

TE OGH 2013/12/17 8ObA22/13p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr.

Spenling als Vorsitzenden und durch die Hofräte Hon.-Prof. Dr. Kuras

und Mag. Ziegelbauer, sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Josef Schleinzner und Dr. Peter Schnöller als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei C***** V*****, vertreten durch Dr. Michael Metzler, Rechtsanwalt in Linz, gegen die beklagte Partei S*****-Gesellschaft mbH, *****, vertreten durch Dr. Johannes Öhlböck, LL.M., Rechtsanwalt in Wien, wegen Kündigungsanfechtung (Streitwert: 21.800 EUR), über den Rekurs der beklagten Partei gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Linz in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. Jänner 2013, GZ 11 Ra 3/13k-19, mit dem das Urteil des Landesgerichts Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 24. Oktober 2012, GZ 10 Cga 60/12v-15, aufgehoben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die bei der Beklagten beschäftigte Klägerin war als Hoteldirektorin in einem Hotel des S*****-Konzerns tätig. Der S*****-Konzern ist ein internationaler Hotelkonzern, der auch in Österreich eine „Niederlassung“ in Form der Beklagten hat, wobei die operative Geschäftsführung der Beklagten bei deren Muttergesellschaft liegt. Die Klägerin war nur dem Betriebsvorstand der Muttergesellschaft direkt unterstellt. Im Hotel selbst gab es keine ihr vorgesetzte Person. Der Klägerin als Hoteldirektorin waren die jeweiligen Abteilungsleiter und die einfachen Mitarbeiter unterstellt. Bei der Beklagten ist kein Betriebsrat eingerichtet.

Beim Hotel handelt es sich um einen sogenannten Managementbetrieb. Ein solcher liegt vor, wenn der Eigentümer und der Manager des Hotels unterschiedliche Rechtspersönlichkeiten sind. Auch beim von der Klägerin geführten Hotel fallen Eigentümer (Eigentümergeellschaft) und Managerin - hier der S*****-Konzern, in den jedenfalls die Beklagte eingebettet ist (im Folgenden Managementkonzern/gesellschaft) - auseinander. Nach dem wesentlichen Inhalt des Managementvertrags ist die beklagte Managementgesellschaft von der Eigentümerin beauftragt, den Betrieb des Hotels zu führen. Nach den insoweit im Rekursverfahren unbekämpften Annahmen des Berufungsgerichts ist das übrige Personal des Hotels bei einer weiteren Gesellschaft, die das Hotel betreibt (im Folgenden: Betreibergesellschaft), angestellt. Die Klägerin war aufgrund einer Vollmacht dieser Betreibergesellschaft befugt,

Personalentscheidungen (Einstellungen, Kündigungen) zu treffen. Die Klägerin war auch gewerberechtliche Geschäftsführerin des Hotelbetriebs.

Die Klägerin war verantwortliche Leiterin in ihrem Betrieb. Zu ihrem Aufgabenbereich gehörte unter anderem die Erstellung, Beachtung, Überwachung und operative Umsetzung des Businessplans und des Betriebsbudgets. Weiters hatte sie für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen (insbesondere auch der arbeits- und sozialrechtlichen) zu sorgen. Zudem war sie für die Vollständigkeit und Ordnungsmäßigkeit des betrieblichen Rechnungswesens und - im Rahmen des genehmigten und freigegebenen Budgets - für die Anweisung der laufenden Ausgaben einschließlich der Gehälter sowie für das Eingehen von Verbindlichkeiten verantwortlich. Investitionen, die die Liegenschaft betrafen, waren mit der Eigentümergesellschaft abzustimmen und von dieser zu genehmigen und zu finanzieren. Auch die Personalentscheidungen oblagen der Klägerin, beginnend mit der Führung von Bewerbungsgesprächen. Sie stellte auch zahlreiche Mitarbeiter ein. Der genaue Umfang ihrer Befugnisse ist teilweise noch strittig.

Mit Schreiben vom 16. 5. 2012 wurde das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 30. 6. 2012 von der Beklagten aufgekündigt.

Die Klägerin begehrt, die Kündigung „für rechtsunwirksam zu erklären“, sie sei sozial ungerechtfertigt. Im Unternehmen der Beklagten sei zwar kein Betriebsrat eingerichtet, es bestehe aber für die Beklagte „respektive den Betrieb am Ort“ des Hotels Betriebsratspflicht. Die Klägerin sei zwar als Direktorin bezeichnet worden, jedoch bei sämtlichen Entscheidungen in ein striktes Genehmigungssystem des Konzerns eingebunden gewesen und habe auch Mitarbeiter nicht frei einstellen können.

Die Beklagte wandte dagegen vor allem ein, dass sie zum Zeitpunkt der Kündigung lediglich sechs Mitarbeiter beschäftigt habe, von denen vier - darunter die Klägerin - leitende Angestellte seien. Sie sei daher nicht betriebsratspflichtig iSd § 40 Abs 1 ArbVG. Die Klägerin sei aufgrund ihrer weitreichenden personellen und wirtschaftlichen Entscheidungsbefugnisse als Hoteldirektorin verantwortliche Leiterin des Hotelbetriebs und leitende Angestellte gemäß § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG gewesen, sodass sie nicht dem allgemeinen Kündigungsschutz nach §§ 105 ff ArbVG unterliege. Die Klägerin sei mit einer Vollmacht der Hoteleigentümerin ausgestattet gewesen und habe für sie insbesondere auch Mitarbeiter einstellen oder kündigen können. Die Beklagte wandte dagegen vor allem ein, dass sie zum Zeitpunkt der Kündigung lediglich sechs Mitarbeiter beschäftigt habe, von denen vier - darunter die Klägerin - leitende Angestellte seien. Sie sei daher nicht betriebsratspflichtig iSd Paragraph 40, Absatz eins, ArbVG. Die Klägerin sei aufgrund ihrer weitreichenden personellen und wirtschaftlichen Entscheidungsbefugnisse als Hoteldirektorin verantwortliche Leiterin des Hotelbetriebs und leitende Angestellte gemäß Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG gewesen, sodass sie nicht dem allgemeinen Kündigungsschutz nach Paragraphen 105, ff ArbVG unterliege. Die Klägerin sei mit einer Vollmacht der Hoteleigentümerin ausgestattet gewesen und habe für sie insbesondere auch Mitarbeiter einstellen oder kündigen können.

Das Erstgericht wies die Klage ab, weil die Klägerin leitende Angestellte gemäß § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG gewesen sei. Das Erstgericht wies die Klage ab, weil die Klägerin leitende Angestellte gemäß Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG gewesen sei.

Das Berufungsgericht hob dieses Urteil über Berufung der Klägerin auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurück. Der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff sei mit dem arbeitsvertragsrechtlichen nicht gleichzusetzen. Auch wenn hier die Klägerin nach den Behauptungen der Beklagten praktisch zur Gänze in einem fremden Betrieb als Hotelmanagerin eingegliedert gewesen sei, blieben ihre arbeitsvertraglichen Beziehungen zur Beklagten weiterhin aufrecht. Die Beklagte sei als Arbeitgeberin Adressatin des in § 105 Abs 1 und 2 ArbVG normierten Kündigungsschutzes. Die Frage der Anspruchslegitimation und die Stellung als leitende Angestellte nach § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG sei nach arbeitsvertragsrechtlichen und nicht bloß nach betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätzen zu prüfen. Es komme daher auf die Kompetenzen der Klägerin innerhalb der Beklagten an. Nach dem Vorbringen der Beklagten gebe es jedoch innerhalb ihres Unternehmens keine der Klägerin unterstellten Mitarbeiter; solche würden auch nicht im Rahmen des Hotelbetriebs tätig. Daraus sei abzuleiten, dass der Klägerin keinerlei Personalkompetenz innerhalb der Beklagten zukomme, sodass sie schon deshalb keine leitende Angestellte iSd § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG sei. Einer Behandlung der Beweisrüge in der Berufung der Klägerin bedürfe es daher mangels Relevanz nicht. Zu klären sei aber die Frage der Betriebsratspflicht im Unternehmen der Beklagten. Das Anfechtungsrecht der Klägerin gemäß § 107

ArbVG hänge ja davon ab, ob ein Betriebsrat zu errichten wäre. Das Berufungsgericht hob dieses Urteil über Berufung der Klägerin auf und verwies die Rechtssache an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung zurück. Der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff sei mit dem arbeitsvertragsrechtlichen nicht gleichzusetzen. Auch wenn hier die Klägerin nach den Behauptungen der Beklagten praktisch zur Gänze in einem fremden Betrieb als Hotelmanagerin eingegliedert gewesen sei, blieben ihre arbeitsvertraglichen Beziehungen zur Beklagten weiterhin aufrecht. Die Beklagte sei als Arbeitgeberin Adressatin des in Paragraph 105, Absatz eins und 2 ArbVG normierten Kündigungsschutzes. Die Frage der Anspruchslegitimation und die Stellung als leitende Angestellte nach Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG sei nach arbeitsvertragsrechtlichen und nicht bloß nach betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätzen zu prüfen. Es komme daher auf die Kompetenzen der Klägerin innerhalb der Beklagten an. Nach dem Vorbringen der Beklagten gebe es jedoch innerhalb ihres Unternehmens keine der Klägerin unterstellten Mitarbeiter; solche würden auch nicht im Rahmen des Hotelbetriebs tätig. Daraus sei abzuleiten, dass der Klägerin keinerlei Personalkompetenz innerhalb der Beklagten zukomme, sodass sie schon deshalb keine leitende Angestellte iSd Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG sei. Einer Behandlung der Beweistrüge in der Berufung der Klägerin bedürfe es daher mangels Relevanz nicht. Zu klären sei aber die Frage der Betriebsratspflicht im Unternehmen der Beklagten. Das Anfechtungsrecht der Klägerin gemäß Paragraph 107, ArbVG hänge ja davon ab, ob ein Betriebsrat zu errichten wäre.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil Rechtsprechung dazu fehle, ob die Beurteilung der Eigenschaft als leitender Angestellter gemäß § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG im Kündigungsanfechtungsverfahren gemäß § 105 ArbVG bezogen auf einen nach betriebsverfassungsrechtlichen oder nach arbeitsvertragsrechtlichen Grundsätzen ermittelten Betrieb zu prüfen sei. Das Berufungsgericht sprach aus, dass der Rekurs an den Obersten Gerichtshof zulässig sei, weil Rechtsprechung dazu fehle, ob die Beurteilung der Eigenschaft als leitender Angestellter gemäß Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG im Kündigungsanfechtungsverfahren gemäß Paragraph 105, ArbVG bezogen auf einen nach betriebsverfassungsrechtlichen oder nach arbeitsvertragsrechtlichen Grundsätzen ermittelten Betrieb zu prüfen sei.

Gegen diesen Beschluss richtet sich der von der Klägerin beantwortete Rekurs der Beklagten.

Rechtliche Beurteilung

Der Rekurs ist zulässig, er ist aber im Ergebnis nicht berechtigt.

1.1. Fasst man die festgestellte bzw vom Berufungsgericht (vom Rekurs unbekämpft) seiner Entscheidung zugrundegelegte Struktur, in die der Hotelbetrieb eingebettet ist, zusammen, so gibt es drei verschiedene Gesellschaften, von denen zumindestens die Beklagte in den S*****-Konzern eingebettet ist. Es gibt eine Eigentümergesellschaft, der offensichtlich die Liegenschaft und das Inventar gehören, eine Betreibergesellschaft, bei der das nicht leitende Personal angestellt ist, und die beklagte Managementgesellschaft bzw ihre Konzernmutter, nach der das Hotel benannt ist. Bei der beklagten Managementgesellschaft ist die Klägerin als Hoteldirektorin und gewerberechtlich Verantwortliche angestellt.

§ 36 Abs 1 ArbVG bezieht in den Geltungsbereich der Betriebsverfassung alle Personen ein, die im Betrieb beschäftigt werden, stellt also grundsätzlich auf die faktische Beschäftigung ab (Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG, § 36 Rz 6; vgl RIS-Justiz RS0050959). Der auf diese Weise definierte personelle Geltungsbereich des II. Teils des ArbVG bildet - so wie das Erfordernis, dass zumindest 5 Arbeitnehmer im Sinne des § 36 Abs 1 ArbVG in diesem Betrieb beschäftigt sind (§ 107 ArbVG) - eine Grenze für den allgemeinen Kündigungs- und Entlassungsschutz. Paragraph 36, Absatz eins, ArbVG bezieht in den Geltungsbereich der Betriebsverfassung alle Personen ein, die im Betrieb beschäftigt werden, stellt also grundsätzlich auf die faktische Beschäftigung ab (Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG, Paragraph 36, Rz 6; vergleiche RIS-Justiz RS0050959). Der auf diese Weise definierte personelle Geltungsbereich des römisch zwei. Teils des ArbVG bildet - so wie das Erfordernis, dass zumindest 5 Arbeitnehmer im Sinne des Paragraph 36, Absatz eins, ArbVG in diesem Betrieb beschäftigt sind (Paragraph 107, ArbVG) - eine Grenze für den allgemeinen Kündigungs- und Entlassungsschutz.

Die Klägerin war im Hotelbetrieb beschäftigt und damit jedenfalls diesem Betrieb als Arbeitnehmerin nach § 36 Abs 1 ArbVG zugehörig. Die Klägerin war im Hotelbetrieb beschäftigt und damit jedenfalls diesem Betrieb als Arbeitnehmerin nach Paragraph 36, Absatz eins, ArbVG zugehörig.

1.2. Für die Beurteilung der Frage, ob die Klägerin den betriebsverfassungsrechtlichen allgemeinen Kündigungsschutz

der §§ 105 ff ArbVG in Anspruch nehmen kann, stellen sich folgende Fragen: 1. Für die Beurteilung der Frage, ob die Klägerin den betriebsverfassungsrechtlichen allgemeinen Kündigungsschutz der Paragraphen 105, ff ArbVG in Anspruch nehmen kann, stellen sich folgende Fragen:

A) Ist die Klägerin auch Arbeitnehmerin im Sinne des § 36 Abs 1 ArbVG der beklagten Managementgesellschaft, mit der die Klägerin ja durch ihren Arbeitsvertrag verbunden ist, und liegt ein „Managementbetrieb“ entsprechend den §§ 33 ff ArbVG vor bzw reicht es zur Anwendung des § 107 ArbVG aus, dass die Klägerin dem die Anforderungen der §§ 33 ff ArbVG erfüllenden „Hotelbetrieb“ als Arbeitnehmerin im Sinne des § 36 ArbVG angehört? A) Ist die Klägerin auch Arbeitnehmerin im Sinne des Paragraph 36, Absatz eins, ArbVG der beklagten Managementgesellschaft, mit der die Klägerin ja durch ihren Arbeitsvertrag verbunden ist, und liegt ein „Managementbetrieb“ entsprechend den Paragraphen 33, ff ArbVG vor bzw reicht es zur Anwendung des Paragraph 107, ArbVG aus, dass die Klägerin dem die Anforderungen der Paragraphen 33, ff ArbVG erfüllenden „Hotelbetrieb“ als Arbeitnehmerin im Sinne des Paragraph 36, ArbVG angehört?

B) Haben die §§ 105 ff ArbVG auf die Klägerin deshalb zur Anwendung zu gelangen, weil zwar kein unter die §§ 33 ff ArbVG fallender „Managementbetrieb“ der Beklagten vorhanden ist, aber die Beklagte auch Inhaberin des „Hotelbetriebs“ ist? B) Haben die Paragraphen 105, ff ArbVG auf die Klägerin deshalb zur Anwendung zu gelangen, weil zwar kein unter die Paragraphen 33, ff ArbVG fallender „Managementbetrieb“ der Beklagten vorhanden ist, aber die Beklagte auch Inhaberin des „Hotelbetriebs“ ist?

C) Ist die Klägerin von der Ausnahme des § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG betreffend leitende Angestellte erfasst und auf welchen Betrieb ist dabei abzustellen? C) Ist die Klägerin von der Ausnahme des Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG betreffend leitende Angestellte erfasst und auf welchen Betrieb ist dabei abzustellen?

2. Zur Frage A) - Managementbetrieb

Verbleiben bei überlassenen Arbeitnehmern (zumindest fast) alle Arbeitgeberfunktionen beim entsendenden Betrieb, werden diese Arbeitnehmer auch betriebsverfassungsrechtlich zur Belegschaft des entsendenden Betriebs gerechnet (9 ObA 63/87; 8 ObA 116/02w; RIS-Justiz RS0029057; Strasser, aaO, § 36 Rz 12; zur Maßgeblichkeit der Ausübung von Arbeitgeberbefugnissen vgl auch Risak in Mazal/Risak, Arbeitsrecht III Rz 12; Gahleitner in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, ArbVG II4 § 36 Erl 1, 297; für Arbeitnehmer, die - ohne in ein Arbeitsverhältnis zu treten - zum Zweck der Bekleidung einer Organstellung in einen anderen Betrieb entsendet werden, vgl Strasser in Floretta/Strasser, ArbVG-Handkommentar, § 36 Pkt 4.2.3, 222 mit Hinweis auf Arb 8.404; VwGH 1285/77 = DRdA 1979, 146). Die Beklagte ist jedenfalls Adressatin des betriebsverfassungsrechtlichen Kündigungsschutzes (9 ObA 63/87; RIS-Justiz RS0050877). Daher ist - sofern die Beklagte nicht auch Betriebsinhaberin des Hotelbetriebs sein sollte (vgl dazu unten) - für die Frage des Anwendungsbereiches des Kündigungsschutzes der Klägerin alleine auf den „Managementbetrieb“ der Beklagten als Arbeitgeberin abzustellen. Dass die Beklagte nur zum Zweck der Umgehung von zwingenden Bestimmungen des Arbeitsverfassungsrechts errichtet worden wäre (vgl 9 ObA 63/87), hat die Klägerin nicht behauptet. Die näheren Voraussetzungen dafür, ob in Österreich überhaupt ein eigener Managementbetrieb der Beklagten besteht (Betriebseigenschaft entsprechend § 34 ArbVG) und die Frage, ob gegebenenfalls die für den Kündigungsschutz nach § 107 ArbVG erforderliche Grenze von 5 Arbeitnehmern dieses Betriebes im Sinne des § 36 ArbVG überschritten wurde, wurden - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte - bisher nicht geprüft. Dies wird jedenfalls dann, wenn die Beklagte (gegebenenfalls gemeinsam mit anderen Konzerngesellschaften) nicht ohnehin auch Inhaberin des Hotelbetriebs sein sollte (vgl unten) - im fortgesetzten Verfahren mit den Parteien zu erörtern und festzustellen sein. Verbleiben bei überlassenen Arbeitnehmern (zumindest fast) alle Arbeitgeberfunktionen beim entsendenden Betrieb, werden diese Arbeitnehmer auch betriebsverfassungsrechtlich zur Belegschaft des entsendenden Betriebs gerechnet (9 ObA 63/87; 8 ObA 116/02w; RIS-Justiz RS0029057; Strasser, aaO, Paragraph 36, Rz 12; zur Maßgeblichkeit der Ausübung von Arbeitgeberbefugnissen vergleiche auch Risak in Mazal/Risak, Arbeitsrecht römisch drei Rz 12; Gahleitner in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, ArbVG II4 Paragraph 36, Erl 1, 297; für Arbeitnehmer, die - ohne in ein Arbeitsverhältnis zu treten - zum Zweck der Bekleidung einer Organstellung in einen anderen Betrieb entsendet werden, vergleiche Strasser in Floretta/Strasser, ArbVG-Handkommentar, Paragraph 36, Pkt 4.2.3, 222 mit Hinweis auf Arb 8.404; VwGH 1285/77 = DRdA 1979, 146). Die Beklagte ist jedenfalls Adressatin des betriebsverfassungsrechtlichen Kündigungsschutzes (9 ObA 63/87; RIS-Justiz RS0050877). Daher ist - sofern die Beklagte nicht auch Betriebsinhaberin des Hotelbetriebs sein sollte (vergleiche dazu unten) - für die Frage des Anwendungsbereiches des Kündigungsschutzes

der Klägerin alleine auf den „Managementbetrieb“ der Beklagten als Arbeitgeberin abzustellen. Dass die Beklagte nur zum Zweck der Umgehung von zwingenden Bestimmungen des Arbeitsverfassungsrechts errichtet worden wäre (vergleiche 9 ObA 63/87), hat die Klägerin nicht behauptet. Die näheren Voraussetzungen dafür, ob in Österreich überhaupt ein eigener Managementbetrieb der Beklagten besteht (Betriebseigenschaft entsprechend Paragraph 34, ArbVG) und die Frage, ob gegebenenfalls die für den Kündigungsschutz nach Paragraph 107, ArbVG erforderliche Grenze von 5 Arbeitnehmern dieses Betriebes im Sinne des Paragraph 36, ArbVG überschritten wurde, wurden - wie das Berufungsgericht zutreffend ausführte - bisher nicht geprüft. Dies wird jedenfalls dann, wenn die Beklagte (gegebenenfalls gemeinsam mit anderen Konzerngesellschaften) nicht ohnehin auch Inhaberin des Hotelbetriebs sein sollte (vergleiche unten) - im fortgesetzten Verfahren mit den Parteien zu erörtern und festzustellen sein.

3. Zur Frage B) - Betriebsinhaber Hotelbetrieb

3.1. Der Betriebsbegriff ist nicht Selbstzweck, sondern dient dazu, jene Organisationseinheit zu bestimmen, in der Organe der Belegschaft gebildet werden sollen (9 ObA 311/93 mwH). Die Wesenselemente des Betriebs sind der Betriebsinhaber, die Betriebsmittel, die Beschäftigten, der Betriebszweck, die einheitliche Betriebsorganisation und der Dauercharakter (RIS-Justiz RS0051119). Als

Betriebsinhaber im Sinn des § 34 ArbVG ist anzusehen, wer über eine Arbeitsstätte verfügen kann und daher auch in der Lage ist, durch zweckentsprechenden Einsatz der vorhandenen technischen und immateriellen Mittel Arbeitsergebnisse zu verfolgen. Die rechtliche Beschaffenheit des über die Arbeitsstätte Verfügungsberechtigten ist irrelevant: Der Betriebsinhaber kann Eigentümer, Pächter oder aus einem sonstigen Titel Verfügungsberechtigt sein. Er muss mit dem Betriebsinhaber im Sinn des Paragraph 34, ArbVG ist anzusehen, wer über eine Arbeitsstätte verfügen kann und daher auch in der Lage ist, durch zweckentsprechenden Einsatz der vorhandenen technischen und immateriellen Mittel Arbeitsergebnisse zu verfolgen. Die rechtliche Beschaffenheit des über die Arbeitsstätte Verfügungsberechtigten ist irrelevant: Der Betriebsinhaber kann Eigentümer, Pächter oder aus einem sonstigen Titel Verfügungsberechtigt sein. Er muss mit dem

arbeitsvertraglichen Arbeitgeber nicht ident sein. Für die Betriebsverfassung ist lediglich bedeutsam, dass die Arbeitnehmer dem Betriebsinhaber so zugeordnet sind, dass sie von diesem zur Verfolgung der Arbeitsergebnisse eingesetzt werden können (9 ObA 311/93; RIS-Justiz RS0051097; Gahleitner, aaO, § 34 Erl 2, 268). Auch mehrere rechtlich selbständige Unternehmen können einen einheitlichen Betrieb bilden (8 Ob 15/95; RIS-Justiz RS0082746). Es wurde etwa bereits ausgesprochen, dass zwei Konzerngesellschaften als Betriebsinhaber angesehen werden können, wenn eine der beiden lediglich als arbeitsvertragsrechtlicher Arbeitgeber fungiert, aber wesentliche Anordnungen vom Geschäftsführer einer anderen Konzerngesellschaft getroffen werden und die unmittelbare Verfügungsgewalt über die Arbeitsstätte von diesem ausgeübt wird (9 ObA 311/93). arbeitsvertraglichen Arbeitgeber nicht ident sein. Für die Betriebsverfassung ist lediglich bedeutsam, dass die Arbeitnehmer dem Betriebsinhaber so zugeordnet sind, dass sie von diesem zur Verfolgung der Arbeitsergebnisse eingesetzt werden können (9 ObA 311/93; RIS-Justiz RS0051097; Gahleitner, aaO, Paragraph 34, Erl 2, 268). Auch mehrere rechtlich selbständige Unternehmen können einen einheitlichen Betrieb bilden (8 Ob 15/95; RIS-Justiz RS0082746). Es wurde etwa bereits ausgesprochen, dass zwei Konzerngesellschaften als Betriebsinhaber angesehen werden können, wenn eine der beiden lediglich als arbeitsvertragsrechtlicher Arbeitgeber fungiert, aber wesentliche Anordnungen vom Geschäftsführer einer anderen Konzerngesellschaft getroffen werden und die unmittelbare Verfügungsgewalt über die Arbeitsstätte von diesem ausgeübt wird (9 ObA 311/93).

3.2. Es bedarf daher im fortzusetzenden Verfahren näherer Feststellungen zur Frage, wer und in wessen Interesse die Arbeitnehmer zur Verfolgung der Arbeitsergebnisse einsetzen konnte, und damit näherer Feststellung zu den Vereinbarungen und zum Zusammenspiel (Konzernstruktur) zwischen Eigentümer-, Betriebs- und Managementgesellschaften bzw darüber, ob auch letztere als Betriebsinhaberin Verfügungsberechtigt im dargestellten Sinne war.

4. Zu Frage C) - Ausnahme des § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG. 4. Zu Frage C) - Ausnahme des Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG

4.1. Je nach den Ergebnissen der Prüfung der Fragen, ob ein eigener Managementbetrieb besteht und ob die Beklagte - auch - Betriebsinhaberin des Hotelbetriebs ist, ist bei der Prüfung der Voraussetzungen des § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG auf unterschiedliche Betriebe abzustellen. Dabei ist zu beachten, dass arbeitsvertraglicher Arbeitgeber und

Betriebsinhaber auseinanderfallen können (vgl. oben). 4.1. Je nach den Ergebnissen der Prüfung der Fragen, ob ein eigener Managementbetrieb besteht und ob die Beklagte - auch - Betriebsinhaberin des Hotelbetriebs ist, ist bei der Prüfung der Voraussetzungen des Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG auf unterschiedliche Betriebe abzustellen. Dabei ist zu beachten, dass arbeitsvertraglicher Arbeitgeber und Betriebsinhaber auseinanderfallen können (vergleiche oben).

4.2. Sollte die Beklagte auch Inhaberin des Hotelbetriebs sein, so stellt sich die Frage, ob bei der Prüfung der Ausnahmebestimmung des § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG auf den Hotelbetrieb oder den Managementbetrieb abzustellen ist. Der Grund dafür, leitende Angestellte vom persönlichen Geltungsbereich der Betriebsverfassung auszunehmen, liegt darin, dass diese eine gegenüber den übrigen Arbeitnehmern erheblich abweichende Interessenlage haben (RIS-Justiz RS0052228). Es handelt sich um Arbeitnehmer, die durch ihre Position an der Seite des Arbeitgebers und durch Ausübung von Arbeitgeberfunktionen in einen Interessengegensatz zu anderen Arbeitnehmern geraten können (RIS-Justiz RS0051002). Es geht im Ergebnis darum, dass nicht jene Arbeitnehmer, die gegenüber dem Betriebsrat die Arbeitgeberinteressen zu vertreten haben, auch den Betriebsrat wählen und von diesem vertreten werden können (RIS-Justiz RS0050973). Daher ist zur Beurteilung der Voraussetzungen des § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG dann, wenn die Beklagte auch Inhaberin des Hotelbetriebs war, auch auf diesen Betrieb abzustellen. In diesem Fall würden sich ja die Stellungen als Arbeitsvertragspartner und Betriebsinhaber vereinen.

4.2. Sollte die Beklagte auch Inhaberin des Hotelbetriebs sein, so stellt sich die Frage, ob bei der Prüfung der Ausnahmebestimmung des Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG auf den Hotelbetrieb oder den Managementbetrieb abzustellen ist. Der Grund dafür, leitende Angestellte vom persönlichen Geltungsbereich der Betriebsverfassung auszunehmen, liegt darin, dass diese eine gegenüber den übrigen Arbeitnehmern erheblich abweichende Interessenlage haben (RIS-Justiz RS0052228). Es handelt sich um Arbeitnehmer, die durch ihre Position an der Seite des Arbeitgebers und durch Ausübung von Arbeitgeberfunktionen in einen Interessengegensatz zu anderen Arbeitnehmern geraten können (RIS-Justiz RS0051002). Es geht im Ergebnis darum, dass nicht jene Arbeitnehmer, die gegenüber dem Betriebsrat die Arbeitgeberinteressen zu vertreten haben, auch den Betriebsrat wählen und von diesem vertreten werden können (RIS-Justiz RS0050973). Daher ist zur Beurteilung der Voraussetzungen des Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG dann, wenn die Beklagte auch Inhaberin des Hotelbetriebs war, auch auf diesen Betrieb abzustellen. In diesem Fall würden sich ja die Stellungen als Arbeitsvertragspartner und Betriebsinhaber vereinen.

4.3. Sollte die Beklagte aber nicht auch Betriebsinhaberin des Hotelbetriebs sein, so könnte die Klägerin grundsätzlich beiden Betrieben zugehörig und wahlberechtigt sein (vgl. oben; 9 ObA 22/91; Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG, § 36 Rz 12; Mazal, Personalbereitstellung und Betriebsverfassung, RdW 1987, 375 [376]). Es kommt zu einer Spaltung der anwendbaren betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen (9 ObA 63/87; Strasser aaO; Mazal aaO).

4.3. Sollte die Beklagte aber nicht auch Betriebsinhaberin des Hotelbetriebs sein, so könnte die Klägerin grundsätzlich beiden Betrieben zugehörig und wahlberechtigt sein (vergleiche oben; 9 ObA 22/91; Strasser in Strasser/Jabornegg/Resch, ArbVG, Paragraph 36, Rz 12; Mazal, Personalbereitstellung und Betriebsverfassung, RdW 1987, 375 [376]). Es kommt zu einer Spaltung der anwendbaren betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen (9 ObA 63/87; Strasser aaO; Mazal aaO).

In beiden Bereichen kann der zur Gänze oder teilweise „überlassene“ Arbeitnehmer, wenn er in dem jeweiligen Betrieb leitender Angestellter im Sinne des § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG ist, in einen Interessengegensatz zum jeweiligen Betriebsrat gelangen. Die Ausnahme des § 36 ArbVG dient aber nur dazu, den Arbeitnehmer dort nicht den Betriebsrat mitwählen zu lassen, wo er in diesem Interessengegensatz steht. Dies spricht dafür, den Arbeitnehmer nur dann vom Kündigungsschutz auszunehmen, wenn dieser von jenem Betriebsrat wahrzunehmen ist, in dessen Betrieb er leitender Angestellter ist. Dies ist auf jene Betriebe zu erweitern, für die eine einheitliche Vertretung der Arbeitnehmerinteressen, etwa im Rahmen einer Konzernvertretung, denkbar ist. So ist der Oberste Gerichtshof etwa in der Entscheidung 9 ObA 79/13b davon ausgegangen, dass die Ausschlussgründe des § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG auch zur Anwendung gelangen, wenn ein Arbeitnehmer nicht bei diesem Arbeitgeber selbst, sondern aufgrund arbeitsvertraglicher Verpflichtung bei einer anderen Konzerntochtergesellschaft eine Leitungsfunktion ausübt (dort: Geschäftsführer bei einer Konzerntochtergesellschaft). Sollte die Beklagte nicht auch Betriebsinhaberin des Hotelbetriebs sein und sollten die tatsächlichen Betriebsinhaber nicht dem Konzern angehören, so stünde eine leitende Funktion im Hotelbetrieb der Anwendung eines durch den Managementbetrieb vermittelten Kündigungsschutzes der Klägerin (unter der Voraussetzung der Betriebseigenschaft und der notwendigen Anzahl der

zugehörigen Arbeitnehmer) nicht entgegen. In beiden Bereichen kann der zur Gänze oder teilweise „überlassene“ Arbeitnehmer, wenn er in dem jeweiligen Betrieb leitender Angestellter im Sinne des Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG ist, in einen Interessengegensatz zum jeweiligen Betriebsrat gelangen. Die Ausnahme des Paragraph 36, ArbVG dient aber nur dazu, den Arbeitnehmer dort nicht den Betriebsrat mitwählen zu lassen, wo er in diesem Interessengegensatz steht. Dies spricht dafür, den Arbeitnehmer nur dann vom Kündigungsschutz auszunehmen, wenn dieser von jenem Betriebsrat wahrzunehmen ist, in dessen Betrieb er leitender Angestellter ist. Dies ist auf jene Betriebe zu erweitern, für die eine einheitliche Vertretung der Arbeitnehmerinteressen, etwa im Rahmen einer Konzernvertretung, denkbar ist. So ist der Oberste Gerichtshof etwa in der Entscheidung 9 ObA 79/13b davon ausgegangen, dass die Ausschlussgründe des Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG auch zur Anwendung gelangen, wenn ein Arbeitnehmer nicht bei diesem Arbeitgeber selbst, sondern aufgrund arbeitsvertraglicher Verpflichtung bei einer anderen Konzerntochtergesellschaft eine Leitungsfunktion ausübt (dort: Geschäftsführer bei einer Konzerntochtergesellschaft). Sollte die Beklagte nicht auch Betriebsinhaberin des Hotelbetriebs sein und sollten die tatsächlichen Betriebsinhaber nicht dem Konzern angehören, so stünde eine leitende Funktion im Hotelbetrieb der Anwendung eines durch den Managementbetrieb vermittelten Kündigungsschutzes der Klägerin (unter der Voraussetzung der Betriebseigenschaft und der notwendigen Anzahl der zugehörigen Arbeitnehmer) nicht entgegen.

5. Es bedarf daher ergänzender Feststellungen, um die hier maßgebende Betriebsorganisation und in weiterer Folge das Vorliegen des Ausnahmefalls des § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG beurteilen zu können. Es bedarf daher ergänzender Feststellungen, um die hier maßgebende Betriebsorganisation und in weiterer Folge das Vorliegen des Ausnahmefalls des Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG beurteilen zu können.

Das Berufungsgericht hat ausgehend von seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht, wonach die Klägerin keinesfalls leitende Angestellte iSd § 36 Abs 2 Z 3 ArbVG sein könne, die in der Berufung der Klägerin enthaltene Beweistrüge nicht behandelt. Allerdings ist im Hinblick auf die oben dargestellte erforderliche Verfahrensergänzung jedenfalls eine Ergänzung des Verfahrens durch das Gericht erster Instanz notwendig, sodass dem Rekurs gegen den Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschluss des Berufungsgerichts daher im Ergebnis keine Berechtigung zukommt. Das Berufungsgericht hat ausgehend von seiner vom Obersten Gerichtshof nicht geteilten Rechtsansicht, wonach die Klägerin keinesfalls leitende Angestellte iSd Paragraph 36, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG sein könne, die in der Berufung der Klägerin enthaltene Beweistrüge nicht behandelt. Allerdings ist im Hinblick auf die oben dargestellte erforderliche Verfahrensergänzung jedenfalls eine Ergänzung des Verfahrens durch das Gericht erster Instanz notwendig, sodass dem Rekurs gegen den Aufhebungs- und Zurückverweisungsbeschluss des Berufungsgerichts daher im Ergebnis keine Berechtigung zukommt.

Der Kostenvorbehalt beruht auf §§ 50, 52 ZPO iVm §§ 2, 58 Abs 1 ASGG. Der Kostenvorbehalt beruht auf Paragraphen 50, 52, ZPO in Verbindung mit Paragraphen 2, 58, Absatz eins, ASGG.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E106517

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:008OBA00022.13P.1217.000

Im RIS seit

17.02.2014

Zuletzt aktualisiert am

05.06.2015

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