

VON GERHARD W. HUBER
UND JAKOB DIETRICH

Linz. Heiß ersehnt war die Entscheidung des VfGH G 29/2024, als sie den Verfahrensparteien vorige Woche zugestellt wurde. Viele Betroffene in Hotellerie und Gastronomie hatten sich nach Jahren der Rechtsunsicherheit eine Antwort auf die Frage erhofft, wie lang die bei Arbeitern einzuhaltenden Kündigungsfristen nun seien. Doch der VfGH ließ sie mit Goethes Faust zurück: „Da steh' ich nun, ich armer Tor, und bin so klug als wie zuvor!“ Was war geschehen?

Es begann mit einer langjährigen Forderung der SPÖ, Arbeiter und Angestellte rechtlich gleichzustellen. Am 20. September 2017 brachten Abgeordnete der damals noch (offiziell) mit der ÖVP regierenden SPÖ im laufenden Wahlkampf einen Initiativantrag ein, mit dem unter anderem die kurzen Kündigungsfristen der Arbeiter den längeren der Angestellten angeglichen werden sollten - ohne Wenn und Aber. Spät in der Nacht des 12. Oktober 2017, somit drei Tage vor der Nationalratswahl, beschlossen SPÖ, FPÖ und Grüne in einem „freien Spiel der Kräfte“ eine weitgehende Angleichung der Rechte von Arbeitern und Angestellten; dies mit jener von der FPÖ noch „hineinverhandelt“ Ausnahme, die seither die Gerichte beschäftigt.

Monate oder nur Wochen?

Statt unter Einhaltung einer zweiwöchigen Frist kann ein Arbeiter nach dem neuen § 1159 ABGB mit Ablauf eines jeden Kalendervierteljahres gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt sechs Wochen und erhöht sich mit Zunahme der Dienstjahre auf bis zu fünf Monate. Legistisch unglücklich heißt es sodann: „Durch Kollektivvertrag können für Branchen, in denen Saisonbetriebe [...] überwiegen, abweichende Regelungen festgelegt werden.“ Im Auge hatte man dabei insbesondere die Tourismus- und Baubranche.

Da der Arbeiter-Kollektivvertrag für Gastronomie und Hotellerie eine 14-tägige Kündigungsfrist enthält, entbrannte zunächst zwischen dem ÖGB und der WKO ein Streit darüber, welche Kündigungsfristen einzuhalten seien. In zwei Feststellungsverfahren hatte der OGH über die gegensätzlichen Anträge der Sozialpartner zu entscheiden. Des Pudels Kern, um bei Faust zu bleiben, war jeweils die Frage, ob in der Branche des Hotel- und Gastgewerbes Saisonbetriebe (nicht) überwiegen. Der OGH

Fristenstreit neu aufgetischt



Kündigungen. Auch der Verfassungsgerichtshof schaffte keine Klarheit, wie man die richtige Kündigungsfrist für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe erkennt. - Ein Gastbeitrag.

setzte sich eingehend mit dem Branchenbegriff auseinander, was Saisonbetriebe sind und wann diese „überwiegen“. Da trotz vorgelegten umfassenden Datenmaterials der von den Antragstellern dargelegte Sachverhalt noch nicht den Schluss zuließ, dass in Hotellerie und Gastronomie Saisonbetriebe (nicht) überwiegen und somit die tatbestandlichen Voraussetzungen für die kollektivvertragliche Ermächtigung für eine kürzere Kündigungsfrist erfüllt wären, wies der OGH beide Feststellungsanträge ab (9 ObA 137/21v und 116/21f).

Arbeitgeber des Hotel- und Gastgewerbes, die ihre Arbeiter kündigen, wissen also nicht, welche Frist die richtige ist: Die zweiwöchige des Kollektivvertrages oder die bedeutend längere des § 1159 ABGB? Kündigen sie unter Einhaltung der kürzeren Kündigungsfrist, sehen sie sich mit Klagen der Arbeitnehmer auf Kündigungsentschädigung, also Entgeltfortzahlung bis zum Ende der längeren Kündigungsfrist, konfrontiert. In zahlreichen Gerichtsver-

fahren, die zumeist zugunsten der Arbeitnehmer entschieden wurden, ging es seit den beiden Feststellungsverfahren beim OGH um die Frage, wen die zum Prozessverlust führende Beweislast dafür trifft, dass in der Hotellerie und Gastronomie Saisonbetriebe (nicht) überwiegen.

Beweislast als heiße Kartoffel

Statt die heiße Kartoffel der Beweislastverteilung anzugreifen, befand derselbe Senat des OGH (9 ObA 38/23p), der sich zwei Jahre zuvor detailliert mit der neuen Kündigungsbestimmung auseinandergesetzt hatte, dass diese nunmehr besonders schwer verständlich sei und dem Rechtsstaatsprinzip widerstreite. Den Arbeitsvertragsparteien wäre die Möglichkeit genommen, die Rechtmäßigkeit des Ausspruchs einer Arbeitgeberkündigung in Bezug auf die einzuhaltende Kündigungsfrist und den Kündigungstermin zu überprüfen. Außerdem sei die neue Regelung unsachlich, weshalb der OGH ihre Aufhebung durch

den VfGH beantragte. Wenngleich diese Kritik durchaus nachvollziehbar war, stellte man sich die Frage, weshalb der OGH diese Bedenken nicht bereits in den beiden Feststellungsverfahren hatte.

Der VfGH sah das jetzt ähnlich und wies die Aufhebungsanträge des OGH ab. Die in der angefochtenen Bestimmung verwendeten Begriffe (Branche, Saisonbetrieb, überwiegen) seien allgemein verständlich und einer Auslegung zugänglich. Faktische Schwierigkeiten bei der Erhebung und Auswertung des Datenmaterials zum (Nicht-)Überwiegen von Saisonbetrieben begründen nicht die mangelnde Bestimmtheit der angefochtenen Regelungen, die auch nicht unsachlich seien. Zur Frage der Beweislastverteilung schied der VfGH freilich.

Die heiße Kartoffel liegt also wieder beim OGH. Er hat nunmehr zu entscheiden, ob der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer im Individualprozess beweisen muss, dass in der Hotellerie und Gastronomie Saisonbetriebe (nicht) überwiegen. Der einzelnen Verfahrenspartei wird dies kaum gelingen, zumal dies bislang nicht einmal den am ehesten mit Datenmaterial ausgestatteten Sozialpartnern gelang. Da dem Gesetzgeber aber nicht zugesonnen werden kann, dass er eine faktisch nicht funktionierende Ausnahmebestimmung schaffen wollte, die letztendlich auf eine für den Einzelnen fatale Beweislast reduziert wird, wäre er jetzt am Zug. Ein entsprechender Gesetzesentwurf zur Sanierung des § 1159 ABGB (zugunsten der Arbeitgeber) kursierte bereits.

Prof. Dr. Gerhard W. Huber LL.M., PM.ME und Dr. Jakob Dietrich sind Rechtsanwälte in Linz (am Verfahren beteiligt).

Zahnziehen gehört zur Haftstrafe dazu

Verwaltungsgericht Kärnten schob Haftunterbrechung hinaus, VfGH greift ein.

Wien. Die Frau klagte über heftiges Zahnweh, der Polizeiarzt hielt eine rasche Behandlung durch einen Zahnarzt für dringend geboten. Doch es war Freitag, niemand konnte die Ausländerin vom Polizeianhaltezentrum, wo sie eine Ersatzfreiheitsstrafe verbüßte, ins Zahnambulatorium ausführen.

Also wurde sie vorübergehend aus der Haft entlassen, auf dass sie selbst zum Arzt gehen möge. Viereinhalb Stunden später, unmittelbar nach dem Ziehen eines Zahns, trat sie die Haft wieder an. Als neues Haftende legte die Vollzugsbehörde - vom Landesverwaltungsgericht Kärnten gebilligt - den Tag genau sechs Wochen danach fest statt zuvor knapp drei Wochen. Erst danach sei ihre Anhaltung für sechs Monate zu unterbrechen, weil das nur nach sechs Wochen ununterbrochener Haft vorgesehen sei.

Der Verfassungsgerichtshof (E 3401/2023) hob diese Entscheidung als Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgebot (hier: unter Fremden) auf. Indem das Gericht organisatorische Defizite bei der Bereitstellung der medizinischen Versorgung zu Lasten der Beschwerdeführerin wertete, habe es sein Erkenntnis mit Willkür belastet. (kom)

Gastronom Schellhorn muss mit Kritik auf Onlineplattform leben

Höchstgericht. Neos-Abgeordneter scheidet mit Datenschutzbeschwerde gegen Listung und Bewertungen auf Tripadvisor nun auch vor dem Verwaltungsgerichtshof.

VON BENEDIKT KOMMENDA

Wien. „Die Bedienung (die Juniorchefin - wie ihm Nachhinein bemerkt) sehr herablassend, das Achterl Rotwein frisch aus dem Kühlfach serviert, mit der Begründung das dieser Rotwein kalt getrunken werden muss“. Mit derlei - orthografisch origineller - Kritik sah sich der Hotelier und Gastronom Sepp Schellhorn, seit Ende Februar wieder Abgeordneter der Neos im Parlament, mit seinem Hotel und Restaurant in Goldegg auf der Onlineplattform Tripadvisor konfrontiert.

Die Episode um den Wein wurde noch weiter ausgebreitet, bis zu ihrem Ende: Die „Chefin des Hauses“ habe den Wein nicht zurücknehmen wollen, woraufhin der Gast ein anderes Achterl bestellt und in einem schmutzigen Glas serviert bekommen habe. Unter Verweis auf diese und andere kritische Äußerungen der vergangenen Jahre erhob Schellhorn eine Datenschutzbeschwerde und verlangte die Lö-

schung aller ihn und seine Betriebe betreffenden Daten durch Tripadvisor. Doch wie der Verwaltungsgerichtshof (VwGH) in letzter Instanz bestätigt, muss Schellhorn mit Kritik auf der Plattform leben - und zwar auch solcher in anonymer Form.

Schon die Datenschutzbehörde hatte die Beschwerde abgewiesen, das Bundesverwaltungsgericht war ihr vollinhaltlich gefolgt. Zu Recht, entschied der VwGH. Die Verarbeitung der Daten sei unter drei Voraussetzungen zulässig: Es müsse dabei ein öffentliches Interesse wahrgenommen werden; die Datenverarbeitung müsse dazu erforderlich sein; und die Grundrechte der Person, deren Daten geschützt werden sollen, dürften nicht überwiegen.

Absage an Klarnamenpflicht

Die Wahrnehmung des Rechts auf Meinungs- und Informationsfreiheit durch Tripadvisor sei ein berechtigtes Interesse, die Verarbeitung personenbezogener Daten dazu auch notwendig. Bei der Interessen-

abwägung spielte eine Rolle, dass sich die Bewertungen mit Verhalten befassen, das in der Öffentlichkeit stattfand und dass es einen gewissen Missbrauchsschutz gab (registrierte Hotelbetreiber konnten Problem-Bewertungen Tripadvisor melden). Negativ schlug der Umstand zu Buche, dass die Plattform von den Nutzern zwar eine Registrierung per E-Mail-Adresse verlangte, die Identität aber weiter nicht prüfte. „Allerdings wäre im Hinblick auf den ebenfalls anzuerkennenden Wert der Möglichkeit, im Internet anonym seine Meinung zu äußern, ein genereller Ausschluss anonymer Bewertungen (und damit eine revisionswerbenden Parteien geltend gemachte Klarnamenpflicht) unzulässig“, so der VwGH wörtlich (Ro 2022/04/0026).

Schellhorn, einer der erwähnten Revisionswerber, forderte die Klarnamenpflicht auch anlässlich seines Wiedereintritts in den Nationalrat, Tourismus-Staatssekretärin Susanne Kraus-Winkler (ÖVP) unterstützte ihn. Die Grünen sind aber dagegen.

BEZAHLTE ANZEIGE

Justizbarometer



Präsident

Hon. Prof. Dr. Michael Rohregger

Vor wenigen Tagen hat die Europäische Kommission das EU-Justizbarometer 2024 veröffentlicht. Darin findet sich ein vergleichender Überblick über die Effizienz, Qualität und Unabhängigkeit der Justizsysteme in den 27 Mitgliedstaaten.

Dass ein funktionierendes Justizsystem eine der ganz wesentlichen Grundlagen für ein geordnetes Staatswesen darstellt, kann gar nicht genug betont werden. Umso erfreulicher ist, dass sich Österreich bei der wahrgenommenen Unabhängigkeit der Justiz an hervorragender dritter Stelle befindet. Und das zurecht: Die österreichische Justiz arbeitet - gerade im internationalen Vergleich - rasch, unabhängig und inhaltlich überzeugend.

Natürlich gibt es punktuell Verbesserungspotenzial. Dass manche - freilich wenige - Verfahren viel zu lange dauern, ist bekannt. Und gelegentlich muss sogar der VfGH korrigierend eingreifen, wenn - wie etwa bei der Handsicherstellung - der Gesetzgeber technische Entwicklungen jahrzehntelang verschlafen hat. Aber dem positiven Grundbefund tut dies keinen Abbruch.

Eine funktionierende Justiz alleine ist aber nicht alles. In einem Rechtsstaat braucht es auch Personen, die der rechtssuchenden Bevölkerung mit Rat und Tat zur Seite stehen. Der Bericht der Kommission sagt daher auch ausdrücklich, dass Rechtsanwälte und ihre Kammern für die Sicherstellung des Schutzes der Grundrechte und die Rechtsstaatlichkeit von wesentlicher Bedeutung sind. Ein faires System der Rechtspflege - so der Bericht weiter - setzt voraus, dass Rechtsanwälte ihre Tätigkeit als Berater und Vertreter ihrer Mandanten frei und ebenfalls unabhängig ausüben können.

Auch dies kann nicht oft genug betont werden. Denn jedermann hat Anspruch auf einen unabhängigen, die Interessen des Mandanten währenden Rechtsanwalt, der zur Verschwiegenheit über alles, was ihm anvertraut wird, verpflichtet ist. Dass dies gewährleistet ist, dafür setzen sich die Wiener Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte ständig ein.

Stark für Sie  Die Wiener
Rechtsanwältinnen
und Rechtsanwälte