

Aktuelle Entwicklungen im Arbeitsrecht 2025

Wichtige neue Rechtsprechung von EuGH und OGH

Unterlage zum Vortrag
im Rahmen des AK-z'Nüne
in der Arbeiterkammer Feldkirch,
2. 6. 2025, Feldkirch

Referent:

Univ.-Prof. Dr. *Gert-Peter Reissner*
Institut für Arbeitsrecht und Sozialrecht der
Karl-Franzens-Universität Graz

Inhaltsverzeichnis

1. Arbeitsvertragsgestaltung	3
1.1 Befristung des Arbeitsverhältnisses	3
1.2 Ausbildungskostenklausel.....	5
2. Arbeitszeit – Teilzeitbeschäftigung	6
3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses	7
3.1 Kündigung	7
3.2 Entlassung von Seiten des AG	8
3.3 Allgemeiner Kündigungs- und Entlassungsschutz.....	10
4. Betriebliche Mitbestimmung	11
4.1 Betriebsratswahl	11
4.2 Mitwirkungsrechte – Informationsrechte	13
4.3 Rechtsstellung von Betriebsratsmitgliedern.....	15

1. Arbeitsvertragsgestaltung

1.1 Befristung des Arbeitsverhältnisses

Eine Aneinanderreihung mehrerer befristeter Arbeitsverträge (**Kettenarbeitsvertrag**) ist nur zulässig, wenn gewisse wirtschaftliche oder soziale Gründe dies rechtfertigen. Ohne sachliche Begründung sind Kettendienstverträge relativ teilnichtig und als zusammenhängendes unbefristetes Dienstverhältnis zu qualifizieren. Die **sachliche Rechtfertigung** ist **bereits bei der ersten Verlängerung** darzutun, die Beweislast trifft den AG. Auch längere Unterbrechungen zwischen den Verträgen (zB Schulferien, Theaterferien) verhindern nicht, dass ein Kettenarbeitsverhältnis angenommen wird.

Sachliche Rechtfertigungen sind insb

- **dezidiertes Interesse des AN** an der Befristung,
- **Vertretung,**
- **Ausbildung,**
- **Erprobung** und
- **Saison.**

E 1) OGH 23. 7. 2024 9 ObA 17/24a – Unsichere Auftragslage
ZAS-Judikatur 2024/73, 267

Kettenarbeitsverträge sind nur dann zulässig, wenn besondere soziale oder wirtschaftliche Gründe vorliegen. Die unsichere Auftragslage und die COVID-19-Pandemie sind typische unternehmerische Risiken, die keine sachliche Rechtfertigung für die Befristung darstellen. Die bloße Möglichkeit, AN bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten zu reduzieren, ist kein ausreichender Grund für befristete Verträge.

Das Mutterschutzrecht enthält als zentrale Schutzbestimmung den Kündigungsschutz nach § 10 MSchG vor. Befristungsabläufe lassen sich jedoch durch einen Kündigungsschutz nicht hintanhaltend. Darauf aufbauend sieht § 10a MSchG zwar kein Verbot der Befristung an sich vor, ordnet aber eine **Ablaufhemmung** bei nach MSchG geschützten AN an: Der Ablauf eines auf bestimmte Zeit eingegangenen Dienstverhältnisses wird von der Meldung der Schwangerschaft bis zum Beginn des absoluten Beschäftigungsverbots (§ 3 Abs 1 MSchG)

gehemmt. Die Hemmung tritt **nicht** ein, wenn die **Befristung gesetzlich vorgesehen** oder aus **sachlich gerechtfertigten Gründen** erfolgt ist (zu den sachlichen Rechtfertigungen siehe oben).

E 2) OGH 22. 3. 2024 8 ObA 85/23t – Nicht zwecks Erprobung
ARD 6906/8/2024

Sachverhalt: Die Kl war bei der bekl AG ab 1. 6. 2022 als kaufmännische Angestellte im Office Management beschäftigt. Im Dienstvertrag wurde ein Probemonat vereinbart. Außerdem wurde standardmäßig vereinbart, dass die beiden darauffolgenden Monate als befristetes Arbeitsverhältnis gelten. Wird das Arbeitsverhältnis über die drei Monate hinaus ohne besondere Befristung fortgesetzt, geht es in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis über.

Am 6. 7. 2022 informierte die Kl die Bekl von ihrer Schwangerschaft. Die AG teilte der Kl daraufhin mit, dass das Dienstverhältnis über den Ablauf der Befristung nicht weiter fortgesetzt würde.

Leitsätze: Eine sachliche Rechtfertigung der Befristung liegt nach § 10a Abs 2 MSchG ua vor, wenn diese zur Erprobung abgeschlossen wurde und aufgrund der in der vorgesehenen Verwendung erforderlichen Qualifikation eine längere Erprobung als die gesetzliche oder kollv Probezeit notwendig ist.

Das Dienstverhältnis muss laut Gesetz „zur Erprobung“ abgeschlossen worden sein, wobei aus einer dreimonatigen Befristung, bei welcher der erste Monat gesetzlicher Probemonat sein soll, noch nicht darauf geschlossen werden kann, dass die gesamte Befristung dem Zweck der Erprobung dient. Die bloße Tatsache, dass die Befristung gerechtfertigt ist, weil die Verwendung eine längere Erprobung erfordert, reicht damit nicht aus. Vielmehr muss aus der getroffenen Vereinbarung hervorgehen, dass die Befristung der Erprobung der AN dient.

Ist ein befristetes, auf die Umwandlung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angelegtes Arbeitsverhältnis **wegen des Geschlechts, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder Weltanschauung, des Alters, der sexuellen Orientierung, einer Behinderung** oder wegen der nicht offenbar unberechtigten Geltendmachung von Ansprüchen nach GIBG bzw BEinstG durch Zeitablauf beendet worden, so kann binnen 14 Tagen ab Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf **Feststellung des unbefristeten Bestehens** desselben geklagt werden (vgl §§ 12 Abs 7 Satz 2, 15 Abs 1 a Satz 2, 26 Abs 7 Satz 2, 29 Abs 1 a Satz 2 GIBG, §§ 7 f Abs 1 Satz 2, 7 k Abs 2 Z 2 BEinstG).

Lässt jemand die Beendigung gegen sich gelten, so besteht Anspruch auf Ersatz des Vermögensschadens und auf eine Entschädigung für die erlittene persönliche Beeinträchtigung (§ 12 Abs 7 Satz 3 GIBG etc).

E 3) OGH 22. 5. 2024 8 ObA 18/24s – Unmittelbare Frauendiskriminierung
ARD 6914/8/2024

Soll eine AN in einer Position eingesetzt werden, die nach einer entsprechenden Grundausbildung eine nachfolgende Spezialausbildung voraussetzt (hier: als Schätzmeisterin), so ist davon auszugehen, dass trotz Befristung des Dienstverhältnisses die AG von Beginn an den Willen hatte, die AN im Falle ihrer Bewährung dauerhaft (mithin unbefristet) zu beschäftigen. Wird das Dienstverhältnis von der AG jedoch nach Ablauf der Befristung nicht verlängert, nachdem die AN ihre Schwangerschaft mitgeteilt und erklärt hatte, die geplante Schwerpunktausbildung wahrscheinlich nicht termingerecht antreten zu können, liegt eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts vor.

Die diskriminierende Nichtverlängerung führt gem § 12 Abs 7 S 2 GIBG zur Verlängerung des Arbeitsverhältnisses auf unbestimmte Zeit.

1.2 Ausbildungskostenklausel

E 4) OGH 24. 4. 2024 9 ObA 57/23g – Unterschrift auch des AG
ASoK 2024, 286

Bei einem zweiseitig verbindlichen Vertrag ist dem Formerfordernis der Schriftlichkeit grundsätzlich nur dann entsprochen, wenn beide Parteien den Vertrag unterzeichnet haben, kommt ein dem Schriftlichkeitsgebot unterliegender Vertrag doch kraft ausdrücklicher Anordnung des § 886 ABGB erst mit der Unterschrift „der Parteien“ zustande. § 2d AVRAG verlangt eine „schriftliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer“. Daraus lässt sich schließen, dass der Gesetzgeber davon ausgegangen ist, dass die Vereinbarung über den Ausbildungskostenrückersatz sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Arbeitnehmer zu unterzeichnen ist.

Die Verletzung des Schriftformerfordernisses führt zur (gänzlichen) Unwirksamkeit (Nichtigkeit) der Vereinbarung.

Checklist Ausbildungskostenklausel:

- Unterschriftlichkeit
- Abschluss vor Beginn der Ausbildung
- Ausbildung muss Wert am Arbeitsmarkt erhöhen
- Bezugnahme auf eine bestimmte Ausbildung
- Aufnahme nur der tatsächlichen, notwendigen und nützlichen Kosten
- Bindungsdauer, beginnend mit Ende der Ausbildung, muss angemessen sein, maximal vier, ganz ausnahmsweise maximal acht Jahre
- Aliquotierung(sregel) nach gleichmäßigen Monatsschritten im Schriftstück

E 5) OGH 15. 2. 2024 8 ObA 82/23a – Diplom-Krankenschwester
 EvBl 2024/191, 687 (*Reissner*) = ARD 6895/6/2024
 (vgl auch OGH 11. 1. 2024, 8 ObA 74/23z, ARD 6895/7/2024)

Sachverhalt: Die bei der kl AG als Pflegeassistentin beschäftigt gewesene Bekl beabsichtigte nebenberuflich die Ausbildung zur Diplom-Krankenschwester nachzuholen. Die Kl zahlte die Ausbildungskosten von 5.400 EUR und schloss vor Beginn der Ausbildung eine Ausbildungskostenrückersatzvereinbarung mit der Bekl ab. Darin wurde ua festgehalten, dass die Bekl der Kl die Ausbildungskosten zur Gänze zu erstatten hat, sollte die Bekl die Ausbildung nicht abschließen bzw diese, aus welchen Gründen auch immer, vorzeitig beenden, sofern nicht nachgewiesen werden kann, dass der Abbruch aus dienstlichen oder wichtigen persönlichen Gründen (zB schwerer Krankheit) erfolgt ist. Die Bekl vollendete die begonnene Ausbildung nicht.

Leitsätze: Wenn die AN die Ausbildung nicht erfolgreich absolviert hat, ist sie nur dann zur Rückzahlung der vom AG getragenen Ausbildungskosten verpflichtet, wenn sie den Abschluss der Ausbildung schuldhaft vereitelt hat. Für die schuldhafte Vereitelung des erfolgreichen Abschlusses der Ausbildung ist die AG beweispflichtig.

Bleibt die Ursache für das Nichtbestehen der Prüfungen unklar und ist der AN unter Berücksichtigung der Gesamtsituation unzumutbar, weiterhin den erfolgreichen Abschluss der Ausbildung anzustreben, so kann die AG mangels Verschuldens der AN am ausgebliebenen Erfolg ihrer Ausbildung ihren Rückzahlungsanspruch nicht schadenersatzrechtlich begründen.

Da eine Vereinbarung, in der auch für das unverschuldete Unterbleiben des erfolgreichen Ausbildungsabschlusses eine Rückersatzpflicht der AN vorgesehen wird, nach § 879 ABGB unwirksam ist, kann die AG ihr Rückzahlungsbegehren auch nicht auf die geschlossene Rückzahlungsvereinbarung stützen.

2. Arbeitszeit – Teilzeitbeschäftigung

E 6) EuGH 29. 7. 2024 C-184/22, C-185/22 – *KfH Kuratorium für Dialyse*
 ECLI:EU:C:2024:637 = ZAS 2025/9, 40 (*Messinger/Stupar*)
 (vgl auch EuGH 19. 10. 2023, C-660/20, ECLI:EU:C:2023:789, *Lufthansa CityLine*)

Eine nationale Regelung, nach der die Zahlung von Überstundenzuschlägen an Teilzeitbeschäftigte nur für jene Arbeitsstunden vorgesehen ist, die über die regelmäßige Arbeitszeit von sich in einer vergleichbaren Lage befindenden vollzeitbeschäftigten AN hinaus gearbeitet werden, ist eine Schlechterstellung von Teilzeitbeschäftigten.

Das mit dem Zuschlag angestrebte Ziel, AG sollen durch den Zuschlag von der Überstundenanordnung abgehalten werden, stellt keine Rechtfertigung dar. Ebenso wenig das Argument, dass Vollzeitbeschäftigte schlechter behandelt werden, wenn Teilzeitbeschäftigte einen Überstundenzuschlag bereits bei Überschreiten der für sie geltenden Normalarbeitszeit erhalten.

Die Schlechterbehandlung von Teilzeitbeschäftigten ist eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, wenn diese Regelung einen signifikant höheren Anteil von Personen weiblichen Geschlechts als Personen männlichen Geschlechts benachteiligt.

3. Beendigung des Arbeitsverhältnisses

3.1 Kündigung

Durch BGBl I 2017/153, in Kraft getreten mit 1. 10. 2021, wurden die für Angestellte geltenden Regelungen über Kündigungsfristen und -termine in § 1159 ABGB für sonstige AN übernommen. Laut § 1159 Abs 2 Satz 3 bzw Abs 4 Satz 3 ABGB können jedoch durch KollV abweichende Regelungen zu den Kündigungsfristen und -terminen festgelegt werden, sofern es sich um **Branchen** handelt, **in denen Saisonbetriebe** iSd § 53 Abs 6 ArbVG **überwiegen**. Während also § 1159 ABGB – wie auch § 20 AngG iVm § 40 AngG – **im Allgemeinen zwingend** zu Gunsten von AN ist (vgl § 1164 ABGB), ist in den angeführten „Saisonbranchen“ **KollV-Dispositivität** der Bestimmung gegeben, womit der KollV „kurze Kündigungszeiten“ schaffen oder beibehalten kann.

E 7) VfGH 25. 6. 2024, G 29/2024 – Keine Verfassungswidrigkeit
ASoK 2024, 324

Die Beurteilung, ob eine Norm dem rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebot entspricht, richtet sich nicht nur nach ihrem Wortlaut, sondern auch nach ihrer Entstehungsgeschichte, dem Gegenstand und dem Zweck der Regelung. Bei der Ermittlung des Inhalts einer gesetzlichen Regelung sind daher alle der Auslegung zur Verfügung stehenden Möglichkeiten auszuschöpfen. Nur wenn sich nach Heranziehung aller Interpretationsmethoden immer noch nicht beurteilen lässt, was im konkreten Fall rechtens ist, verletzt die Norm die in Art 18 B-VG statuierten rechtsstaatlichen Erfordernisse.

Faktische Umstände derart, dass die Normadressaten in der Praxis Schwierigkeiten haben, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Regelungsbefugnis zu beweisen, stehen in keinem Zusammenhang mit dem Bestimmtheitsgebot des Art 18 Abs1 B-VG, weil sie sich nicht auf die inhaltliche Bestimmtheit der Norm (sondern auf eine allfällige Beweisproblematik hinsichtlich des Vorliegens der in der Bestimmung geregelten Voraussetzungen) beziehen.

Das Anknüpfen an „Mehrheitsverhältnisse“ im kollektiven Arbeitsrecht bringt mit sich, dass sämtliche vom Geltungsbereich eines KollV erfasste Betriebe die Vorteile oder Nachteile einer auf eine Durchschnittsbetrachtung abstellenden Regelung des kollektiven Arbeitsrechts für bzw gegen sich gelten lassen können bzw müssen. Da die Zielsetzungen des Gesetzgebers im kollektiven Arbeitsrecht, nämlich für die zu einer Branche gehörenden Betriebe (dh innerhalb des Geltungsbereiches eines KollV) einheitliche Mindestbedingungen zu erreichen, grundsätzlich keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen, sind auch die damit regelmäßig verbundenen unterschiedlichen Betroffenheiten für die Betriebe dieser Branche gleichheitsrechtlich nicht zu beanstanden.

E 8) OGH 19. 9. 2024 9 ObA 57/24h – Beweislast
(vgl auch OGH 24. 10. 2024, 8 ObA 33/24x)

Die Beweislast für das Überwiegen von Saisonbetrieben in der Branche, was gegebenenfalls die Unzulässigkeit der kollv Verkürzung von Kündigungszeiten zu Lasten der AN nach sich zieht, trifft die kl Partei und damit den AN, der eine Kündigungsentschädigung begehrt.

3.2 Entlassung von Seiten des AG

Entlassungsgründe zählt § 27 AngG demonstrativ, § 82 GewO 1859 taxativ auf:

§ 27 AngG

- Untreue
- Vertrauensunwürdigkeit
- Unfähigkeit, die versprochenen Dienste zu leisten
- Verstoß gegen das Konkurrenzverbot (§ 7 AngG)
- Verletzung der Arbeitspflicht bzw des Weisungsrechtes
- lang andauernde Arbeitsverhinderung (auch unverschuldet!), ausgenommen wegen Krankheit oder Unfalls
- Tötlichkeiten, Verletzungen der Sittlichkeit und der Ehre

§ 82 GewO 1859

- Vorzeigen falscher oder gefälschter Zeugnisse
- Irreführung über ein bestehendes Arbeitsverhältnis
- Unfähigkeit zur vereinbarten Arbeitsleistung
- Trunksucht bei wiederholter Verwarnung
- bestimmte gerichtlich strafbare Handlungen, die vertrauensunwürdig machen (zB Diebstahl)
- Verrat von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen
- Betreiben eines abträglichen Nebengeschäfts
- unbefugtes Verlassen der Arbeit
- beharrliche Vernachlässigung der Pflichten
- Verleitung zu Ungehorsam oder zur Auflehnung gegen den AG
- Verleitung zu unordentlichem Lebenswandel, zu unsittlichen oder gesetzwidrigen Handlungen
- grobe Ehrenbeleidigung, Körperverletzung oder gefährliche Drohung
- unvorsichtiges Umgehen mit Feuer und Licht (auch Strom, Sprengstoff etc)
- Behaftung mit abschreckender Krankheit
- Arbeitsunfähigkeit durch eigenes Verschulden für nicht absehbare Zeit
- längerer Gefängnisaufenthalt

Will sich der Lösende zwar auf einen wichtigen Grund stützen, ist aber ein solcher objektiv betrachtet nicht gegeben oder durch Zeitablauf „verwirkt“, so ist die Entlassung **ungerechtfertigt**.

E 9) OGH 24. 10. 2024 8 ObA 35/24s – Missbrauchsbilder an Schichtleiter
ARD 6931/8/2025
(vgl auch OGH 24. 4. 2024, 9 ObA 20/24t, DRdA-InfAs 2024/96, 230 zu Erhebungen über das Wochenende sowie OGH 21. 11. 2024, 9 ObA 76/24b, ARD 6940/5/2025 zur Verwirkung bei ca vierwöchigem Zuwarten)

AG haben bekannt gewordene Entlassungsgründe unverzüglich geltend zu machen, widrigenfalls das Entlassungsrecht erlischt.

Bekannt geworden ist der Entlassungsgrund dem AG, sobald diesem alle für die Beurteilung des Vorliegens des Entlassungsgrundes wesentlichen Einzelheiten der Handlung und der Person zur Kenntnis gelangt sind.

Der Kenntniserlangung durch den AG die Kenntnisnahme durch seinen Stellvertreter oder durch einen ganz oder teilweise mit Personalagenden befassten leitenden Angestellten gleich zu halten. Nicht entscheidend ist, ob dieser selbst berechtigt ist, die Entlassung auszusprechen. Die Kenntnis des bloß unmittelbaren bzw eines sonstigen Vorgesetzten reicht hingegen nicht.

E 10) OGH 26. 9. 2024 8 ObA 39/24d – Wolfsgruß
JAS 2025, 80 (*Friedrich*)

Die Beurteilung, ob im Einzelfall ein Entlassungsgrund verwirklicht wurde, stellt keine erhebliche Rechtsfrage iSd § 502 Abs 1 ZPO dar, es sei denn, das Berufungsgericht hätte bei seiner Entscheidung seinen Beurteilungsspielraum überschritten.

Das gem § 2 Abs 1 SymboleG verbotene Zeigen des Wolfsgrußes und des Adlergrußes, rechtsextreme, islamistisch und türkisch-nationalistische Gesten, in Uniform des AG, in dessen Räumlichkeiten und auf Facebook ist eine Ehrenbeleidigung nach § 82 lit g GewO 1859, kann zudem aber im Einzelfall auch eine Entlassung wegen Vertrauensunwürdigkeit oder wegen beharrlicher Pflichtverletzung rechtfertigen.

E 11) OGH 22. 1. 2025 9 ObA 101/24d – Weisungswidrige Samstagarbeit
ARD 6940/8/2025

Gem § 82 lit f zweiter Tatbestand GewO 1859 kann ein Arbeiter entlassen werden, wenn er seine Pflichten beharrlich vernachlässigt. Unter „beharrlich“ ist die Nachhaltigkeit, Unnachgiebigkeit oder Hartnäckigkeit des in der Dienstverweigerung zum Ausdruck gelangenden, auf die Verweigerung der Dienste bzw der Befolgung der Anordnung gerichteten Willens des AN zu verstehen. Daher muss sich die Weigerung entweder wiederholt ereignet haben oder von derart schwerwiegender Art sein, dass auf die Nachhaltigkeit der Willenshaltung des AN mit Grund geschlossen werden kann.

Wurde der AN vom AG wiederholt aufgefordert, Arbeitsleistung an Samstagen zu unterlassen – zuletzt unmittelbar vor dem Vorfall, der zur Entlassung führte –, hat er sein Verhalten aber nicht geändert, ist von einer beharrlichen Pflichtenverweigerung und von einer gerechtfertigten Entlassung auszugehen.

3.3 Allgemeiner Kündigungs- und Entlassungsschutz

Der allgemeine Kündigungs- und Entlassungsschutz in den §§ 105 ff ArbVG schützt den AN vor Beendigungen von Seiten des AG, die entweder aus verpönten Motiv erfolgt sind (§ 105 Abs 3 Z 1 ArbVG) oder aller Voraussicht nach wesentliche soziale Nachteile für den AN nach sich ziehen werden (§ 105 Abs 3 Z 2 ArbVG). Vorausgesetzt ist, dass der AN in einem betriebsratspflichtigen Betrieb (mit oder ohne BR) tätig ist.

Wegen **Sozialwidrigkeit** kann die Kündigung (unberechtigte Entlassung) nur angefochten werden, wenn

- der AN zum Zeitpunkt der Lösungserklärung bereits **sechs Monate im Unternehmen** beschäftigt war und
- durch die Beendigung **wesentliche Interessen des AN beeinträchtigt** werden.
- Außerdem dürfen weder **betriebliche Gründe** noch **Gründe in der Person des AN** vorliegen, die die Beendigung rechtfertigen.

Wenn derartige Gründe auf beiden Seiten gegeben sind, ist eine **Interessenabwägung** zwischen den Arbeitnehmerinteressen und den Rechtfertigungsgründen vorzunehmen. Die Arbeitgeberseite trifft dabei in ihren Vorgangsweisen im Personalbereich eine sog **soziale Gestaltungspflicht**: Demnach ist zu schauen, ob es nicht zumutbar ist, für schutzwürdige AN, deren Arbeitsplatz wegfällt, einen nach allfälliger Umschulung passenden, **freien Ersatzarbeitsplatz** im Betrieb oder – bei enger Verflechtung bzw früherer Tätigkeit der AN in anderen Betrieben – sogar im Unternehmensbereich bereitzustellen.

Hat der BR gegen eine Kündigung, die vom AG mit **betrieblichen Gründen** gerechtfertigt wird, **ausdrücklich Widerspruch** erhoben, so kann ein sog **Sozialvergleich** beantragt werden (§ 105 Abs 3c ArbVG): Die Anfechtung ist diesfalls erfolgreich, wenn ein anderer AN des gleichen Betriebs und derselben Tätigkeitssparte genannt wird, dessen Arbeit

der Gekündigte zu leisten fähig und willens ist und für den die Kündigung eine weniger große soziale Härte darstellen würde. Eine Interessenabwägung ist dann nicht mehr vorzunehmen.

E 12) OGH 5. 12. 2024 8 ObA 46/24h – Soziale Gestaltungspflicht
ARD 6939/8/2025

Beabsichtigt ein AG die Kündigung eines AN aus betriebsbedingten Gründen und würden durch die Kündigung wesentliche Interessen des AN beeinträchtigt, verpflichtet die soziale Gestaltungspflicht den AG, dem AN zuvor einen zumutbaren und freien Ersatzarbeitsplatz anzubieten, soweit dieser der – gesamten, und nicht bloß der zuletzt ausgeübten – bisherigen Berufspraxis des AN entspricht.

Die soziale Gestaltungspflicht geht zwar nicht so weit, dass dem AN ein weniger qualifizierter Posten ohne Verringerung des Einkommens angeboten werden müsste. Hat der AG dem AN aber weder Positionen im Unternehmen mit geringerer Entlohnung im Tätigkeitsfeld des AN noch andere konzernintern ausgeschriebene „Leitungspositionen“ mit um etwa 50 % geringerem Bruttojahresverdienst angeboten, ist er seiner sozialen Gestaltungspflicht nicht nachgekommen und die Kündigung ist wegen Sozialwidrigkeit unwirksam.

4. Betriebliche Mitbestimmung

4.1 Betriebsratswahl

Bei der mangelhaften Betriebsratswahl ist zwischen anfechtbarer und nichtiger Wahl zu unterscheiden:

- Die **anfechtbare Wahl** ist in § 59 ArbVG geregelt. Es gibt dabei zwei Gruppen von anfechtbaren Wahlen:
 - Gem § 59 Abs 1 ArbVG kann die Betriebsratswahl beim ASG angefochten werden, wenn **wesentliche Bestimmungen des Wahlverfahrens** oder **leitende Grundsätze des Wahlrechts verletzt** wurden und hierdurch das **Wahlergebnis beeinflusst werden konnte**. **Anfechtungsberechtigt** sind hier die einzelnen Wahlberechtigten und jede wahlwerbende Gruppe. Die Anfechtung ist **binnen Monatsfrist** vom Tage der Mitteilung des Wahlergebnisses an gerechnet vorzunehmen. Anfechtungsgegner ist der BR in seiner Gesamtheit, nicht jedoch einzelne Betriebsratsmitglieder oder im BR vertretene Fraktionen.

- Den zweiten Fall von anfechtbarer Betriebsratswahl bildet die **unzulässige Wahl** gem § 59 Abs 2 ArbVG. Eine Anfechtung ist hier möglich, wenn die Wahl ihrer **Art** oder ihrem **Umfang** nach oder **mangels Vorliegens eines Betriebs nicht durchzuführen gewesen wäre. Anfechtungsberechtigt** sind in diesem Fall nicht nur die einzelnen Wahlberechtigten und jede wahlwerbende Gruppe, sondern **auch die BI.**

Wird die Anfechtung einer iSd § 59 ArbVG mangelhaften Wahl unterlassen, so bleibt der BR bis zum Ablauf der Tätigkeitsdauer oder bis zur Neuwahl eines BR im Amt. Der **Wahlmangel** ist also „**saniert**“.

Im Falle einer erfolgreichen Anfechtung sind **Rechtshandlungen**, die der BR in der Zeit zwischen seinem Tätigkeitsbeginn und der Ungültigkeitserklärung setzt, trotz nachfolgender Aufhebung der Betriebsratswahl **nicht berührt** (§ 61 Abs 3 ArbVG). Auch die Bestimmungen über den **besonderen Schutz von BR-Mitgliedern**, insb jene über den Kündigungs- und Entlassungsschutz nach den §§ 120 ff ArbVG, kommen (vorläufig) zur Anwendung.

- Die zweite Art einer mangelhaften BR-Wahl ist die **nichtige Wahl** gem § 60 ArbVG. Eine solche liegt dann vor, wenn die Wahlmängel in ihrer Qualität deutlich über die in § 59 ArbVG angesprochenen Kriterien hinausgehen. Die stRsp¹ spricht vom „**Außerachtlassen der elementarsten Grundsätze einer Wahl im Allgemeinen und einer Betriebsratswahl im Besonderen**“.

Im Gegensatz zur zeitlich begrenzten Anfechtung kann die **Nichtigkeit** einer Betriebsratswahl **jederzeit geltend gemacht** werden, und zwar sowohl durch Klage auf Feststellung als auch einredeweise. Legitimiert ist jeder, der ein rechtliches Interesse daran hat. **Rechtshandlungen** von Personen, die auf Grund eines nichtigen Wahlvorgangs als „BR“ bestellt wurden, sind ohne Rücksicht auf die Feststellung der Nichtigkeit durch das ASG **rechtsunwirksam**. Die betroffenen AN genießen auch **nicht den Schutz als Betriebsratsmitglieder.**

¹ Vgl zB OGH 8. 4. 1975, 4 Ob 5, 6/75, Arb 9411; 11. 1. 1995, 9 ObA 240/94, DRdA 1996/6, 50 (*Gahleitner*) = Arb 11.347; 17. 12. 2020, 9 ObA 110/20 x, DRdA-InfAS 2021/85, 78 („Zerrbild“ einer Wahl).

E 13) OGH 27. 2. 2025 8 ObA 47/24f – Krankenhausarbeiter
JusGuide 2025/20/22570 (OGH)

Sachverhalt: Bei der Wahl des Angestellten-BR eines steirischen LKH am 17. 5. 2022 erhielten die Kl 536 und eine andere wahlwerbende Gruppe 577 von 1.113 abgegebenen gültigen Stimmen; auf die Kl entfielen demnach sieben und auf die konkurrierende wahlwerbende Gruppe acht der nach § 50 Abs 1 ArbVG iVm BR-WO insgesamt 15 zu vergebenen BR-Mandate. Das Wahlergebnis wurde am 19. 5. 2022 kundgemacht; der bekl BR konstituierte sich am 23. 6. 2022. Auf der vom DG zur Verfügung gestellten Liste der AN befanden sich auch 167 frühere Arbeiter, die durch LG zu „Vertragsangestellten“ erklärt wurden.

Leitsätze: Beim Begriff des Angestellten nach dem Betriebsverfassungsrecht ist maßgeblich auf die arbeitsvertraglich vereinbarte Angestelltentätigkeit abzustellen. Insofern ist der Angestelltenbegriff des § 41 ArbVG weiter als jener des AngG und erfasst etwa auch jene AN, die zwar typische Angestelltentätigkeiten erbringen, diese aber in Unternehmen verrichten, die nicht dem AngG unterliegen.

Das ArbVG trifft jedoch für AN, die keine Angestelltentätigkeiten ausüben und daher nicht Angestellte kraft Gesetzes wie oben beschrieben sind, für die jedoch Angestelltenrecht individuell vereinbart ist (Angestellte kraft Vertrags/ex contractu), eine betriebsverfassungsrechtliche Sonderregelung: Nach § 41 Abs 3 Satz 2 ArbVG gehören zur Gruppe der Angestellten auch AN, die mit dem AG die Anwendung des AngG sowie des Angestelltenkollektivvertrags, der auf den Betrieb Anwendung findet, zuzüglich einer Einstufung in die Gehaltsordnung dieses KollV unwiderruflich vereinbart haben. Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so gehört der AN – unabhängig von der betriebsinternen Bezeichnung als Angestellter – betriebsverfassungsrechtlich weiterhin zur Gruppe der Arbeiter.

Beschlüsse, dass ein gemeinsamer BR gewählt werden soll (§ 40 Abs 3 iVm § 49 Abs 2 ArbVG), liegen hier nicht vor; es wurde (nur) ein Angestellten-BR gewählt. Eine objektive Möglichkeit der Beeinflussung des Wahlergebnisses im Hinblick auf die Mandatsverteilung liegt hier angesichts des knappen Stimmenergebnisses (536 : 577) vor, weil nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Gruppe der 167 bisherigen Arbeiter insgesamt anders abgestimmt hat als der Rest der Ex-lege-Angestellten und sich bei Wegfall jener Personengruppe die Mandatsverteilung geändert hätte.

4.2 Mitwirkungsrechte – Informationsrechte

E 14) OGH 17. 1. 2025 6 ObA 2/23x – Fahrradboten
ASoK 2025, 145

Sachverhalt: Die Bekl betreibt einen Essenszustelldienst mit Fahrradboten. Sie kommuniziert mit ihren AN primär per E-Mail oder Telefon, daneben erfolgt die Kommunikation zur Abwicklung der Zustellvorgänge über die App eines Drittanbieters. Die Bekl stellt ihren AN keine dienstlichen E-Mail-Adressen zur Verfügung, sondern verpflichtet

sie, ihr als Kontaktdaten eine Telefonnummer und eine E-Mail-Adresse bekannt zu geben sowie diese aktuell zu halten. Im Betrieb der Bekl gibt es keinen Ort, an dem sich alle AN regelmäßig aufhalten und so an diesem Ort angeschlagene Informationen regelmäßig sämtlichen AN zukommen würden. Ein beträchtlicher, konkret nicht feststellbarer Teil der AN beginnt und beendet den Dienst vom Wohnort oder einem sonstigen, nicht dem Betrieb der Bekl zugehörigen Ort. Etwa 40 bis 60 % der AN, die als Fahrradboten tätig sind, beginnen den Dienst von einer als „Hub“ bezeichneten Arbeitsstätte der bekl Partei aus. Es handelt sich um eine Garage, die auch Lagerplätze für Betriebsmittel, Spinde und einen Aufenthaltsraum umfasst. Der BR verlangt die Bekanntgabe von E-Mail-Adressen und Telefonnummern der AN.

Leitsätze: Die Befugnisse des BR werden durch das Datenschutzrecht nicht berührt. Jedenfalls im Bereich der Pflichtkompetenzen des BR ist eine datenschutzrechtliche Interessenabwägung nicht erforderlich.

Es besteht insofern eine „Sphärenharmonie“ zwischen Betriebsverfassungs- und Datenschutzrecht, als alle gesetzlichen Mitwirkungsbefugnisse des BR datenschutzrechtlich auf ihre betriebsverfassungsrechtliche Erforderlichkeit der Verarbeitung personenbezogener Arbeitnehmerdaten durch den BR für den jeweiligen Zweck zu prüfen sind, wobei sich die Erforderlichkeit entweder aus dem klaren Gesetzeswortlaut oder kraft einer Interessenabwägung im Dreieck AN – Belegschaft/BR – AG ergibt.

Dem Gesetzgeber kann nicht unterstellt werden, eine Belegschaftsvertretung als ein mit weitgehenden Befugnissen ausgestattetes Organ der Arbeitnehmerschaft einzurichten, ohne ihr eine effiziente, den betrieblichen Gepflogenheiten entsprechende Kontaktaufnahme mit den von ihr vertretenen AN zu ermöglichen. Das wäre aber der Fall, wollte man dem BR verwehren, die dem AG bekannten und von diesem zur laufenden Kommunikation mit den AN genutzten E-Mail-Adressen in Erfahrung zu bringen. Der Anspruch auf die Mitteilung der dem AG bekannten E-Mail-Adressen der AN ergibt sich in einem Sachverhalt wie dem vorliegend festgestellten, in dem es sich bei den E-Mail-Adressen um eines der vom AG selbst primär genutzten Mittel der Kommunikation mit den AN handelt, bereits aus dem Zweck der Einrichtung des BR als Belegschaftsorgan und seiner Ausstattung mit umfangreichen (Einzel-)Befugnissen.

Die Übermittlung der dem AG bekannten E-Mail-Adressen der AN an den BR ist in einer Fallkonstellation wie vorliegend festgestellt auch datenschutzrechtlich zulässig: Da die proaktive Kontaktaufnahme des BR mit den von ihm vertretenen AN nicht schlechthin einer seiner Pflichtbefugnisse zugeordnet werden kann, ist in einer Konstellation wie der vorliegend festgestellten die Zulässigkeit der Datenverarbeitung nach Art 6 Abs 1 lit f DSGVO zu prüfen.

Nach der gebotenen dreigliedrigen Interessenabwägung ist eine Datenverarbeitung zulässig, wenn ein berechtigtes Interesse vorliegt, die Verarbeitung der personenbezogenen Daten zur Verwirklichung des berechtigten Interesses erforderlich ist und die Grundrechte sowie Grundfreiheiten der betroffenen Person nicht überwiegen.

Dass die E-Mail-Adressen zur Verwirklichung dieses Ziels erforderlich sind, ergibt sich schon daraus, dass es sich um eines der auch von der bekl AG selbst primär genutzten Kommunikationsmittel handelt. Die Telefonnummer des AN ist hingegen auch für eine zeitnahe Kontaktaufnahme durch die Belegschaftsvertretung nicht erforderlich.

4.3 Rechtsstellung von Betriebsratsmitgliedern

Die Festlegung des Entgelts von zur Gänze freigestellten Mitgliedern des BR hat nach den Vorgaben des § 117 ArbVG zu erfolgen. Diese Bestimmung hat zweiseitig zwingende Wirkung, sodass eine individualrechtliche Abweichung von der vorgesehenen Entgelthöhe in jede Richtung unzulässig ist. Dies wird auch durch den ebenfalls zweiseitig zwingenden § 115 ArbVG über das Diskriminierungsverbot, welches zugleich ein Privilegierungsverbot ist, unterstrichen.

Die Entgeltfestlegung hat nach dem **Ausfallprinzip** zu erfolgen. Dem gänzlich freigestellten Mitglied der Belegschaftsvertretung ist demnach **das** zu bezahlen, **was ohne Freistellung gebührt hätte**.

E 15) OGH 19. 3. 2025 9 ObA 96/24v – Privilegierungsverbot
ASoK 2025, 187

Das Betriebsratsmitglied darf wegen des Mandats nicht beschränkt oder benachteiligt werden, es darf aber aus dem Mandat auch keinen Vorteil ziehen („Privilegierungsverbot“). Das Gebot der Ehrenamtlichkeit soll einerseits den Anschein der Käuflichkeit der Betriebsratsmitglieder und deren Entfremdung von der Belegschaft vermeiden; andererseits sichert es die Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder.

Für die Ermittlung des mutmaßlichen Verdienstes eines länger gem § 117 ArbVG freigestellten Betriebsratsmitglieds gilt das Ausfallprinzip. Es ist eine mutmaßliche betriebliche Karriere festzustellen. Der Karriereverlauf ist anhand von AN, die mit dem Betriebsratsmitglied vor dessen Freistellung weitgehend vergleichbar waren, zu fingieren. Auch der fiktive Karriereverlauf muss überwiegend wahrscheinlich sein, also einer typischerweise verlaufenden betrieblichen „Durchschnittskarriere“ entsprechen.

Soweit dennoch abweichende Vereinbarungen getroffen werden oder sich eine entsprechende faktische Übung eingebürgert hat, die im Sinn rechtsgeschäftlicher Verpflichtungen gedeutet werden könnte, handelt es sich um ungültige Regelungen, die wegen Verstoßes gegen ein absolut zwingendes Gesetz keine Verpflichtungswirkung haben können.

Gegen das Privilegierungsverbot verstoßende, vom BI gewährte Leistungen können von diesem nicht nur pro futuro eingestellt werden, es können auch in der Vergangenheit geleistete Zahlungen zurückgefordert werden. Auf die Nichtigkeit kann sich der BI auch berufen, wenn er diese bei Vertragsabschluss gekannt hat.