

TE OGH 2013/11/29 8ObA8/13d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.11.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Dr. Spenling als Vorsitzenden, den Hofrat Hon.-Prof. Dr. Kuras, die Hofrätin Dr. Tarmann-Prentner sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Andreas Moik und Peter Schönhofer als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Michaela *****, vertreten durch Dr. Walter Riedl Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei Republik Österreich, Bundesministerium für Finanzen, 1030 Wien, Hintere Zollamtsstraße 2b, sowie die auf ihrer Seite beigetretene Nebenintervenientin *****, beide vertreten durch Dr. Sieglinde Gahleitner, Rechtsanwältin in Wien, wegen Feststellung der Unwirksamkeit (in eventu Unwirksamklärung) einer Kündigung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. November 2012, GZ 9 Ra 94/12b-23, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 26. März 2012, GZ 1 Cga 57/11z-19, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

Zwischen den Streitteilen wird festgestellt, dass das Dienstverhältnis der Klägerin zur beklagten Partei über den 31. 10. 2011 hinaus weiter unbefristet fortbesteht.

Die beklagte Partei ist schuldig, der Gewerkschaft Öffentlicher Dienst binnen 14 Tagen 645 EUR an Aufwandersatz für das erstgerichtliche Verfahren und 420 EUR an Aufwandersatz für das Berufungsverfahren sowie der klagenden Partei 329,30 EUR (darin 54,88 EUR Umsatzsteuer) an Kosten des Revisionsverfahrens zu zahlen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Nebenintervenientin bzw deren Rechtsvorgängerin hat Anteile der Republik Österreich an der Österreichischen Postsparkasse AG gekauft und mit dieser fusioniert. Die Nebenintervenientin erwirtschaftete in den Jahren 2005 bis 2009 erhebliche Verluste und hat bereits in dieser Zeit ihren Personalstand gesenkt. Sie benötigte und erhielt eine staatliche Garantie von über 900 Mio Euro und legte im Juni 2010 einen Umstrukturierungsplan vor, dessen Umsetzung zum Wegfall weiterer Arbeitsplätze führte.

Die Nebenintervenientin beschäftigt 223 Beamte sowie 120 Vertragsbedienstete, die über 50 Jahre alt sind und daher erhöhten Kündigungsschutz genießen. Sie hat ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an einer Reduktion der Personalkosten. Die Klägerin ist eine der übernommenen Vertragsbediensteten, allerdings ist sie noch nicht 50 Jahre alt. Sie ist bereits seit 1988 bei der Österreichischen Postsparkasse beschäftigt. 17 Jahre war sie in der Wertpapierabteilung tätig, ab 2002 arbeitete sie in der Revision und kontrollierte die Arbeit der Kollegen und

Kolleginnen. Während eines langen Krankenstands der Klägerin im Jahr 2010 versuchte die Beklagte wiederholt, mit der Klägerin Gespräche über die Möglichkeiten ihres Einsatzes zu führen. Die Klägerin erschien zu diesen Gesprächen allerdings nicht, weil sie mit der Zusammensetzung der Gesprächsteilnehmer nicht einverstanden war. Am 27. 10. 2010 unterbreitete die Beklagte der Klägerin das Anbot zur einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses, das die Klägerin nicht annahm.

Da der Personalstand der Nebenintervenientin im Vergleich zu anderen Banken noch immer zu hoch war, führte sie 2011 ein Restrukturierungsprojekt mit dem Ziel durch, durch Automatisierung sämtlicher Massenprodukte Effizienzsteigerungen und eine Reduzierung des Personalaufwandes zu erreichen. In diesem Zusammenhang wurde auch ein Sozialplan erstellt, nach dem bei der Einsparung von Arbeitsplätzen zu prüfen ist, ob die betroffenen Mitarbeiter in einen anderen Bereich versetzt werden können. Jedenfalls ab Mai 2011 wurden Prozessoptimierungen in der Gruppe der Klägerin schlagend, durch die in ihrer Abteilung der Mitarbeiterpool von 15,25 auf 11,7 reduziert wurde.

Mit Schreiben vom 2. 5. 2011 wurde der Betriebsrat über die bevorstehende Kündigung der Klägerin informiert. Mit Schreiben vom 19. 5. 2011 wurde das Dienstverhältnis der Klägerin zum 31. 10. 2011 aufgekündigt. Der Arbeitsplatz der Klägerin, wurde eingespart und nicht nachbesetzt.

Im Kundenservicecenter waren im Mai 2011 keine Stellen offen, die von der Klägerin besetzt hätten werden können; aufgenommen wurden nur ein Bereichsleiter, eine befristete Karenzvertretung und ein EDV-Spezialist. Zwei Mitarbeiterinnen wurden ins Call Center versetzt. Dessen Öffnungszeiten (wochentags 7:30 bis 19:30 Uhr und am Samstag 8:00 bis 17:00 Uhr) waren für die Mitarbeiter der Nebenintervenientin aus dem Back Office-Bereich und auch für die Klägerin nicht akzeptabel. Der Betriebsrat der Nebenintervenientin stand derartigen Versetzungen von Mitarbeitern etwa aus dem Back Office-Bereich negativ gegenüber. Er wertete sie als verschlechternd und stimmte ihnen im Allgemeinen nicht zu. In der Zeit vom 25. 2. bis 10. 3. 2011 und vom 13. 10. bis 27. 10. 2011 wurden zwei Stellen für den Bereich der Mahnabteilung ausgeschrieben, letztlich aber anderweitig intern besetzt.

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage primär die Feststellung des aufrechten Bestands des Dienstverhältnisses über den 31. 10. 2011 hinaus, hilfsweise die Unwirksamklärung der Kündigung. Die Kündigung sei unwirksam, weil der behauptete Kündigungsgrund des § 32 Abs 4 VBG nicht verwirklicht sei. Der Bedarf nach ihrer Arbeitskraft sei nicht weggefallen. Die Nebenintervenientin nehme regelmäßig neues Personal auf. Im Bereich des Kundenservicecenters seien sogar neue Arbeitskräfte angemietet worden. Auch in der Mahnabteilung, im Call Center und in den Filialen seien Arbeitsplätze frei gewesen, die die Klägerin ausüben hätte können und wollen. Die Klägerin hätte - so wie andere versetzte Arbeitskräfte auch - nur eine kurze Einschulungszeit benötigt. Vor Ausspruch der Kündigung hätte ihr die Beklagte bzw die Nebenintervenientin unter Hinweis auf die sonst erforderliche Kündigung einen derartigen Arbeitsplatz anbieten müssen. Der Betriebsrat hätte eine solche Versetzung nicht verhindert bzw hätte sie nicht verhindern können. Im Übrigen hätten ihr iSd § 70 VBG auch offene Arbeitsplätze im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) angeboten werden müssen. Überdies sei die Kündigung auch mangels Einbindung des Zentralausschusses nach § 10 Abs 9 PVG unwirksam. Zudem sei die Kündigung eine unzulässige Motivkündigung. Außerdem werde sie als sozialwidrig angefochten. Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage primär die Feststellung des aufrechten Bestands des Dienstverhältnisses über den 31. 10. 2011 hinaus, hilfsweise die Unwirksamklärung der Kündigung. Die Kündigung sei unwirksam, weil der behauptete Kündigungsgrund des Paragraph 32, Absatz 4, VBG nicht verwirklicht sei. Der Bedarf nach ihrer Arbeitskraft sei nicht weggefallen. Die Nebenintervenientin nehme regelmäßig neues Personal auf. Im Bereich des Kundenservicecenters seien sogar neue Arbeitskräfte angemietet worden. Auch in der Mahnabteilung, im Call Center und in den Filialen seien Arbeitsplätze frei gewesen, die die Klägerin ausüben hätte können und wollen. Die Klägerin hätte - so wie andere versetzte Arbeitskräfte auch - nur eine kurze Einschulungszeit benötigt. Vor Ausspruch der Kündigung hätte ihr die Beklagte bzw die Nebenintervenientin unter Hinweis auf die sonst erforderliche Kündigung einen derartigen Arbeitsplatz anbieten müssen. Der Betriebsrat hätte eine solche Versetzung nicht verhindert bzw hätte sie nicht verhindern können. Im Übrigen hätten ihr iSd Paragraph 70, VBG auch offene Arbeitsplätze im Bereich des Bundesministeriums für Finanzen (BMF) angeboten werden müssen. Überdies sei die Kündigung auch mangels Einbindung des Zentralausschusses nach Paragraph 10, Absatz 9, PVG unwirksam. Zudem sei die Kündigung eine unzulässige Motivkündigung. Außerdem werde sie als sozialwidrig angefochten.

Die Beklagte und die auf ihrer Seite beigetretene Nebenintervenientin beantragten die Abweisung der Klage. Der

Kündigungsgrund des § 32 Abs 4 VBG sei verwirklicht. Da der Gesetzgeber die P.S.K. vollständig aus dem Bund „herausgelöst“ habe, seien die Zulässigkeit von Organisationsänderungen und das Vorliegen dieses Kündigungsgrundes ausschließlich auf der Basis des Unternehmens und der unternehmerischen Entscheidungen der Nebenintervenientin zu beurteilen. Diese müsse dem Bund den Aufwand für die Aktivbezüge der ihr zugewiesenen Vertragsbediensteten ersetzen. Sie habe wegen der hohen Verluste umfangreiche Restrukturierungen vornehmen, ca 500 Arbeitsplätze einsparen und die Personalkosten um 60 Mio EUR reduzieren müssen. Der Arbeitsplatz der Klägerin sei weggefallen. Auch der lang andauernde Krankenstand der Klägerin habe dazu geführt, dass zwangsläufig die Abläufe im Team neu aufgeteilt und strukturiert worden seien. Neuaufnahmen seien nur vereinzelt erfolgt und hätten andere Qualifikationsanforderungen betroffen. Eine Weitervermittlung wäre nur in einen Bereich mit flexiblen Arbeitszeiten möglich gewesen. Der Betriebsrat verlange aber, dass in diesen Bereichen keine bisher im Personalstand der Beklagten geführten Mitarbeiter eingesetzt werden, sondern nur neu aufgenommene Arbeitskräfte. Er habe klargestellt, dass er eine Versetzung in diese Arbeitsbereiche als verschlechternd iSd § 101 ArbVG nicht akzeptiere. In den Filialen seien ausschließlich Stellen für gut ausgebildete Bestandskontenmanager und Topkundenbetreuer bzw Spezialistenfunktionen wie zB Veranlagungs- und Kreditexperten besetzt worden. Die Klägerin habe derartige Tätigkeiten nie ausgeübt und habe auch keine Ausbildung dafür. Sie habe sich für keine der im Intranet der Nebenintervenientin ausgeschriebene Stellen beworben. Eine Versetzung eines Bediensteten zum BMF wäre gar nicht zulässig; Arbeitsplätze dort seien der Klägerin daher auch nicht anzubieten gewesen. Die Beklagte und die auf ihrer Seite beigetretene Nebenintervenientin beantragten die Abweisung der Klage. Der Kündigungsgrund des Paragraph 32, Absatz 4, VBG sei verwirklicht. Da der Gesetzgeber die P.S.K. vollständig aus dem Bund „herausgelöst“ habe, seien die Zulässigkeit von Organisationsänderungen und das Vorliegen dieses Kündigungsgrundes ausschließlich auf der Basis des Unternehmens und der unternehmerischen Entscheidungen der Nebenintervenientin zu beurteilen. Diese müsse dem Bund den Aufwand für die Aktivbezüge der ihr zugewiesenen Vertragsbediensteten ersetzen. Sie habe wegen der hohen Verluste umfangreiche Restrukturierungen vornehmen, ca 500 Arbeitsplätze einsparen und die Personalkosten um 60 Mio EUR reduzieren müssen. Der Arbeitsplatz der Klägerin sei weggefallen. Auch der lang andauernde Krankenstand der Klägerin habe dazu geführt, dass zwangsläufig die Abläufe im Team neu aufgeteilt und strukturiert worden seien. Neuaufnahmen seien nur vereinzelt erfolgt und hätten andere Qualifikationsanforderungen betroffen. Eine Weitervermittlung wäre nur in einen Bereich mit flexiblen Arbeitszeiten möglich gewesen. Der Betriebsrat verlange aber, dass in diesen Bereichen keine bisher im Personalstand der Beklagten geführten Mitarbeiter eingesetzt werden, sondern nur neu aufgenommene Arbeitskräfte. Er habe klargestellt, dass er eine Versetzung in diese Arbeitsbereiche als verschlechternd iSd Paragraph 101, ArbVG nicht akzeptiere. In den Filialen seien ausschließlich Stellen für gut ausgebildete Bestandskontenmanager und Topkundenbetreuer bzw Spezialistenfunktionen wie zB Veranlagungs- und Kreditexperten besetzt worden. Die Klägerin habe derartige Tätigkeiten nie ausgeübt und habe auch keine Ausbildung dafür. Sie habe sich für keine der im Intranet der Nebenintervenientin ausgeschriebene Stellen beworben. Eine Versetzung eines Bediensteten zum BMF wäre gar nicht zulässig; Arbeitsplätze dort seien der Klägerin daher auch nicht anzubieten gewesen.

Das PVG sei auf die der Nebenintervenientin zugewiesenen Vertragsbediensteten nicht anzuwenden, ebensowenig § 105 ArbVG. Das PVG sei auf die der Nebenintervenientin zugewiesenen Vertragsbediensteten nicht anzuwenden, ebensowenig Paragraph 105, ArbVG.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab.

Über den oben bereits wiedergegebenen Sachverhalt hinaus traf es folgende Feststellung:

„Die Klägerin war noch niemals im Verkaufsbereich tätig. Sie hat dafür keine Ausbildung und keine Ambition und macht persönlich nicht den Eindruck, der Typ ambitionierte Wertpapierverkäuferin zu sein, wofür ihr das Know How und auch das überzeugende persönliche Auftreten fehlen. Sie hat auch kein Interesse, im Call Center zu arbeiten.“

In seiner rechtlichen Beurteilung erachtete das Erstgericht den Kündigungsgrund des § 32 Abs 4 VBG als verwirklicht. Infolge von Organisationsänderungen sei die von der Klägerin bis dahin ausgeübte Tätigkeit nicht mehr erforderlich. Im Unternehmen der Nebenintervenientin sei auch kein freier Arbeitsplatz verfügbar gewesen, für den die Klägerin die notwendige Ausbildung und Eignung aufweise. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, der Klägerin auch einen Arbeitsplatz im BMF anzubieten. Das PVG sowie der Kündigungsschutz des § 105 ArbVG seien nicht anzuwenden. In seiner rechtlichen Beurteilung erachtete das Erstgericht den Kündigungsgrund des Paragraph 32, Absatz 4, VBG als verwirklicht. Infolge von Organisationsänderungen sei die von der Klägerin bis dahin ausgeübte Tätigkeit nicht mehr

erforderlich. Im Unternehmen der Nebenintervenientin sei auch kein freier Arbeitsplatz verfügbar gewesen, für den die Klägerin die notwendige Ausbildung und Eignung aufweise. Die Beklagte sei nicht verpflichtet gewesen, der Klägerin auch einen Arbeitsplatz im BMF anzubieten. Das PVG sowie der Kündigungsschutz des Paragraph 105, ArbVG seien nicht anzuwenden.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil erhobenen Berufung der Klägerin nicht Folge.

Zur Beurteilung des Kündigungsgrundes des § 32 Abs 4 VBG sei auf das Unternehmen der Nebenintervenientin abzustellen. Deren Restrukturierungen und die Veränderungen im Tätigkeitsfeld der Klägerin seien als „Änderung des Arbeitsumfanges, der Organisation des Dienstes oder der Arbeitsbedingungen“ iSd § 32 Abs 4 VBG anzusehen. Eine Weiterbeschäftigung der Klägerin sei im Kundenservicecenter mangels offener Stellen nicht möglich gewesen; um eine Tätigkeit im Mahnwesen oder im Call Center habe sie sich nicht beworben. Sie sei daran auch nicht interessiert. Für eine Tätigkeit im Filialbereich sei sie nicht geeignet. Eine weitere Interessenabwägung habe nicht stattzufinden. Der Klägerin habe kein Ersatzarbeitsplatz im BMF angeboten werden müssen. Die §§ 9, 10 PVG seien auf die der Nebenintervenientin zugewiesenen Vertragsbediensteten nicht anzuwenden. Ein Bedarf nach Anwendung des Kündigungsschutzes des § 105 ArbVG bestehe nicht, da die Klägerin durch § 32 VBG ohnehin bereits strenger geschützt sei. Zur Beurteilung des Kündigungsgrundes des Paragraph 32, Absatz 4, VBG sei auf das Unternehmen der Nebenintervenientin abzustellen. Deren Restrukturierungen und die Veränderungen im Tätigkeitsfeld der Klägerin seien als „Änderung des Arbeitsumfanges, der Organisation des Dienstes oder der Arbeitsbedingungen“ iSd Paragraph 32, Absatz 4, VBG anzusehen. Eine Weiterbeschäftigung der Klägerin sei im Kundenservicecenter mangels offener Stellen nicht möglich gewesen; um eine Tätigkeit im Mahnwesen oder im Call Center habe sie sich nicht beworben. Sie sei daran auch nicht interessiert. Für eine Tätigkeit im Filialbereich sei sie nicht geeignet. Eine weitere Interessenabwägung habe nicht stattzufinden. Der Klägerin habe kein Ersatzarbeitsplatz im BMF angeboten werden müssen. Die Paragraphen 9, 10, PVG seien auf die der Nebenintervenientin zugewiesenen Vertragsbediensteten nicht anzuwenden. Ein Bedarf nach Anwendung des Kündigungsschutzes des Paragraph 105, ArbVG bestehe nicht, da die Klägerin durch Paragraph 32, VBG ohnehin bereits strenger geschützt sei.

Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil eine Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO nicht zu beantworten sei. Die ordentliche Revision sei nicht zulässig, weil eine Rechtsfrage von der Qualität des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO nicht zu beantworten sei.

Rechtliche Beurteilung

Die von der Klägerin gegen diese Entscheidung erhobene (und nach Freistellung gemäß § 508a ZPO beantwortete) Revision ist schon zur Klärung der Frage des Versetzungsbereichs der zugewiesenen Vertragsbediensteten zulässig und auch berechtigt. Die von der Klägerin gegen diese Entscheidung erhobene (und nach Freistellung gemäß Paragraph 508 a, ZPO beantwortete) Revision ist schon zur Klärung der Frage des Versetzungsbereichs der zugewiesenen Vertragsbediensteten zulässig und auch berechtigt.

I. Dem Obersten Gerichtshof ist eine neuerliche Überprüfung der vom Berufungsgericht bestätigten erstgerichtlichen Feststellung verwehrt (RIS-Justiz RS0007236). römisch eins. Dem Obersten Gerichtshof ist eine neuerliche Überprüfung der vom Berufungsgericht bestätigten erstgerichtlichen Feststellung verwehrt (RIS-Justiz RS0007236).

II. Berechtigt ist aber die Rechtsrüge. römisch zwei. Berechtigt ist aber die Rechtsrüge.

III. Mit dem Bundesgesetz über die Einbringung der Österreichischen Postsparkasse in eine Aktiengesellschaft, BGBl Nr 742/1996, wurde die Österreichische Postsparkasse mit dem Einbringungsstichtag 1. Jänner 1997 als gesamtes Unternehmen in die Aktiengesellschaft mit der Firma „Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft“ eingebracht. In § 2 dieses Gesetzes wurde die Geltung des Arbeitsverfassungsgesetzes für die Betriebe der Österreichischen Postsparkasse bzw der Österreichischen Postsparkasse Aktiengesellschaft sowie für die dort tätigen Bundesbediensteten und für alle anderen Arbeitsverhältnisse der dort beschäftigten Arbeitnehmer angeordnet. Nach § 7 Postsparkassengesetz wurden alle Bundesbediensteten (Bundesbeamte und Vertragsbedienstete des Bundes), die am Tag des Inkrafttretens dieser Bestimmung in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl I Nr 25/2000 dem Personalstand des Österreichischen Postsparkassenamtes angehörten, auf Dauer ihres Dienststands der Österreichischen Postsparkasse Aktiengesellschaft (oder deren Rechtsnachfolger) zur Dienstleistung zugewiesen. Das Weisungsrecht übt diese aus. Die Dienststelle der zugewiesenen Bundesbediensteten ist das Österreichische Postsparkassenamt, das die Funktionen einer Dienstbehörde und einer Personalstelle ausübt und dem

Bundesminister für Finanzen untersteht. Der Vorsitzende des Vorstands der Österreichischen Postsparkasse Aktiengesellschaft (der Rechtsnachfolgerin) nimmt hinsichtlich der dort verwendeten Vertragsbediensteten alle Aufgaben der Personalstelle wahr. Für die zugewiesenen Bundesbediensteten hat die Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft dem Bund den Aufwand der Aktivbezüge zu ersetzen. Nach § 7 Abs 4 Postsparkassengesetz werden die zugewiesenen Bediensteten nicht an einer Dienststelle des Bundes iSd § 1 Abs 4 PVG verwendet; § 15 Abs 4 PVG ist anzuwenden. römisch drei. Mit dem Bundesgesetz über die Einbringung der Österreichischen Postsparkasse in eine Aktiengesellschaft, Bundesgesetzblatt Nr 742 aus 1996, wurde die Österreichische Postsparkasse mit dem Einbringungstichtag 1. Jänner 1997 als gesamtes Unternehmen in die Aktiengesellschaft mit der Firma „Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft“ eingebracht. In Paragraph 2, dieses Gesetzes wurde die Geltung des Arbeitsverfassungsgesetzes für die Betriebe der Österreichischen Postsparkasse bzw der Österreichischen Postsparkasse Aktiengesellschaft sowie für die dort tätigen Bundesbediensteten und für alle anderen Arbeitsverhältnisse der dort beschäftigten Arbeitnehmer angeordnet. Nach Paragraph 7, Postsparkassengesetz wurden alle Bundesbediensteten (Bundesbeamte und Vertragsbedienstete des Bundes), die am Tag des Inkrafttretens dieser Bestimmung in der Fassung des Bundesgesetzes Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 25 aus 2000, dem Personalstand des Österreichischen Postsparkassenamtes angehörten, auf Dauer ihres Dienststands der Österreichischen Postsparkasse Aktiengesellschaft (oder deren Rechtsnachfolger) zur Dienstleistung zugewiesen. Das Weisungsrecht übt diese aus. Die Dienststelle der zugewiesenen Bundesbediensteten ist das Österreichische Postsparkassenamt, das die Funktionen einer Dienstbehörde und einer Personalstelle ausübt und dem Bundesminister für Finanzen untersteht. Der Vorsitzende des Vorstands der Österreichischen Postsparkasse Aktiengesellschaft (der Rechtsnachfolgerin) nimmt hinsichtlich der dort verwendeten Vertragsbediensteten alle Aufgaben der Personalstelle wahr. Für die zugewiesenen Bundesbediensteten hat die Österreichische Postsparkasse Aktiengesellschaft dem Bund den Aufwand der Aktivbezüge zu ersetzen. Nach Paragraph 7, Absatz 4, Postsparkassengesetz werden die zugewiesenen Bediensteten nicht an einer Dienststelle des Bundes iSd Paragraph eins, Absatz 4, PVG verwendet; Paragraph 15, Absatz 4, PVG ist anzuwenden.

IV. Auf das Dienstverhältnis der Klägerin sind unstrittig die Bestimmungen des VBG über den Kündigungsschutz anzuwenden. römisch vier. Auf das Dienstverhältnis der Klägerin sind unstrittig die Bestimmungen des VBG über den Kündigungsschutz anzuwenden.

IV.1. § 32 Abs 4 VBG ordnet Folgendes an: römisch vier. 1. Paragraph 32, Absatz 4, VBG ordnet Folgendes an:

„Der Dienstgeber kann das Dienstverhältnis des Vertragsbediensteten auch wegen einer Änderung des Arbeitsumfanges, der Organisation des Dienstes oder der Arbeitsbedingungen kündigen, wenn eine Weiterbeschäftigung in einer seiner Einstufung entsprechenden Verwendung im Versetzungsbereich seiner Personalstelle nicht möglich ist, es sei denn, die Kündigungsfrist würde in einem Zeitpunkt enden, in dem er das 50. Lebensjahr vollendet und bereits zehn Jahre in diesem Dienstverhältnis zugebracht hat.“

IV.2. Durch diese Kündigungsmöglichkeit soll verhindert werden, dass überflüssig gewordene Dienstnehmer weiter im Dienst belassen werden müssen (RIS-Justiz RS0082463). Die „Organisationshoheit“ liegt grundsätzlich beim Dienstgeber. Dieser entscheidet, ob die der Kündigung zugrunde liegende Umgliederung, Rationalisierung oder sonstige Neuorganisation notwendig oder auch nur zweckmäßig ist (9 ObA 280/00t). Die Kündigung ist allerdings dann ausgeschlossen, wenn die vom betreffenden Dienstnehmer bisher ausgeübte Tätigkeit nach wie vor erforderlich ist und geleistet werden muss (RIS-Justiz RS0082443). Zudem liegt der Kündigungsgrund nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur vor, wenn im gesamten Versetzungsbereich seiner Personalstelle eine Weiterbeschäftigung nicht möglich ist. Der Beweis dafür obliegt dem Dienstgeber. römisch vier. 2. Durch diese Kündigungsmöglichkeit soll verhindert werden, dass überflüssig gewordene Dienstnehmer weiter im Dienst belassen werden müssen (RIS-Justiz RS0082463). Die „Organisationshoheit“ liegt grundsätzlich beim Dienstgeber. Dieser entscheidet, ob die der Kündigung zugrunde liegende Umgliederung, Rationalisierung oder sonstige Neuorganisation notwendig oder auch nur zweckmäßig ist (9 ObA 280/00t). Die Kündigung ist allerdings dann ausgeschlossen, wenn die vom betreffenden Dienstnehmer bisher ausgeübte Tätigkeit nach wie vor erforderlich ist und geleistet werden muss (RIS-Justiz RS0082443). Zudem liegt der Kündigungsgrund nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur vor, wenn im gesamten Versetzungsbereich seiner Personalstelle eine Weiterbeschäftigung nicht möglich ist. Der Beweis dafür obliegt dem Dienstgeber.

IV.3. Diese Grundsätze haben auch für jene Vertragsbediensteten zu gelten, die der Nebenintervenientin zugewiesen wurden. Personalstelle ist hier das Postsparkassenamt. Da eine Differenzierung der dem Postsparkassenamt

zugeordneten zugewiesenen Bundesbediensteten nicht erfolgt ist (wovon auch alle Verfahrensparteien ausgehen), ist der gesamte Bereich der Nebenintervenientin als „Versetzungsbereich“ zu prüfen.römisch vier.3. Diese Grundsätze haben auch für jene Vertragsbediensteten zu gelten, die der Nebenintervenientin zugewiesen wurden. Personalstelle ist hier das Postsparkassenamt. Da eine Differenzierung der dem Postsparkassenamt zugeordneten zugewiesenen Bundesbediensteten nicht erfolgt ist (wovon auch alle Verfahrensparteien ausgehen), ist der gesamte Bereich der Nebenintervenientin als „Versetzungsbereich“ zu prüfen.

IV.4. Die Beklagte konnte hier den Nachweis erbringen, dass im Bereich des bisherigen Arbeitsplatzes der Klägerin ab Mai 2011 Prozessoptimierungen gegriffen haben, durch die Arbeitsplätze eingespart werden konnten (Reduktion von 15,25 auf 11,7). Der Arbeitsplatz der Klägerin wurde durch die festgestellten Maßnahmen eingespart und nicht nachbesetzt.römisch vier.4. Die Beklagte konnte hier den Nachweis erbringen, dass im Bereich des bisherigen Arbeitsplatzes der Klägerin ab Mai 2011 Prozessoptimierungen gegriffen haben, durch die Arbeitsplätze eingespart werden konnten (Reduktion von 15,25 auf 11,7). Der Arbeitsplatz der Klägerin wurde durch die festgestellten Maßnahmen eingespart und nicht nachbesetzt.

IV.5. Nach den Feststellungen wurde die Rationalisierung durch ein im Jahre 2011 laufendes Projekt zur Automatisierung erreicht. Da dementsprechende Planungen vorausgehen, kann davon ausgegangen werden, dass zumindest seit Anfang des Jahres 2011 eine Reduktion von Arbeitsplätzen im Bereich der Klägerin geplant war. Dies löst aber dann, wenn davon auch Vertragsbedienstete betroffen sein sollen, nach den Vorgaben des § 32 Abs 4 VBG die Verpflichtung des Dienstgebers aus, andere Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten vor der Kündigung, die dann letztlich im Mai 2011 erfolgte, zu prüfen.römisch vier.5. Nach den Feststellungen wurde die Rationalisierung durch ein im Jahre 2011 laufendes Projekt zur Automatisierung erreicht. Da dementsprechende Planungen vorausgehen, kann davon ausgegangen werden, dass zumindest seit Anfang des Jahres 2011 eine Reduktion von Arbeitsplätzen im Bereich der Klägerin geplant war. Dies löst aber dann, wenn davon auch Vertragsbedienstete betroffen sein sollen, nach den Vorgaben des Paragraph 32, Absatz 4, VBG die Verpflichtung des Dienstgebers aus, andere Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten vor der Kündigung, die dann letztlich im Mai 2011 erfolgte, zu prüfen.

IV.6. Dass in diesem Zeitraum verschiedene Arbeitsplätze besetzt wurden, ist gar nicht strittigrömisch vier.6. Dass in diesem Zeitraum verschiedene Arbeitsplätze besetzt wurden, ist gar nicht strittig.

Zu den Nachbesetzungen in den Filialen haben sich die Beklagte und die Nebenintervenientin allerdings darauf berufen, dass die Klägerin für die nachbesetzten Arbeitsplätze nicht geeignet gewesen sei. Eine sachlich adäquate Prüfung dieser Behauptung ist nicht erfolgt. Dazu wäre es erforderlich gewesen, die genauen Berufsanforderungen der besetzten Arbeitsplätze einerseits und die Qualifikationen der Klägerin andererseits - über einen bloß persönlichen, nicht näher konkretisierten Eindruck hinaus - in qualifizierter Weise zu prüfen und festzustellen. Dem werden die - lediglich mit dem persönlichen Eindruck in der mündlichen Verhandlung („sympathisch, aber weinerlich“) begründeten - Feststellungen des Erstgerichts nicht gerecht. Eine Zurückverweisung zur Verfahrensgängung kann jedoch aus folgenden Überlegungen unterbleiben:

IV.7. Die Eignung der Klägerin für die von der Beklagten im Call Center unter der Mahnabteilung besetzten Arbeitsplätze wurde von der Beklagten nicht bestritten.römisch vier.7. Die Eignung der Klägerin für die von der Beklagten im Call Center unter der Mahnabteilung besetzten Arbeitsplätze wurde von der Beklagten nicht bestritten.

Die Klägerin hat in diesem Zusammenhang geltend gemacht, dass ihr die Beklagte bzw die Nebenintervenientin vor Ausspruch der Kündigung unter Hinweis auf die sonst erforderliche Kündigung diese von ihr besetzten Arbeitsplätze hätte anbieten müssen.

Die Beklagte und die Nebenintervenientin haben dem entgegengehalten, dass diese Arbeitsplätze ohnehin im Intranet ausgeschrieben waren und dass der Betriebsrat die Zustimmung zur Versetzung von bereits beschäftigten Arbeitnehmern in diese Bereiche als verschlechternd werte und verweigere.

IV.7.1. Wie bereits oben ausgeführt, hat der Dienstgeber im gesamten Versetzungsbereich Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten des Vertragsbediensteten, dessen Arbeitsplatz weggefallen ist, zu prüfen. Je größer der Personalstand ist, umso eher kann - allenfalls unter Zuhilfenahme organisatorischer Maßnahmen (RIS-Justiz RS0082297) - eine „entsprechende“, also beiden Teilen zumutbare Verwendung gefunden werden (RIS-Justiz RS0082286; RS0082305). Ergibt die Prüfung durch den Dienstgeber geeignete Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten, so

ist der Kündigungsgrund des § 32 Abs 4 VBG nur dann verwirklicht, wenn der Vertragsbedienstete alle Vorschläge zu einer entsprechenden Änderung des Dienstverhältnisses ablehnt (9 ObA 82/89).römisch vier.7.1. Wie bereits oben ausgeführt, hat der Dienstgeber im gesamten Versetzungsbereich Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten des Vertragsbediensteten, dessen Arbeitsplatz weggefallen ist, zu prüfen. Je größer der Personalstand ist, umso eher kann - allenfalls unter Zuhilfenahme organisatorischer Maßnahmen (RIS-Justiz RS0082297) - eine „entsprechende“, also beiden Teilen zumutbare Verwendung gefunden werden (RIS-Justiz RS0082286; RS0082305). Ergibt die Prüfung durch den Dienstgeber geeignete Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten, so ist der Kündigungsgrund des Paragraph 32, Absatz 4, VBG nur dann verwirklicht, wenn der Vertragsbedienstete alle Vorschläge zu einer entsprechenden Änderung des Dienstverhältnisses ablehnt (9 ObA 82/89).

Sind freie und zu besetzende Arbeitsplätze vorhanden, liegt es also am Dienstgeber, den betroffenen Vertragsbediensteten ihrer Qualifikation entsprechende Arbeitsplätze unter Hinweis auf die sonst erforderliche Kündigung anzubieten. Dabei muss dem Vertragsbediensteten der Ernst der Lage vor Augen geführt werden. Das Anbot freier Arbeitsplätze muss daher unter Hinweis auf die sonst erforderliche Kündigung erfolgen (daher ist auch die - noch dazu bereits 2010 und während eines Krankenstands erfolgte - Weigerung der Klägerin, an Gesprächen über ihre Verwendung teilzunehmen, für die Entscheidung nicht relevant).

IV.7.2. Die bloße Ausschreibung von Arbeitsplätzen im Intranet wird diesen Erfordernissen naturgemäß nicht gerecht, weil dem Vertragsbediensteten dabei gar nicht bewusst sein muss, dass ihm im Falle des Unterbleibens einer Bewerbung die Kündigung droht.römisch vier.7.2. Die bloße Ausschreibung von Arbeitsplätzen im Intranet wird diesen Erfordernissen naturgemäß nicht gerecht, weil dem Vertragsbediensteten dabei gar nicht bewusst sein muss, dass ihm im Falle des Unterbleibens einer Bewerbung die Kündigung droht.

IV.7.3. Aber auch der Hinweis auf die ablehnende Haltung des Betriebsrats überzeugt nicht: Es trifft zwar zu, dass der Oberste Gerichtshof die Anwendbarkeit des § 101 ArbVG auf vergleichbaren Betrieben zugewiesene Vertragsbedienstete bejaht hat (vgl 8 ObA 202/02t; anders zu Beamten:8 ObA 78/07i). Dies bedeutet aber nur, dass der Dienstgeber erforderlichenfalls die Zustimmung zu einer entsprechenden Versetzung zu beantragen hat. Dies ist hier nicht erfolgt. Dass der Betriebsrat in anderen Fällen die Zustimmung verweigert oder generell eine ablehnende Haltung zu derartigen Versetzungen hat, kann an dieser Verpflichtung des Dienstgebers nichts ändern; geht es doch im hier interessierenden Zusammenhang darum, dem Betriebsrat und dem Dienstnehmer konkret die Möglichkeit zu eröffnen, zwischen der drohenden Kündigung und einem Arbeitsplatz mit allenfalls schlechteren Arbeitszeiten abzuwägen. Dass der Betriebsrat auch in solchen Fällen an seiner Verweigerungshaltung festhält und damit die Kündigung des betroffenen Vertragsbediensteten gleichsam ermöglicht, kann nicht von vornherein unterstellt und zum Vorwand dafür genommen werden, dem Vertragsbediensteten offene Stellen gar nicht erst anzubieten.römisch vier.7.3. Aber auch der Hinweis auf die ablehnende Haltung des Betriebsrats überzeugt nicht: Es trifft zwar zu, dass der Oberste Gerichtshof die Anwendbarkeit des Paragraph 101, ArbVG auf vergleichbaren Betrieben zugewiesene Vertragsbedienstete bejaht hat vergleiche 8 ObA 202/02t; anders zu Beamten:8 ObA 78/07i). Dies bedeutet aber nur, dass der Dienstgeber erforderlichenfalls die Zustimmung zu einer entsprechenden Versetzung zu beantragen hat. Dies ist hier nicht erfolgt. Dass der Betriebsrat in anderen Fällen die Zustimmung verweigert oder generell eine ablehnende Haltung zu derartigen Versetzungen hat, kann an dieser Verpflichtung des Dienstgebers nichts ändern; geht es doch im hier interessierenden Zusammenhang darum, dem Betriebsrat und dem Dienstnehmer konkret die Möglichkeit zu eröffnen, zwischen der drohenden Kündigung und einem Arbeitsplatz mit allenfalls schlechteren Arbeitszeiten abzuwägen. Dass der Betriebsrat auch in solchen Fällen an seiner Verweigerungshaltung festhält und damit die Kündigung des betroffenen Vertragsbediensteten gleichsam ermöglicht, kann nicht von vornherein unterstellt und zum Vorwand dafür genommen werden, dem Vertragsbediensteten offene Stellen gar nicht erst anzubieten.

V. Da somit die Nebenintervenientin gegen ihre Verpflichtung verstoßen hat, vor der Kündigung nach § 32 Abs 4 VBG die Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten der Klägerin im Versetzungsbereich umfassend zu prüfen, der Klägerin zu besetzende Alternativarbeitsplätze konkret anzubieten und - soweit erforderlich - die Zustimmung des Betriebsrats zu beantragen, ist der Kündigungsgrund des § 32 Abs 4 VBG nicht verwirklicht.römisch fünf. Da somit die Nebenintervenientin gegen ihre Verpflichtung verstoßen hat, vor der Kündigung nach Paragraph 32, Absatz 4, VBG die Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten der Klägerin im Versetzungsbereich umfassend zu prüfen, der Klägerin zu besetzende Alternativarbeitsplätze konkret anzubieten und - soweit erforderlich - die Zustimmung des Betriebsrats zu beantragen, ist der Kündigungsgrund des Paragraph 32, Absatz 4, VBG nicht verwirklicht.

Die Kündigung ist daher rechtsunwirksam. Dem Klagebegehren auf Feststellung des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses über den Kündigungstermin hinaus war daher schon deshalb stattzugeben. Auf die weiteren im Verfahren vorgebrachten Argumente war daher nicht mehr einzugehen.

VI. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 2 ASGG, §§ 41 und 50 ZPO, jene über den Aufwandsersatz auf das Aufwandsgesetz und die Aufwandsersatzverordnungen. römisch sechs. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 2, ASGG, Paragraphen 41 und 50 ZPO, jene über den Aufwandsersatz auf das Aufwandsgesetz und die Aufwandsersatzverordnungen.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E106298

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:008OBA00008.13D.1129.000

Im RIS seit

27.01.2014

Zuletzt aktualisiert am

02.12.2015

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