jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2017/12/18 9ObA101/17v

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 18.12.2017

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, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Hargassner und die fachkundigen Laienrichter Ing. Bieta Sodeyfi und Gerald Fida in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei H***** B*****, vertreten durch Proksch & Fritzsche Frank Fletzberger Rechtsanwälte GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei ***** A***** Sociedad Anonima Operadora, *****, vertreten durch zeiler.partners Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Feststellung, in eventu Erklärung der Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 30. Mai 2017, GZ 8 Ra 126/16g-20, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 29. Juni 2016, GZ 15 Cga 71/15f-16, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Revision wird zurückgewiesen.

Die Streitteile haben die Kosten des Berufungsverfahrens jeweils selbst zu tragen.

Begründung:

Rechtliche Beurteilung

1. Die Revision ist entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden – Zulassungsausspruch des Berufungsgerichts nicht zulässig. Die Zurückweisung der Revision kann sich auf die Zurückweisungsgründe beschränken (§ 510 Abs 3 ZPO).

2. Der Kläger war seit 1. 1. 1988 bei der Beklagten, einem Flugunternehmen mit Sitz im Ausland, beschäftigt, davon bis 30. 9. 1999 im ehemaligen Stadtbüro der Beklagten in Wien und seit 1. 10. 1999 am Flughafen Wien-Schwechat. Auf das Dienstverhältnis ist der Kollektivvertrag betreffend die Angestellten und sonstigen Dienstnehmer der ausländischen Luftverkehrsgesellschaften in Österreich anwendbar. Im Dienstzettel vom 27. 10. 1999 wird auch auf das (österreichische) Angestelltengesetz und den genannten Kollektivvertrag Bezug genommen.

Bei der Beklagten wurde ab dem Jahr 2000 betriebsbedingt ein umfangreicher Personalabbau durchgeführt, der alleine in Deutschland 220 Mitarbeiter betraf. Ursprünglich war bei der Beklagten an allen angeflogenen Stationen jeweils ein Stationsleiter beschäftigt, der diese Station vor Ort betreute. Der Kläger war Stationsverantwortlicher für die Station Flughafen Wien. 2015 wurden stattdessen überregionale Stationsleitungen eingeführt, für den Flughafen Wien-

Schwechat liegt die überregionale Stationsleitung nunmehr im Ausland am Flughafen B*****. In M***** wurde weiters eine Zentrale geschaffen, in der bislang von den Stationsleitern ausgeübte Funktionen zentral übernommen wurden, so insbesondere auch die Crewbetreuung.

Die Beklagte beschäftigte seit 1. 11. 2008 weniger als fünf Dienstnehmer in Österreich. Bis zum Jahr 2011 bestand bei der Beklagten ein Betriebsrat, der auch für das Dienstverhältnis mit dem Kläger zuständig war und dessen Tätigkeitsdauer durch Zeitablauf endete. Der Kläger ist seit 16. 5. 2015 der einzige Dienstnehmer der Beklagten in Österreich. Im Betrieb der Beklagten in Österreich werden nicht dauernd fünf oder mehr Dienstnehmer beschäftigt. Mit Schreiben vom 15. 11. 2015 wurde sein Dienstverhältnis zum 30. 6. 2016 durch die Beklagte gekündigt.

3. Soweit noch revisionsgegenständlich, wiesen die Vorinstanzen das Begehren des Klägers, den aufrechten Bestand des Dienstverhältnisses festzustellen, in eventu die Kündigung für rechtsunwirksam zu erklären, im Ergebnis mit der Begründung ab, dass am Standort Flughafen Wien-Schwechat kein betriebsratspflichtiger Betrieb bestehe. Das Berufungsgericht ließ die Revision zur Frage zu, ob im Hinblick auf eine Kündigungsanfechtung aus § 107 ArbVG abgeleitet werden könne, dass bei im Ausland gelegenen Betrieben mit mehr als fünf Arbeitnehmern und einem in Österreich tätigen Arbeitnehmer dieser mit dem ausländischen Betrieb zusammenzuzählen sei. Das vorliegende Verfahren erfordert jedoch keine Beantwortung einer Rechtsfrage von der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO.

4 . Die kollisionsrechtliche Beurteilung des Berufungsgerichts, dass das Dienstverhältnis österreichischem Recht unterliegt, stellt der Kläger in der Revision nicht mehr in Frage. Er bezweifelt auch nicht, dass eine Anwendung des deutschen Kündigungsschutzes (vgl 9 ObA 65/11s) nicht in Betracht kommt, beruft sich zunächst aber auf die Anwendbarkeit des § 134 ArbVG.

5 . Nach § 134 Abs 3 ArbVG gelten Arbeitsstätten von Luftverkehrsunternehmen im Sinne der §§ 101 ff des Luftfahrtgesetzes BGBl Nr 253/1957 in ihrer Gesamtheit als ein Betrieb im Sinne des § 34 Abs 1 ArbVG. § 35 ArbVG ist auf diese Arbeitsstätten nicht anzuwenden.

Bereits in der Entscheidung 9 ObA 155/08x wurde unter Bezugnahme auf den Ausschussbericht zum ArbVG (993 BlgNR 123. GP 5 f) darauf verwiesen, dass Luftverkehrsunternehmen vielfach gezwungen seien, einen Teil ihrer Dienststellen disloziert, vor allem auf den einzelnen Flughäfen, einzurichten und zu unterhalten. Ziel der Regelung sei primär die Verhinderung der Bildung von einer großen Anzahl von Betriebsratskollegien, was bei einem weit verstreuten Netz von Arbeitsstätten zu erwarten sei. Durch § 134 ArbVG solle die Einheitlichkeit der Interessenvertretung erreicht werden (s auch Dunst in Gahleitner/Mosler, Arbeitsverfassungsrecht Bd 4, § 134 Rz 4; zum Begriff des Luftverkehrsunternehmens Neumayr in Strasser/Jabornegg/Resch, § 134 ArbVG Rz 10). Die Folge davon ist, dass sämtliche Arbeitsstätten dieser bestimmten Unternehmen als ein einheitlicher Betrieb gelten, selbst wenn sie für sich genommen als ein eigenständiger Betrieb nach § 34 ArbVG zu qualifizieren wären (9 ObA 155/08x).

Der Kläger meint, dieses Regelungsziel besage keinesfalls zwingend, dass nicht betriebsratspflichtige Arbeitsstätten von der Anwendung des § 134 Abs 3 ArbVG ausgenommen wären. Das mag zutreffen, für den Kläger wäre aber schon nach dem Wortlaut der Bestimmung nur dann etwas gewonnen, wenn die Beklagte ein Luftverkehrsunternehmen im Sinne der §§ 101 ff des Luftfahrtgesetzes, BGBl Nr 253/1957, betriebe und die Arbeitsstätten der Beklagten in ihrer Gesamtheit als „Betrieb im Sinne des § 34 Abs 1 ArbVG" anzusehen wären.

Gemäß § 101 Z 1 LFG setzt ein Luftverkehrsunternehmen eine gemäß § 102 Abs 2 LFG erteilte Betriebsgenehmigung gemäß der Verordnung (EWG) Nr 2407/92 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen, ABl Nr L 240 vom 24. 08. 1992 S 1, oder der Verordnung (EG) Nr 1008/2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft, ABl Nr L 293 vom 31. 10. 2008 S 3 (Luftfahrtunternehmen), voraus. Gemäß § 102 Abs 2 LFG müssen alle (anderen) Unternehmen, die im gewerblichen Luftverkehr Fluggäste, Post und/oder Fracht befördern wollen und ihren Hauptgeschäftssitz gemäß Art 2 Z 26 der Verordnung (EG) Nr 1008/2008 im Inland haben,
die Betriebsgenehmigung gemäß der Verordnung (EG) Nr 1008/2008 in der jeweils geltenden Fassung beantragen. Dass die Voraussetzung eines inländischen Hauptgeschäftssitzes auf die Beklagte zutrifft, behauptet der Kläger nicht. Daneben kann dahin gestellt bleiben, ob § 134 Abs 3 ArbVG selbst bei in verschiedenen Ländern gelegenen Arbeitsstätten von einem (österreichischen) Betrieb im Sinne des § 34 ArbVG ausgehen wollte, wenn der einzige Bezugspunkt dafür die in Österreich gelegene Arbeitsstätte eines einzelnen Mitarbeiters wäre.

6. Der Kläger meint weiter, dass auch ein Betrieb in Deutschland mit mindestens fünf Mitarbeitern ausreiche, damit für

ihn § 105 ArbVG zur Anwendung komme. Die Lehre resümiere zu Recht, dass eine Anfechtung nach § 107 ArbVG zulässig sei. Für eine erfolgreiche Kündigung wäre ein Vorverfahren nach § 105 Abs 1 und 2 ArbVG erforderlich gewesen und die Stellungnahme des deutschen Betriebsrats für die Anfechtung nach § 105 ArbVG relevant gewesen.

6.1. Richtig ist, dass die Nichteinhaltung des betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens nach § 105 Abs 1 und 2 ArbVG zur Nichtigkeit der Kündigung führt und das Arbeitsverhältnis weiterhin als aufrecht zu betrachten ist (s nur Wolliger in ZellKomm II2 § 105 ArbVG Rz 60). Dem Vorwurf der Nichteinhaltung des Vorverfahrens kann hier aber schon deshalb nicht nähergetreten werden, weil in Österreich seit 2011 kein Betriebsrat mehr bestand und weder vom Kläger behauptet noch vom Erstgericht festgestellt wurde, dass in Deutschland ein Betriebsrat existierte (s demgegenüber die Aussage der Personalverantwortlichen der Beklagten, ON 14 S 6, die die Existenz eines Betriebsrats in Deutschland dezidiert verneinte). Damit fehlt es aber an einer grundlegenden gesetzlichen Voraussetzung dafür, dass die Beklagte im Sinne des § 105 Abs 1 und 2 ArbVG das Vorverfahren durch Verständigung des Betriebsrats einzuhalten gehabt hätte. Ein anderes Ergebnis wäre im Übrigen auch nicht aus § 102 dBetrVG zu gewinnen, dessen Abs 1 ebenfalls die Existenz eines Betriebsrats voraussetzt („Der Betriebsrat ist vor jeder Kündigung zu hören. … Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam."), widrigenfalls das Mitwirkungsrecht nach § 102 dBetrVG entfällt (Koch in Ascheid/Preis/Schmidt, BetrVG5 [2017] § 102 Rn 43 ua). Soweit der Kläger den aufrechten Bestand des Dienstverhältnisses wegen Nichteinhaltung des betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens festgestellt wissen will (Hauptbegehren), wurde das Klagebegehren schon deshalb zurecht abgewiesen.

6.2. Zum Eventualbegehren:

Der Kündigungsschutz des § 107 ArbVG knüpft an „Betriebe, in denen Betriebsräte zu errichten sind, solche aber nicht bestehen", sohin an einen Betrieb mit Betriebsratspflicht an. In solchen Betrieben kann der betroffene Arbeitnehmer binnen zwei Wochen nach Zugang der Kündigung oder der Entlassung diese bei Gericht anfechten. Für eine Anfechtung nach § 107 ArbVG bedarf es daher der Prüfung, 1. ob ein Betrieb besteht und, wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, 2. ob der Betrieb auch der Betriebsratspflicht unterliegt.

Gemäß § 34 Abs 1 ArbVG gilt als Betrieb jede Arbeitsstätte, die eine organisatorische Einheit bildet, innerhalb der eine physische oder juristische Person oder eine Personengemeinschaft mit technischen oder immateriellen Mitteln die Erzielung bestimmter Arbeitsergebnisse fortgesetzt verfolgt, ohne Rücksicht darauf, ob Erwerbsabsicht besteht oder nicht.

Für die Qualifikation einer Arbeitsstätte als Betrieb muss ein bestimmter Organisationsgrad gegeben sein. Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre sind Hauptelemente eines Betriebs neben dem Betriebsinhaber der Betriebsstandort, die Beschäftigten, die Betriebsmittel, der Betriebszweck und der Betriebsgegenstand sowie der Dauercharakter und die einheitliche Betriebsorganisation (s nur Windisch-Graetz in ZellKomm2 ArbVG § 34 Rz 3 mwN). Sind diese Kriterien nicht gegeben, liegt bloß eine unselbständige Arbeitsstätte vor, in der keine eigenen Vertretungsorgane zu wählen sind. Um von einem Betrieb sprechen zu können, muss der organisatorischen Einheit ein gewisses Mindestmaß an Selbständigkeit, insbesondere in technischer Hinsicht, eingeräumt sein; ebenso muss das Ergebnis ihres Arbeitsvorgangs eine, wenn auch beschränkte, Abgeschlossenheit oder Unabhängigkeit von anderen Betriebsvorgängen aufweisen. Werden alle wesentlichen Entscheidungen in der Zentrale getroffen, liegt kein selbständiger Betrieb vor (RIS-Justiz RS0051107; Windisch-Graetz aaO Rz 4, 6 mwN).

Gemäß § 40 Abs 1 S 1 ArbVG sind in jedem Betrieb, in dem dauernd mindestens fünf stimmberechtigte Arbeitnehmer (§ 49 Abs 1) beschäftigt werden, nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen von der Arbeitnehmerschaft Organe – ua ein Betriebsrat – zu bilden.

Zur Frage, ob die Arbeitsstätte des Klägers noch die Kriterien des Betriebsbegriffs erfüllt oder (insbesondere infolge des Personalabbaus und der Umstrukturierungen) nur eine unselbständige Arbeitsstätte eines ausländischen Betriebs der Beklagten darstellt, liegen keine ausreichenden Feststellungen vor. Dies steht im vorliegenden Fall einer Entscheidungsreife aber nicht entgegen:

6.2.1. Sollte die österreichische Arbeitsstätte des Klägers weiterhin einen eigenständigen Betrieb im skizzierten Sinn bilden, so gäbe es hier keinen Grund, für die Frage des Kündigungsschutzes einen zweiten eigenständigen – gegebenenfalls ausländischen – Betrieb in die Betrachtung, ob ein Betrieb vorliegt, miteinzubeziehen. Dass der Kläger in diesem Fall mangels Betriebsratspflicht im Sinne des § 40 Abs 1 ArbVG keinen betriebsverfassungsrechtlichen

Kündigungsschutz hätte, würde dann nur die Wertung des Gesetzgebers widerspiegeln, dass der allgemeine Kündigungsschutz nach § 105 ArbVG im Rahmen der Betriebsverfassung als Mitwirkungsrecht der Belegschaft konzipiert ist, das für Kleinbetriebe mit weniger als fünf Mitarbeitern nicht vorgesehen ist.

6.2.2. Für den Fall, dass es sich bei der Arbeitsstätte des Klägers um eine unselbständige Arbeitsstätte handeln sollte, die allenfalls dem deutschen Betrieb zuzuordnen wäre, hat das Berufungsgericht die in der Literatur diskutierte Frage aufgeworfen, ob die Kündigungsanfechtung nach § 107 ArbVG auch bei Vorliegen eines in Deutschland gelegenen Betriebs mit fünf Arbeitnehmern ausreicht (vgl Burger, Deutsches Kündigungsschutzrecht konkludent ausgewählt, DRdA 2015, 334 unter Verweis etwa auf Deinert, Internationales Arbeitsrecht [2013] § 13 Rz 34; abl nunmehr Niksova, Kündigungsschutz und Kollisionsrecht – eine harmonische Beziehung? in Kozak, Die Tücken des Bestandschutzes [2017], 51 ff, 73; s auch dies, aaO S 71 FN 93 zur Rechtsprechung des deutschen BAG, nach der der allgemeine Kündigungsschutz [§ 23 dKSchG] das Vorliegen eines inländischen Betriebs voraussetzt).

Hier bietet aber schon das Vorbringen des Klägers keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, warum er – nachdem seine Tätigkeit in Wien (Schwechat) ursprünglich die Zugehörigkeit zu einem österreichischen Betrieb mit Betriebsrat begründet hatte – nun einem deutschen Betrieb zuzuordnen wäre. Konkrete Behauptungen dazu, dass er „wohl nur dem deutschen Betrieb organisatorisch zugeordnet gewesen sein kann“ (ON 13 S 3), erstattete er nur im Hinblick auf die „potentielle Anwendbarkeit deutschen Arbeitsrechts“ (wobei er sein Begehren „sowohl auf österreichisches als auch auf deutsches Recht“ stützte und die Anwendung von letzterem nun nicht mehr weiter verfolgt). Dazu brachte er vor, dass „die Organisation des Geschäftsbetriebes der Beklagten schon vor 2008 immer über die sogenannte 'Direktion für Deutschland und Österreich', die ihren Sitz immer in F***** hatte,“ erfolgt sei. Seine Arbeitsleistungen seien zunächst immer gegenüber seinem in F***** befindlichen Vorgesetzten und dann direkt für die Zentrale in M***** erbracht worden. Er sei deutscher Staatsbürger, die beklagte Partei habe ihren Sitz in Deutschland. „Es bestehen also (ungeachtet des Arbeitsortes in Wien-Schwechat) mehrere arbeitsrechtlich maßgebliche Anknüpfungspunkte für die Anwendbarkeit deutschen Arbeitsrechtes“ (ON 13 S 3).

Dass die Organisation des Geschäftsbetriebs der Beklagten schon vor 2008 über eine in Deutschland ansässige „Direktion für Deutschland und Österreich“ erfolgte und er seine Arbeitsleistungen zunächst gegenüber dem in F***** befindlichen Vorgesetzten erbracht haben mag, hatte hier offenkundig keine Auswirkungen darauf, dass am Standort Wien (Schwechat) jedenfalls bis 2011 ein eigenständiger Betrieb mit Betriebsrat bestand. Gründe dafür, dass der Kläger trotz seiner jahrelangen Tätigkeit in diesem Betrieb in Wien (Schwechat) diesem schon ursprünglich nicht angehört hätte, sind nicht ersichtlich, zumal der österreichische Betriebsrat auch für das Dienstverhältnis des Klägers zuständig war. Es bedürfte daher ausreichender Gründe, woraus auf einen Wechsel der Zugehörigkeit des Klägers vom österreichischen zu einem deutschen Betrieb geschlossen werden könnte. Die Personalreduktion als solche ist dafür nicht ausschlaggebend, weil die Qualität einer Arbeitsstätte als Betrieb nicht alleine dadurch verloren geht, dass ein Betrieb weniger als fünf Mitarbeiter beschäftigt. Auch dass der Kläger seine Arbeitsleistungen zuletzt nicht für F*****, sondern für die Zentrale in M***** erbrachte, von wo aus nun auch die Crewbetreuung erfolgt, spricht nicht für einen Wechsel zu einem deutschen Betrieb. Das gilt in gleicher Weise für den Umstand, dass die Stationsleitungen nunmehr überregional wahrgenommen werden und jene für Österreich nicht in Deutschland, sondern in B***** erfolgt. Die Staatsbürgerschaft des Arbeitnehmers ist für die Frage der Betriebszugehörigkeit ohnedies nicht maßgeblich. Damit bietet aber schon das Vorbringen des Klägers hier keinen ausreichenden Grund zur Annahme, dass er entweder stets oder infolge der Umstrukturierungen bei der Beklagten einen solchen organisatorischen Bezugspunkt nach Deutschland gehabt oder im Zeitverlauf erworben hätte, dass von einer Zugehörigkeit des Klägers zu einem deutschen Betrieb ausgegangen werden könnte.

Daneben kann dahingestellt bleiben, dass auch kein Vorbringen für eine Betriebsratspflicht der Beklagten – an die § 107 ArbVG aber anknüpft – erstattet wurde und selbst aus der Aussage der Personalverantwortlichen der Beklagten (ON 14 S 6) nicht auf die Existenz von fünf wahlberechtigten Mitarbeitern in Deutschland (vgl § 1 dBetrVG) zu schließen ist.

7. Zusammenfassend bietet das vorliegende Verfahren keinen Anlass zu einer Auseinandersetzung mit der Frage, ob im Rahmen des Kündigungsschutzes des § 107 ArbVG auch auf eine Zuordnung des Arbeitnehmers zu einem deutschen (betriebsratspflichtigen) Betrieb abgestellt werden kann. Die Revision des Klägers ist danach zurückzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 40, 50 ZPO. Auf die Unzulässigkeit der Revision wurde nicht hingewiesen (RIS-Justiz RS0035979).

Textnummer

E120434

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:009OBA00101.17V.1218.000

Im RIS seit

25.01.2018

Zuletzt aktualisiert am

22.11.2018

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