

TE OGH 2018/12/17 90bA126/18x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.12.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr.

Hopf als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Dehn und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Harald Stelzer und KR Karl Frint als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei R***** B*****, vertreten durch Dr. Maximilian Hofmaninger, Rechtsanwalt in Vöcklabruck, gegen die beklagte Partei V***** AG, *****, vertreten durch Posch, Schausberger & Lutz Rechtsanwälte GmbH in Wels, wegen 19.307,76 EUR brutto sA, über die Revision der beklagten Partei (Revisionsinteresse: 7.240,41 EUR), gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. August 2018, GZ 12 Ra 48/18t-15, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Arbeits- und Sozialgericht vom 27. April 2018, GZ 19 Cga 54/17i-11, Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 626,52 EUR (darin 104,42 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war bei der Beklagten bzw deren Rechtsvorgängerin (kurz Beklagte) von 10. 7. 1995 bis 31. 3. 2017 angestellt. Bis 31. 10. 2003 war sie mit 40 Wochenstunden vollzeitbeschäftigt. Am 15. 12. 2003, 15. 1. 2005 und 15. 9. 2006 wurden ihre drei Kinder geboren. Nach dem Ende der Karenz war die Klägerin von 15. 4. 2009 bis 31. 5. 2016 mit 10 Wochenstunden (unstrittig an zwei Tagen je 5 Stunden vormittags) und von 1. 6. 2016 bis zur einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses mit 14 Wochenstunden (unstrittig an einem Tag 8 Stunden und an einem Tag 6 Stunden, wobei ab 26. 9. 2016 nur die Lage der Arbeitszeit an den beiden Tagen geringfügig geändert wurde) teilzeitbeschäftigt. Durchschnittlich arbeitete die Klägerin in ihrem Dienstverhältnis bei der Beklagten 25,5 Wochenstunden.

Die Klägerin ist seit März 2011 Alleinerzieherin. Das zweitgeborene Kind kam mit Klumpfüßen zur Welt und wurde nach einer Operation mit Orthesen versorgt. Der Grad der Behinderung betrug vorerst 60 % und beträgt seit 2013 30 %. Die Klägerin absolvierte mit ihrem Kind zahlreiche Termine beim Orthopäden und Physiotherapeuten. Außerdem nahmen alle drei Kinder Musikschultermine wahr und die Klägerin half ihnen beim Lernen und bei den Hausübungen.

Neben einer – hier nicht mehr revisionsgegenständlichen – freiwilligen Abfertigung aufgrund eines Sozialplans zahlte

die Beklagte der Klägerin auf Basis eines von der Klägerin zuletzt bezogenen monatlichen Bruttoentgelts inklusive anteiliger Sonderzahlungen von 1.798,15 EUR unter Zugrundelegung der zuletzt ausgeübten Teilzeitbeschäftigung im Ausmaß von 14 Wochenstunden eine Abfertigung von 10 Monatsentgelten iHv 17.981,50 EUR.

Die Klägerin beehrte von der Beklagten 19.307,76 EUR sA, darin enthalten der noch revisionsgegenständliche Betrag von 7.240,41 EUR sA an Differenz zwischen der ihr zustehenden gesetzlichen Abfertigung auf Basis einer Vollzeitbeschäftigung (§ 14 Abs 4 AVRAG) und der von der Beklagten auf Basis einer Teilzeitbeschäftigung von 14 Wochenstunden ausbezahlten Abfertigung. Nach Ablauf der Elternteilzeit sei ein Teilzeitarbeitsverhältnis begründet worden, damit die Klägerin den notwendigen Betreuungspflichten gegenüber ihren Kindern nachkommen könne. Die persönlichen, familiären Umstände der Klägerin sowie die Notwendigkeit, die Vollarbeitszeit wegen der Kinderbetreuung auf Teilzeit einzuschränken, seien der Beklagten bekannt gewesen.

Die Beklagte bestritt das Klagebegehren und beantragte Klagsabweisung. Für die Anwendung des § 14 Abs 2 Z 2 AVRAG sei Voraussetzung, dass zum Zeitpunkt des Abschlusses der Teilzeitvereinbarung beiden Arbeitsvertragsparteien bewusst gewesen sei, dass die Arbeitnehmerin auch nach der Elternteilzeit die Teilzeit zur Betreuung ihrer Kinder benötige. Dies treffe hier nicht zu, weil sich die Kinder der Klägerin zum Zeitpunkt der zuletzt abgeschlossenen Teilzeitvereinbarung vom 22. 9. 2016 bereits im 11., 12. bzw 14. Lebensjahr befunden und damit das 7. Lebensjahr längst überschritten hätten. Die von der Klägerin geschilderten Betreuungspflichten seien für schulpflichtige Kinder üblich. § 14 AVRAG knüpfe aber an eine Pflegefreistellung iSd § 16 UrlG an und für eine solche bestehe kein Anlass.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Zum Zeitpunkt der letzten Teilzeitvereinbarung am 22. 9. 2016 hätten die Kinder der Klägerin bereits das 7. Lebensjahr vollendet gehabt, sodass die Anspruchsvoraussetzungen des § 14 AVRAG nicht vorlägen. Die festgestellten Betreuungspflichten der Klägerin entsprächen den üblichen. Dass das zweitgeborene Kind einer Pflegefreistellung bedürfe oder pflegegeldberechtigt sei, stehe nicht fest.

Das Berufungsgericht gab der nur gegen die Abweisung eines Betrags von 7.240,41 EUR sA gerichteten Berufung der Klägerin Folge und dem Klagebegehren in diesem Umfang statt. Eine Vereinbarung zwischen Arbeitsvertragsparteien über eine Reduktion der Wochenarbeitszeit müsse zwar nicht unter ausdrücklicher Bezugnahme auf § 14 AVRAG geschlossen werden, wohl aber im beiderseitigen Bewusstsein, dass die Arbeitnehmerin Teilzeit zur Betreuung ihres Kindes wünsche und benötige. Die Beklagte habe nicht bestritten, ab Beginn der Reduzierung der Arbeitszeit auf Teilzeit nach der Karenz von den Kindern der Klägerin und deren Betreuungsbedarf gewusst zu haben, sondern habe nur behauptet, die Kinder seien bei Abschluss der letzten Teilzeitvereinbarung bereits im 11., 12. und 14. Lebensjahr gestanden, sodass keine Betreuungspflichten mehr anzunehmen gewesen seien. Zumal die Klägerin auch in ihrem – von der Beklagten genehmigten – schriftlichen Ersuchen zu Schulbeginn im September 2016 mit dem Hinweis auf die Stundenpläne und Schularbeitentermine ihrer Kinder um eine Änderung ihrer Arbeitszeitverteilung von Freitag auf Donnerstag ersucht habe, sei davon auszugehen, dass der Beklagten von Beginn an und laufend mit hinreichender Deutlichkeit die Absicht der Klägerin erkennbar gewesen sei (bzw erkennbar sein habe müssen), ihre Kinder weiterhin zu betreuen und deswegen Teilzeit in Anspruch zu nehmen. Ob für das zweitgeborene Kind ein überdurchschnittlicher Betreuungsaufwand bestehe, sei nicht relevant. § 14 Abs 2 Z 2 AVRAG sei nämlich nicht auf Fälle der Pflege von Kindern mit besonderem Betreuungsbedürfnis zu beschränken. Es sei notorisch, dass auch für Kinder, die älter als 7 Jahre seien, eine allgemeine, im Familienrecht begründete Betreuungspflicht bestehe. Auch den Bestimmungen über die Begleitungsfreistellung für Kinder bis zehn Jahre nach § 16 Abs 1 Z 3 UrlG und jenen über die um eine Woche erweiterte Pflegefreistellung für Kinder bis 12 Jahre nach § 16 Abs 2 UrlG sei eine derartige Wertung zu entnehmen. Die Klägerin habe zum Zeitpunkt der Beendigung des Dienstverhältnisses als Alleinerzieherin nicht nur ihr jüngstes Kind im Alter von 10 Jahren, das damals die Volksschule besucht habe, zu betreuen gehabt, sondern auch noch ein im Auflösungszeitpunkt 12-jähriges (gesundheitlich etwas beeinträchtigtes) Kind sowie ein 13-jähriges Kind.

Das Berufungsgericht sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei, weil der Oberste Gerichtshof zur Betreuungsnotwendigkeit eines 7- bis 14-jährigen Kindes im Zusammenhang mit der Herabsetzung der Normalarbeitszeit nach § 14 AVRAG noch nicht Stellung genommen habe.

In ihrer gegen den klagestattgebenden Teil gerichteten Revision beantragt die Beklagte die Abänderung des Berufungsurteils im Sinne einer Klagsabweisung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt. Da das Erstgericht nicht dezidiert festgestellt habe, dass der Beklagten bewusst gewesen sei, dass die Klägerin auch nach der Elternteilzeit die weitergeführte Teilzeit für die Betreuung ihrer Kinder gewünscht und auch tatsächlich benötigt habe, liege keine

Vereinbarung gemäß § 14 Abs 2 Z 2 AVRAG vor. Im Übrigen knüpfe diese Regelung an einen besonderen Betreuungsbedarf von nahen Angehörigen an. Ein bloß gewöhnlicher Betreuungsbedarf für ein Kind, welches das 7. Lebensjahr bereits vollendet habe, sei davon nicht umfasst. Die Klägerin habe auch nicht nachgewiesen, dass die Betreuungspflichten für ihre Kinder über jene von anderen schulpflichtigen Kindern hinausgehe.

Die Klägerin beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, die Revision der Beklagten zurückzuweisen, hilfsweise ihr keine Folge zu geben.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

1. Nach § 15h Abs 1 MSchG hat die Dienstnehmerin bei Vorliegen der weiteren – im Revisionsverfahren nicht strittigen – Voraussetzungen (Z 1–3) einen Anspruch auf Teilzeitbeschäftigung längstens bis zum Ablauf des siebenten Lebensjahres oder einem späteren Schuleintritt des Kindes. Der Zweck der Elternteilzeit besteht darin, der Dienstnehmerin ausreichend Zeit zur Kinderbetreuung zu gewähren (8 ObA 15/12g Pkt 2.2; 9 ObA 158/16z Pkt 2.).

2. Nach § 14 Abs 2 Z 2 AVRAG kann zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer mit nicht nur vorübergehenden Betreuungspflichten von nahen Angehörigen iSd § 16 Abs 1 letzter Satz UrlG, die sich aus der familiären Beistandspflicht ergeben, auch wenn kein gemeinsamer Haushalt gegeben ist, die Herabsetzung der Normalarbeitszeit vereinbart werden. Hat die Herabsetzung der Normalarbeitszeit nach § 14 Abs 2 AVRAG zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses kürzer als zwei Jahre gedauert, so ist bei der Berechnung einer ua nach dem AngG zustehenden Abfertigung die frühere Arbeitszeit des Arbeitnehmers vor dem Wirksamwerden der Vereinbarung nach Abs 2 zugrunde zu legen. Hat die Herabsetzung der Normalarbeitszeit nach Abs 2 zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses länger als zwei Jahre gedauert, so ist – sofern keine andere Vereinbarung abgeschlossen wird – bei der Berechnung einer ua nach dem AngG zustehenden Abfertigung für die Ermittlung des Monatsentgelts vom Durchschnitt der während der für die Abfertigung maßgeblichen Dienstjahre geleisteten Arbeitszeit auszugehen (§ 14 Abs 4 Satz 1 und 2 AVRAG).

3. Weder das MSchG noch das VKG schließen die Anwendung des § 14 AVRAG aus. Derjenige, der ein Kind betreut, kann sich daher immer dann, wenn die (engeren) Voraussetzungen des MSchG bzw VKG nicht vorliegen, jedenfalls auf § 14 AVRAG berufen (9 ObA 38/06p; 9 ObA 60/06y; 9 ObA 41/17w Pkt 1.). Liegen die Voraussetzungen der Elternteilzeit nicht mehr vor, dazu gehört auch das Überschreiten der Höchstdauer, kommt § 14 AVRAG zur Anwendung, wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Wird also die Maximaldauer überschritten, endet zwar die Besserstellung nach dem MSchG, jedoch kann § 14 AVRAG nahtlos folgen (Binder, DrdA 2007, 463 [467]; Mosing, Ausgewählte Rechtsfragen der Elternteilzeit, AsoK 2018, 362 [365 f]; Thöny, Die Teilzeitbeschäftigung 110; aARauch, ZAS 2007/19, 126 [128]).

4. Nach gefestigter Rechtsprechung ist auch die im Familienrecht begründete Betreuungspflicht für gesunde Kinder vom Anwendungsbereich des § 14 AVRAG erfasst. Eine Verpflichtung des Dienstnehmers, die Betreuung an Dritte zu übertragen, besteht auch dann nicht, wenn geeignete Betreuungseinrichtungen zur Verfügung stehen (RS-Justiz RS0121020). Jedenfalls bei noch nicht schulpflichtigen Kindern und damit jener Altersgruppe („bis zum Ablauf des siebenten Lebensjahrs“), für die der Gesetzgeber im MSchG bzw VKG die Betreuungsbedürftigkeit unterstellt, kann auch ohne Hinzutreten weiterer Umstände von einer iSd § 14 Abs 2 Z 2 AVRAG relevanten Betreuungspflicht der Eltern ausgegangen werden (9 ObA 38/06p; 9 ObA 60/06y; 9 ObA 41/17w Pkt 1.; zustimmend Binder, DrdA 2007, 463 [466]; Pfeil, DRdA 2008/3 [37]).

5. Die Beklagte bestreitet nicht, nach Ende der Karenz eine Elternteilzeitvereinbarung mit der Klägerin abgeschlossen zu haben. Ob man hier von einer Elternteilzeitvereinbarung nach § 15h Abs 1 MSchG, an die sich eine nach § 14 Abs 2 Z 2 AVRAG anschloss oder von einer Vereinbarung nach § 14 Abs 2 Z 2 AVRAG für den gesamten Zeitraum der Teilzeitbeschäftigung der Klägerin ausgeht, ist im konkreten Fall im Ergebnis irrelevant. Entscheidend ist nur, ob beiden Parteien bewusst war, dass die Klägerin auch nach der Elternteilzeit (14. 4. 2013) bzw zum Zeitpunkt der letzten Teilzeitvereinbarung am 22. 9. 2016 die (weitergeführte) Teilzeit zur Betreuung ihres Kindes wünschte und benötigte. Dies ist nämlich für die Annahme einer Vereinbarung nach § 14 Abs 2 Z 2 AVRAG als ausreichend anzusehen (9 ObA 41/17w Pkt 3.).

6. Davon ist hier aber auszugehen. Das Berufungsgericht legte seiner Entscheidung iSd § 267 Abs 1 ZPO zugrunde, dass

die Beklagte ab Beginn der Teilzeitbeschäftigung der Klägerin nach der Karenz von den Kindern der Klägerin und deren Betreuungsbedarf gewusst hat. Die Frage, ob § 267 ZPO zutreffend angewendet wurde, ob also ein schlüssiges Tatsachengeständnis vorlag, ist eine Verfahrensfrage (RIS-Justiz RS0040078). Dass die Beurteilung des Berufungsgerichts mangelhaft sei, wurde in der Revision aber nicht geltend gemacht.

7.1. Es bleibt nun zu prüfen, ob auch bei den Kindern der Klägerin nach Vollendung des 7. Lebensjahres von einer iSd § 14 Abs 2 Z 2 AVRAG relevanten Betreuungspflicht ausgegangen werden kann. Diese Frage wurde in der Entscheidung 9 ObA 38/06p ausdrücklich offen gelassen.

7.2. Die Betreuungspflicht des nahen Angehörigen muss sich nach dem Gesetzestext aus einer familiären Beistandspflicht ergeben. Die familiäre Beistandspflicht gegenüber Kindern ergibt sich aus der Pflicht zur Obsorge der Elternteile gegenüber ihren Kindern (§ 158 iVm § 160 ABGB) (9 ObA 38/06p; Pfeil, DRdA 2008/3 [38]). Die Pflege des minderjährigen Kindes umfasst besonders die Wahrnehmung des körperlichen Wohles und der Gesundheit sowie die unmittelbare Aufsicht, die Erziehung besonders die Entfaltung der körperlichen, geistigen, seelischen und sittlichen Kräfte, die Förderung der Anlagen, Fähigkeiten, Neigungen und Entwicklungsmöglichkeiten des Kindes sowie dessen Ausbildung in Schule und Beruf (§ 160 Abs 1 ABGB). Der Umfang von Pflege und Erziehung hängt vom Alter und von der Entwicklung des Kindes ab; die Betreuung ist umso intensiver, je jünger das Kind ist. Während bei Kleinkindern die Pflege im Vordergrund steht, steht bei älteren Kindern die Erziehung, der seelische Beistand und die Unterstützung in der Schule im Fokus der Obsorge (vgl Gitschthaler in Schwimann/Kodek4 § 160 ABGB Rz 2; Fischer-Czermak in Klete? ka/Schauer, ABGB-ON1.04 § 160 Rz 2 f).

7.3. Auch die familiäre Beistandspflicht gegenüber einem gesunden Kind, das noch die Volksschule besucht, erfordert normalerweise eine Betreuung des Kindes iSd § 14 Abs 2 Z 2 AVRAG, die mit einer Vollzeitbeschäftigung des betreuenden Elternteils häufig nicht so leicht in Einklang gebracht werden kann. Kinder, die noch die Volksschule besuchen, benötigen gewöhnlich bereits ab Mittag eine Aufsicht, für längere Zeit allein zu Hause sich selbst will man sie nicht überlassen. Kinder brauchen in diesem Alter gewöhnlich nicht nur (auch noch) eine entsprechende Pflege, sondern vielfach auch Hilfe und Unterstützung im Rahmen der schulischen Aufgaben.

7.4. Da jedenfalls das jüngste drittgeborene Kind der Klägerin auch noch zum Zeitpunkt des Abschlusses der letzten Teilzeitvereinbarung die Volksschule besuchte und die Klägerin als Alleinerzieherin darüber hinaus noch zwei weitere (ältere) Kinder zu betreuen hatte, hat das Berufungsgericht zutreffend der Abfertigungsberechnung nach § 14 Abs 4 Satz 2 AVRAG die Teilzeitvereinbarung der Klägerin iSd § 14 Abs 2 Z 2 AVRAG zugrunde gelegt.

7.5. Ob die Anwendung des § 14 Abs 2 Z 2 AVRAG auch bei Kindern über das Volksschulalter hinaus bis zum 14. Lebensjahr grundsätzlich, also ohne Hinzutreten besonderer Umstände, zu bejahen ist (so Pfeil, DRdA 2008/3 [39]), braucht hier nicht näher untersucht werden. Ob dafür Entscheidungen sprechen könnten, die aus unterhaltsrechtlicher Sicht die Zumutbarkeit der Ausübung einer Vollzeitbeschäftigung durch den Obsorgeberechtigten im Falle der Betreuung von Kindern unter 14 Jahren beschränken (vgl 1 Ob 570/95; 1 Ob 84/04s Pkt 5.2; 8 Ob 136/12a Pkt 5.2, 6.1), kann daher dahingestellt bleiben.

8. Soweit die Beklagte behauptet, die Klägerin sei durch die abgeschlossene Individualvereinbarung auf Basis des Sozialplans gehaltsbefriedigt aus dem Dienstverhältnis ausgeschieden, hat bereits das Berufungsgericht auf die Unzulässigkeit dieses Einwands wegen Verstoßes gegen das Neuerungsverbot hingewiesen.

Der unbegründeten Revision der Beklagten war daher nicht Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Textnummer

E123863

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:009OBA00126.18X.1217.000

Im RIS seit

31.01.2019

Zuletzt aktualisiert am

23.10.2019

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