Sozialplan und Kündigungsanfechtung

Zu unzulässigen Anspruchsverlustklauseln in Sozialplänen

JOHANNES WINKLER*)

Bei Sozialplänen handelt es sich um Betriebsvereinbarungen, die aus Anlass einer Betriebsänderung abgeschlossen werden, um Nachteile für die Belegschaft abzufedern. Voraussetzung für den Abschluss ist gemäß § 109 Abs 3 ArbVG, dass eine Betriebsänderung wesentliche Nachteile für erhebliche Teile der Arbeitnehmerschaft mit sich bringt. Weitere Voraussetzung für den Abschluss eines Sozialplans ist, dass im Betrieb dauernd mindesten 20 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Im Falle der Nichteinigung ist ein Sozialplan (bei der Schlichtungsstelle) erzwingbar. Häufig enthalten Sozialpläne Klauseln, wonach Leistungen (zB im Sozialplan definierte *„freiwillige"* Abfertigungen) nur bei einvernehmlicher Auflösung des Dienstverhältnisses fällig werden sollen bzw es im Falle der Kündigung durch den Dienstgeber Leistungsvoraussetzung ist, dass es zu keiner Kündigungsanfechtung kommt. In Anlehnung an die unten dargestellte Judikatur des OGH laufen in letzter Zeit Sozialpläne oft darauf hinaus, dass eine Kündigungsanfechtung durch den Betriebsrat nicht als anspruchsvernichtend gilt, eine solche durch den Arbeitnehmer selbst dagegen schon. Sowohl das Erfordernis der einvernehmlichen Auflösung als Anspruchsvoraussetzung als auch ein Anspruchsverlust infolge Kündigungsanfechtung bewirkten im Ergebnis, dass der Arbeitgeber vor Kündigungsanfechtungen abgeschirmt wird.

1. Judikatur

Der Entscheidung des OGH vom 30. 10. 2003, 8 ObA 79/03f, lag folgende in einem Sozialplan enthaltene Klausel zugrunde:

„Gleichzeitig verpflichtet sich der Betriebsrat, dass er in seinem zuständigen Betriebsratsorgan den Beschluss fasst, dass bei Annahme des Sozialplans eine Anfechtung gemäß § 105 ArbVG durch den Betriebsrat nicht erfolgt."

Dazu zitiert der OGH Lehrmeinungen, wonach der Betriebsrat nicht Kündigungen *„global zustimmen"* dürfe, um Leistungen aus dem Sozialplan zu ermöglichen. Im Falle einer Zustimmung des Betriebsrats zur Kündigung hat der gekündigte Arbeitnehmer gemäß § 105 Abs 6 ArbVG kein subsidiäres eigenes Anfechtungsrecht, somit kann eine Kündigung in diesem Fall von niemandem wegen Sozialwidrigkeit[1]) angefochten werden. Im Anlassfall der höchstgerichtlichen Entscheidung verhielt es sich aber so, dass es nicht um die ausdrückliche Zustimmung des Betriebsrats zu beabsichtigten Kündigungen ging, sondern darum, dass der Betriebsrat (unabhängig von seiner Stellungnahme zur beabsichtigten Kündigung) keine einzige Kündigung gerichtlich anfechten sollte. Die (subsidiären) Anfechtungsrechte der Arbeitnehmer gemäß § 105 ArbVG sollten nicht berührt wurden, lediglich Kündigungsanfechtungen durch den Betriebsrat selbst wurden ausgeschlossen. Der OGH kam zu folgendem Ergebnis: Es sei mit dem Zweck des Betriebsverfassungsrechts unvereinbar, dem Betriebsrat zu ermöglichen, im Vorhinein auf seine betriebliche Mitbestimmung dem Betriebsinhaber gegenüber rechtswirksam zu verzichten. Würde eine generelle Verpflichtung begründet, dass der Betriebsrat beschließen müsse, von Kündigungsanfechtungen abzusehen, so könne der Betriebsrat der arbeitsverfassungsrechtlich vorgesehenen Pflicht, jede einzelne Kündigung inhaltlich zu prüfen, nicht nachkommen, was unzulässig sei.

In der Entscheidung vom 29. 3. 2004, 8 ObA 77/03m, hatte der OGH einen der seltenen Fälle zu beurteilen, in welchem ein Sozialplan für Beamte galt, und zwar entsprechend

*) Mag. Dr. *Johannes Winkler* ist Rechtsanwalt in Linz.

[1]) Der in der Praxis häufigste Anfechtungsgrund.

den Bestimmungen des PBVG in Verbindung mit den Bestimmungen des ArbVG. Der Sozialplan sah vor, dass Beamte eine freiwillige Abfertigung erhalten, wenn sie nach Anbot des Dienstgebers freiwillig aus dem Beamtendienstverhältnis austreten (§ 21 BDG). Die freiwillige Abfertigung wurde dem Kläger vom OGH verwehrt, weil er ohne ein entsprechendes Angebot des Dienstgebers gemäß § 21 BDG ausgetreten ist.

In der Entscheidung vom 26. 11. 2012, 9 ObA 129/12d, hielt es das Höchstgericht für zulässig, dass in Hinblick auf Anspruchsvoraussetzungen aus einem Sozialplan Fälle der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses danach differenziert wurden, ob die Initiative zur Beendigung des Dienstverhältnisses vom Dienstgeber oder vom Dienstnehmer ausgegangen ist. Es sei sachlich, nur jenen Arbeitnehmern eine Leistung zuzugestehen, deren Dienstverhältnisse der Arbeitgeber aufgrund der geplanten sukzessiven Betriebsschließung beenden möchte. Im Anlassfall der Entscheidung waren auch Arbeitnehmer, die vom Dienstgeber gekündigt wurden, anspruchsberechtigt, ohne dass danach differenziert wurde, ob die Kündigung angefochten wurde oder nicht.

Am 4. 11. 2020 hat schließlich das OLG Linz zu 12 Ra 55/20z[2]) nach eingehender Analyse von Lehre und Judikatur wie folgt entschieden: Eine Leistung aus einem Sozialplan könne von einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses abhängig gemacht werden. Wenn aber ein Sozialplan dem Arbeitnehmer für den Fall einer Kündigung durch den Arbeitgeber Leistungen zugesteht, dann dürfen diese Leistungen nicht verloren gehen, wenn entweder der Betriebsrat oder der Arbeitnehmer von einem gesetzlichen Recht auf Kündigungsanfechtung Gebrauch machen. Im Rahmen von § 105 ArbVG setze das Klagerecht des Arbeitnehmers zumindest indirekt einen Verzicht des Betriebsrats auf Anfechtung voraus, was in Hinblick auf die zweiseitig zwingende Bestimmung des § 105 ArbVG unzulässig sei. Ein Entfall einer Leistung aus dem Sozialplan entgegen dieser Gesetzesbestimmung sei nichtig. Die Leistung gebühre trotz Kündigungsanfechtung.

2. Lehrmeinungen

Diverse Lehrmeinungen[3]) befassen sich in erster Linie mit einem (faktischen) Anfechtungsverzicht des Betriebsrats und den Auswirkungen eines solchen Verzichts auf Leistungen aus Sozialplänen, weniger mit einem (faktischen) Anfechtungsverzicht des Arbeitnehmers (der in Betrieben mit Betriebsrat ein subsidiäres Anfechtungsrecht gemäß § 105 Abs 4 ArbVG hat). Der Schwerpunkt dieses Aufsatzes liegt bei den (nicht ausjudizierten und im Schrifttum stiefmütterlich behandelten) Wechselwirkungen zwischen Leistungen aus einem Sozialplan einerseits und einer Kündigungsanfechtung durch den Arbeitnehmer andererseits. Insbesondere dazu die nachstehenden Lehrmeinungen:

Rauch führt Folgendes aus: Eine im Sozialplan getroffene Vereinbarung, dass der Betriebsrat sein Recht auf Kündigungsanfechtung nicht ausüben werde, sei rechtsunwirksam. Der Betriebsrat könne also nicht als Gegenleistungen für Zahlungen des Arbeitgebers aufgrund eines Sozialplans auf Mitbestimmungsrechte rechtswirksam verzichten. Ebenso könne auch nicht das Recht des *einzelnen Arbeitnehmers* auf Kündigungsanfechtung eingeschränkt werden. Allerdings könne eine Leistung aus einem Sozialplan vom Erfordernis der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses abhängig gemacht werden.[4])

Entsprechend *Binder*, der sich an der oben zitierten Judikatur des OGH orientiert, sei ein im Vorhinein abgegebener Anfechtungsverzicht des Betriebsrats mit dem Zweck des Betriebsverfassungsrechts nicht vereinbar, wenn noch nicht feststeht, wer gekündigt

[2]) Der Autor war am Verfahren beteiligt.
[3]) Zum Meinungsstand ausführlich OLG Linz 4. 11. 2020, 12 Ra 55/20z. Es werden nachstehend einige besonders wichtige Lehrmeinungen dargestellt.
[4]) *Rauch*, Die absolut zwingende Wirkung betriebsverfassungsrechtlicher Normen, ASoK 2017, 338 (342 f).

wird. Mit einem Anfechtungsverzicht des Arbeitnehmers setzt sich der Autor nicht auseinander.[5])

Anzenberger empfiehlt eine von ihm formulierte Musterklausel, die nur eingeschränkt zwingende Rechte des Arbeitnehmers (gesetzliches Recht auf Kündigungsanfechtung) berührt. Der von *Anzenberger* formulierte Tatbestand zum Anspruchsverlust beinhaltet zum einen nicht den Fall, dass der Betriebsrat als Anfechtungskläger auftritt. Zum anderen beinhaltet die von *Anzenberger* formulierte Musterklausel (Bezug nehmend auf eine Kündigungsanfechtung durch den Arbeitnehmer) folgenden Passus:

„Ist die gerichtliche Geltendmachung bereits erfolgt, ist die Klage nachweislich zurückzuziehen, um in den Genuss der Sozialplanleistung zu gelangen."

Eine derartige Bestimmung fehlt in scharf formulierten Ausschlussklauseln in Sozialplänen, wonach eine Leistung durch Einbringung einer Anfechtungsklage des Arbeitnehmers endgültig verloren gehen soll. Entsprechend dem Wortlaut gängiger Klauseln in Sozialplänen könnte dem Kläger unter Umständen auch eine Zurückziehung einer Anfechtungsklage zu keiner Leistung aus dem Sozialplan verhelfen, sodass *Anzenberger* diesbezüglich eine arbeitnehmerfreundlichere Regelung befürwortet.[6])

Resch hält die Anknüpfung eines Sozialplans an eine einvernehmliche Auflösung (als einzigen anspruchsbegründenden Beendigungstatbestand) für zulässig, auch wenn der Arbeitgeber dadurch vor Kündigungsanfechtungen abgeschirmt wird (durch einvernehmliche Auflösung erübrigt sich eine anfechtbare Kündigung durch den Dienstgeber). Er betont allerdings die gesetzlichen Diskriminierungsverbote in Zusammenhang mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber die einvernehmliche Auflösung anzubieten hat.[7])

Ph. J. Maier führt Folgendes aus: Anspruchsvernichtend könne nur die Anfechtung einer Auflösungsvereinbarung oder Kündigung sein, die in einem Zusammenhang mit der Betriebsänderung steht, die zum Abschluss des Sozialplans geführt hat.[8])

3. Eigener Standpunkt

3.1. Kündigung durch den Dienstgeber

Anknüpfend an den soeben dargelegten Standpunkt *Ph. J. Maiers* wäre im Umkehrschluss eine Kündigung wegen Verfehlungen, die einem Arbeitnehmer anzulasten sind, unter Umständen[9]) nicht anspruchsvernichtend. Das liefe jedoch auf eine Diskriminierung von Arbeitnehmern, die sich nichts zuschulden kommen ließen, hinaus. Letztendlich scheint eine Differenzierung nach Beendigungsmotiven des Dienstgebers, die oft ineinandergreifen, problematisch. Entscheidend ist der zeitliche, räumliche und persönliche Geltungsbereich des Sozialplans und ob ein Arbeitnehmer von einem relevanten Personalabbau betroffen ist. Eine weitere zentrale Frage ist die Kausalität eines Personalabbaus für die Beendigung des Dienstverhältnisses im Einzelfall. Diese Kausalität ist zu bejahen, wenn ohne den generellen Personalabbau das konkrete Dienstverhältnis nicht aufgelöst worden wäre. Die Kausalität ist zu verneinen, wenn die Stelle nachbesetzt wird. Arbeitnehmer, deren Dienstverhältnis aus Eigenverschulden durch den Dienstgeber gekündigt wird, können von der Anspruchsberechtigung meines Erachtens nur ausgenommen werden, wenn der Personalabbau für die Auflösung nicht kausal war oder wenn das Verschulden für eine fristlose Entlassung ausreicht.

---

[5]) *Binder* in *Tomandl*, ArbVG, § 97 Rz 85.
[6]) *Anzenberger* in *Reissner/Neumayr*, Zeller Handbuch Betriebsvereinbarungen (2014) Rz 12.55.
[7]) *Resch*, Arbeitsrechtliche Fragen der Arbeitsförderung (insb der Arbeitsstiftung), DRdA 2005, 393.
[8]) *Ph. J. Maier*, Restrukturierungen und Arbeitsrecht[2] (2019) Rz 6.91.
[9]) Wenn der Sozialplan zB allen Arbeitnehmern einer Abteilung, die in einem bestimmten Zeitraum gekündigt werden, die die Kündigung nicht anfechten, eine Leistung zugesteht.

Klauseln in einer Betriebsvereinbarung, die auf einen generellen Anfechtungsverzicht des *Betriebsrats* als Voraussetzung für Leistungen aus einem Sozialplan hinauslaufen, hält der OGH richtigerweise für unwirksam. Es stellt sich nun die Frage der möglichen Rechtswirkungen eines (faktischen) Verzichts des Betriebsrats, *eine bestimmte* Kündigung wegen Sozialwidrigkeit anzufechten, nachdem der Betriebsrat von der beabsichtigten Kündigung eines bestimmten Arbeitnehmers verständigt wurde. Die Weichenstellung zu einem derartigen (faktischen) Anfechtungsverzicht schafft der Betriebsrat insbesondere dadurch, dass er beschließt, zur beabsichtigten Kündigung keine Stellungnahme abzugeben.[10]) Dadurch geht das Anfechtungsrecht vom Betriebsrat auf dem gekündigten Arbeitnehmer über. Klauseln in Sozialplänen sind deshalb oft so formuliert, dass im Falle der Kündigungsanfechtung Ansprüche verloren gehen, unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer oder der Betriebsrat Anfechtungskläger ist.

Ein Betriebsrat wird meist nicht riskieren, eine Kündigung anzufechten und gegenüber dem gekündigten Arbeitnehmer letztlich zu haften, weil er durch eine Kündigungsanfechtung (ausgehend von der Rechtswirksamkeit der auf Kündigungsanfechtungen Bezug nehmenden Klausel im Sozialplan) Ansprüche des Arbeitnehmers aus dem Sozialplan zunichtemachen könnte. Dadurch wird ein gekündigter Arbeitnehmer in die Lage versetzt, die Kündigung selbst anzufechten, was sich in Hinblick auf den Sozialplan (abhängig von der konkreten Formulierung) ebenfalls als nachteilig erweisen kann. Eine Klausel, die darauf ausgerichtet ist, den Betriebsrat oder den Arbeitnehmer von der Geltendmachung eines gesetzlichen Rechts auf Kündigungsanfechtung abzuhalten, weil mit der Geltendmachung eines solchen Rechts gravierende finanzielle Nachteile verbunden sind, stellt eine Umgehung zwingender gesetzlicher Anfechtungstatbestände[11]) dar und ist somit wegen Verbotswidrigkeit im Sinne von § 879 Abs 1 ABGB unwirksam. Insofern ist dem OLG Linz[12]) zu folgen.

Es kommt meines Erachtens keine geltungserhaltende Reduktion einer im Sozialplan enthaltenen Klausel, die eine Leistung bei einer Kündigungsanfechtung ausschließt, infrage, wonach zwar nicht ein (faktischer) Anfechtungsverzicht des Betriebsrats, aber ein solcher des Arbeitnehmers Voraussetzung für die Leistung sein könne: Eine Kündigungsanfechtung wegen Sozialwidrigkeit durch den Arbeitnehmer in einem Betrieb mit Betriebsrat ist immer Folge eines (faktischen) Anfechtungsverzichts des Betriebsrates, weil dem Arbeitnehmer ein bloß subsidiäres Anfechtungsrecht zukommt. Dieses subsidiäre Anfechtungsrecht ist als Teil des gesetzlichen Betriebsverfassungsrechts zweiseitig zwingend und darf nicht ausgehöhlt werden.

Aufgrund der kurzen gesetzlichen Anfechtungsfristen muss ein Arbeitnehmer rasch entscheiden, ob er eine Anfechtungsklage einbringt oder nicht. Im Zweifelsfall ist die Anfechtungsfrist durch rechtzeitige Einbringung der Klage zu wahren. Es gibt ja keine gesetzliche Pflicht des Dienstgebers, eine Kündigung zu begründen, und erst im Zuge des Anfechtungsprozesses können die vom Dienstgeber geltend gemachten Kündigungsgründe geprüft und bewertet werden und somit auch die Erfolgsaussichten der Anfechtungsklage. Würde man die dargestellten Ausschlussklauseln in Betriebsvereinbarungen für gültig erachten, so käme man zu dem Ergebnis, dass diejenigen in den Genuss von Sozialplanleistungen gelangen, die eindeutig keine berücksichtigungswürdigen sozialen Gründe für eine Kündigungsanfechtung aufweisen, hingegen diejenigen, bei denen soziale Gründe vorliegen, nichts erhalten würden, weil sie die Kündigung angefochten haben.

---

[10]) Ausdrückliche Zustimmungen des Betriebsrats zu beabsichtigten Kündigungen sind selten, weil sie dem Arbeitnehmer das subsidiäre Anfechtungsrecht wegen Sozialwidrigkeit abschneiden. Zustimmungserklärungen wurden in manchen Fällen für sittenwidrig erachtet.

[11]) Insbesondere § 105 ArbVG (nach herrschender Ansicht zweiseitig zwingend); § 12 Abs 7 und § 26 Abs 7 GlBG; § 15n Abs 2 MSchG; § 8f Abs 2 VKG (einseitig zwingend).

[12]) OLG Linz 4. 11. 2020, 12 Ra 55/20z.

Es stellt sich nun die Frage, ob es zu einer Mehrfachversorgung eines Anfechtungsklägers kommen kann, wenn diesem eine Leistung aus einem Sozialplan zugestanden wurde und dann auch noch die Kündigung für unwirksam erklärt wird. Eine solche Mehrfachversorgung eines Anfechtungsklägers ist kaum möglich: Im Falle einer erfolgreichen Anfechtungsklage ist das Dienstverhältnis als durchgehend aufrecht zu betrachten (wie wenn es nie beendet worden wäre). Eine Leistung aus dem Sozialplan ist dann entweder zurückzuzahlen oder mit fälligen Entgeltansprüchen des Arbeitnehmers[13]) zu verrechnen. Allerdings könnte eine Rückzahlung an einer Zahlungsunfähigkeit des Arbeitnehmers scheitern. Aus diesem Grund scheinen Klauseln zulässig, die eine Leistung aus dem Sozialplan (zB Abfindung) für den Fall der Kündigungsanfechtung an eine *aufschiebende Bedingung* knüpfen, wonach eine Leistung erst nach Abschluss des Anfechtungsverfahrens fällig wird, sofern nicht die Aufhebung der Kündigung gerichtlich entschieden oder vereinbart wurde. Wurde die Aufhebung der Kündigung entschieden oder vereinbart, so hat der Arbeitnehmer mit dem aufrechten Dienstverhältnis und dem für die Vergangenheit nachverrechneten Entgelt[14]) das Auslangen zu finden. Eine ungerechtfertigte Bereicherung des Arbeitnehmers wird durch die aufschiebend bedingte Leistung aus dem Sozialplan verhindert. Derartige aufschiebende Bedingungen haben zu beinhalten, dass im Falle der Zurückziehung der Anfechtungsklage oder im Falle des (rechtskräftigen) Prozessverlustes des Arbeitnehmers die ursprünglich nicht gewährten Leistungen (nachträglich) fällig werden.

Unwirksam sind demnach Anspruchsverlustklauseln in Sozialplänen, wonach es im Falle einer Kündigungsanfechtung auf die Weiterführung und das Ergebnis des Anfechtungsverfahrens überhaupt nicht ankommen soll. Zu berücksichtigen ist auch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, wonach eine Minderheit (Anfechtungskläger) ohne sachliche Gründe gegenüber der Mehrheit der Arbeitnehmer, die eine Kündigung nicht anfechten, nicht benachteiligt werden darf.

Nicht nur Kündigungsanfechtungen wegen Sozialwidrigkeit würden entsprechend gängigen Ausschlussklauseln zum Wegfall der Leistung aus dem Sozialplan führen, sondern auch Kündigungsanfechtungen wegen eines verpönten Kündigungsmotivs gemäß § 105 Abs 3 Z 1 ArbVG. Derartige Klauseln tragen dazu bei, gesetzliche Sanktionen gegen verpönte Kündigungsmotive zu unterlaufen.

Feststellungsklagen führen entsprechend gängigen Klauseln, die nur auf *„Kündigungsanfechtungen"* abstellen, oft nicht zu einem Anspruchsverlust aus dem Sozialplan. Es sollte keinen Unterschied machen, ob eine Anfechtungsklage (Rechtsgestaltungsklage) oder eine Klage auf Feststellung des aufrechten Bestands des Dienstverhältnisses eingebracht wird. Nicht einzusehen ist, warum Anfechtungskläger, die von einem zweiseitig zwingendem gesetzlichen Recht Gebrauch machen (§ 105 ArbVG), die Leistung aus dem Sozialplan verlieren sollen, während Arbeitnehmer, denen vom Arbeitgeber freiwillig ein besonderer vertraglicher Kündigungsschutz zugestanden wurde, im Falle der Kündigung durch den Dienstgeber die Leistung aus dem Sozialplan beanspruchen und gleichzeitig auf Feststellung des Fortbestands des Dienstverhältnisses klagen könnten.

Ansprüche auf Leistungen aus einem Sozialplan können meines Erachtens auch auf Altersdiskriminierung gemäß § 17 Abs 1 iVm § 26 Abs 2 und 3 GlBG gestützt werden: Der Ausschluss von Anfechtungsklägern gemäß § 105 ArbVG (oder von Anfechtungsklägern, die entsprechend § 26 Abs 7 GlBG wegen Altersdiskriminierung gegen eine Kündigung klagen) von einer Sozialleistung ist meines Erachtens als (mittelbare) Diskriminierung älterer Arbeitnehmer zu sehen. Wegen § 105 Abs 3b ArbVG und wegen der besonderen Schwierigkeiten älterer Arbeitnehmer bei der Arbeitssuche (und der dazu ergangenen Judikatur betreffend die Interessenabwägung) handelt es sich bei Anfechtungsklägern gemäß § 105 ArbVG überproportional um ältere Arbeitnehmer.

---

[13]) Gemäß § 1155 ABGB ist das Entgelt für die Zeit, in der nicht gearbeitet wurde, weil die Kündigung in Schwebe war, unter Anrechnung eines anderen Erwerbseinkommens nachzuverrechnen.

[14]) Siehe Fußnote 13.

Ein Wahlrecht zwischen Fortbestand des Dienstverhältnisses einerseits und Ansprüchen aus der Beendigung des Dienstzeugnisses andererseits[15]) wird von der Judikatur insbesondere bei besonderem Kündigungsschutz anerkannt, nicht jedoch im Rahmen des allgemeinen Kündigungsschutzes gemäß § 105 ArbVG. Eine Kündigungsanfechtung gemäß § 105 ArbVG ändert nichts daran, dass Beendigungsansprüche (zB Abfertigung alt) fällig werden. Erst im Falle eines rechtsgestaltenden Urteils zugunsten des Anfechtungsklägers sind Beendigungsansprüche rückzuverrechnen oder zurückzuzahlen. Dass dies ausgerechnet für Beendigungsansprüche laut Sozialplan nicht gelten solle, scheint systemwidrig und mit zwingendem Arbeitsrecht nicht vereinbar. Arbeitgeber und Betriebsrat haben meines Erachtens die Möglichkeit, eine Leistung für den Fall einer Kündigungsanfechtung unter einer *aufschiebenden Bedingung* zu zusagen, nicht jedoch, sie im Falle einer Kündigungsanfechtung endgültig entfallen zu lassen. Eine (zulässige) aufschiebende Bedingung muss ausdrücklicher Inhalt des Sozialplans sein und kann nicht als Ergebnis einer Umdeutung einer undifferenzierten Anspruchsverlustklausel abgeleitet werden.

3.2. Einvernehmliche Auflösung

Problematisch sind auch Klauseln, die Leistungen ausschließlich für den Fall der einvernehmlichen Auflösung eines Dienstverhältnisses zugestehen, insbesondere weil auch durch diese ausschließliche Anknüpfung an eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses gesetzliche Rechte auf Kündigungsanfechtung umgangen werden. Fraglich ist, ob es sich dabei um eine verpönte Umgehung im Sinne von § 879 Abs 1 ABGB handelt.

Ein Sozialplan, der Leistungen bei Beendigung des Dienstverhältnisses ausschließlich im Falle der einvernehmlichen Auflösung zugesteht, scheint meines Erachtens zu unbestimmt, wenn nicht gleichzeitig eine (Mindest-)Anzahl von einvernehmlichen Auflösungen (in Hinblick auf das zahlenmäßige Verhältnis zwischen Kündigungen und einvernehmlichen Auflösungen) festgelegt wird. Ansonsten würde eine Regelung, die zB eine freiwillige Abfertigung bei einvernehmlicher Auflösung beinhaltet, ins Leere gehen, wenn keine einzige einvernehmliche Auflösung zustande kommt, weil sich der Dienstgeber für die kostengünstigere Alternative (Kündigungen) entscheidet. Ein Sozialplan, der das zahlenmäßige Verhältnis zwischen Kündigungen und einvernehmlichen Auflösungen bestimmt, könnte natürlich auch regeln, nach welchen Kriterien zu differenzieren ist, wenn es darum geht, wer ein Auflösungsangebot erhält und wer nicht. Trotz einer in diesem Sinn detaillierten Regelung bleibt die einvernehmliche Auflösung als Leistungsvoraussetzung problematisch:

Es ist der gesetzlichen Arbeitsrechtsordnung fremd, einen Arbeitnehmer im Falle der einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses kraft genereller Norm[16]) besserzustellen als er im Falle der Kündigung durch den Dienstgeber stünde. Das gesetzliche Arbeitsrecht erachtet einen Arbeitnehmer, der gekündigt wird, für schutzwürdiger als einen Arbeitnehmer, der einvernehmlich aufgelöst, weil Letzterer zB durch keine zwingenden Beendigungsfristen geschützt wird, keinen gesetzlichen Entfall einer Konkurrenzklausel (§ 37 AngG) und einer Rückzahlungspflicht von Ausbildungskosten (§ 2d Abs 4 AVRAG) geltend machen kann. Außerdem ist nicht immer klar, von wem die Initiative zur einvernehmlichen Auflösung ausgeht, sodass dieser Beendigungsart typischerweise eine Mittelstellung zwischen einer Kündigung des Dienstgebers und einer solchen des Dienstnehmers (Letztere ist in Zusammenhang mit einem Sozialplan grundsätzlich nicht schutzwürdig) zukommt. Das spricht dafür, dass ein Sozialplan eine einvernehmliche Auflösung nicht gegenüber einer Kündigung durch den Dienstgeber privilegieren darf.

---

[15]) *Anzenberger* in ZellHB BV, Rz 12.55.

[16]) Kraft Normwirkung des Sozialplans, also nicht durch den Inhalt der individualarbeitsrechtlichen einvernehmlichen Auflösung, für die Vertragsfreiheit unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes gilt.

Ein gegenteiliges Ergebnis zur einvernehmlichen Auflösung (als Anspruchsvoraussetzung für eine Leistung aus dem Sozialplan) scheint der OGH insbesondere in der Entscheidung 8 ObA 77/03m zu vertreten. Im Rahmen dieser Entscheidung war allerdings die Frage der Umgehung des zweiseitig zwingenden § 105 ArbVG kein Thema, weil es um Beamtendienstrecht ging. Beendigungstatbestände des privatrechtlichen Dienstrechts (wie Kündigung und einvernehmliche Auflösung) sowie die Wertungen des Gesetzgebers zu diesen Beendigungstatbeständen lassen sich kaum auf Beamtendienstrecht übertragen.

Gegen eine Privilegierung des Beendigungstatbestands der einvernehmlichen Auflösung (im Vergleich zum Beendigungstatbestand der Kündigung durch den Dienstgeber) spricht insbesondere auch Folgendes: In der Praxis werden einvernehmliche Auflösungen häufig mit einem Generalvergleich kombiniert, wonach mit der Erfüllung der Vereinbarung sämtliche wechselseitigen Ansprüche bereinigt sein sollen. Im Rahmen einer einvernehmlichen Auflösung wird die Beendigung des Dienstverhältnisses oft nicht an den fiktiven Kündigungstermin geknüpft, sondern vorverlegt. Weiters wird vom Dienstnehmer häufig verlangt, seinen gesamten Resturlaub (unabhängig von den konkreten Erholungsmöglichkeiten) bis zur Beendigung des Dienstverhältnisses zu verbrauchen. Eine Rolle spielt in diesem Zusammenhang meines Erachtens auch das für Betriebsvereinbarungen geltende Bestimmtheitsgebot: Der Inhalt einer Vereinbarung zur einvernehmlichen Auflösung wird oft durch Betriebsvereinbarung nicht genau geregelt, sodass unklar bleibt, ob nicht der Vorteil einer freiwilligen Abfertigung durch Nachteile (wie zB Entfall einer entgeltpflichtigen Kündigungsfrist) (teilweise) kompensiert wird. Wenn die einvernehmliche Auflösung der einzige Weg ist, eine Leistung aus dem Sozialplan (wie eine freiwillige Abfertigung) zu erhalten, dann wird der Dienstnehmer geneigt sein, auf einen Teil der (fiktiven) Kündigungsfrist zu verzichten, seinen gesamten Resturlaub in einem ihm eigentlich nicht gelegenen Zeitraum zu konsumieren und allfällige strittige Forderungen durch die Leistung aus dem Sozialplan als bereinigt zu akzeptieren.

Eine Alternative, sich kündigen zu lassen und trotzdem dieselbe Leistung aus dem Sozialplan zu erhalten, stärkt die Verhandlungsposition des Arbeitnehmers im Rahmen der einvernehmlichen Auflösung dahin gehend, dass ihm all das zugestanden wird, was er auch im Falle der Kündigung durch den Dienstgeber erhalten würde. Es sollte nicht durch Betriebsvereinbarung zB eine Umgehung zwingender Kündigungsfristen und urlaubsrechtlicher Bestimmungen (Bedachtnahme auf den Erholungszweck) gefördert werden, auch wenn derartige Vereinbarungen individualarbeitsrechtlich zulässig sein mögen. Im Rahmen einer Betriebsvereinbarung scheint es unsachlich und unzulässig, einvernehmliche Auflösungen gegenüber Kündigungen durch den Dienstgeber zu privilegieren. Selbst wenn ein Sozialplan festlegt, dass eine einvernehmliche Auflösung, die Anspruchsvoraussetzung für eine Leistung ist, zum fiktiven Kündigungstermin angeboten werden muss und keine (dem Arbeitnehmer potenziell nachteilige) Nebenvereinbarungen enthalten darf, verbleibt dennoch eine Umgehung zwingender gesetzlicher Rechte auf Kündigungsanfechtung, wenn der Arbeitnehmer im Falle der Kündigung durch den Dienstgeber keine Chance hat, dieselbe Leistung zu bekommen.

Auf den Punkt gebracht

In Sozialplänen enthaltene Klauseln, wonach im Falle einer Kündigungsanfechtung eine Leistung endgültig verloren gehen soll, sind wegen Umgehung zwingender gesetzlicher Bestimmungen zur Kündigungsanfechtung unzulässig. Unzulässig sind auch Klauseln in Sozialplänen, die Leistungen ausschließlich im Falle der einvernehmlichen Auflösung eines Dienstverhältnisses zugestehen, weil auch dadurch zwingende gesetzliche Rechte auf Kündigungsanfechtung umgangen werden.