

TE OGH 2012/8/22 9ObA91/12s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.08.2012

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Wolfgang Höfle und Dr. Peter Schnöller als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei A* GmbH, *, vertreten durch Mag. Franz Kellner, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei M* R*, vertreten durch Dr. Sieglinde Gahleitner, Rechtsanwältin in Wien, wegen Zustimmung zur Kündigung (§ 10 Abs 4 MSchG), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 25. April 2012, GZ 7 Ra 106/11a-9, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Arbeits-

und Sozialgerichts Wien vom 5. Mai 2011, GZ 23 Cga 79/11x-5, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Dehn sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Wolfgang Höfle und Dr. Peter Schnöller als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei A* GmbH, *, vertreten durch Mag. Franz Kellner, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei M* R*, vertreten durch Dr. Sieglinde Gahleitner, Rechtsanwältin in Wien, wegen Zustimmung zur Kündigung (Paragraph 10, Absatz 4, MSchG), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien vom 25. April 2012, GZ 7 Ra 106/11a-9, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Arbeits-, und Sozialgerichts Wien vom 5. Mai 2011, GZ 23 Cga 79/11x-5, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei binnen 14 Tagen die mit 1.189,44 EUR (darin 198,24 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Zwischen den Streitteilen besteht seit 14. 12. 2006 ein Dienstverhältnis, auf das der Kollektivvertrag für Arbeitskräfteüberlasser anzuwenden ist. Die wöchentliche Arbeitszeit der Beklagten betrug ab dem 1. 2. 2007 38,5 Stunden. Sie war seit Beginn ihres Dienstverhältnisses als Abteilungshelferin an das Allgemeine Krankenhaus überlassen und als solche in der Instrumentenreinigung im Operationssaal tätig.

Nach der Geburt ihres Kindes am 11. 8. 2009 befand sich die Beklagte bis 10. 4. 2011 in Karenz. Mit Schreiben vom 16. 12. 2010 teilte sie der Klägerin mit, im Anschluss an die Karenz von 11. 4. 2011 bis 11. 8. 2013 Elternteilzeit im Ausmaß von 30 Wochenstunden von Montag bis Freitag jeweils von 8:00 bis 14:00 Uhr in Anspruch nehmen zu wollen.

Auf die Bekanntgabe der Beklagten reagierte die Klägerin erst mit Schreiben vom 2. 3. 2011. Darin teilte sie der Beklagten mit, dass die Umsetzung der von der Beklagten gewünschten Arbeitszeit aus betrieblichen Gründen nicht möglich sei. Alternativ bot sie der Beklagten eine Teilzeitarbeit als Kantinen-Kassakraft im AKH im Ausmaß von 20 Wochenstunden (Montag bis Freitag jeweils 11:00 bis 15:00 Uhr) oder die Tätigkeit einer Abteilungshelferin am AKH im Ausmaß von 30 Wochenstunden (Mittwoch, Donnerstag und Freitag jeweils von 7:00 bis 17:00 Uhr) an. Diese Alternativen lehnte die Beklagte telefonisch ab.

Ein Antrag nach § 15k MSchG wurde von der Klägerin beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht nicht eingebracht. Ein Antrag nach Paragraph 15 k, MSchG wurde von der Klägerin beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht nicht eingebracht.

Die Klägerin begehrte nun die gerichtliche Zustimmung zur Kündigung des Dienstverhältnisses mit der Beklagten nach § 10 Abs 4 MSchG. Sie verfüge über keinen einzigen Kunden, bei dem die Beschäftigung der Beklagten entsprechend deren Ausbildung und Einsatzmöglichkeiten exakt zu den von der Beklagten gewünschten Arbeitszeiten möglich sei. Im Bereich der Instrumentenaufbereitung für Operationen sei eine Teilzeitbeschäftigung von vornherein nicht möglich. Bei den Abteilungshelferinnen sei die wichtigste Tageszeit die Übernahme vom Nachtdienst und die Frühstücksausgabe. Diese finde jeweils um 7:00 Uhr morgens statt, sodass ein Arbeitsbeginn als Abteilungshelferin erst um 8:00 Uhr ausgeschlossen sei. Eine Tätigkeit der Beklagten in der Ambulanz sei aufgrund ihrer Qualifikation nicht möglich, auch dort sei der Dienstbeginn unverrückbar spätestens um 7:30 Uhr. Es bestünden somit betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Beklagten entgegenstünden. Die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses sei der Klägerin mangels Einsatzmöglichkeit der Beklagten unzumutbar. Die Klägerin begehrte nun die gerichtliche Zustimmung zur Kündigung des Dienstverhältnisses mit der Beklagten nach Paragraph 10, Absatz 4, MSchG. Sie verfüge über keinen einzigen Kunden, bei dem die Beschäftigung der Beklagten entsprechend deren Ausbildung und Einsatzmöglichkeiten exakt zu den von der Beklagten gewünschten Arbeitszeiten möglich sei. Im Bereich der Instrumentenaufbereitung für Operationen sei eine Teilzeitbeschäftigung von vornherein nicht möglich. Bei den Abteilungshelferinnen sei die wichtigste Tageszeit die Übernahme vom Nachtdienst und die Frühstücksausgabe. Diese finde jeweils um 7:00 Uhr morgens statt, sodass ein Arbeitsbeginn als Abteilungshelferin erst um 8:00 Uhr ausgeschlossen sei. Eine Tätigkeit der Beklagten in der Ambulanz sei aufgrund ihrer Qualifikation nicht möglich, auch dort sei der Dienstbeginn unverrückbar spätestens um 7:30 Uhr. Es bestünden somit betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Beklagten entgegenstünden. Die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses sei der Klägerin mangels Einsatzmöglichkeit der Beklagten unzumutbar.

Die Beklagte bestritt und beantragte Klagsabweisung. Die Klägerin habe innerhalb der in § 15k MSchG vorgesehenen Frist auf die schriftliche Bekanntgabe des Anspruchs auf Elternteilzeit nicht reagiert. Der Antrag sei weder abgelehnt worden noch sei ein Antrag auf einem prätorischen Vergleichsversuch oder eine Klage beim Arbeits- und Sozialgericht eingebracht worden. Die mit Schreiben vom 16. 12. 2010 bekannt gegebene Teilzeitbeschäftigung sei daher rechtswirksam zustande gekommen. Die Beklagte bestritt und beantragte Klagsabweisung. Die Klägerin habe innerhalb der in Paragraph 15 k, MSchG vorgesehenen Frist auf die schriftliche Bekanntgabe des Anspruchs auf Elternteilzeit nicht reagiert. Der Antrag sei weder abgelehnt worden noch sei ein Antrag auf einem prätorischen Vergleichsversuch oder eine Klage beim Arbeits- und Sozialgericht eingebracht worden. Die mit Schreiben vom 16. 12. 2010 bekannt gegebene Teilzeitbeschäftigung sei daher rechtswirksam zustande gekommen.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Voraussetzungen für einen Anspruch der Klägerin auf Teilzeitbeschäftigung nach § 15h MSchG würden vorliegen. Die Klägerin habe sowohl die vierwöchige Frist als auch die daran anschließende zweiwöchige Frist für einen Antrag auf einen Vergleichsversuch nach § 15k Abs 2 MSchG nach der schriftlichen Bekanntgabe der Beklagten über die beabsichtigte Teilzeitbeschäftigung verstreichen lassen, sodass die Beklagte gemäß § 15k Abs 2 MSchG die Teilzeitbeschäftigung zu den von ihr bekannt gegebenen Bedingungen habe antreten können. Zwar habe das Gericht nach § 10 Abs 4 MSchG die Zustimmung zur Kündigung zu erteilen, wenn der Dienstgeber den Nachweis erbringe, dass die Kündigung durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Dienstnehmerin entgegenstünden, begründet und die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses dem Dienstgeber unzumutbar sei. Die Klägerin habe es jedoch verabsäumt, innerhalb der Fristen des § 15k MSchG eine andere Einigung über die Lage der Teilzeitbeschäftigung mit der Klägerin zu treffen und keinen Antrag auf einen Vergleichsversuch beim Arbeits- und Sozialgericht eingebracht, um vor Gericht über die Lage der Teilzeitbeschäftigung zu verhandeln. Die Klägerin habe also die allenfalls gegebenen betrieblichen Erfordernisse für

eine Zustimmung zur Kündigung durch ihr säumiges Verhalten selbst herbeigeführt und könne dies nicht als Kündigungsgrund gegenüber der Beklagten geltend machen. Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Voraussetzungen für einen Anspruch der Klägerin auf Teilzeitbeschäftigung nach Paragraph 15 h, MSchG würden vorliegen. Die Klägerin habe sowohl die vierwöchige Frist als auch die daran anschließende zweiwöchige Frist für einen Antrag auf einen Vergleichsversuch nach Paragraph 15 k, Absatz 2, MSchG nach der schriftlichen Bekanntgabe der Beklagten über die beabsichtigte Teilzeitbeschäftigung verstreichen lassen, sodass die Beklagte gemäß Paragraph 15 k, Absatz 2, MSchG die Teilzeitbeschäftigung zu den von ihr bekannt gegebenen Bedingungen habe antreten können. Zwar habe das Gericht nach Paragraph 10, Absatz 4, MSchG die Zustimmung zur Kündigung zu erteilen, wenn der Dienstgeber den Nachweis erbringe, dass die Kündigung durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Dienstnehmerin entgegenstünden, begründet und die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses dem Dienstgeber unzumutbar sei. Die Klägerin habe es jedoch verabsäumt, innerhalb der Fristen des Paragraph 15 k, MSchG eine andere Einigung über die Lage der Teilzeitbeschäftigung mit der Klägerin zu treffen und keinen Antrag auf einen Vergleichsversuch beim Arbeits- und Sozialgericht eingebracht, um vor Gericht über die Lage der Teilzeitbeschäftigung zu verhandeln. Die Klägerin habe also die allenfalls gegebenen betrieblichen Erfordernisse für eine Zustimmung zur Kündigung durch ihr säumiges Verhalten selbst herbeigeführt und könne dies nicht als Kündigungsgrund gegenüber der Beklagten geltend machen.

Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge. Es legte das Verfahren beim Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung nach § 15k MSchG dar, wobei es festhielt, dass weder das MSchG noch das AÜG oder das ArbVG Sonderregelungen für Arbeitskräfteüberlasser vorsähen. Der allenfalls nur eingeschränkten oder nicht gegebenen unmittelbaren Dispositionsmöglichkeit stehe in Bezug auf die Beschäftigterbetriebe der Umstand gegenüber, dass die Kompatibilität der Wünsche der Arbeitnehmerin mit betrieblichen Erfordernissen an Hand einer Mehrzahl von Betrieben gemessen werden könne. Die §§ 15k und 15j MSchG seien daher auch auf Arbeitskräfteüberlasser anzuwenden. Das Unterbleiben eines Prozedere nach § 15k Abs 1 bis 5 MSchG schließe per se eine Kündigung einer durch das MSchG geschützten Dienstnehmerin noch nicht aus. Allerdings müsse dem besonderen Kündigungsschutz des MSchG Rechnung getragen werden, der im sehr engen Rahmen des § 10 Abs 3, 4 MSchG durchbrochen sei. Nach § 10 Abs 4 MSchG könne das Gericht die Zustimmung zur Kündigung auch dann erteilen, wenn der Dienstgeber den Nachweis erbringe, dass die Kündigung durch Umstände, die in der Person der Dienstnehmerin gelegen seien und die betrieblichen Interessen nachteilig berührten, oder durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Dienstnehmerin entgegenstünden, begründet sei und die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses dem Dienstgeber unzumutbar sei. Der Dienstgeber könne nach § 15j Abs 6 MSchG sowohl eine Änderung der Teilzeitbeschäftigung (Ausmaß oder Lage) als auch eine vorzeitige Beendigung verlangen, wenn auch nur jeweils einmal, wobei die Rechtsdurchsetzungsmechanismen jenen bei der Begründung der Teilzeitbeschäftigung entsprächen. Das Arbeits- und Sozialgericht habe einer Klage dann stattzugeben, wenn die betrieblichen Erfordernisse gegenüber den Interessen der Dienstnehmerin im Hinblick auf die beabsichtigte Änderung oder vorzeitige Beendigung überwiegen würden. Das MSchG sehe also mit den §§ 15j Abs 6 bzw 15k Abs 5 vorerst Möglichkeiten für den Arbeitgeber vor, bei aufrechter Dienstverhältnis seinen von den Wünschen der Arbeitnehmerin divergierenden Vorstellungen bzw Bedürfnissen zum Durchbruch zu verhelfen. Abgestellt werde dabei auf ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers. Dass das Gesetz für die Zustimmung zur Kündigung eine einfache betriebliche Erforderlichkeit nicht genügen lasse, sondern zusätzlich an die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin knüpfe, unterstreiche den ultima-ratio-Gedanken der Kündigung im Verhältnis zu einem Vorgehen nach §§ 15j Abs 6 bzw 15k Abs 5 MSchG. Entscheidend sei also nicht, dass die Klägerin nicht unter Ausnutzung der hierzu nach dem MSchG zur Verfügung stehenden Mittel ein Zustandekommen der Teilzeitbeschäftigung nach den Vorstellungen der Beklagten verhindert habe, sondern vielmehr, dass das MSchG „gelindere Mittel“ zur Änderung oder vorzeitigen Beendigung der Teilzeitbeschäftigung vorsehe, von denen die Klägerin bislang keinen Gebrauch gemacht habe. Außer der konkreten Ausgestaltung der Teilzeitbeschäftigung seien von der Klägerin weder in Bezug auf den konkreten Beschäftigterbetrieb noch in Bezug auf allfällige andere Kunden sonstige Umstände ins Treffen geführt worden, sodass von einer Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der Beklagten nicht die Rede sein könne. Zu Recht habe das Erstgericht daher auch von der Einvernahme der beantragten Zeuginnen Abstand genommen. Die Revision sei zulässig, weil zur Frage des Verhältnisses eines Vorgehens nach den §§ 15j Abs 6 bzw 15k Abs 5 MSchG zur Kündigung von Arbeitnehmerinnen in Teilzeitbeschäftigung und den Unzumutbarkeitskriterien höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Klägerin keine Folge. Es legte das Verfahren beim Anspruch auf

Teilzeitbeschäftigung nach Paragraph 15 k, MSchG dar, wobei es festhielt, dass weder das MSchG noch das AÜG oder das ArbVG Sonderregelungen für Arbeitskräfteüberlasser vorsähen. Der allenfalls nur eingeschränkten oder nicht gegebenen unmittelbaren Dispositionsmöglichkeit stehe in Bezug auf die Beschäftigterbetriebe der Umstand gegenüber, dass die Kompatibilität der Wünsche der Arbeitnehmerin mit betrieblichen Erfordernissen an Hand einer Mehrzahl von Betrieben gemessen werden könne. Die Paragraphen 15 k und 15 j MSchG seien daher auch auf Arbeitskräfteüberlasser anzuwenden. Das Unterbleiben eines Prozedere nach Paragraph 15 k, Absatz eins bis 5 MSchG schließe per se eine Kündigung einer durch das MSchG geschützten Dienstnehmerin noch nicht aus. Allerdings müsse dem besonderen Kündigungsschutz des MSchG Rechnung getragen werden, der im sehr engen Rahmen des Paragraph 10, Absatz 3, 4, MSchG durchbrochen sei. Nach Paragraph 10, Absatz 4, MSchG könne das Gericht die Zustimmung zur Kündigung auch dann erteilen, wenn der Dienstgeber den Nachweis erbringe, dass die Kündigung durch Umstände, die in der Person der Dienstnehmerin gelegen seien und die betrieblichen Interessen nachteilig berührten, oder durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Dienstnehmerin entgegenstünden, begründet sei und die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses dem Dienstgeber unzumutbar sei. Der Dienstgeber könne nach Paragraph 15 j, Absatz 6, MSchG sowohl eine Änderung der Teilzeitbeschäftigung (Ausmaß oder Lage) als auch eine vorzeitige Beendigung verlangen, wenn auch nur jeweils einmal, wobei die Rechtsdurchsetzungsmechanismen jenen bei der Begründung der Teilzeitbeschäftigung entsprächen. Das Arbeits- und Sozialgericht habe einer Klage dann stattzugeben, wenn die betrieblichen Erfordernisse gegenüber den Interessen der Dienstnehmerin im Hinblick auf die beabsichtigte Änderung oder vorzeitige Beendigung überwiegen würden. Das MSchG sehe also mit den Paragraphen 15 j, Absatz 6, bzw 15k Absatz 5, vorerst Möglichkeiten für den Arbeitgeber vor, bei aufrechtem Dienstverhältnis seinen von den Wünschen der Arbeitnehmerin divergierenden Vorstellungen bzw Bedürfnissen zum Durchbruch zu verhelfen. Abgestellt werde dabei auf ein überwiegendes Interesse des Arbeitgebers. Dass das Gesetz für die Zustimmung zur Kündigung eine einfache betriebliche Erforderlichkeit nicht genügen lasse, sondern zusätzlich an die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin knüpfe, unterstreiche den ultima-ratio-Gedanken der Kündigung im Verhältnis zu einem Vorgehen nach Paragraphen 15 j, Absatz 6, bzw 15k Absatz 5, MSchG. Entscheidend sei also nicht, dass die Klägerin nicht unter Ausnützung der hierzu nach dem MSchG zur Verfügung stehenden Mittel ein Zustandekommen der Teilzeitbeschäftigung nach den Vorstellungen der Beklagten verhindert habe, sondern vielmehr, dass das MSchG „gelindere Mittel“ zur Änderung oder vorzeitigen Beendigung der Teilzeitbeschäftigung vorsehe, von denen die Klägerin bislang keinen Gebrauch gemacht habe. Außer der konkreten Ausgestaltung der Teilzeitbeschäftigung seien von der Klägerin weder in Bezug auf den konkreten Beschäftigterbetrieb noch in Bezug auf allfällige andere Kunden sonstige Umstände ins Treffen geführt worden, sodass von einer Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung der Beklagten nicht die Rede sein könne. Zu Recht habe das Erstgericht daher auch von der Einvernahme der beantragten Zeuginnen Abstand genommen. Die Revision sei zulässig, weil zur Frage des Verhältnisses eines Vorgehens nach den Paragraphen 15 j, Absatz 6, bzw 15k Absatz 5, MSchG zur Kündigung von Arbeitnehmerinnen in Teilzeitbeschäftigung und den Unzumutbarkeitskriterien höchstgerichtliche Rechtsprechung fehle.

In ihrer dagegen gerichteten Revision beantragt die Klägerin die Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer Klagsstattgebung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragt der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist aus dem genannten Grund zulässig, jedoch nicht berechtigt.

1. Soweit die angeblichen Verfahrensmängel schon Gegenstand der Berufung waren und vom Berufungsgericht ausgehend von einer richtigen Rechtsansicht nicht als solche erkannt wurden, können sie nicht mehr an den Obersten Gerichtshof herangetragen werden (RIS-Justiz RS0042963). Die Rechtsansicht des Berufungsgerichts erweist sich aber als richtig.

2. Dass die Beklagte die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung iSd § 15h MSchG erfüllt und die Beklagte aufgrund der verspäteten Reaktion der Klägerin iSd § 15k Abs 2 MSchG berechtigt war, die Teilzeitbeschäftigung zu den von ihr bekanntgegebenen Bedingungen anzutreten, ist nicht strittig. Unstrittig ist auch, dass der Beklagten nach § 15n MSchG der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz gemäß den §§ 10 und 12 MSchG zu Gute kommt. Die Klägerin bezweifelt schließlich nicht, dass die §§ 15k bzw 15j MSchG auch auf

Arbeitskräfteüberlasser anzuwenden sind.² Dass die Beklagte die Voraussetzungen für einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung iSd Paragraph 15 h, MSchG erfüllt und die Beklagte aufgrund der verspäteten Reaktion der Klägerin iSd Paragraph 15 k, Absatz 2, MSchG berechtigt war, die Teilzeitbeschäftigung zu den von ihr bekanntgegebenen Bedingungen anzutreten, ist nicht strittig. Unstrittig ist auch, dass der Beklagten nach Paragraph 15 n, MSchG der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz gemäß den Paragraphen 10 und 12 MSchG zu Gute kommt. Die Klägerin bezweifelt schließlich nicht, dass die Paragraphen 15 k, bzw 15j MSchG auch auf Arbeitskräfteüberlasser anzuwenden sind.

3. § 10 Abs 4 MSchG lautet:³ Paragraph 10, Absatz 4, MSchG lautet:

(4) Bei Inanspruchnahme einer Karenz im zweiten Lebensjahr des Kindes oder bei Teilzeitbeschäftigung im zweiten, dritten und vierten Lebensjahr des Kindes kann das Gericht die Zustimmung zur Kündigung, wenn die Klage auf Zustimmung zur Kündigung nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes gestellt wurde, auch dann erteilen, wenn der Dienstgeber den Nachweis erbringt, dass die Kündigung durch Umstände, die in der Person der Dienstnehmerin gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren oder durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Dienstnehmerin entgegenstehen, begründet ist und die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses dem Dienstgeber unzumutbar ist:

4.1. Die Klägerin ist der Ansicht, dass ihr die Weiterbeschäftigung der Beklagten unzumutbar sei, wofür sie vorgebracht habe, über keinen einzigen Kunden zu verfügen, bei dem die Beschäftigung der Beklagten entsprechend ihrer Ausbildung und den damit verbundenen Einsatzmöglichkeiten als Arbeiterin zu den unverrückbar vorgegebenen Arbeitszeiten möglich sei.

4.2. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass zur konkreten Auslegung des Begriffs der Unzumutbarkeit im MSchG gesetzlich keine Kriterien festgelegt sind (vgl Langer in Ercher/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz § 10 MSchG Rz 75). In der Literatur besteht jedoch Übereinstimmung dahin, dass es sich um besonders schwerwiegende Umstände in der Person der Arbeitnehmerin oder auf betrieblicher Ebene handeln muss (Wolfsgruber in ZellKomm2 § 10 MSchG Rz 45 unter Hinweis auf Eichinger, Die Frau im Arbeitsrecht, 182). Um dem Gedanken der Unzumutbarkeit zu entsprechen, sind Umstände zu verlangen, die zu einer Kündigung der Arbeitnehmerin keine sinnvolle Alternative bieten.⁴2. Das Berufungsgericht hat zutreffend darauf hingewiesen, dass zur konkreten Auslegung des Begriffs der Unzumutbarkeit im MSchG gesetzlich keine Kriterien festgelegt sind vergleiche Langer in Ercher/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väterkarenzgesetz Paragraph 10, MSchG Rz 75). In der Literatur besteht jedoch Übereinstimmung dahin, dass es sich um besonders schwerwiegende Umstände in der Person der Arbeitnehmerin oder auf betrieblicher Ebene handeln muss (Wolfsgruber in ZellKomm2 Paragraph 10, MSchG Rz 45 unter Hinweis auf Eichinger, Die Frau im Arbeitsrecht, 182). Um dem Gedanken der Unzumutbarkeit zu entsprechen, sind Umstände zu verlangen, die zu einer Kündigung der Arbeitnehmerin keine sinnvolle Alternative bieten.

4.3. Gerade für die Festlegung und Änderung des Ausmaßes oder der Lage einer Teilzeitbeschäftigung bestehen jedoch schon von Gesetzes wegen insofern Alternativen, als der Dienstgeber nach § 15j MSchG sowohl eine Änderung der Teilzeitbeschäftigung (Änderung des Ausmaßes oder der Lage) als auch eine vorzeitige Beendigung verlangen kann und § 15k MSchG für den Fall einer Nichteinigung ein eigenes Verfahren beim Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung vorsieht:⁴3. Gerade für die Festlegung und Änderung des Ausmaßes oder der Lage einer Teilzeitbeschäftigung bestehen jedoch schon von Gesetzes wegen insofern Alternativen, als der Dienstgeber nach Paragraph 15 j, MSchG sowohl eine Änderung der Teilzeitbeschäftigung (Änderung des Ausmaßes oder der Lage) als auch eine vorzeitige Beendigung verlangen kann und Paragraph 15 k, MSchG für den Fall einer Nichteinigung ein eigenes Verfahren beim Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung vorsieht:

§ 15k (2) Kommt binnen vier Wochen ab Bekanntgabe keine Einigung über Beginn, Dauer, Ausmaß oder Lage der Teilzeitbeschäftigung zustande, kann die Dienstnehmerin die Teilzeitbeschäftigung zu den von ihr bekanntgegebenen Bedingungen antreten, sofern der Dienstgeber nicht binnen weiterer zwei Wochen beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht einen Antrag nach § 433 Abs 1 ZPO zur gütlichen Einigung gegebenenfalls im Rahmen eines Gerichtstages stellt. ...Paragraph 15 k, (2) Kommt binnen vier Wochen ab Bekanntgabe keine Einigung über Beginn, Dauer, Ausmaß oder Lage der Teilzeitbeschäftigung zustande, kann die Dienstnehmerin die Teilzeitbeschäftigung zu den von ihr

bekanntgegebenen Bedingungen antreten, sofern der Dienstgeber nicht binnen weiterer zwei Wochen beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht einen Antrag nach Paragraph 433, Absatz eins, ZPO zur gütlichen Einigung gegebenenfalls im Rahmen eines Gerichtstages stellt. ...

(3) Kommt binnen vier Wochen ab Einlangen des Antrags beim Arbeits- und Sozialgericht keine gütliche Einigung zustande, hat der Dienstgeber binnen einer weiteren Woche die Dienstnehmerin auf Einwilligung in die von ihm vorgeschlagenen Bedingungen der Teilzeitbeschäftigung beim zuständigen Arbeits- und Sozialgericht zu klagen, andernfalls kann die Dienstnehmerin die Teilzeitbeschäftigung zu den von ihr bekanntgegebenen Bedingungen antreten. Findet der Vergleichsversuch erst nach Ablauf von vier Wochen statt, beginnt die Frist für die Klagseinbringung mit dem auf den Vergleichsversuch folgenden Tag. Das Arbeits- und Sozialgericht hat der Klage des Dienstgebers dann stattzugeben, wenn die betrieblichen Erfordernisse die Interessen der Dienstnehmerin überwiegen. ...

Abs 4 sieht ein gerichtliches Verfahren für den Fall vor, dass die Dienstnehmerin eine Änderung oder vorzeitige Beendigung der Teilzeitbeschäftigung beabsichtigt, Abs 5 ein Verfahren für den Fall, dass der Dienstgeber eine Änderung der Teilzeitbeschäftigung oder eine vorzeitige Beendigung beabsichtigt. Auch in diesen Fällen hat das Arbeits- und Sozialgericht der Klage dann stattzugeben, wenn die betrieblichen Erfordernisse gegenüber den Interessen der Dienstnehmerin im Hinblick auf die beabsichtigte Änderung oder vorzeitige Beendigung überwiegen. Der Bedarf nach einer Verfahrensbeschleunigung und raschen Klärung schließt auch eine Berufung gegen ein Urteil des Gerichts erster Instanz aus (§ 15k Abs 6 MSchG; s dazu RV 399 BlgNR 22. GP Seite 7) Absatz 4, sieht ein gerichtliches Verfahren für den Fall vor, dass die Dienstnehmerin eine Änderung oder vorzeitige Beendigung der Teilzeitbeschäftigung beabsichtigt, Absatz 5, ein Verfahren für den Fall, dass der Dienstgeber eine Änderung der Teilzeitbeschäftigung oder eine vorzeitige Beendigung beabsichtigt. Auch in diesen Fällen hat das Arbeits- und Sozialgericht der Klage dann stattzugeben, wenn die betrieblichen Erfordernisse gegenüber den Interessen der Dienstnehmerin im Hinblick auf die beabsichtigte Änderung oder vorzeitige Beendigung überwiegen. Der Bedarf nach einer Verfahrensbeschleunigung und raschen Klärung schließt auch eine Berufung gegen ein Urteil des Gerichts erster Instanz aus (Paragraph 15 k, Absatz 6, MSchG; s dazu Regierungsvorlage 399, BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode Seite 7).

4.4. Zu diesem Verfahren bei Nichteinigung halten auch die ErlBem, RV 399 BlgNR 22. GP, fest4.4. Zu diesem Verfahren bei Nichteinigung halten auch die ErlBem, Regierungsvorlage 399, BlgNR 22. GP, fest:

„In größeren Betrieben bei Beschäftigungsdauer von drei Jahren: Kommt nach einem innerbetrieblichen Verfahren keine Einigung zustande und kommt es auch zu keinem prätorischen Vergleich, obliegt es dem Arbeitgeber bzw der Arbeitgeberin, binnen einer bestimmten Frist beim Arbeits- und Sozialgericht Klage zu erheben. Der Arbeitnehmer bzw die Arbeitnehmerin hat ein Antrittsrecht, wenn der Arbeitgeber bzw die Arbeitgeberin es verabsäumt, einen prätorischen Vergleich zu beantragen bzw keine Klage bei Gericht einbringt. Das Gericht hat unter Abwägung der beiderseitigen Interessen endgültig über die Modalitäten der Teilzeitbeschäftigung eine Entscheidung zu treffen.

In kleineren Betrieben bleibt das derzeit geltende Verfahren unverändert, somit hat auch weiterhin bei Nichteinigung der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin eine Klage einzubringen.“

4.5. Aus all dem geht als eindeutige Absicht des Gesetzgebers hervor, dass zunächst im Rahmen des innerbetrieblichen Einigungsverfahrens eine Festlegung des Ausmaßes und der Lage zu suchen ist, für den Fall der Erfolglosigkeit aber eine Regelung durch das Gericht vorgesehen ist. Es würde daher dem Zweck des § 15k MSchG widersprechen, wenn der Arbeitgeber zunächst Verhandlungen über - hier - Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung durch Passivität verhindert, die Rechtsfolge, dass die Dienstnehmerin diesfalls die Teilzeitbeschäftigung zu den von ihr bekanntgegebenen Bedingungen antreten kann, im Effekt aber dadurch unterläuft, dass er die von ihr bestimmte Lage der Teilzeit für seine betrieblichen Verhältnisse als unzumutbar erachtet, ohne sich vorerst dem gerichtlichen Verfahren nach § 15k MSchG zu unterziehen. Da die Klägerin somit nicht die vom Gesetz zur Verfügung gestellten Mittel zum Zweck einer Änderung der Elternteilzeit ausgeschöpft hat, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Arbeitszeiten der Beklagten „unverrückbar“ feststehen. Die nach wie vor bestehende Möglichkeit eines Vorgehens nach § 15k Abs 5 MSchG zur Festlegung einer Änderung der Teilzeitbeschäftigung der Beklagten vor dem Arbeits- und Sozialgericht - vor dem die betrieblichen Erfordernisse eines Arbeitgebers gegenüber den Interessen der

Dienstnehmerin abzuwägen sind - schließt es im vorliegenden Fall sohin aus, die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses iSd § 10 Abs 4 MSchG bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt als unzumutbar zu erachten^{4.5}. Aus all dem geht als eindeutige Absicht des Gesetzgebers hervor, dass zunächst im Rahmen des innerbetrieblichen Einigungsverfahrens eine Festlegung des Ausmaßes und der Lage zu suchen ist, für den Fall der Erfolglosigkeit aber eine Regelung durch das Gericht vorgesehen ist. Es würde daher dem Zweck des Paragraph 15 k, MSchG widersprechen, wenn der Arbeitgeber zunächst Verhandlungen über - hier - Ausmaß und Lage der Teilzeitbeschäftigung durch Passivität verhindert, die Rechtsfolge, dass die Dienstnehmerin diesfalls die Teilzeitbeschäftigung zu den von ihr bekanntgegebenen Bedingungen antreten kann, im Effekt aber dadurch unterläuft, dass er die von ihr bestimmte Lage der Teilzeit für seine betrieblichen Verhältnisse als unzumutbar erachtet, ohne sich vorerst dem gerichtlichen Verfahren nach Paragraph 15 k, MSchG zu unterziehen. Da die Klägerin somit nicht die vom Gesetz zur Verfügung gestellten Mittel zum Zweck einer Änderung der Elternteilzeit ausgeschöpft hat, kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Arbeitszeiten der Beklagten „unverrückbar“ feststehen. Die nach wie vor bestehende Möglichkeit eines Vorgehens nach Paragraph 15 k, Absatz 5, MSchG zur Festlegung einer Änderung der Teilzeitbeschäftigung der Beklagten vor dem Arbeits- und Sozialgericht - vor dem die betrieblichen Erfordernisse eines Arbeitgebers gegenüber den Interessen der Dienstnehmerin abzuwägen sind - schließt es im vorliegenden Fall sohin aus, die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses iSd Paragraph 10, Absatz 4, MSchG bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt als unzumutbar zu erachten.

5. Da die Vorinstanzen dem Klagebegehren danach zu Recht keine Folge gaben, ist auch der Revision der Klägerin ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 58 Abs 1 iVm § 50 Abs 2 ASGG; Klagen auf Zustimmung zur Kündigung nach § 10 Abs 4 MSchG sind dem zweiten Teil des ArbVG vergleichbare Rechtsstreitigkeiten (vgl. Neumayr, ZellKomm2 § 58 Rz 2 mwN). Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 58, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz 2, ASGG; Klagen auf Zustimmung zur Kündigung nach Paragraph 10, Absatz 4, MSchG sind dem zweiten Teil des ArbVG vergleichbare Rechtsstreitigkeiten vergleiche Neumayr, ZellKomm2 Paragraph 58, Rz 2 mwN).

Schlagworte

11 Arbeitsrechtssachen, 1 Generalabonnement

Textnummer

E101786

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2012:E101786

Im RIS seit

24.09.2012

Zuletzt aktualisiert am

18.04.2023

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