

TE OGH 2021/10/22 8ObA48/21y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.10.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten Hon.-Prof. Dr. Kuras als Vorsitzenden, die Hofrätinnen Dr. Tarmann-Prentner und Mag. Korn als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Dr. Bernhard Gruber (aus dem Kreis der Arbeitgeber) und Josef Putz (aus dem Kreis der Arbeitnehmer) in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei DI B* K*, vertreten durch Anwaltssozietät Sattlegger Dorninger Steimer & Partner OG, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei * gmbH, *, vertreten durch Dr. Andreas Bernegger, Rechtsanwalt in Wien, wegen 17.707,36 EUR brutto sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 26. Mai 2021, GZ 12 Ra 37/21d-18, mit dem das Urteil des Landesgerichts Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 21. Jänner 2021, GZ 28 Cga 28/20g-13, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.175,22 EUR (darin 195,87 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

[1] Der Kläger war bei der Beklagten als Angestellter im Projektmanagement, EDV-Beratung und Softwareentwicklung beschäftigt. Auf das Dienstverhältnis war der Kollektivvertrag für Angestellte von Unternehmen im Bereich Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik (IT-KV) anzuwenden.

[2] Mit Gültigkeit ab 23. 3. 2020 schloss die Beklagte während des ersten Covid-19-Lockdowns mit 15 Mitarbeitern (nicht dem Kläger) eine „Sozialpartnervereinbarung – Einzelvereinbarung“ über Corona-Kurzarbeit. Mit 15. 4. 2020 kündigte die Beklagte per Videokonferenz die Ausdehnung der Kurzarbeit auf alle Mitarbeiter an. Am Nachmittag des 23. 4. 2020 wurde ein Entwurf dazu sowie eine Gleitzeitvereinbarung für die Kurzarbeitsphase mit der Bitte in den Firmenchannel gestellt, sie bis Montag, den 27. 4. 2020 zu retournieren. Der Kläger stellte im für alle Mitarbeiter sichtbaren Chatportal Fragen und kündigte an, Rechtsberatung in Anspruch zu nehmen und die Unterlagen voraussichtlich eine Woche später zu übermitteln. Mit Schreiben vom 27. 4. 2020 wurde der Kläger zum 31. 7. 2020 gekündigt und für die Dauer der Kündigungsfrist dienstfrei gestellt.

[3] Die Beklagte hatte sich zur Kündigung des Klägers entschlossen, weil seine Gesprächsbasis mit den Geschäftsführern der Beklagten schwer erschüttert war.

[4] Der Kläger hatte in den vorangegangenen Videokonferenzen „Sonderfragen“ zur Möglichkeit der Lockerung des Nebenbeschäftigungsverbots zwecks Leistung selbstständiger Programmierfähigkeiten während der Kurzarbeit,

Wünsche bezüglich individueller Urlaubsplanungen (Arbeitszeitmodell mit einem freien Monat und zwei Vollzeitmonaten) und Detailfragen zur Abrechnung bzw zum Ausgleich von Stunden nach der seit 2016 geltenden Gleitzeitvereinbarung und für die Kurzarbeitsphase gestellt. Der Kläger hatte die Fragen so formuliert, dass die Vorgangsweise der Beklagten dabei in Frage gestellt wurde. Er hatte auch einem Urlaubsverbrauch für einen geplanten 5-tägigen Betriebsurlaub im Juni 2020 trotz offenen Urlaubsanspruchs von 20 Tagen und mehr als 100 Stunden Gleitzeitguthabens nicht zugestimmt.

[5] Mit fortschreitender Covid-19-Krisensituation hatten die Geschäftsführer die Äußerungen des Klägers in Channel-Kommunikationen und Videokonferenzen als Vorwurf, Bloßstellung und Quertreiben gegen die Maßnahmen der Geschäftsführung aufgefasst.

[6] Der aufgrund der Kündigung des Klägers ab August 2020 reduzierte Beschäftigtenstand wurde durch Neuaufnahmen wieder aufgefüllt.

[7] Der Kläger macht die Abgeltung offener Gutstunden sowie die Zahlung einer Kündigungsentschädigung und Urlaubersatzleistung bis 31. 10. 2020 geltend. Die Beklagte sei aufgrund der für die gesamte Belegschaft geltenden dreimonatigen Kurzarbeitsvereinbarung nicht berechtigt gewesen, das Dienstverhältnis vor dem Ende der Behaltfrist aufzulösen.

[8] Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Kündigung des Klägers habe den Bedingungen der Corona-Kurzarbeitsvereinbarung nicht widersprochen. Es liege der zulässige Ausnahmefall einer Auflösung aus persönlichen Gründen bei Aufrechterhaltung der Beschäftigtenanzahl vor.

[9] Das Berufungsgericht gab dem Rechtsmittel des Klägers teilweise Folge. Es sprach in Abänderung der erstgerichtlichen Entscheidung das begehrte Entgelt für Gutstunden zu, bestätigte die Abweisung des Mehrbegehrens und erklärte die ordentliche Revision mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO für nicht zulässig.

[10] Das Berufungsgericht teilte die Rechtsansicht des Erstgerichts, dass die festgestellte erschütterte Gesprächsbasis mit dem Kläger und dessen geringe Bereitschaft, in der Krise auf die Unternehmensinteressen Rücksicht zu nehmen, als ein in seiner Person gelegener Kündigungsgrund anzusehen seien. Eine Abwägung der Interessen des Arbeitgebers mit jenen des Arbeitnehmers sei – anders als bei einer Kündigungsanfechtung nach § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG – nicht erforderlich. Es könne bei diesem Ergebnis dahingestellt bleiben, ob die Sozialpartnervereinbarung-Einzelvereinbarung überhaupt einen individuellen Kündigungsschutz gewährt. Nach Auffassung des Berufungsgerichts sei auch diese Frage im Übrigen zu verneinen.

[11] Der Kläger beantragt in seiner außerordentlichen Revision die Abänderung der Entscheidung im Sinne einer vollinhaltlichen Klagsstattgebung; in eventu wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[12] Die Beklagte beantragt in der ihr freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

[13] Die Revision ist entgegen dem den Obersten Gerichtshof nicht bindenden Ausspruch des Berufungsgerichts zur Klarstellung von über den Einzelfall hinaus wesentlichen Rechtsfragen zulässig. Sie ist aber nicht berechtigt.

[14] 1. Der Kläger stützt den im Revisionsverfahren allein strittigen Anspruch auf Kündigungsentschädigung auf Pkt IV Abs 2 lit a bis c der im März 2020 von der Beklagten auf Grundlage des § 37b AMSG geschlossenen Vereinbarung zur Corona-Kurzarbeit (Phase I) mit folgendem wesentlichen Inhalt:

„2. Aufrechterhaltung des Beschäftigtenstandes

a) Während der Kurzarbeit

Der/die ArbeitgeberIn ist verpflichtet, jenen Beschäftigtenstand im Betrieb aufrecht zu erhalten, der zum Zeitpunkt des Geltungsbeginnes der Kurzarbeitsvereinbarung (Punkt I) bestanden hat (Behaltspflicht). (...)

b) Nach der Kurzarbeit

Die Dauer der Behaltspflicht nach Ende der Kurzarbeit beträgt einen Monat. (...)

c) Die Behaltspflicht nach Kurzarbeit bezieht sich nur auf die ArbeitnehmerInnen, die von Kurzarbeit betroffen waren.

Gemeinsame Bestimmungen.

Kündigungen dürfen frühestens nach Ablauf der Behaltefrist ausgesprochen werden.

Bereits gekündigte Arbeitsverhältnisse, deren Kündigungsfristen in den Zeitraum der Kurzarbeit hineinreichen, dürfen noch ordnungsgemäß (ohne Auffüllpflicht) beendet werden. (...)

Bei Kündigung durch den/die ArbeitnehmerIn besteht für den/die ArbeitgeberIn keine Verpflichtung zur Auffüllung des Beschäftigtenstandes. Das Gleiche gilt, wenn die Voraussetzung für eine vorzeitige Lösung des Arbeitsverhältnisses durch den/die ArbeitgeberIn vorliegt (§ 82 GewO bzw § 27 AngG). (...)

Die Kündigung von Arbeitsverhältnissen aus personenbezogenen Gründen und das Recht zum vorzeitigen Austritt ist unbenommen. In diesen Fällen ist der Beschäftigtenstand aufzufüllen. ...“

[15] 2. Die Revision wendet sich sowohl gegen die Rechtsansicht des Berufungsgerichts, dass der Begriff „personenbezogener Grund“ im Sinne der Sozialpartnervereinbarung im Sinne des § 105 Abs 3 Z 2 lit a ArbVG zu interpretieren sei, als auch gegen die Auffassung, dass aus der Corona-Kurzarbeitsvereinbarung kein individueller Kündigungsschutz abzuleiten sei.

[16] 2.1. Aus systematischen Gründen ist zunächst auf die letztgenannte Argumentation einzugehen.

[17] In der höchstgerichtlichen Rechtsprechung wurde die Frage, ob die Kündigungsbeschränkungen der Sozialpartnervereinbarung bloß den Beschäftigungsstand in den Unternehmen oder auch die individuellen Arbeitnehmer schützen sollen, noch nicht behandelt.

[18] In der Literatur wird die Diskussion über das Bestehen eines individuellen Kündigungsschutzes innerhalb der Sozialpartnervereinbarung kontrovers geführt. Einigkeit besteht insoweit, dass der Beschäftigungsstand im Unternehmen grundsätzlich erhalten und Arbeitslosigkeit vermieden werden soll, im Übrigen lassen sich die Ergebnisse wie folgt zusammenfassen:

[19] 2.2. Spitzl (Sind Kündigungen des AG im Zuge von Kurzarbeit nichtig? *ecolex* 2020, 474 [476 ff]), Kühteubl und Müller (Kurzarbeit und Restrukturierung, *ZAS* 2021, 26 [30]), Schedle (Kündigungen während der Kurzarbeit bzw innerhalb der Behaltefrist, *ARD* 6728/4/2020), Resch (Kurzarbeitsbeihilfe und Aufrechterhaltung des Beschäftigtenstandes, *RdW* 2021, 116 [120]), Sabara (Kein individueller Kündigungsschutz während Corona-Kurzarbeit, *ARD* 6740/6/2021), Schöffmann/Marhold (Kündigung während Kurzarbeit – Weder Wiedereinstellung noch Kündigungsentschädigung, *AsoK* 2021, 238 [238 ff]) sowie Wolf/Potz/Krömer/Jöst/Stella/Hörmann/Holuschka/Scharf (Kurzarbeit und Kurzarbeitsbeihilfe, in Resch [Hrsg], *Corona-HB1.06*, Rn 141) sind der Meinung, dass sich aus der Sozialpartnervereinbarung zur Kurzarbeit kein individueller Kündigungsschutz ableiten lässt.

[20] Dieses Ergebnis wird von den Autoren vorrangig damit begründet, dass die beihilfengestützte Kurzarbeit primär arbeitsmarktpolitische Ziele verfolge, nämlich die Aufrechterhaltung des Beschäftigungsstandes und die Vermeidung von Arbeitslosigkeit, und somit gerade nicht den Schutz der Einzelnen. Der allgemeine Bestandschutz des § 105 ArbVG bestehe ohnedies weiterhin parallel. Die Sanktionierung von Verstößen gegen die Corona-Kurzarbeitsvereinbarung erfolge auf förderungsrechtlicher Ebene.

[21] 2.3. Andererseits kommen Auer-Mayer (Ausgewählte Fragen zur Kurzarbeit, *ZAS* 2020, 202 [227]), Drs (Kurzarbeit, *DRdA* 2010, 203 [208 ff]), Pfeil (Corona-Kurzarbeit und Bestandsschutz, *DRdA* 2021, 179 [182, ff]) Zischka/Guerrero (Die arbeitsrechtlichen Eckpunkte zur COVID-19-Kurzarbeit, die Personalisten kennen sollten, *PVP* 2020, 91 [102 ff]) sowie Dvořák und Kozak (Kurzarbeit ohne Kündigungsschutz, geht das?, *DRdA-infas* 2021, 145 [147 ff]) zu dem Ergebnis, dass gegen die Sozialpartnervereinbarung verstoßende Kündigungen unwirksam seien.

[22] Diese Rechtsansicht basiert überwiegend auf der Prämisse, dass die Vereinbarung zusätzlich zur Verfolgung arbeitsmarktpolitischer Ziele auch die individuellen Arbeitnehmer schützen solle. Dies ergebe sich aus dem konkreten Wortlaut und dem Zweck des Dienstgeberkündigungsverbots.

[23] 2.4. Wesentlicher Zweck der auf der Sozialpartnervereinbarung gegründeten Corona-Kurzarbeitsvereinbarungen ist es, die Voraussetzung für die Erlangung von Kurzarbeitsbeihilfen gemäß § 37b Abs 2 AMSG zu schaffen. Mit der Voraussetzung des Vorliegens einer Sozialpartnervereinbarung will der Gesetzgeber offenbar die Fachexpertise der Sozialpartner bei den im Gesetz genannten Bereichen – „Entschädigung“, „nähere Bedingungen“, „Beschäftigungsstand“ – nutzen (vgl etwa Dvorak/Kozak aaO, 146; zu den Rahmenbedingungen und

Grenzen einer solchen Regelung Resch aaO). Alle „Vereinbarungen“ (vgl dazu, dass unabhängig von der „technischen“ Durchführung etwa durch Betriebsvereinbarung oder Einzelvereinbarung ein identes Ergebnis erzielt werden sollte [Pfeil aaO, 187]), sind daher im Lichte der Erfordernisse des Gesetzes zu lesen, wonach zumindest hinsichtlich des von der Kurzarbeit erfassten „Beschäftigtenstandes“ sichergestellt sein muss, dass während der Kurzarbeit und in einem allenfalls darüber hinaus zusätzlich vereinbarten Zeitraum nach deren Beendigung der Beschäftigtenstand aufrechterhalten wird, es sei denn, dass die regionale Organisation des Arbeitsmarktservice in besonderen Fällen eine Ausnahme bewilligt. Das Gesetz stellt explizit auf die Zahl der insgesamt Beschäftigten ab, ohne einen individuellen Kündigungsschutz zu statuieren (vgl § 38 AMSG; anders § 45a Abs 5 AMFG – zuletzt etwa 9 ObA 47/21h).

[24] Dem entsprechend definiert die Sozialpartnervereinbarung in ihrem Punkt IV Abs 2 lit a die Behaltepflicht als Verpflichtung, den „Beschäftigtenstand“ im Betrieb aufrecht zu erhalten, der zum Zeitpunkt des Geltungsbeginns der Kurzarbeitsvereinbarung bestanden hat. Auf die so zu verstehende Behaltepflicht bezieht sich dann auch die in Punkt IV lit b genannte Monatsfrist.

[25] Diese Definition der Behaltepflicht entspricht dem Zweck der Kurzarbeitsbeihilfe, die pandemiebedingten finanziellen Einbußen auf Arbeitgeberseite in einem ersten Schritt durch die Verringerung der Kosten (vgl zu den Wirkungen etwa Auer-Mayer aaO) auszugleichen und in diesem „Wirtschaftszweig“ Arbeitslosigkeit zu vermeiden. Nehmen Arbeitgeber Kurzarbeit und somit eine Kostenverringerung in Anspruch ist dies im Rahmen der Beurteilung, inwieweit Kündigungen aus betrieblichen Erfordernissen iSd § 105 Abs 3 Z 2 lit b ArbVG gerechtfertigt werden können, zu berücksichtigen. Unter dem Aspekt von § 37b AMFG liegt der „Preis“ der Förderung in der Aufrechterhaltung des „Beschäftigungsstandes“. Hinter diesem System stehen somit durch finanzielle Anreize verfolgte arbeitsmarktpolitische Aspekte.

[26] Ein bloßer Austausch von Arbeitnehmern ist für ein Unternehmen in der Regel so wenig erstrebenswert wie der Verlust der Beihilfe im Fall des Verstoßes gegen die Beendigungsbeschränkungen. Mittelbar werden dadurch aber auch über die Effekte im bestehenden Kündigungsschutz (§ 105 Abs 3 Z 2 lit b ArbVG) individuelle Arbeitsverhältnisse geschützt, weil dadurch trotz wirtschaftlicher Krise des Arbeitgebers Arbeitslosigkeit im Regelfall verhindert werden kann. Ein über diese Zwecke hinausgehender Eingriff in das System des Beendigungsschutzes hat der Gesetzgeber hier offenbar nicht für geeignet erachtet (vgl § 45a Abs 5 AMFG einerseits und § 38 AMSG andererseits). Auch die hier herangezogenen Vereinbarungen müssen nicht in einem Sinn ausgelegt werden, dass damit neben dem allgemeinen Beendigungsschutz mit seinen austarierten Abwägungen und Grenzen ein weiterer individueller Kündigungsschutz vereinbart worden wäre. Dafür spricht neben den gesetzlichen Grundlagen etwa auch, dass selbst bei unberechtigten Entlassungen offenbar nur eine bloße Auffüllpflicht vereinbart wurde (vgl dazu etwa Schöffmann/Marhold aaO, 241). Es braucht daher auch gar nicht darauf eingegangen werden, inwieweit ein darüber hinausgehender Beendigungsschutz mit den Zielen der Förderung vereinbar wäre, weil in derartigen Krisen doch häufig ein Bedarf nach rascher Umstrukturierung bestehen kann, der zwar zu keiner Reduktion der Gesamtzahl der Arbeitnehmer führen muss, aber doch zu einer Verschiebung (vgl etwa Spitzl aaO, 475).

3. Auf eine allfällige einzelvertragliche Vereinbarung eines besonderen Kündigungsschutzes hat sich der Kläger im vorliegenden Verfahren auch zu Recht nicht berufen, weil er in der (hier strittigen) ersten Phase überhaupt nicht in die Kurzarbeit einbezogen war und auch in der zweiten Phase keine individuelle Kurzarbeitsvereinbarung mit ihm zustande gekommen ist.

[27] 4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aus den Bestimmungen des § 37b AMFG iVm den hier maßgeblichen Regelungen der Kurzarbeitsvereinbarungen keine Unwirksamkeit einer während der Kurzarbeit oder der anschließenden Behaltefrist ausgesprochenen Kündigung ergibt, sondern die Förderung im Rahmen einer allfälligen Kündigungsanfechtung bei der Beurteilung des Vorliegens „betriebliche Erfordernisse“ für die Kündigung (§ 105 Abs 3 Z 2 lit b ArbVG) zu berücksichtigen ist. Ebensowenig resultiert daraus eine Änderung der Kündigungsfristen und -termine.

[28] Auf die in der Revision aufgeworfene Frage einer Schutzwirkung der im Unternehmen mit anderen Arbeitnehmern geschlossenen Kurzarbeitsvereinbarungen zu Gunsten des Klägers, der selbst nicht an der Kurzarbeit teilgenommen hat, ist bei diesem Ergebnis nicht weiter einzugehen.

[29] Es kann auch dahingestellt bleiben, ob als zulässiger (lediglich die Auffüllpflicht begründender) personenbezogener Kündigungsgrund im Sinn des Punktes IV Abs 2 der Sozialpartnervereinbarung zur Corona-

Kurzarbeit jedes auf die Person des Arbeitnehmers bezogene Motiv in Frage kommt, oder ob es sich um besonders gewichtige und dem Arbeitnehmer vorwerfbare Beendigungsgründe handeln muss.

[30] 5. Der Revision war daher keine Folge zu geben. Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 2 ASGG, §§ 41 und 50 ZPO.

Textnummer

E133184

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:E133184

Im RIS seit

02.12.2021

Zuletzt aktualisiert am

15.02.2022

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