenso bereits *Tomandl*, ZAS 1982, 20 f; *ders*, Arbeitsrecht I 168 f). Es wird zu zeigen sein, daß gerade der gegenständliche Fall besonders ungeeignet für die Heranziehung der Vertragslösung ist.

Ausgangspunkt der Fallbehandlung muß die Betrachtung der „B-Richtlinien“ sein. Diese wurden, wie sich insb aus P IX ergibt, durch Vorstandsbeschluß (mit Genehmigung des AR) einseitig „erlassen“. Eine Einschaltung des Betriebsrates war nicht vorgesehen; sodaß – dies sei vorweg bemerkt – die diversen Konversionslösungen, die in der Lehre angeboten werden (vgl die Nachweise bei Schauer, ZAS 1987, 73 FN 4), ausscheiden. Es fehlt eben an einer „konversionsfähigen“ Vereinbarung zw Arbeitgeber und Betriebsrat.

P I der „B-Richtlinien“ spricht von der Möglichkeit (arg „kann“) für die Unternehmensleitung, nach Vollendung des 50. Lebensjahres und Zurücklegung von 15 Dienstjahren die „Zuerkennung auf Gewährung einer Firmenpension zu erteilen“ und statuiert ausdrückl, daß auf die Zuerkennung *kein Rechtsanspruch* bestehe. Weiters enthielt P IX der „B-Richtlinien“ die Bestimmung, daß eine *Änderung* der Richtlinien nur durch einen *Vorstandsbeschluß* mit Genehmigung des AR erfolgen könne.

Die Feststellungen lassen nicht erkennen, ob die Richtlinien den einzelnen AN bei Eintritt ins Unternehmen individuell oder sonstwie zur Kenntnis gebracht wurden; dem Kl als (zunächst stv) Abeitungsleiter im Personalbüro mußten sie aber jedenfalls bekannt sein.

Damit scheint an sich klargestellt, daß dem Kl trotz Erfüllung der in den Richtlinien festgesetzten Voraussetzungen wegen erkennbaren *Fehlens eines Bindungswillens* von seiten der Bekl kein Rechtsanspruch auf die Zuerkennung der Pension erwachsen sein konnte, die Bekl daher ohne weiteres die Richtlinien durch andere, für den Kl ungünstigere ersetzen durfte.

Aus demselben Grund scheidet auch die ua von *Spielbücher* in die Diskussion eingebrachte Deutung des Verhaltens der Bekl als Auslobung (vgl *Spielbücher*, Arbeitsrecht² I 135, 176; *ders*, Diskussionsbeitrag, DRdA 1976, 241 f; *ders*, DRdA 1981, 46 f) aus, da auch bei der Auslobung beim Auslobenden (AG) ein Verpflichtungswille natürlich gegeben sein muß (vgl *Tomandl*, Diskussionsbeitrag, DRdA 1976, 244).

Der OGH ging freilich einen ganz anderen Weg, mit dem es sich nun auseinanderzusetzen gilt.

Vorweg ist zu bemerken, daß die Sinnhaftigkeit der immer wieder in einschlägigen E auftretenden Kurialfloskeln, der AG müsse, um eine unlösbare Bindung zu verhindern, auf den „freiwilligen, unverbindlichen und jederzeit widerruflichen Charakter der Leistung“ hinweisen (vgl OGH Arb 9427, 9786, 9812, 10.493 etc), einmal überdacht werden sollte. Zwar dürfte der OGH nicht so zu verstehen sein, daß ein AG gehalten sei, tatsächlich die genannten Ausdrücke zu verwenden, sondern vielmehr dahingehend, dem AN müsse durch *irgendeine* entsprechende Formulierung hinreichend deutlich gemacht werden, daß er auf die Leistung *nicht vorbehaltlos vertrauen* dürfe; gerade diesem Erfordernis wird aber die Wendung „freiwillig, unverbindlich und jederzeit widerruflich“ schon angesichts der Vielschichtigkeit der zu beurteilenden Fallkonstellationen nicht gerecht.

Die Widerrufsmöglichkeit setzt vielmehr einen Rechtsanspruch, dh die „Verbindlichkeit“, voraus (treffend *Runggaldier*, Möglichkeiten und Grenzen der Verschlechterung betrieblicher Ruhegeldordnungen, in: *Runggaldier-Steindl*, Handbuch zur betrieblichen Altersversorgung 160; ebenso wohl *Tomandl*, Arbeitsrecht I 167), was insb in den – hier allerdings nicht weiter interessierenden – Fällen evident ist, wo die Ausübung des Widerrufsrechts an *Gründe* gebunden ist. Umgekehrt braucht ein AG, der zB jährlich eine bestimmte Remuneration gewährt und dabei jedesmal durch den Hinweis der Unverbindlichkeit das Entstehen eines Rechtsanspruches verhindert (dies wird auch vom OGH – noch – anerkannt: vgl Arb 9625; ähnlich schon Arb 7534, wo das Höchstgericht freilich

noch von einer den AN treffenden *Nachforschungspflicht* hinsichtlich der Grundlage der gewährten Leistung [„Pfingstgratifikation“] ausging, wenn diese ungewöhnlich sei), kein Widerrufsrecht auszuüben, wenn er die Zahlung in Zukunft nicht mehr erbringen will. Es genügt dann vielmehr die *faktische Einstellung* (vgl schon *Bydlinski*, Privatautonomie und objektive Grundlagen des verpflichtenden Rechtsgeschäftes 21 f; *Runggaldier*, Verschlechterung 160 FN 6).

Nun aber zurück zu Falllösung: Daß der OGH seiner rechtlichen Beurteilung den die oben angeführte Floskel enthaltenen Satz voranstellte, erstaunt etwas, weil dieser auf den vorliegenden Fall gar nicht zu passen scheint. Worin besteht hier nämlich die vom OGH erwähnte „regelmäßig gewährte Leistung“, mit welcher die AN „rechnen“ konnten? In der aufgrund der Pensionszuerkennung fortlaufend gewährten *Pension* kann sie nicht erblickt werden, da es – abgesehen davon, daß dem Kl die Zuerkennung ja gerade *verweigert* wurde – völlig unstrittig war, daß auf die einmal *zuerkannte* Pension (zumindest jene nach den „B-Richtlinien“) ohnehin ein Rechtsanspruch bestand. Gerade die fortlaufende Gewährung von (idR in Geld bestehenden) Leistungen ist es aber, welche als unter dem Aspekt des *Vertrauensschutzes* der AN besonders *bedeutsames Zurechnungskriterium* an den AG erscheint, weil der AN seine Lebensführung darauf einstellt (vgl *Bydlinski*, Privatautonomie 22; *Schauer*, ZAS 1987, 78 f). An einer fortlaufenden Leistungsgewährung fehlt es im gegenständlichen Fall; es wurde vielmehr bloß – unter ausdrücklichem Vorbehalt der Unverbindlichkeit – die Erteilung einer Pensionszusage bei Erreichen einer bestimmten Betriebszugehörigkeitsdauer und eines bestimmten Lebensalters *in Aussicht gestellt*. Zwar darf nicht verkannt werden, daß auch eine solche unverbindliche Zusage beim AN ein gewisses Vertrauen entstehen läßt und ihn zu Dispositionen, zB Ausschlagen anderer, günstiger Angebote, veranlassen kann (vgl *Runggaldier*, Verschlechterung 158 f), doch ist die Erteilung einer ausdrücklich unverbindlichen (Pensions-) Zusage mE der regelmäßigen Gewährung einer Leistung unter Vertrauensschutzaspekten nicht gleichzuhalten. Man wird vom AG bei einer bloßen Pensionszusage daher grundsätzlich nicht verlangen dürfen, einen einmal erklärten Vorbehalt der Unverbindlichkeit in regelmäßigen Abständen zu *wiederholen*, dh fortwährend auf die Unverbindlichkeit hinzuweisen. Anderes gilt aber nach dem oben Gesagten, wenn nach Zurücklegung der entsprechenden Dienstzeit bzw Erreichung des Anfallsalters die Pension *tatsächlich gewährt* wird; dann muß der AG zumindest bei der ersten Zahlung (so *Tomandl*, Arbeitsrecht I 167), angesichts der Rsp aber sicherheitshalber mit jeder Zahlung, unmißverständlich darauf hinweisen, daß die Pension jederzeit (oder bei Vorliegen bestimmter Gründe) eingestellt werden kann (vgl zur Interpretation derartiger Klauseln iZm der Leistung eines betrieblichen Ruhegeldes *Runggaldier*, Verschlechterung 161 mwN in FN 9). Der OGH stellte Überlegungen wie die eben gemachten aber gar nicht an, sondern argumentierte auf einer ganz anderen Ebene. Seiner Auffassung nach erfolgte die Zuerkennung der Pension nämlich „nicht schlechthin nach den B-Richtlinien“, sondern in Form einer „umfassenden und erweiterten betrieblichen Übung“, die dem Höchstgericht zufolge schlicht darin bestehen soll, daß die Bekl fünfzehn Jahre lang jedem AN, der die Voraussetzungen erfüllte, eine Pensionszusage erteilte. Ganz zentral zu werten sind die daran anschließenden Ausführungen des OGH, wonach die Bekl die Richtlinien um zwei weitere Voraussetzungen, nämlich ein bestimmtes Mindestgehalt und die „Verdienstlichkeit“ des Betreffenden, ergänzt, die Zusage aber seit 1960 jedem diese (erweiterten) Voraussetzungen erfüllenden AN erteilt und *damit* zum Ausdruck gebracht

habe, daß sie sowohl die ursprüngl (engeren) Voraussetzungen als auch den Vorbehalt der Unverbindlichkeit nicht aufrecht erhalten wolle.

Diesen Ausführungen ist allerdings entgegenzutreten. Der erk Senat meint also, die Tatsache, daß eine ausdrückl ohne Rechtsanspruch für „Betriebstreue“ in Aussicht gestellte Leistung (Zuerkennung einer Pension) längere Zeit hindurch lückenlos erbracht wurde, begründe eine betriebliche Übung und damit nach Ansicht des OGH einen Rechtsanspruch der ebenfalls diese „Betriebstreue“ aufweisenden AN auf die Leistung (Zuerkennung). Damit werden Parallelen zur jüngst ergangenen E ZAS 1987, 84 f deutlich, wo der OGH aussprach, die tatsächliche Übung, nach Erreichen eines bestimmten Dienstalters AN eine Gehaltvorrückung zu gewähren, bringe den Willen des AG zum Ausdruck, sich *allen* (auch den neu eintretenden) AN gegenüber für die Zukunft *vertraglich* zu verpflichten. Ist diese Konstruktion schon generell sehr fragwürdig (vgl *Tomandl*, ZAS 1982, 21; ebenso *Schauer*, ZAS 1987, 76) und führte sie schon in der vorhin angesprochenen E zu dogmatischen Problemen, so paßt sie auf den gegenständlichen Fall überhaupt nicht.

Verfolgt man die Meinung des OGH konsequent weiter, dann wäre es einem AG nämlich überhaupt – dh auch bei strengster Beachtung der bisher von der Rsp entwickelten und geforderten Hinweispflichten – unmöglich, das Entstehen von Rechtsansprüchen zu verhindern, wenn er eine gewisse Zeit einer (nach irgendwelchen Merkmalen bzw Voraussetzungen abgrenzbaren) Gruppe von AN faktisch Leistungen gewährt. Der OGH widerspricht sich insoweit selbst, wenn er meint, die Bekl hätte keinen Vorbehalt des Inhaltes gemacht, daß die Pensionszusage (gemeint wohl: die Pensionsauszahlung) „freiwillig und unpräjudiziell für die Folgejahre oder je nach Zulangen der Finanzgebahrung“ erfolge und offenbar davon ausgeht, daß sich dann alles geändert hätte. Legt man seine oben vertretene Ansicht zugrunde, so hätte der Bekl nämlich auch ein derartiger Vorbehalt, zumindest nach einer gewissen Zeitspanne der faktischen Leistungsgewährung nichts nützen können, da nicht einzusehen ist, warum ein AN im Fall des fortwährenden *Bezuges von Geldleistungen* (Pensionszahlungen etc) weniger schutzwürdig sein sollte als im Fall der wiederholten Erteilung einer *Pensionszusage* an andere AN. Wie oben aufgezeigt wurde, ist vielmehr genau das Gegenteil der Fall.

Schon daran wird die grundsätzl Unhaltbarkeit der Position des OGH deutlich. Sie müßte letztlich dazu führen, daß auch der bei *jeder einzelnen Teilleistung* gemachte Vorbehalt das Entstehen eines – von Extremfällen abgesehen (vgl *Runggaldier* Verschlechterung 169 ff; jüngst *Tomandl*, Geänderte Verhältnisse – dargestellt am Beispiel der Betriebspension, ZAS 1988, 1 ff), nicht beseitigbaren – Rechtsanspruches dann nicht verhindern kann, wenn der AG eine gewisse Zeit lang (wie lange?) von seinem „Beseitigungsrecht“ rein faktisch nicht Gebrauch gemacht hat. Genau dies wird aber – zumindest derzeit – vom OGH selbst nicht vertreten. Der OGH stütze seine Ansicht allerdings zusätzlich darauf, daß die Bekl neben der (fast) lückenlosen faktischen Erteilung einer verbindlichen Zusage die Voraussetzungen insofern erweitert hätte, als sie die Zusagen nur AN mit einem bestimmten Mindestgehalt, die außerdem die Eigenschaft der „Verdienstlichkeit“ aufweisen mußten, erteilt habe. *Damit*, so der erk Senat, habe die Bekl zum Ausdruck gebracht, daß sie den „Vorbehalt eines mangelnden Rechtsanspruches nicht mehr aufrecht erhielt“. Die *Einschränkung* des Adressatenkreises einer ausdrückl als unverbindlich gekennzeichneten „Zusage“ iVm der bloßen Tatsache, daß *diesem* Adressatenkreis die Leistung bisher gewährt wurde, soll also den unmißverständlichen Willen des Zusa-

genden zum Ausdruck bringen, sich gegenüber den Genannten nunmehr zu *verpflichten*. § 863 ABGB kann dies – entgegen der Auffassung des OGH – ganz einfach nicht leisten, weil der vom Höchstgericht angenommene *Verpflichtungswille* angesichts des über die Jahre hinweg stets aufrechtbleibenden PI letzter Satz der „B-Richtlinien“ gerade *nicht* gegeben ist. Daß die Zuerkennung lange Zeit de facto ein „Formalakt“ war, kann daran nichts ändern; die gerichtl Feststellungen machen vielmehr deutlich, daß sehr wohl stets ein ganz bestimmtes, förmliches Zuerkennungsverfahren einzuhalten war. Darüber hinaus zeigt auch das – einer objektiven Bewertung im Grunde unzugängliche – Merkmale der „Verdienstlichkeit“ deutlich, daß die Bekl (dh deren Vorstand) sich die letzte Entscheidung eben vorbehalten wollte. Oben wurde bereits gesagt, daß klare Feststellungen darüber fehlen, inwieweit die AN von der schriftl Fassung der „B-Richtlinien“ Kenntnis hatten; beim Kl muß dies in Anbetracht seiner Funktion aber jedenfalls angenommen werden (die vorstehenden Ausführungen versterhen sich auf Basis dieser Annahme), sodaß er insb auch von P IX der „B-Richtlinien“ betreffend die Abänderung derselben Kenntnis haben mußte. Dieses Wissen des Kl ist selbst dann von Relevanz, wenn es nur aufgrund seiner Sonderstellung bestand und beim Gros der AN mangels eines solchen Wissens das Verhalten der Bekl tatsächlich als auf einen Verpflichtungswillen hindeutend verstanden werden mußte (dies dürfte auch von den Vertretern einer „modifizierten Vertrauensstheorie“ im Arbeitsrecht grundsätzl anerkannt werden: vgl *Kerschner*, DRdA 1980, 327; *ders*, DRdA 1986, 42 f; zust *Eypeltauer*, DRdA 1983, 300; *Schwarz*, DRdA 1987, 302; dagegen zutreffend *Schauer*, ZAS 1981, 187 f; *ders*, ZAS 1987, 80 f; *Schrammel*, Zur Rechtsstellung freier Mitarbeiter des Österreichischen Rundfunks, JBl 1982, 456 f; ebenso *Schima*, ZAS 1986, 60).

Angesichts der eben beschriebenen dogmatischen Ungereimtheiten erscheint der Umstand, daß der OGH die *Annahme* der seiner Meinung nach gegebenen Offerte der Bekl durch den Kl in der durch die „Annahme der Pensionszuerkennung“ zum Ausdruck kommenden schlüssigen Zustimmung der anderen AN erblickt und damit zumindest „Symmetriedenken“ beweist, indem er die auf der Offerentenseite gewählte Konstruktion auch auf die Oblatenseite überträgt, nur mehr als Detail am Rande, welches aber die Unzulänglichkeit der Vertragslösung für den vorliegenden Fall noch deutlicher offenbart (zu dem dabei entstehenden Problem der Bindungsdauer des Offerenten *Schauer*, ZAS 1987, 76). Richtigerweise hätte bei der Vertragskonstruktion eine Annahme des Kl nur in der Erfüllung der Voraussetzungen, dh Zurücklegen der entsprechenden Dienstzeit etc, gelegen sein können – in diesem Fall freilich nicht als konkludente Annahme iSd § 863 ABGB, sondern als *Realannahme* durch Erfüllung iSd § 864 ABGB. Da eine Pensionszusage einem Schenkungsversprechen nicht gleichzuhalten ist, kommt eine Realannahme nach § 864 grundsätzl in Frage (vgl *P. Bydlinski*, Zum Vertragsschluß durch „stille Annahme“ [§ 864 ABGB], JBl 1983, 188 f), doch steht man dann vor der schon wegen § 21 AngG bzw § 1158 Abs 3 ABGB unzulässigen Konsequenz einer *Verpflichtung* des AN, die Wartezeit im Unternehmen zurückzulegen (vgl *Tomandl*, DRdA 1976, 244).

Im vorliegenden Fall dürfte sich der OGH uU sogar ohne Not von vertragsrechtlichen Grundlagen gelöst haben, weil der Kl seinen Anspruch vielleicht auf eine Verletzung des *Gleichbehandlungsgrundsatzes* stützen könnte. Hierbei wäre allerdings zu beachten, daß die Bekl eine – an sich zulässige – *zeitliche Differenzierung* (vgl OGH Arb 9625, 10.241, 10.434 = ZAS 1987, 16 ff mit Anm *Petrovic*) vornahm, indem sie die alten Richtlinien durch

neue ersetzt, wobei sie aber einen Umstellungszeitraum einrichtete.

Sollte während dieses Zeitraumes die Mehrheit der AN, nicht aber der Kl eine Zuerkennung nach den alten Richtlinien erhalten haben, dann hätte die Bekl den Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt. In den Feststellungen, welche diesbezüglich freilich mangelhaft sind, weil jene 17 AN, welche nicht Abteilungsleiter waren und die Voraussetzungen nach den alten Richtlinien unmittelbar vor Inkrafttreten der neuen erfüllten, in der Urteilsbegründung zwar einmal erwähnt wurden, dann aber unter den Tisch fielen, klingt allerdings an, daß im Umstellungszeitraum nur mehr jene AN eine Zuerkennung nach den alten Richtlinien erhielten, welche damals *tatsächlich in Pension* gingen. Ob *darin* ein sachliches Differenzierungskri-

terium erblickt werden könnte, müßte zumindest bezweifelt werden, weil in diesem Fall offenbar jene AN begünstigt würden, die mit höherem Alter in das Unternehmen eingetreten waren und die Wartezeit daher ungefähr gleichzeitig mit der Erreichung des Anfallsalters zurückgelegt hatten, wohingegen jung eingetretene AN, welche wegen P II der „B-Richtlinien“ im Zeitpunkt des erstmaligen Pensionsanfalles dem Unternehmen wesentlich länger gedient haben würden, Kürzungen hinzunehmen hätten.

Abschließend ist festzuhalten, daß der OGH tatsächlich „auf der Betonstraße“ (*Schwarz*, DRdA 1987, 305) bleibt und dabei ein solches Tempo einhält, daß der Blick für dogmatische „Feinheiten“ etwas getrübt wird.

Georg Schimmler

Buchbesprechungen

Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil. (Springers Kurzlehrbücher der Rechtswissenschaft.) Von *Otto Triffterer*. Unter Mitarbeit von *Kurt Schmoller*. XXXVIII, 545 S. Wien–New York: Springer. 1985. Geh. S 620,—.

Nach einer im wesentlichen durch die Vorarbeiten zum neuen StGB bedingten 30jährigen Pause liegt nun mit dem Werk des Salzburger Ordinarius *Otto Triffterer* wieder ein umfassendes Lehrbuch zum Allgemeinen Teil (AT) des StGB vor, nachdem bereits 1974 *Kienapfel* mit seiner „Einführung in das österreichische Strafrecht, Lernprogramm“ (mittlerweile in dritter Auflage 1985) eine Darstellung des geltenden AT, allerdings in der Konzeption einer Anleitung zur Lösung von Strafrechtsfällen unter (raumbedingter) Ausklammerung einiger Problembereiche (Sanktionensystem, Strafzumessungsregeln) und zahlreicher dogmatischer Fragen, gegeben hatte. Im vorliegenden Lehrbuch wird der gesamte AT einschließlich der Besonderheiten des JGG wissenschaftlich aufgearbeitet, die verschiedenen Stellungnahmen in der österr und auch bundesdeutschen Lit und Rsp zusammenfassend gewürdigt und es werden zahlreiche eigene Lösungsvorschläge angeboten.

In seinem Aufbau folgt das Werk im grundsätzlichen dem traditionellen und bewährten Schema: An eine Einführung in die allg Grundlagen des Strafrechts schließt sich die Darstellung der allg Verbrechenslehre an, welche entsprechend dem von *Triffterer* mit der hM vertretenen dreigliedrigen Verbrechensbegriff (siehe dazu 201) in Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld gegliedert ist. Im dritten Teil des Buches behandelt der Verf die besonderen Erscheinungsformen des Verbrechens (Fahrlässigkeitsdelikte, Unterlassungsdelikte, Versuchsproblematik, Beteiligung mehrerer an einer Tat, Irrtumsproblematik). Der vierte Teil schließlich ist der Darstellung der Rechtsfolgen der Straftat (Zusammentreffen strafbarer Handlungen, Sanktionensystem, Strafzumessung) gewidmet.

Innerhalb der vier Teile erfolgt die Gliederung nach Kapiteln, wobei jedem Kapitel ein umfangreiches Literaturverzeichnis vorangestellt ist. Die weitere Untergliederung ist allerdings sehr kompliziert. Anstelle der derzeit in der BRD und in Österreich bei Strafrechtslehrbüchern und -kommentaren weit verbreiteten Einteilung nach Randnummern gliedert *Triffterer* den zu vermittelnden Stoff mit traditionellen Mitteln in geradezu akribischer Weise auf, indem er eine Strukturierung des Textes bis in

die feinsten Verästelungen durchführt. Wer sich zB über die Auslegung des von § 11 StGB verwendeten Begriffs der Geisteskrankheit informieren möchte, wird unter 12. Kap. II 2. a) aa) (1) (a) Auskunft bekommen. Eine Gliederung des Textes nach Randnummern oder nach der Dezimalklassifikation würde die Übersichtlichkeit des Werkes sicherlich erhöhen.

Triffterer hat für seine Bearbeitung des AT eine problemorientierte Darstellung gewählt. Der Verf zieht sich also nicht auf eine bloße Vermittlung von Normen zurück, sondern widmet an vielen Stellen tiefgreifenden dogmatischen Erörterungen breiten Raum, die nicht bloße Anregungen für spätere monographische Bearbeitungen des jeweiligen Problems, sondern bereits fundierte neue Konzeptionen darstellen. Das Buch dient somit nicht nur der Präsentation des aktuellen Standes der Lehre und Rsp, sondern ist darüber hinaus in den Dienst der Fortentwicklung der Strafrechtswissenschaft gestellt, wobei *Triffterer* in einigen der ungelösten Problembereiche des noch relativ jungen AT gänzlich neue Wege einschlägt.

Das Werk ist in einer neutralen, präzisen und ausgewogenen, jedoch im Hinblick auf seinen Lehrbuchcharakter mitunter relativ anspruchsvollen Sprache geschrieben. Hervorzuheben ist das Streben des Verf nach einer Eindeutigkeit der Terminologie. Diese ist nämlich in der Strafrechtswissenschaft durchaus nicht immer gegeben. Es sei hier nur auf *Triffterers* Bemühen um eine Klarstellung des Inhalts der vom StGB nicht einheitlich verwendeten Begriffe „mit Strafe bedrohte Handlung“, „strafbare Handlung“, „Tat“, „strafbare Tat“ und „Delikt“ (41 ff) verwiesen. Die so erarbeiteten Begriffsbestimmungen weichen jedoch von jenen, die *Kienapfel* in seinem oben erwähnten Werk verwendet, teilweise deutlich ab.

Die theoretischen Ausführungen werden nur relativ selten durch Fallbeispiele aufgelockert, die dem Studierenden die abstrakt behandelten Probleme anschaulicher machen könnten. Dafür werden die Übersichtlichkeit und die Einprägsamkeit des zu vermittelnden Stoffes durch graphische Darstellungen und Schaubilder, die den Text ergänzen, erhöht, wobei *Triffterer* allerdings in dieser Hinsicht nicht ganz an die beispielhafte Klarheit bei *Kienapfel* herankommt.

Im folgenden seien einige besonders interessante Fragen, für die der Verf neue Lösungsmöglichkeiten aufzeigt, kurz skizziert:

Triffterer führt eine Zweiteilung der objektiven Zurechnung in eine „generelle objektive Zurechnung“ (Risi-