



IM NAMEN DER REPUBLIK

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. Wessely-Kristöfel als weitere Richter sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Thomas Stegmüller und Werner Krachler in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag.^a D*****, vertreten durch Freimüller / Obereder / Pilz RECHTSANWÄLT_INNEN GmbH in Wien, gegen die beklagte Partei Dr.ⁱⁿ B*****, vertreten durch Emberger Molzbichler Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, wegen 1.018,02 EUR brutto sA, über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 21. September 2018, GZ 10 Ra 46/18k-16, mit dem das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 21. Februar 2018, GZ 30 Cga 136/17i-9, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird teilweise Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung nunmehr insgesamt zu lauten hat:

„Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei 1.018,02 EUR brutto samt 4 % Zinsen seit 1. 7. 2017 binnen 14 Tagen zu zahlen.

Das Mehrbegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei weitere 4,48 % Zinsen aus 1.018,02 EUR brutto seit 1. 7. 2017 zu zahlen, wird abgewiesen.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 758,83 EUR (darin 126,47 EUR USt und

4,40 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 824,69 EUR (darin 137,45 EUR USt) bestimmten Kosten des Rechtsmittelverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Die Klägerin war bei der Beklagten, die eine Ordination für Allgemeinmedizin betreibt, ab 5. 4. 2017 als Angestellte im Ausmaß von sechs Wochenstunden und zu einem Bruttomonatsgehalt von 249,29 EUR, dies 14x jährlich, beschäftigt. Auf das Dienstverhältnis gelangte der Kollektivvertrag für Angestellte bei Ärztinnen, Ärzten und Gruppenpraxen in Wien zur Anwendung, wonach die Normalarbeitszeit 40 Wochenstunden beträgt. Mit Schreiben vom 12. 6. 2017 kündigte die Beklagte das Dienstverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von 14 Tagen zum 30. 6. 2017.

Die Klägerin beehrte die Zahlung von 1.018,20 EUR brutto samt 8,58 % Zinsen seit 1. 7. 2017 an Kündigungsentschädigung einschließlich anteiliger Sonderzahlungen und Urlaubersatzleistung für den Zeitraum vom 1. 7. 2017 bis 30. 9. 2017. Nach § 20 Abs 2 AngG hätte ihr Arbeitsverhältnis ausgehend vom 12. 6. 2017 frühestens zum 30. 9. 2017 gekündigt werden können. Die bis zum Inkrafttreten der Novelle BGBl I 2017/153 am 1. 1. 2018 in Geltung stehende Einschränkung der Anwendbarkeit dieser Bestimmung in § 20 Abs 1 AngG auf Arbeitsverhältnisse, bei welchen die vereinbarte oder tatsächlich geleistete Arbeitszeit bezogen auf den Monat mindestens ein Fünftel des 4,3fachen

der durch Gesetz oder Kollektivvertrag vorgesehenen wöchentlichen Normalarbeitszeit betragen habe, sei unionsrechtswidrig und habe daher unangewendet zu bleiben. Da überwiegend Frauen in Teilzeitbeschäftigungsverhältnissen stünden, sei in dieser gesetzlichen Regelung eine unzulässige (mittelbare) Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gemäß Art 157 AEUV zu sehen. Darüber hinaus widerspreche die Regelung der Richtlinie 97/81/EG und § 19d AZG.

Die Beklagte bestritt und berief sich darauf, dass die sich aus der Mindestarbeitszeitklausel des § 20 Abs 1 AngG aF ergebende Verkürzung der Kündigungsfristen für nur in einem sehr geringfügigen Umfang für einen Arbeitgeber tätige Teilzeitbeschäftigte objektiv gerechtfertigt sei. Aufgrund des geringen Einkommens bei Unterschreiten der in dieser Bestimmung genannten Mindestarbeitszeit führe die kürzere Kündigungsfrist im Regelfall zu keinem maßgeblichen Nachteil für den betroffenen Arbeitnehmer. Ein solcher Arbeitnehmer laufe nicht Gefahr, im Fall der Kündigung plötzlich vor dem Nichts zu stehen. Außerdem sei es nicht (mehr) richtig, dass – insbesondere bezogen auf jüngere ArbeitnehmerInnen wie die Klägerin – überwiegend Frauen Teilzeitbeschäftigte seien, sodass eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nicht vorliege. Eine Verzögerung der Zahlung würde überdies auf einer vertretbaren Rechtsansicht beruhen, könne sich die Beklagte doch auf eine klare gesetzliche Bestimmung stützen.

Das **Erstgericht** wies das Klagebegehren im Hinblick auf die bis 31. 12. 2017 in Geltung stehende Fassung des § 20 Abs 1 AngG ab. Da die Normalarbeitszeit nach dem Kollektivvertrag 40 Wochenstunden betrage und die Klägerin weniger als 34,4 Stunden im Monat geleistet habe,

bestimmten sich die Kündigungsregeln nicht nach § 20 AngG, sondern nach § 1159b ABGB. Demnach betrage die Kündigungsfrist 14 Tage.

Das **Berufungsgericht** gab der Berufung der Klägerin nicht Folge. Es ging davon aus, dass Richtlinien nicht unmittelbar anwendbar seien, sondern von den Mitgliedstaaten in das innerstaatliche Recht umgesetzt werden müssten. Eine richtlinienkonforme Auslegung einer Bestimmung könne nur soweit erfolgen, als das nationale Recht dem Rechtsanwender einen Spielraum einräume. Sie dürfe aber einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen nationalen Regelung keinen durch die nationalen Auslegungsregeln nicht erzielbaren abweichenden oder gar entgegengesetzten Sinn geben.

Es sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei, weil keine Rechtsfragen der Qualität des § 502 Abs 1 ZPO zu lösen seien.

Dagegen richtet sich die Revision der Klägerin aus dem Revisionsgrund der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, die Entscheidungen der Vorinstanzen dahin abzuändern, dass dem Klagebegehren stattgegeben werde. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

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

Entgegen dem – den Obersten Gerichtshof nicht bindenden (§ 508a Abs 1 ZPO) – Ausspruch des Berufungsgerichts ist die Revision zulässig, weil sich die Rechtsansicht der Vorinstanzen im Ergebnis als korrekturbedürftig erweist. Dementsprechend ist sie auch überwiegend berechtigt.

1.1 Die Art 21 Abs 1 und 23 GRC verbieten jegliche Diskriminierung aufgrund des Geschlechts und verankern das Recht auf Gleichbehandlung von Männern und Frauen in allen Bereichen, einschließlich Beschäftigung und Entgelt. Dieses Diskriminierungsverbot bzw Gleichbehandlungsgebot wird durch die Richtlinie 2006/54/EG konkretisiert, die im Inland durch das GIBG umgesetzt wurde. Bedeutung kommt in diesem Zusammenhang auch der Richtlinie 97/81/EG – innerstaatlich umgesetzt durch § 19d AZG – zu. Nach wie vor werden Teilzeitbeschäftigungen überwiegend von Frauen ausgeübt. Nach den von der Statistik Austria zuletzt veröffentlichten Daten (www.statistik.at) war auch 2017 Teilzeitarbeit typisch für Frauen. So arbeiteten 47,7 % der Frauen im Jahresdurchschnitt Teilzeit. Demgegenüber lag der Anteil der erwerbstätigen Männer, die eine Teilzeitschäftigung ausüben, bei nur 11,9 %. Die Richtlinie 97/81/EG ist, obgleich sie auch Männern zugute kommt, in erster Linie auf die Beseitigung der mittelbaren Diskriminierung von Frauen gerichtet (*Kucsko-Stadelmayer/Kuras* in *Mayer/Stöger*, EUV/AEUV Art 157 AEUV Rz 134). Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs können schlechtere entgeltrechtliche Modalitäten und Beschäftigungsbedingungen für Teilzeitbeschäftigte, zu welchen auch die Bedingungen für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zählen (EuGH 20. 12. 2017, C-158/16, *Vega Gonzáles*, Rn 34), eine mittelbare Diskriminierung aufgrund des Geschlechts nach Art 157 AEUV darstellen (EuGH 22. 11. 2012, C-385/11, *Elbal Moreno*, Rn 29).

1.2 Eine mittelbare Diskriminierung liegt vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren einen wesentlich höheren Anteil der

Angehörigen eines Geschlechts benachteiligen, es sei denn, die betreffenden Vorschriften, Kriterien oder Verfahren sind zur Erreichung eines rechtmäßigen Ziels angemessen und notwendig (vgl Art 2 Abs 1 lit b der RL 2006/54/EG).

2. § 20 Abs 1 AngG, BGBl 1921/292 in der Fassung vor der Novelle BGBl I 2017/153, bestimmte:

Ist das Dienstverhältnis ohne Zeitbestimmung eingegangen oder fortgesetzt worden und beträgt die vereinbarte oder tatsächlich geleistete Arbeitszeit bezogen auf den Monat mindestens ein Fünftel des 4,3fachen der durch Gesetz oder Kollektivvertrag vorgesehenen wöchentlichen Normalarbeitszeit, so kann es durch Kündigung nach folgenden Bestimmungen gelöst werden.

Demgegenüber lautet die seit 1. 1. 2018 geltende Fassung, BGBl I 2017/153:

Ist das Dienstverhältnis ohne Zeitbestimmung eingegangen oder fortgesetzt worden, so kann es durch Kündigung nach folgenden Bestimmungen gelöst werden.

3.1 § 20 Abs 1 AngG aF nahm eine Gruppe von Teilzeitbeschäftigten, deren Arbeitszeit weniger als ein Fünftel der Normalarbeitszeit betrug, von der Anwendung der in § 20 AngG normierten Kündigungstermine und (gegenüber den Regelungen des ABGB längeren) Kündigungsfristen aus. Auch unter dieser Gruppe der geringfügig Beschäftigten befinden sich nach den von der Statistik Austria zuletzt veröffentlichten Daten weit überwiegend Frauen. Davon ging auch der Gesetzgeber aus (vgl RV 735 BlgNR 18. GP 40).

3.2 In der Lehre wurde die Unionsrechtskonformität der Bestimmung des § 20 Abs 1 AngG in der Fassung vor der Novelle BGBl I 2017/153 sowohl unter dem Gesichtspunkt der Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten als auch der (mittelbaren)

Diskriminierung aufgrund des Geschlechts verneint bzw zumindest angezweifelt (*Reissner* in *Neumayr/Reissner*, *Zellkomm*³ § 20 AngG Rz 3; *Reissner/Heinz-Ofner* in *Reissner*, *AngG*² § 20 Rz 3; *Jabornegg/Resch/Födermayr*, *Arbeitsrecht*⁶ Rz 498; *Marhold/Friedrich*, *Arbeitsrecht*³ 320; *Resch*, *Rechtsfragen der Teilzeitbeschäftigung unter besonderer Berücksichtigung des ArbBG und des EWR*, *DRdA* 1993, 97 [104]; *Mosler*, *Arbeitsrechtliche Probleme der Teilzeitbeschäftigung*, *DRdA* 1999, 338 [352 f]; referierend *Karl* in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, *AngG* § 20 Rz 87/1).

Nur *Rauch* (PV-Info 2012/2, 20) vertrat die Ansicht, dass kürzere Kündigungsfristen bei einer bestimmten sehr geringen Arbeitszeit sachlich berechtigt seien, weil der entsprechend geringe Verdienst zwangsläufig einen Nebenverdienst darstelle, mit dem in der Regel wegen Geringfügigkeit auch keine Versicherungspflicht verbunden sei. Daraus ergebe sich eine entsprechend geringe Bindung im Arbeitsverhältnis, welche die leichtere Auflösbarkeit sachlich begründe.

Dabei ist aber zu beachten, dass die Umstände, die zu einer bloßen Teilzeitbeschäftigung führen, sehr vielfältig sind (Kinderbetreuung, andere Arbeitsverhältnisse, etc). Teilweise erschweren diese Umstände die Arbeitssuche, etwa wenn in bestimmten Bereichen vorrangig Vollzeitkräfte nachgefragt oder bestimmte, etwa mit der Kinderbetreuung oder einem anderen Arbeitsverhältnis kompatible Arbeitszeiten nur eingeschränkt angeboten werden. In qualifizierten Angestelltenberufen kann das Entgelt für Teilzeitbeschäftigungen oft auch die Geringfügigkeitsgrenze überschreiten. Im Ergebnis fehlt es an einem klaren Nachweis eines rechtmäßigen Ziels, zu dessen Erreichung die Ausnahme vom Schutz des § 20 AngG angemessen und erforderlich wäre

und die Benachteiligung Teilzeitbeschäftigter – Frauen – rechtfertigen könnte.

3.3 Der Oberste Gerichtshof hat bereits in seiner Entscheidung 8 ObS 5/11k den in europarechtlicher Hinsicht geäußerten Bedenken der Lehre Bedeutung zugemessen. Da ein sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung geringfügig beschäftigter ArbeitnehmerInnen in Bezug auf die Kündigungsvorschriften nicht ersichtlich ist, steht die Bestimmung des § 20 Abs 1 AngG aF mit dem Unionsrecht, insbesondere Art 21 und 23 GRC in Verbindung mit Art 1 und 2 Abs 1 Buchstabe b der Richtlinie 2006/54/EG bzw § 4 Z 1 der Rahmenvereinbarung zu der Richtlinie 97/81/EG, nicht in Einklang.

4.1 Inhaltlich von einer Richtlinie berührte Normen sind soweit wie möglich richtlinienkonform auszulegen (RIS-Justiz RS0111214). Eine richtlinienkonforme Auslegung einer Bestimmung kann aber nur soweit erfolgen, als das nationale Recht dem Rechtsanwender einen Spielraum einräumt. Sie darf einer nach Wortlaut und Sinn eindeutigen nationalen Regelung keinen durch die nationalen Auslegungsregeln nicht erzielbaren abweichenden oder gar entgegengesetzten Sinn geben (RIS-Justiz RS0114158).

4.2 Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass eine dem Wortlaut gegenläufige richtlinienkonforme Interpretation des § 20 Abs 1 AngG aF nicht in Betracht kommt. Es ist aber nicht darauf eingegangen, dass der Kollektivvertrag für Angestellte bei Ärztinnen, Ärzten und Gruppenpraxen in Wien (Stichtag 1. 7. 2017), auf den sich die Klägerin schon in der Klage berufen hat, unter Punkt XIII. für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses folgende Regelung trifft:

„1) Ist das Dienstverhältnis ohne

Zeitbestimmung eingegangen oder fortgesetzt worden, so unterliegt dessen Lösung den Bestimmungen des § 20 AngG. Bezüglich der Kündigungsfrist wird vereinbart, dass diese durch Vereinbarung gemäß § 20 Abs 3 AngG nur am Letzten eines Kalendermonats enden darf. ...“

5.1 Es ist ständige Rechtsprechung, dass der normative Teil eines Kollektivvertrags gemäß den §§ 6 und 7 ABGB nach seinem objektiven Inhalt auszulegen ist. Dabei ist maßgeblich, welchen Willen des Normgebers der Leser dem Text entnehmen kann (RIS-Justiz RS0010088). In erster Linie ist dabei der Wortsinn – auch im Zusammenhang mit den übrigen Regelungen – zu erforschen und die sich aus dem Text des Kollektivvertrags ergebende Absicht der Kollektivvertragsparteien zu berücksichtigen (RIS-Justiz RS0010089). Bei der Auslegung einer kollektivvertraglichen Norm darf den Kollektivvertragsparteien zumindest im Zweifel unterstellt werden, dass sie eine vernünftige, zweckentsprechende und praktisch durchführbare Regelung treffen sowie einen gerechten Ausgleich der sozialen und wirtschaftlichen Interessen herbeiführen und daher eine Ungleichbehandlung der Normadressaten vermeiden wollten (RIS-Justiz RS0008897).

5.2 Der Wortlaut von Punkt XIII. des hier zur Anwendung gelangenden Kollektivvertrags ist im Sinne eines Rechtsfolgenverweises einer richtlinienkonformen Interpretation zugänglich. Ausgehend von den europarechtlichen Vorgaben kann der Kollektivvertrag dahin interpretiert werden, dass für alle Normadressaten die Kündigungsfristen und -termine nach § 20 AngG gelten sollen. Der Verweis im Kollektivvertrag, wonach die Lösung eines ohne Zeitbestimmung eingegangenen oder fortgesetzten Dienstverhältnisses den Bestimmungen des § 20 AngG

unterliegt, ist daher dahin zu verstehen, dass die dort normierten Kündigungsfristen und -termine ungeachtet der Arbeitszeit der Beschäftigten gelten sollen.

Diese im Einklang mit dem Unionsrecht stehende Auslegung führt aber dazu, dass das Dienstverhältnis der Klägerin nur unter Einhaltung einer sechswöchigen Kündigungsfrist zum Ende des Kalendervierteljahres hätte gekündigt werden können.

6.1 Da sich die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche aus diesem Grund als berechtigt erweisen, war der Revision in der Hauptsache Folge zu geben.

6.2 Nach § 49a Satz 2 ASGG gebühren die erhöhten Zinsen gemäß § 49a Satz 1 ASGG allerdings dann nicht, wenn die Verzögerung der Zahlung auf einer vertretbaren Rechtsansicht des Schuldners beruht (vgl. RIS-Justiz RS0116030 [T4]). Dies ist hier der Fall, weil sich die Beklagte auf den – wenngleich unionsrechtswidrigen – Wortlaut des § 20 Abs 1 AngG stützen konnte. Der Klägerin waren daher nur die gesetzlichen Zinsen nach § 1000 Abs 1 ABGB zuzusprechen.

7. Wegen der Abänderung der Entscheidung des Erstgerichts war auch dessen Kostenentscheidung gemäß § 2 ASGG, § 41 ZPO neu zu fassen. Das auf eine Nebenforderung (Zinsen) beschränkte (teilweise) Unterliegen der Klägerin ist nicht kostenrelevant (9 Ob 37/13a; vgl. *Obermaier*, Kostenhandbuch³ Rz 1.126). Von der Beklagten wurden keine Einwendungen gegen die in erster Instanz von der Klägerin verzeichneten Kosten erhoben (§ 54 Abs 1a ZPO).

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf § 2 ASGG, §§ 41 und 50 ZPO.

Oberster Gerichtshof,
Wien, am 25. Jänner 2019
Dr. K u r a s
Für die Richtigkeit der Ausfertigung
die Leiterin der Geschäftsabteilung: