

TE OGH 2025/12/18 9ObA74/25k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2025

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Mag. Ziegelbauer als Vorsitzenden, die Hofrätin Mag. Korn und den Hofrat Dr. Stiefsohn sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Sabrina Klauser (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und FOI Tamara Haller (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Parteien 1. D* (AZ 6 Cga 103/24w, verbunden mit AZ 6 Cga 25/24z) und 2. V*, (AZ 6 Cga 108/24f verbunden mit AZ 6 Cga 25/24z), beide vertreten durch Dr. Thomas Majoros, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei S* GmbH, *, vertreten durch Dr. Roland Gerlach ua, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. August 2025, GZ 9 Ra 22/25h-34, mit dem der Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 20. November 2024, GZ 6 Cga 25/24z-27, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der erstklagenden und der zweitklagenden Partei je die Hälfte der mit 2.937,68 EUR (darin enthalten 489,61 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Begründung:

[1] Die Geschäftsleitung der Beklagten traf zum Jahreswechsel 2023/2024 die Entscheidung, den Geschäftsbetrieb soweit zu reduzieren, dass die Arbeiten von den Gesellschaftern allein ausgeführt werden können. Sie kündigte in der Folge alle nicht bestandgeschützten Mitarbeiter mit spätestens 30. 4. 2024. Die Klägerinnen sind Mitglieder des Betriebsrats und wurden von der Beklagten zum 31. 8. 2024 mit der Begründung gekündigt, sie habe mit 30. 4. 2024 ihre betriebliche Tätigkeit dauernd eingestellt. [1] Die Geschäftsleitung der Beklagten traf zum Jahreswechsel 2023 aus 2024, die Entscheidung, den Geschäftsbetrieb soweit zu reduzieren, dass die Arbeiten von den Gesellschaftern allein ausgeführt werden können. Sie kündigte in der Folge alle nicht bestandgeschützten Mitarbeiter mit spätestens 30. 4. 2024. Die Klägerinnen sind Mitglieder des Betriebsrats und wurden von der Beklagten zum 31. 8. 2024 mit der Begründung gekündigt, sie habe mit 30. 4. 2024 ihre betriebliche Tätigkeit dauernd eingestellt.

[2] Die Klägerinnen begehren die Feststellung, dass ihr Dienstverhältnis zur Beklagten über den 31. 8. 2024 hinaus aufrecht fortbesteht. Eine dauernde Betriebseinstellung sei zum Kündigungszeitpunkt nicht vorgelegen.

[3] Die Beklagte bestreitet. Seit 1. 5. 2024 seien mit Ausnahme der beiden Klägerinnen keine Arbeitnehmer mehr

beschäftigt gewesen, weshalb kein Betrieb im Sinne des ArbVG mehr bestanden habe. Dies führe zur vorzeitigen Beendigung der Tätigkeitsdauer des Betriebsrats nach § 62 Z 1 ArbVG und damit zum sofortigen Verlust des Kündigungsschutzes der Betriebsratsmitglieder. [3] Die Beklagte bestreitet. Seit 1. 5. 2024 seien mit Ausnahme der beiden Klägerinnen keine Arbeitnehmer mehr beschäftigt gewesen, weshalb kein Betrieb im Sinne des ArbVG mehr bestanden habe. Dies führe zur vorzeitigen Beendigung der Tätigkeitsdauer des Betriebsrats nach Paragraph 62, Ziffer eins, ArbVG und damit zum sofortigen Verlust des Kündigungsschutzes der Betriebsratsmitglieder.

[4] Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Zwar sei der Betrieb der Beklagten wesentlich eingeschränkt worden, die organisatorische Einheit sei aber zumindest im Mai 2024 noch aufrecht gewesen. Die ohne Zustimmung des Gerichts erfolgten Kündigungen der Betriebsratsmitglieder seien daher nichtig.

[5] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten gegen diese Entscheidung nicht Folge. Eine zur Beendigung des Betriebsratsmandats führende Einstellung des Betriebs iSd § 62 Z 1 ArbVG bedeute, dass der Betrieb als solcher untergegangen sei, weil jede Tätigkeit im Rahmen der bisherigen Organisationseinheit beendet worden sei. Von einer Betriebseinstellung sei auch auszugehen, wenn die Tätigkeit nicht eingestellt worden sei, sondern „bloß“ die Identität des Betriebs untergegangen sei. Ein solcher Fall sei aber im relevanten Zeitpunkt (noch) nicht vorgelegen. [5] Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten gegen diese Entscheidung nicht Folge. Eine zur Beendigung des Betriebsratsmandats führende Einstellung des Betriebs iSd Paragraph 62, Ziffer eins, ArbVG bedeute, dass der Betrieb als solcher untergegangen sei, weil jede Tätigkeit im Rahmen der bisherigen Organisationseinheit beendet worden sei. Von einer Betriebseinstellung sei auch auszugehen, wenn die Tätigkeit nicht eingestellt worden sei, sondern „bloß“ die Identität des Betriebs untergegangen sei. Ein solcher Fall sei aber im relevanten Zeitpunkt (noch) nicht vorgelegen.

[6] Die ordentliche Revision wurde vom Berufungsgericht zugelassen, weil keine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs dazu vorliege, ob die Kündigung sämtlicher nicht besonders geschützter Arbeitnehmer mit der Absicht, den Betrieb ohne Arbeitnehmer weiterzuführen, zu einem Erlöschen des besonderen Bestandschutzes der beiden verbliebenen Mitglieder des Betriebsrats führe.

[7] Gegen dieses Urteil wendet sich die Revision der Beklagten mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahingehend abzuändern, dass die Klage abgewiesen wird. In eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[8] Die Klägerinnen beantragen, die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[9] Die Revision der Beklagten ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts mangels Aufzeigens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig. [9] Die Revision der Beklagten ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (Paragraph 508 a, Absatz eins, ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts mangels Aufzeigens einer erheblichen Rechtsfrage nicht zulässig.

[10] 1. § 121 ArbVG regelt, wann das Gericht der Kündigung eines Betriebsratsmitglieds zustimmen darf. Die „dauernde“ Einstellung des Betriebs im Sinne des § 121 Z 1 ArbVG bedeutet dabei die Phase des Abbaus der Beschäftigten und der Betriebsmittel mit dem Ziel der Betriebseinstellung, das heißt, dass diese erst geplant ist. Ist demgegenüber die Auflösung bereits erfolgt, so stellt dies einen Grund für die Mandatsbeendigung nach § 62 ArbVG dar, sodass das Gericht in diesem Fall nicht mehr eingeschaltet werden muss (RS0115285). Die Abgrenzung zwischen einer (genehmigungspflichtigen) Kündigung nach § 121 Z 1 ArbVG und einer gemäß § 120 Abs 3 ArbVG (genehmigungsfreien) Kündigung eines Betriebsratsmitglieds richtet sich daher danach, ob die Betriebseinstellung bereits vollzogen ist. [10] 1. Paragraph 121, ArbVG regelt, wann das Gericht der Kündigung eines Betriebsratsmitglieds zustimmen darf. Die „dauernde“ Einstellung des Betriebs im Sinne des Paragraph 121, Ziffer eins, ArbVG bedeutet dabei die Phase des Abbaus der Beschäftigten und der Betriebsmittel mit dem Ziel der Betriebseinstellung, das heißt, dass diese erst geplant ist. Ist demgegenüber die Auflösung bereits erfolgt, so stellt dies einen Grund für die Mandatsbeendigung nach Paragraph 62, ArbVG dar, sodass das Gericht in diesem Fall nicht mehr eingeschaltet werden muss (RS0115285). Die Abgrenzung zwischen einer (genehmigungspflichtigen) Kündigung nach Paragraph 121, Ziffer eins, ArbVG und einer gemäß Paragraph 120, Absatz 3, ArbVG (genehmigungsfreien) Kündigung eines Betriebsratsmitglieds richtet sich daher danach, ob die Betriebseinstellung bereits vollzogen ist.

[11] 2. Maßnahmen, die die Betriebsstilllegung indizieren, sind in der Regel die Auflösung der Arbeitsverhältnisse, die Zurücklegung der Gewerbeberechtigung, die Veräußerung der sachlichen Betriebsmittel, der Abverkauf der

Produkte und der Verkauf der Rohstoffe sowie der Abbruch der Beziehungen zu Kunden und Lieferanten, also die Liquidierung der Betriebsmittel. In der Regel werden mehrere dieser Maßnahmen mit der Einstellungsabsicht zusammentreffen müssen, um den Tatbestand der dauernden Betriebsstilllegung zu erfüllen. Es ist allein auf die faktische Betriebseinstellung abzustellen, die meistens nach Beginn des Liquidierungsprozesses, jedoch unter Umständen vor seinem Ende liegen kann (RS0106047).

[12] Bei dieser Bewertung ist von den Hauptelementen eines Betriebs auszugehen, also Betriebsinhaber, Beschäftigte, Betriebsmittel, Betriebszweck, Betriebsorganisation und Standort. Eine Veränderung eines oder nur einzelner dieser Elemente beseitigt die Betriebsidentität grundsätzlich nicht (9 ObA 83/08h mwN; vgl auch RS0051751).
[12] Bei dieser Bewertung ist von den Hauptelementen eines Betriebs auszugehen, also Betriebsinhaber, Beschäftigte, Betriebsmittel, Betriebszweck, Betriebsorganisation und Standort. Eine Veränderung eines oder nur einzelner dieser Elemente beseitigt die Betriebsidentität grundsätzlich nicht (9 ObA 83/08h mwN; vergleiche auch RS0051751).

[13] Die Frage der Entstehung und Einstellung des Betriebs kann nur im Einzelfall entschieden werden (vgl RS0051131). [13] Die Frage der Entstehung und Einstellung des Betriebs kann nur im Einzelfall entschieden werden vergleiche RS0051131).

[14] 3. Verfahrensgegenständlich ist nicht, ob nach § 120 Abs 1 ArbVG die gerichtliche Zustimmung zur Kündigung der Klägerinnen zu erteilen ist, sondern ob der besondere Bestandschutz nach § 120 Abs 3 ArbVG iVm § 62 Z 1 ArbVG wegen dauerhafter Einstellung des Betriebs bzw iVm § 62 Z 2 ArbVG (Funktionsunfähigkeit des Betriebsrats) zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung nicht mehr bestand. [14] 3. Verfahrensgegenständlich ist nicht, ob nach Paragraph 120, Absatz eins, ArbVG die gerichtliche Zustimmung zur Kündigung der Klägerinnen zu erteilen ist, sondern ob der besondere Bestandschutz nach Paragraph 120, Absatz 3, ArbVG in Verbindung mit Paragraph 62, Ziffer eins, ArbVG wegen dauerhafter Einstellung des Betriebs bzw in Verbindung mit Paragraph 62, Ziffer 2, ArbVG (Funktionsunfähigkeit des Betriebsrats) zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung nicht mehr bestand.

[15] Nach den Feststellungen kam es zu keinem Wechsel der Betriebsinhaber. Ein Teil der Büroräumlichkeiten und sonstigen Betriebsmittel wurden (jedenfalls vorübergehend) noch weiterverwendet. Der Betriebszweck, insbesondere die (Weiter-)Entwicklung und Wartung der unternehmenseigenen Software, das zentrale Projekt der Beklagten, wird weitergeführt. Die unternehmerische Tätigkeit wurde auf die Betreuung der Bestandskunden eingeschränkt, das aktive Marketing, die (insbesondere Groß-)Kundenakquise, wurde eingestellt. Die Beschäftigten – mit Ausnahme der Klägerinnen – wurden zum 30. 4. 2024 gekündigt. Die Klägerinnen wurden mit Schreiben vom 8. 5. 2024 zum 31. 8. 2024 gekündigt.

[16] Damit zeigt sich insgesamt, dass der Betrieb der Beklagten zwar eingeschränkt, im Übrigen aber die wirtschaftliche Tätigkeit im Kern unverändert – allerdings plangemäß ohne Arbeitnehmer – weitergeführt wird.

[17] Die Rechtsauffassung des Berufungsgerichts, dass es sich dabei nicht um eine völlige Einstellung oder Identitätsänderung des Betriebs handelt, da bis auf die Belegschaft die Wesenselemente des Betriebs erhalten bleiben, sodass auch die Betriebsidentität gewahrt war, ist nicht korrekturbedürftig.

[18] 4. Die Revision wendet dagegen im Wesentlichen ein, dass der Wegfall aller Arbeitnehmer jedenfalls dazu führe, dass kein Betrieb im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn mehr bestehe. Dazu hat bereits das Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass sehr wohl noch Arbeitsverhältnisse, wenn auch nur mit Betriebsratsmitgliedern aufrecht waren. Damit ist es aber gerade nicht richtig, dass zum Zeitpunkt der Kündigung keine Arbeitsverhältnisse mehr bestanden.

[19] Allein auf die Absicht, auch diese Arbeitsverhältnisse zu beenden, kommt es nicht an. Selbst wenn man mit der Beklagten davon ausgeht, dass ohne Arbeitnehmer auch bei Unternehmensfortführung kein Betrieb im Sinn des ArbVG mehr besteht, ist dieses Stadium, solange Arbeitsverhältnisse aus welchem Grund auch immer noch aufrecht sind, noch nicht erreicht.

[20] 5. Eine andere Ansicht würde dazu führen, dass gerade in einer für die Arbeitnehmer eines Betriebs besonders kritischen Phase – Abbau aller Beschäftigten – der Schutz der Betriebsratsmitglieder und damit letztlich die Interessenvertretung durch sie nicht vollumfänglich gewährleistet wäre. Dies muss insbesondere gelten, wenn die wirtschaftliche Tätigkeit nicht insgesamt beendet wird, sondern – wenn auch in allenfalls eingeschränkter oder modifizierter Form – weitergeführt wird.

[21] Dem Bedürfnis des Betriebsinhabers im Fall einer noch nicht vollzogenen Betriebseinstellung die

Dienstverhältnisse auch mit den Betriebsratsmitgliedern bereits beenden zu können, hat der Gesetzgeber durch § 121 Z 1 ArbVG ohnehin ausreichend Rechnung getragen. Damit besteht aber auch für die von der Beklagten argumentierte Analogie zur Betriebsstilllegung keine Veranlassung. [21] Dem Bedürfnis des Betriebsinhabers im Fall einer noch nicht vollzogenen Betriebseinstellung die Dienstverhältnisse auch mit den Betriebsratsmitgliedern bereits beenden zu können, hat der Gesetzgeber durch Paragraph 121, Ziffer eins, ArbVG ohnehin ausreichend Rechnung getragen. Damit besteht aber auch für die von der Beklagten argumentierte Analogie zur Betriebsstilllegung keine Veranlassung.

[22] 6. Die umfangreichen Ausführungen der Beklagten zum Betriebsbegriff an sich sowie zur Aufgabe der Betriebsverfassung tragen zur Lösung der Frage, wann bestimmte bestandgeschützte Arbeitsverhältnisse wie zu beenden sind, nichts bei, setzt die Auflösung von Arbeitsverhältnissen doch zwingend voraus, dass solche noch bestehen.

[23] 7. Aus den Hinweisen in der Revision auf die deutsche Rechtslage ist für den vorliegenden Fall ebenfalls nichts zu gewinnen. Insbesondere lässt sich aus der einzig zitierten Entscheidung des deutschen Bundesarbeitsgerichts zur Betriebsstellung kein Widerspruch zur Entscheidung der Vorinstanzen erkennen.

[24] 8. Soweit die Revision davon ausgeht, dass mit dem „Wegfall der Belegschaft“ auch die Legitimation des Betriebsrats endet, womit eine dauernde Funktionsunfähigkeit des Betriebsrats iSd § 62 Z 2 ArbVG vorliege, übergeht sie, dass im Fall der bloßen Funktionsunfähigkeit des Betriebsrats der Kündigungsschutz nach § 120 Abs 3 ArbVG erst drei Monate nach Beendigung der Tätigkeit eintreten würde. Diese Frist wurde aber jedenfalls nicht eingehalten. [24] 8. Soweit die Revision davon ausgeht, dass mit dem „Wegfall der Belegschaft“ auch die Legitimation des Betriebsrats endet, womit eine dauernde Funktionsunfähigkeit des Betriebsrats iSd Paragraph 62, Ziffer 2, ArbVG vorliege, übergeht sie, dass im Fall der bloßen Funktionsunfähigkeit des Betriebsrats der Kündigungsschutz nach Paragraph 120, Absatz 3, ArbVG erst drei Monate nach Beendigung der Tätigkeit eintreten würde. Diese Frist wurde aber jedenfalls nicht eingehalten.

[25] 9. Insgesamt gelingt es der Beklagten nicht, das Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd § 502 Abs 1 ZPO aufzuzeigen. Die Revision der Beklagten ist daher zurückzuweisen. Einer weiteren Begründung bedarf diese Zurückweisung nicht (§ 510 Abs 3 Satz 3 ZPO). [25] 9. Insgesamt gelingt es der Beklagten nicht, das Vorliegen einer Rechtsfrage von erheblicher Bedeutung iSd Paragraph 502, Absatz eins, ZPO aufzuzeigen. Die Revision der Beklagten ist daher zurückzuweisen. Einer weiteren Begründung bedarf diese Zurückweisung nicht (Paragraph 510, Absatz 3, Satz 3 ZPO).

[26] 10. Die Kostenentscheidung gründet auf §§ 41, 50 ZPO. Die Klägerinnen haben auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen. [26] 10. Die Kostenentscheidung gründet auf Paragraphen 41, 50, ZPO. Die Klägerinnen haben auf die Unzulässigkeit der Revision hingewiesen.

Textnummer

E146555

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2025:009OBA00074.25K.1218.000

Im RIS seit

04.02.2026

Zuletzt aktualisiert am

06.02.2026

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