

TE OGH 2014/7/23 8ObA3/14w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.07.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Prof. Dr. Spenling als Vorsitzenden, die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Kuras und Mag. Ziegelbauer sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Rolf Gleißner und Peter Schönhofer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Z***** K*****, vertreten durch Puttinger Vogl Rechtsanwälte GmbH in Ried im Innkreis, gegen die beklagten Parteien 1. Republik ***** und 2. Außenministerium der Republik *****, beide pA Botschaft der Republik *****, beide vertreten durch Fatma Özdemir, Rechtsanwältin in Salzburg, wegen 65.023,57 EUR sA, über die Revision der klagenden Partei (Revisionsinteresse: 30.961,93 EUR brutto zuzüglich 15.021,22 EUR netto) gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 8. Oktober 2013, GZ 11 Ra 52/13s-31, womit über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 7. Mai 2013, GZ 32 Cga 132/11v-26, in der Hauptsache bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der Erstbeklagten die mit 1.987,67 EUR (darin 331,28 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war seit 1. 7. 2004 im Rahmen von jeweils auf ein Jahr befristeten, jährlich erneuerten und im Wesentlichen gleichlautenden Dienstverträgen im ***** Generalkonsulat in S***** beschäftigt. Sie verrichtete Sekretariatstätigkeiten und war zuletzt als Chefsekretärin des Generalkonsuls tätig.

Der letzte Arbeitsvertrag der Klägerin für den Zeitraum 1. 1. 2011 bis 31. 12. 2011 lautet auszugsweise wie folgt:

„MUSTERDIENSTVERTRAG

(für ausländische Staatsangehörige)

[...]

1. DATEN DES DIENSTNEHMERS: [...]

2. STATUSTITEL DER VERTRAGSBEDIENSTETEN: Sekretärin

3. PROBEZEIT: [...]

4. Dieser Vertrag ist beschränkt auf das aktuelle Finanzjahr und ist gültig vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2011.

5. VERTRAGSENTGELT: 2.295,00 EUR (Es ist der Nettobetrag in ausländischer Währung anzugeben. Die Auszahlung erfolgt am Ende eines jeden Monats)

6. SOZIALVERSICHERUNGSBEITRÄGE:

a) Art und Ausmaß der Sozialversicherungsbeiträge, welche gemäß örtlicher Gesetzgebung der Dienstgeber verpflichtet ist zu bezahlen (bezogen auf den Bruttobetrag von Euro 2.770,75 EUR):

Krankenversicherung Dienstgeberanteil: 3,78 % des Bruttobezuges = 104,73 EUR

Pensionsversicherung Dienstgeberanteil: 12,55 % des Bruttobezuges = 347,73 EUR

Unfallversicherung Dienstgeberanteil: 1,4 % des Bruttobezuges = 38,79 EUR

Arbeitslosenversicherung Dienstgeberanteil: 3 % des Bruttobezuges = 83,12 EUR

b) Gesamter Anteil und Betrag: 20,73 % des Bruttobezuges = 574,37 EUR

7. DIENSTZEIT: [...]

8. URLAUB: [...]

9. SONDERZAHLUNGEN: Gemäß Tradition, Gepflogenheiten und gesetzlicher Regelung des Staates, in welchem Dienst versehen wird, können gebunden an die Dienststelle und nach Ermessen Weihnachts-, Neujahr- und Ramadan-Sonderzahlungen, höchstens im Ausmaß von einem Monatsentgelt im Jahr bezahlt werden.

10. BEENDIGUNG DES DIENSTES ODER AUSSCHEIDEN AUS DEM DIENST:

a) Von Seiten der Verwaltung: Die Institution kann im Rahmen der durch das Finanzministerium visierten Positionen unter Berücksichtigung des Neuaufbaues der Auslandsorganisation und/oder den budgetären Möglichkeiten, außerdem falls es als notwendig erachtet wird, für die rationale Führung des Dienstes oder in Folge der Beurteilung der Leistung des Vertragspersonals, den Dienst des Betroffenen mit einer schriftlichen Kündigung einen Monat im Voraus beenden.

b) Durch den Betreffenden: (der Betreffende) kann mit einer schriftlichen Kündigung einen Monat im Voraus ausscheiden.

c) Kündigungsentschädigung: Falls der Vertrag durch die Institution aufgelöst wird oder der Dienstnehmer gemäß der örtlichen Sozialversicherungsgesetzgebung die Pension oder die Invaliditätspension antritt bzw. im Todesfall, wird eine Dienstbeendigungsentschädigung im Ausmaß der örtlichen Gesetzgebung bezahlt. [...]"

Die Klägerin meldete sich selbst zur Sozialversicherung an und zahlte entsprechend den Vorschriften der Gebietskrankenkasse Dienstnehmer- und Dienstgeberbeiträge selbst. Die Erstbeklagte refundierte ihr gegen den Nachweis der Einzahlung die Dienstgeberbeiträge. Die Dienstnehmerbeiträge muss sie als österreichische Staatsbürgerin selbst bezahlen. Bei ***** Staatsbürgern, die im Generalkonsulat beschäftigt sind, wird vom Konsulat sowohl der Dienstnehmer-, als auch der Dienstgeberbeitrag zur Sozialversicherung abgeführt.

Ab 9. 1. 2011 befand sich die Klägerin im Krankenstand. Am 8. 3. 2011 wurde ihr Dienstverhältnis zum 8. 4. 2011 aufgekündigt. Die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin dauerte bis 9. 6. 2011 an. Danach war die Klägerin arbeitslos bzw im Mutterschutz, ihr Kind wurde am 1. 1. 2012 geboren.

Die Klägerin begehrte zuletzt, ausgehend von einem vereinbarten Nettolohn in Höhe von 2.295 EUR zuzüglich eines Anteils an Sozialversicherungsbeiträgen in Höhe von 1.062,57 EUR, die Zahlung folgender Ansprüche:

a) Kündigungsentschädigung

9. 4. 2011 - 31. 12. 2011 29.322,78 EUR

b) je eine Sonderzahlung für die

Jahre 2009 - 2011 10.072,71 EUR

c) Sozialversicherungsbeiträge,

Dienstnehmeranteile 9/2008 - 4/2011 15.021,22 EUR Dienstnehmeranteile 9 aus 2008, - 4/2011 15.021,22 EUR

d) Urlaubersatzleistung für 69,5 Arbeitstage 10.606,86 EUR

gesamt 65.023,57 EUR

Soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, brachte sie dazu vor, dass die im Arbeitsvertrag vorgesehene Kündigungsmöglichkeit angesichts der kurzen Kündigungsfrist sittenwidrig und daher nichtig sei. Es sei daher vom Vorliegen eines befristeten Arbeitsvertrags ohne Kündigungsmöglichkeit auszugehen. Ein wichtiger Grund, der die Beklagte zur vorzeitigen Lösung berechtigt hätte, liege nicht vor, sodass der Klägerin Kündigungsentschädigung bis zum vertraglich vereinbarten Ende der Befristung, dem 31. 12. 2011, zustehe. Hilfsweise brachte die Klägerin vor, dass das Angestelltengesetz auf ihr Dienstverhältnis anwendbar sei. Die vertraglich vereinbarte Kündigungsmöglichkeit widerspreche § 20 AngG, sodass die Kündigung fristwidrig ausgesprochen worden sei. Das Dienstverhältnis der Klägerin hätte frühestens zum 30. 6. 2011 von der Beklagten gekündigt werden können, sodass der Anspruch auf Kündigungsentschädigung jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt gebühre. Der Klägerin gebühre weiters eine jährliche Sonderzahlung gemäß den örtlichen Gepflogenheiten. Die Beklagte sei außerdem zur Rückerstattung der Dienstnehmerbeiträge verpflichtet, weil die Parteien, wie sich aus Punkt 5 des Arbeitsvertrags ergebe, eine Nettolohnvereinbarung getroffen hätten. Soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, brachte sie dazu vor, dass die im Arbeitsvertrag vorgesehene Kündigungsmöglichkeit angesichts der kurzen Kündigungsfrist sittenwidrig und daher nichtig sei. Es sei daher vom Vorliegen eines befristeten Arbeitsvertrags ohne Kündigungsmöglichkeit auszugehen. Ein wichtiger Grund, der die Beklagte zur vorzeitigen Lösung berechtigt hätte, liege nicht vor, sodass der Klägerin Kündigungsentschädigung bis zum vertraglich vereinbarten Ende der Befristung, dem 31. 12. 2011, zustehe. Hilfsweise brachte die Klägerin vor, dass das Angestelltengesetz auf ihr Dienstverhältnis anwendbar sei. Die vertraglich vereinbarte Kündigungsmöglichkeit widerspreche Paragraph 20, AngG, sodass die Kündigung fristwidrig ausgesprochen worden sei. Das Dienstverhältnis der Klägerin hätte frühestens zum 30. 6. 2011 von der Beklagten gekündigt werden können, sodass der Anspruch auf Kündigungsentschädigung jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt gebühre. Der Klägerin gebühre weiters eine jährliche Sonderzahlung gemäß den örtlichen Gepflogenheiten. Die Beklagte sei außerdem zur Rückerstattung der Dienstnehmerbeiträge verpflichtet, weil die Parteien, wie sich aus Punkt 5 des Arbeitsvertrags ergebe, eine Nettolohnvereinbarung getroffen hätten.

Die Beklagten bestritten das Klagebegehren und wandten dagegen aus dem Titel der Urlaubersatzleistung eine Gegenforderung von 919 EUR ein. Soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, führten sie aus, dass auch in einem befristeten Dienstverhältnis eine Kündigungsmöglichkeit wirksam vereinbart werden könne. Die Anwendbarkeit des Angestelltengesetzes sei nicht vereinbart worden. Die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist von einem Monat entspreche der vierwöchigen Frist des § 1159a ABGB, sodass das Dienstverhältnis der Klägerin durch Kündigung wirksam zum 8. 4. 2011 beendet worden sei. Die Beklagten zahlten weder Steuern noch Sozialversicherungsbeiträge in Österreich, sodass die Klägerin den vertraglich vereinbarten Lohn von 2.295 EUR selbst zu versteuern habe. Dabei handle es sich nicht um eine Nettolohnvereinbarung, weil die Klägerin nach der vertraglichen Vereinbarung die Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung selbst abzuführen habe. Diese Vereinbarung sei gemäß § 53 Abs 3 lit a ASVG zulässig. Die Beklagten bestritten das Klagebegehren und wandten dagegen aus dem Titel der Urlaubersatzleistung eine Gegenforderung von 919 EUR ein. Soweit für das Revisionsverfahren noch von Bedeutung, führten sie aus, dass auch in einem befristeten Dienstverhältnis eine Kündigungsmöglichkeit wirksam vereinbart werden könne. Die Anwendbarkeit des Angestelltengesetzes sei nicht vereinbart worden. Die vertraglich vereinbarte Kündigungsfrist von einem Monat entspreche der vierwöchigen Frist des Paragraph 1159 a, ABGB, sodass das Dienstverhältnis der Klägerin durch Kündigung wirksam zum 8. 4. 2011 beendet worden sei. Die Beklagten zahlten weder Steuern noch Sozialversicherungsbeiträge in Österreich, sodass die Klägerin den vertraglich vereinbarten Lohn von 2.295 EUR selbst zu versteuern habe. Dabei handle es sich nicht um eine Nettolohnvereinbarung, weil die Klägerin nach der vertraglichen Vereinbarung die Dienstnehmerbeiträge zur Sozialversicherung selbst abzuführen habe. Diese Vereinbarung sei gemäß Paragraph 53, Absatz 3, Litera a, ASVG zulässig.

Das Erstgericht sprach gegenüber der Erstbeklagten aus, dass die Klageforderung mit 8.226,50 EUR brutto zu Recht, im Übrigen jedoch nicht zu Recht bestehe. Die Gegenforderung der Beklagten bestehe nicht zu Recht. Es verurteilte die Erstbeklagte zur Zahlung von 8.226,50 EUR brutto samt Zinsen und wies das Mehrbegehren ab.

Gegenüber der Zweitbeklagten wies das Erstgericht das Klagebegehren zur Gänze ab. Dieser Ausspruch erwuchs unangetroffen in Rechtskraft.

Das Erstgericht verwarf die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit und führte aus, dass auf das

Dienstverhältnis der Klägerin österreichisches Recht anwendbar sei. Beim vereinbarten Bezug von 2.295 EUR handle es sich um einen Bruttobetrag, weil darin die Dienstnehmeranteile zur Sozialversicherung enthalten seien, die die Klägerin aufgrund der - gemäß § 53 Abs 3 ASVG zulässigerweise getroffenen - Vereinbarung selbst abzuführen hatte. Aufgrund dieser vertraglichen Vereinbarung könne sie die Dienstnehmeranteile zur Sozialversicherung nicht von der Erstbeklagten zurückfordern. Das Dienstverhältnis der Klägerin sei ein unzulässiger Kettenarbeitsvertrag und habe länger als fünf Jahre gedauert, sodass die am 8. 3. 2011 ausgesprochene Kündigung gemäß § 20 AngG erst zum 30. 6. 2011 wirksam geworden sei. Bis zu diesem Zeitpunkt stehe der Klägerin unter Berücksichtigung des Erlöschens der Entgeltfortzahlungspflicht zwischen 4. 4. 2011 und 9. 6. 2011 Kündigungsentschädigung in Höhe von 1.606,50 EUR brutto zu. Sonderzahlungen könne die Klägerin weder aufgrund des Vertrags, noch aufgrund des Gesetzes, noch aufgrund einer betrieblichen Übung geltend machen, im Generalkonsulat seien generell keine Sonderzahlungen ausbezahlt worden. Urlaubersatzleistung gebühre der Klägerin für 75 Werktage in Höhe von 6.620 EUR brutto. Das Erstgericht verwarf die Einrede der mangelnden inländischen Gerichtsbarkeit und führte aus, dass auf das Dienstverhältnis der Klägerin österreichisches Recht anwendbar sei. Beim vereinbarten Bezug von 2.295 EUR handle es sich um einen Bruttobetrag, weil darin die Dienstnehmeranteile zur Sozialversicherung enthalten seien, die die Klägerin aufgrund der - gemäß Paragraph 53, Absatz 3, ASVG zulässigerweise getroffenen - Vereinbarung selbst abzuführen hatte. Aufgrund dieser vertraglichen Vereinbarung könne sie die Dienstnehmeranteile zur Sozialversicherung nicht von der Erstbeklagten zurückfordern. Das Dienstverhältnis der Klägerin sei ein unzulässiger Kettenarbeitsvertrag und habe länger als fünf Jahre gedauert, sodass die am 8. 3. 2011 ausgesprochene Kündigung gemäß Paragraph 20, AngG erst zum 30. 6. 2011 wirksam geworden sei. Bis zu diesem Zeitpunkt stehe der Klägerin unter Berücksichtigung des Erlöschens der Entgeltfortzahlungspflicht zwischen 4. 4. 2011 und 9. 6. 2011 Kündigungsentschädigung in Höhe von 1.606,50 EUR brutto zu. Sonderzahlungen könne die Klägerin weder aufgrund des Vertrags, noch aufgrund des Gesetzes, noch aufgrund einer betrieblichen Übung geltend machen, im Generalkonsulat seien generell keine Sonderzahlungen ausbezahlt worden. Urlaubersatzleistung gebühre der Klägerin für 75 Werktage in Höhe von 6.620 EUR brutto.

Das Berufungsgericht gab der von der Klägerin (nur hinsichtlich der Erstbeklagten) erhobenen Berufung gegen den klageabweisenden Teil dieses Urteils in der Hauptsache nicht Folge. Es billigte die Rechtsansicht des Erstgerichts hinsichtlich der Bejahung der inländischen Gerichtsbarkeit und der Anwendbarkeit österreichischen Rechts. Zu den einzelnen Ansprüchen führte es, soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung, aus:

Das Erstgericht sei zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass der Klägerin ein Anspruch auf Kündigungsentschädigung bis 30. 6. 2011 zustehe. Die Frage, ob der Dienstnehmer einen unzulässigen und daher (teil-)nichtigen Kettenarbeitsvertrag gegen sich gelten lassen könne, könne dahingestellt bleiben. Auch bei befristet abgeschlossenen Dienstverträgen könne nach der Rechtsprechung eine Kündigungsmöglichkeit vertraglich vereinbart werden. Die Dauer der Befristung und die Möglichkeit der Kündigung müssten jedoch in einem angemessenen Verhältnis stehen. Dieser Anforderung entspreche die Vereinbarung einer einmonatigen Kündigungsfrist ohne Kündigungstermin auch unter der für die Klägerin günstigsten Ausgangslage eines mit einem Jahr befristeten Dienstverhältnisses nicht, sodass die Kündigungsklausel als (teil-)nichtig zu qualifizieren sei. Als Rechtsfolge dieser Teilnichtigkeit sei die Kündigungsklausel im konkreten Fall im Sinn einer geltungserhaltenden Reduktion nach Maßgabe einer „angemessenen“, wenngleich fiktiven Kündigungsmöglichkeit zu beurteilen. Dem stehe der Gesetzeszweck nicht entgegen; im geforderten angemessenen Umfang hätten auch redliche Parteien eine Kündigungsmöglichkeit vereinbart. Bei einem mit einem Jahr befristeten Dienstverhältnis könne das von § 20 AngG vorgesehene Kündigungsrecht als angemessen angesehen werden. Angesichts der Vertragsdauer von einem Jahr komme vor diesem Hintergrund die Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit unter Einhaltung der sechswöchigen Kündigungsfrist zum Quartal, hier daher zum 30. 6. 2011, in Frage. Das Erstgericht sei zutreffend zu dem Ergebnis gelangt, dass der Klägerin ein Anspruch auf Kündigungsentschädigung bis 30. 6. 2011 zustehe. Die Frage, ob der Dienstnehmer einen unzulässigen und daher (teil-)nichtigen Kettenarbeitsvertrag gegen sich gelten lassen könne, könne dahingestellt bleiben. Auch bei befristet abgeschlossenen Dienstverträgen könne nach der Rechtsprechung eine Kündigungsmöglichkeit vertraglich vereinbart werden. Die Dauer der Befristung und die Möglichkeit der Kündigung müssten jedoch in einem angemessenen Verhältnis stehen. Dieser Anforderung entspreche die Vereinbarung einer einmonatigen Kündigungsfrist ohne Kündigungstermin auch unter der für die Klägerin günstigsten Ausgangslage eines mit einem Jahr befristeten Dienstverhältnisses nicht, sodass die Kündigungsklausel als (teil-)nichtig zu qualifizieren sei. Als Rechtsfolge dieser Teilnichtigkeit sei die Kündigungsklausel im konkreten Fall im Sinn einer geltungserhaltenden

Reduktion nach Maßgabe einer „angemessenen“, wenngleich fiktiven Kündigungsmöglichkeit zu beurteilen. Dem stehe der Gesetzeszweck nicht entgegen; im geforderten angemessenen Umfang hätten auch redliche Parteien eine Kündigungsmöglichkeit vereinbart. Bei einem mit einem Jahr befristeten Dienstverhältnis könne das von Paragraph 20, AngG vorgesehene Kündigungsrecht als angemessen angesehen werden. Angesichts der Vertragsdauer von einem Jahr komme vor diesem Hintergrund die Vereinbarung einer Kündigungsmöglichkeit unter Einhaltung der sechswöchigen Kündigungsfrist zum Quartal, hier daher zum 30. 6. 2011, in Frage.

Nach der vertraglichen Vereinbarung liege es im Ermessen der Erstbeklagten, der Klägerin Sonderzahlungen zu bezahlen. Dabei handle es sich um einen wirksam vereinbarten Unverbindlichkeitsvorbehalt, sodass die Klägerin daraus keine Ansprüche ableiten könne. Auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz könne sich die Klägerin nicht stützen, weil keiner der im Generalkonsulat beschäftigten Dienstnehmer Sonderzahlungen erhielt.

Die Klägerin bekämpfe die Rechtsansicht des Erstgerichts nicht, dass eine Rückerstattung von Dienstnehmeranteilen zur Sozialversicherung nicht vereinbart worden sei. Sie habe diesen Anspruch im Verfahren erster Instanz nicht auf eine Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes gestützt, sodass dessen erstmalige Geltendmachung im Berufungsverfahren gegen das Neuerungsverbot des § 482 ZPO verstoße. Die Klägerin bekämpfe die Rechtsansicht des Erstgerichts nicht, dass eine Rückerstattung von Dienstnehmeranteilen zur Sozialversicherung nicht vereinbart worden sei. Sie habe diesen Anspruch im Verfahren erster Instanz nicht auf eine Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes gestützt, sodass dessen erstmalige Geltendmachung im Berufungsverfahren gegen das Neuerungsverbot des Paragraph 482, ZPO verstoße.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil seine Entscheidung von der höchstgerichtlichen Rechtsprechung abweiche.

Gegen dieses Urteil richtet sich die von der Erstbeklagten beantwortete Revision der Klägerin.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, weil die rechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts einer Klarstellung bedarf. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

I. Die Vorinstanzen haben übereinstimmend - und von den Parteien im Revisionsverfahren nicht in Frage gestellt - das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit bejaht, sodass über diese Prozessvoraussetzung eine den Obersten Gerichtshof gemäß § 42 Abs 3 JN bindende Entscheidung vorliegt (RIS-Justiz RS0035572 [T28] ua). römisch eins. Die Vorinstanzen haben übereinstimmend - und von den Parteien im Revisionsverfahren nicht in Frage gestellt - das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit bejaht, sodass über diese Prozessvoraussetzung eine den Obersten Gerichtshof gemäß Paragraph 42, Absatz 3, JN bindende Entscheidung vorliegt (RIS-Justiz RS0035572 [T28] ua).

Auch die Anwendbarkeit österreichischen Rechts ist nicht strittig.

II. Zum Anspruch auf Kündigungsentschädigung; römisch zwei. Zum Anspruch auf Kündigungsentschädigung:

1. Die Frage, ob von einem unzulässigen Kettenarbeitsvertrag auszugehen ist, hat das Berufungsgericht nicht, wie die Revisionswerberin meint, ohne Begründung verneint, sondern begründet offen gelassen. Der Standpunkt der Klägerin, es sei von einem mit einem Jahr bis 31. 12. 2011 befristeten Arbeitsvertrag auszugehen, ist im Übrigen aus folgenden Überlegungen zutreffend:

Der Oberste Gerichtshof hat bereits in der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 14 Ob 86/86 ausgeführt, dass durch das Verbot sachlich nicht gerechtfertigter Kettendienstverträge nur der Dienstnehmer geschützt ist. Der durch das Verbot Geschützte muss sich aber nicht auf die daraus resultierende Ungültigkeit berufen (Krejci in Rummel³, § 879 Rz 249; Rebhahn in ZellKomm² § 879 Rz 75; Trost in Löschnigg, AngG9 II § 19 Rz 47 mwH; insofern zustimmend auch Pfeil in Anm zu 14 Ob 86/86, DRdA 1987, 452 [454]). Davon hat die Klägerin, die sich - wie sie auch in der Revision betont - im Verfahren nicht auf das Verbot eines unzulässigen Kettenarbeitsvertrags berufen hat, Gebrauch gemacht. Der Oberste Gerichtshof hat bereits in der vom Berufungsgericht zitierten Entscheidung 14 Ob 86/86 ausgeführt, dass durch das Verbot sachlich nicht gerechtfertigter Kettendienstverträge nur der Dienstnehmer geschützt ist. Der durch das Verbot Geschützte muss sich aber nicht auf die daraus resultierende Ungültigkeit berufen (Krejci in Rummel³, Paragraph 879, Rz 249; Rebhahn in ZellKomm² Paragraph 879, Rz 75; Trost in Löschnigg, AngG9 römisch zwei Paragraph 19, Rz 47 mwH; insofern zustimmend auch Pfeil in Anmerkung zu 14 Ob 86/86, DRdA 1987, 452 [454]). Davon hat die Klägerin, die sich - wie sie auch in der Revision betont - im Verfahren nicht auf das Verbot

eines unzulässigen Kettenarbeitsvertrags berufen hat, Gebrauch gemacht.

2.1 Nach der Rechtsprechung können die Parteien auch für ein auf bestimmte Zeit eingegangenes Arbeitsverhältnis die Möglichkeit einer Kündigung vereinbaren, sofern die Dauer der Befristung und die Möglichkeit einer Kündigung in einem angemessenen Verhältnis stehen (RIS-Justiz RS0028428 [T1]; ausführlich 8 ObA 42/04s mwN).

Im vorliegenden Fall steht im Sinne der dazu von der Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze die von den Parteien vereinbarte Kündigungsmöglichkeit nicht in einem unangemessenen Verhältnis zur Dauer der vereinbarten Befristung von einem Jahr (vgl etwa 9 ObA 43/03v; 8 ObA 56/07d). Dies wird von den Parteien im Revisionsverfahren auch nicht mehr in Frage gestellt. Im vorliegenden Fall steht im Sinne der dazu von der Rechtsprechung erarbeiteten Grundsätze die von den Parteien vereinbarte Kündigungsmöglichkeit nicht in einem unangemessenen Verhältnis zur Dauer der vereinbarten Befristung von einem Jahr vergleiche etwa 9 ObA 43/03v; 8 ObA 56/07d). Dies wird von den Parteien im Revisionsverfahren auch nicht mehr in Frage gestellt.

2.2 Es entspricht auch der allgemeinen Auffassung, dass eine im befristeten Dienstverhältnis getroffene Kündigungsvereinbarung den gesetzlichen und kollektivvertraglichen Vorschriften über die Kündigungsfristen entsprechen muss (Schrammel in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1158 Rz 15; Krejci in Rummel³ §§ 1158 - 1159c Rz 43d; Reissner in ZellKomm² § 19 AngG Rz 44; Brenn in Reissner, AngG § 19 Rz 36; Neumayr in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.01 § 1158 ABGB Rz 13). 2.2 Es entspricht auch der allgemeinen Auffassung, dass eine im befristeten Dienstverhältnis getroffene Kündigungsvereinbarung den gesetzlichen und kollektivvertraglichen Vorschriften über die Kündigungsfristen entsprechen muss (Schrammel in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Paragraph 1158, Rz 15; Krejci in Rummel³ Paragraphen 1158, - 1159c Rz 43d; Reissner in ZellKomm² Paragraph 19, AngG Rz 44; Brenn in Reissner, AngG Paragraph 19, Rz 36; Neumayr in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.01 Paragraph 1158, ABGB Rz 13).

Strittig im vorliegenden Fall ist allerdings die Frage, welche Folgen es hat, wenn dies nicht der Fall ist:

2.3 Richtig ist, dass in Teilen der Lehre unter Hinweis auf die Entscheidung⁴ Ob 105/85 referiert wird, dass eine Kündigungsvereinbarung, die zwingende Kündigungsfristen und -termine missachtet, unwirksam sei (so etwa Schrammel in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ § 1158 Rz 15; Reissner in ZellKomm² § 19 AngG Rz 44; Neumayr in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.01 § 1158 ABGB Rz 13 und Krejci in Rummel³ §§ 1158 - 1159c Rz 43d). 2.3 Richtig ist, dass in Teilen der Lehre unter Hinweis auf die Entscheidung 4 Ob 105/85 referiert wird, dass eine Kündigungsvereinbarung, die zwingende Kündigungsfristen und -termine missachtet, unwirksam sei (so etwa Schrammel in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, Klang³ Paragraph 1158, Rz 15; Reissner in ZellKomm² Paragraph 19, AngG Rz 44; Neumayr in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.01 Paragraph 1158, ABGB Rz 13 und Krejci in Rummel³ Paragraphen 1158, - 1159c Rz 43d).

Aus der Entscheidung 4 Ob 105/85 ist dieses Ergebnis aber in dieser Allgemeinheit nicht ableitbar. Sie betrifft einen Fall, in dem in einem befristeten Dienstverhältnis nur dem Arbeitgeber eine Kündigungsmöglichkeit eingeräumt wurde (Kündigungsfrist zwei Monate), nicht aber dem Arbeitnehmer. Der Oberste Gerichtshof erachtete § 20 Abs 4 letzter Halbsatz AngG analog anwendbar, wonach die vom Dienstgeber einzuhaltende Frist nicht kürzer sein darf als die mit dem Angestellten vereinbarte Kündigungsfrist. Dies habe nicht etwa zur Folge, dass dem Dienstnehmer die selbe - wenngleich im Vertrag nicht vereinbarte - Lösungsmöglichkeit wie dem Dienstgeber zur Verfügung steht. Vielmehr ergebe sich aus der (analogen) Anwendung des § 20 Abs 4 AngG, dass die vom Dienstgeber einzuhaltende Frist nicht kürzer sein darf, als die mit dem Angestellten vereinbarte Kündigungsfrist, sodass die unter Berufung auf eine kürzere, nur dem Dienstgeber eingeräumte Frist erfolgte Lösung dieselben Wirkungen wie sonst eine zeitwidrige Kündigung hat. Der Arbeitgeber hätte somit das Dienstverhältnis mangels Einräumung einer gleichen Lösungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer nicht durch ordnungsgemäße Kündigung (unter Einhaltung einer Frist von zwei Monaten) aufkündigen können, sondern hätte - wie der Arbeitnehmer - das Ende der Vertragszeit abwarten müssen. Aus der Entscheidung 4 Ob 105/85 ist dieses Ergebnis aber in dieser Allgemeinheit nicht ableitbar. Sie betrifft einen Fall, in dem in einem befristeten Dienstverhältnis nur dem Arbeitgeber eine Kündigungsmöglichkeit eingeräumt wurde (Kündigungsfrist zwei Monate), nicht aber dem Arbeitnehmer. Der Oberste Gerichtshof erachtete Paragraph 20, Absatz 4, letzter Halbsatz AngG analog anwendbar, wonach die vom Dienstgeber einzuhaltende Frist nicht kürzer sein darf als die mit dem Angestellten vereinbarte Kündigungsfrist. Dies habe nicht etwa zur Folge, dass dem Dienstnehmer die selbe - wenngleich im Vertrag nicht vereinbarte - Lösungsmöglichkeit wie dem Dienstgeber zur Verfügung steht. Vielmehr ergebe sich aus der (analogen) Anwendung des Paragraph 20, Absatz 4, AngG, dass die vom Dienstgeber einzuhaltende

Frist nicht kürzer sein darf, als die mit dem Angestellten vereinbarte Kündigungsfrist, sodass die unter Berufung auf eine kürzere, nur dem Dienstgeber eingeräumte Frist erfolgte Lösung dieselben Wirkungen wie sonst eine zeitwidrige Kündigung hat. Der Arbeitgeber hätte somit das Dienstverhältnis mangels Einräumung einer gleichen Lösungsmöglichkeit für den Arbeitnehmer nicht durch ordnungsgemäße Kündigung (unter Einhaltung einer Frist von zwei Monaten) aufkündigen können, sondern hätte - wie der Arbeitnehmer - das Ende der Vertragszeit abwarten müssen.

Dass dem Arbeitnehmer in diesem Fall Kündigungsentschädigung bis zum Ablauf der Vertragszeit zusteht, ergibt sich daher aus dem im Gesetz normierten Gleichbehandlungsgebot. Dass in anderer Weise nicht den gesetzlichen Bestimmungen über die Kündigungsfristen entsprechende Kündigungsvereinbarungen in jedem Falle unzulässig sein müssen, lässt sich daraus hingegen nicht ableiten.

2.4 Im Übrigen lässt sich die von der Klägerin behauptete generelle Unzulässigkeit einer nicht den gesetzlichen Kündigungsbestimmungen entsprechenden Kündigungsvereinbarung auch aus den Überlegungen, mit denen die Beschränkung der Zulässigkeit von Kündigungsvereinbarungen im befristeten Dienstverhältnis begründet werden, nicht ableiten: Die wesentliche Grundlage für die Rechtsprechung, die ein angemessenes Verhältnis zwischen der Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses und der vereinbarten Kündigungsmöglichkeit fordert, wird darin gesehen, dass eine Kündigung während der Dauer befristeter Dienstverhältnisse nur bei längerer Befristung zuzulassen ist, um die Vorteile der Bestandfestigkeit des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine Kündigung zu gefährden (s etwa Reissner in ZellKomm² § 19 AngG Rz 44; Neumayr in Klete²/ka/Schauer, ABGB-ON1.01 § 1158 ABGB Rz 13; 8 ObA 42/04s mwN). Dabei muss aber die Frage des angemessenen Verhältnisses zwischen Vertragsdauer und Kündigungsmöglichkeit von der bei der (vereinbarten) Kündigungsmöglichkeit einzuhaltenden Frist unterschieden werden (idS etwa Geist, Kündigungsklauseln bei befristeten Arbeitsverhältnissen, ÖJZ 2002, 405 [409]). Dass die Kündigungsvereinbarung gegen gesetzliche Bestimmungen über die Kündigungsfristen und -termine verstößt, bedeutet nicht, dass das grundsätzliche Verhältnis zwischen Vertragsdauer und Kündigungsmöglichkeit unangemessen sein muss. 2.4 Im Übrigen lässt sich die von der Klägerin behauptete generelle Unzulässigkeit einer nicht den gesetzlichen Kündigungsbestimmungen entsprechenden Kündigungsvereinbarung auch aus den Überlegungen, mit denen die Beschränkung der Zulässigkeit von Kündigungsvereinbarungen im befristeten Dienstverhältnis begründet werden, nicht ableiten: Die wesentliche Grundlage für die Rechtsprechung, die ein angemessenes Verhältnis zwischen der Gesamtdauer des befristeten Arbeitsverhältnisses und der vereinbarten Kündigungsmöglichkeit fordert, wird darin gesehen, dass eine Kündigung während der Dauer befristeter Dienstverhältnisse nur bei längerer Befristung zuzulassen ist, um die Vorteile der Bestandfestigkeit des Arbeitsverhältnisses nicht durch eine Kündigung zu gefährden (s etwa Reissner in ZellKomm² Paragraph 19, AngG Rz 44; Neumayr in Klete²/ka/Schauer, ABGB-ON1.01 Paragraph 1158, ABGB Rz 13; 8 ObA 42/04s mwN). Dabei muss aber die Frage des angemessenen Verhältnisses zwischen Vertragsdauer und Kündigungsmöglichkeit von der bei der (vereinbarten) Kündigungsmöglichkeit einzuhaltenden Frist unterschieden werden (idS etwa Geist, Kündigungsklauseln bei befristeten Arbeitsverhältnissen, ÖJZ 2002, 405 [409]). Dass die Kündigungsvereinbarung gegen gesetzliche Bestimmungen über die Kündigungsfristen und -termine verstößt, bedeutet nicht, dass das grundsätzliche Verhältnis zwischen Vertragsdauer und Kündigungsmöglichkeit unangemessen sein muss.

2.5 Erweist sich daher - wie hier - dass die vereinbarte Kündigungsmöglichkeit in keinem unangemessenen Verhältnis zur Vertragsdauer steht, so hat der Umstand, dass die vereinbarte Kündigungsfrist (der Kündigungstermin) - wie ebenfalls hier der Fall - dem (analog anzuwendenden) § 20 AngG nicht entspricht, lediglich zur Folge, dass bei der Berechnung der Kündigungsentschädigung jene Folgen eintreten, die auch im unbefristeten Dienstverhältnis eintreten, wenn die gesetzliche Kündigungsfrist bzw der Kündigungstermin nicht eingehalten wird: Der Arbeitnehmer ist so zu stellen, als wäre die Kündigung ordnungsgemäß zum nächstmöglichen gesetzlichen Kündigungstermin unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist erfolgt (§ 29 AngG; RIS-Justiz RS0028200; RS0028223). 2.5 Erweist sich daher - wie hier - dass die vereinbarte Kündigungsmöglichkeit in keinem unangemessenen Verhältnis zur Vertragsdauer steht, so hat der Umstand, dass die vereinbarte Kündigungsfrist (der Kündigungstermin) - wie ebenfalls hier der Fall - dem (analog anzuwendenden) Paragraph 20, AngG nicht entspricht, lediglich zur Folge, dass bei der Berechnung der Kündigungsentschädigung jene Folgen eintreten, die auch im unbefristeten Dienstverhältnis eintreten, wenn die

gesetzliche Kündigungsfrist bzw der Kündigungstermin nicht eingehalten wird: Der Arbeitnehmer ist so zu stellen, als wäre die Kündigung ordnungsgemäß zum nächstmöglichen gesetzlichen Kündigungstermin unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist erfolgt (Paragraph 29, AngG; RIS-Justiz RS0028200; RS0028223).

2.6 Damit kann sich die Klägerin aber dadurch, dass ihre Kündigungsentschädigung nicht unter Zugrundelegung der gesamten Vertragsdauer berechnet wurde, nicht als beschwert erachten.

III. Zum Anspruch auf Sonderzahlungen:römisch drei. Zum Anspruch auf Sonderzahlungen:

Die Revisionswerberin bestreitet die Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht, dass ein Unverbindlichkeitsvorbehalt, der sich auf Sonderzahlungen bezieht, auf die (wie hier) weder ein gesetzlicher noch ein kollektivvertraglicher Anspruch besteht, nicht unzulässig ist (9 ObA 113/08w = RIS-Justiz RS0124521; Rebhahn in ZellKomm² §§ 861 - 864a Rz 97 mwH). Allerdings wünscht sie unter Berufung auf die Entscheidung 9 ObA 113/08w eine andere Auslegung des Punktes 9 des Arbeitsvertrags, womit sie aber keine Korrekturbedürftigkeit der Berufungsentscheidung aufzeigt. Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, dass die Vertragserklärung nach ihrem Inhalt als Unverbindlichkeitsvorbehalt zu verstehen ist und auch von der Klägerin so verstanden werden musste, die - ebenso wie alle anderen im Konsulat beschäftigten Dienstnehmer - nach dem vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Sachverhalt niemals Sonderzahlungen erhalten hat. Damit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von dem der Entscheidung 9 ObA 113/08w zugrunde liegenden grundlegend. Angesichts des eindeutigen Auslegungsergebnisses bleibt für die Anwendung des § 915 ABGB, der nur zum Tragen kommt, wenn die Auslegung nach § 914 ABGB zu keinem klaren Ergebnis führt, kein Raum. Die Revisionswerberin bestreitet die Rechtsansicht des Berufungsgerichts nicht, dass ein Unverbindlichkeitsvorbehalt, der sich auf Sonderzahlungen bezieht, auf die (wie hier) weder ein gesetzlicher noch ein kollektivvertraglicher Anspruch besteht, nicht unzulässig ist (9 ObA 113/08w = RIS-Justiz RS0124521; Rebhahn in ZellKomm² Paragraphen 861, - 864a Rz 97 mwH). Allerdings wünscht sie unter Berufung auf die Entscheidung 9 ObA 113/08w eine andere Auslegung des Punktes 9 des Arbeitsvertrags, womit sie aber keine Korrekturbedürftigkeit der Berufungsentscheidung aufzeigt. Dem Berufungsgericht ist beizupflichten, dass die Vertragserklärung nach ihrem Inhalt als Unverbindlichkeitsvorbehalt zu verstehen ist und auch von der Klägerin so verstanden werden musste, die - ebenso wie alle anderen im Konsulat beschäftigten Dienstnehmer - nach dem vom Berufungsgericht zugrunde gelegten Sachverhalt niemals Sonderzahlungen erhalten hat. Damit unterscheidet sich der vorliegende Sachverhalt von dem der Entscheidung 9 ObA 113/08w zugrunde liegenden grundlegend. Angesichts des eindeutigen Auslegungsergebnisses bleibt für die Anwendung des Paragraph 915, ABGB, der nur zum Tragen kommt, wenn die Auslegung nach Paragraph 914, ABGB zu keinem klaren Ergebnis führt, kein Raum.

IV. Zum Anspruch auf Rückerstattung von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung:römisch vier. Zum Anspruch auf Rückerstattung von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung:

Den Ausführungen des Berufungsgerichts, wonach sie den Anspruch auf Rückerstattung von Dienstnehmeranteilen zur Sozialversicherung nicht auf eine Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungs-grundsatzes gestützt hat, hält die Revisionswerberin lediglich Angaben entgegen, die sie im Rahmen ihrer Parteienvernehmung gemacht hat. Derartige Angaben können aber notwendiges Parteivorbringen nicht ersetzen (RIS-Justiz RS0038037). Eine Verletzung der Anleitungspflicht des Erstgerichts hat die Klägerin in der Berufung nicht geltend gemacht, sodass sie dies in der Revision nicht nachholen kann (RIS-Justiz RS0043111).

Der Revision war daher nicht Folge zu geben.

V. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO. Der Erstbeklagten gebühren Kosten allerdings nur auf einer Bemessungsgrundlage von 45.983,15 EUR. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Streitgenossenzuschlags gemäß § 15 RATG liegen im Revisionsverfahren nicht mehr vorrömisch fünf. Die Kostenentscheidung beruht auf den Paragraphen 41, 50, ZPO. Der Erstbeklagten gebühren Kosten allerdings nur auf einer Bemessungsgrundlage von 45.983,15 EUR. Die Voraussetzungen für die Zuerkennung eines Streitgenossenzuschlags gemäß Paragraph 15, RATG liegen im Revisionsverfahren nicht mehr vor.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E108372

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:008OBA00003.14W.0723.000

Im RIS seit

08.09.2014

Zuletzt aktualisiert am

03.05.2017

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at