

# Geänderte Kündigungsregeln im Gastgewerbe

Hintergründe, rechtliche Folgen,  
Umgang in der Praxis

Dr. Günter Steinlechner

# Unser Thema im Detail

- **Gesetzliche Grundlage**
- **2 Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes:**
  - Inhalt
  - Begründung
- **Folgen für:**
  - Arbeitgeberkündigung
  - Arbeitnehmerkündigung
  - befristete Arbeitsverträge
  - Streitigkeiten und Nachforderungen
- **neue Vertragsklauseln**

# Gesetzliche Grundlage

- **§ 1159 Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB):**
  - Angleichung der Kündigungsregeln der Arbeiter an die der Angestellten seit 1.10.2021
  - Kündigungsregeln in Kollektivverträgen verlieren damit grundsätzlich ihre Wirkung!
- **Kündigungstermine für Betriebe:**
  - 4 Termine im Jahr, an denen der Arbeitsvertrag durch vorgängige Kündigung enden darf  
= „Quartalskündigung“: 31.3., 30.6., 30.9., 31.12.
  - günstigere Vereinbarung für die Beschäftigten zulässig, z.B. nur zwei Termine im Jahr
  - aber auch: gesetzliche Möglichkeit, eine ungünstigere Vereinbarung für die Beschäftigten zu treffen = Kündigung zu jedem 15. und Monatsletzten
- **Kündigungsfristen für Betriebe:**
  - sechs Wochen
  - nach dem vollendeten zweiten Dienstjahr zwei Monate
  - nach dem vollendeten fünften Dienstjahr drei Monate
  - nach dem vollendeten fünfzehnten Dienstjahr auf vier Monate
  - nach dem vollendeten fünfundzwanzigsten Dienstjahr fünf Monate

# Gesetzliche Grundlage

- **Kündigungstermine für Beschäftigte:**
  - 12 Termine im Jahr, an denen der Arbeitsvertrag durch vorgängige Kündigung enden darf  
= „Kündigung zu jedem Monatsletzten“: 31.1., 28. bzw. 29.2., 31.3., 30.4., 31.5., etc.
  - günstigere Vereinbarung für die Beschäftigten zulässig, z.B. Kündigung zu jedem 15. und Monatsletzten
- **Kündigungsfrist für Beschäftigte:**
  - 1 Monat
  - günstigere Vereinbarung für die Beschäftigten zulässig, z.B. weiterhin 14 Tage
  - aber auch: gesetzliche Möglichkeit, eine ungünstigere Vereinbarung für die Beschäftigten zu treffen = Kündigungsfrist der Beschäftigten so lange wie die vom Betrieb einzuhaltende Kündigungsfrist
- **Ausnahme in § 1159 ABGB von allen diesen Regeln:**
  - mit Kollektivvertrag
  - für Branchen, in denen Saisonbetriebe im Sinne des § 53 Abs. 6 des Arbeitsverfassungsgesetzes überwiegen → weiterhin abweichende Kündigungsregeln zulässig
  - durch WKÖ in ABGB hineinreklamiert

# Gesetzliche Grundlage

- **Kollektivvertrag für Arbeiter/innen im Hotel- und Gastgewerbe:**
  - 14 Tage Kündigungsfrist
  - kein Kündigungstermin
  - für Betriebe und Beschäftigte
- **Meinung der Fachverbände Hotellerie und Gastronomie:**
  - Hotellerie und Gastronomie = Branche, in der Saisonbetriebe überwiegen
  - 14 Tage Kündigungsfrist ohne Kündigungstermin gelten weiter
- **Meinung der Gewerkschaft vida:**
  - Hotellerie und Gastronomie = Branche, in der Saisonbetriebe nicht überwiegen
  - Regeln der Angestellten gelten auch für Arbeiter
- **Folge:**
  - 2 Feststellungsverfahren vor dem Obersten Gerichtshof (OGH)
  - OGH 9 ObA 116/21f, 24.3.2022 (Verfahren Fachverbände)
  - OGH 9 ObA 137/21v, 27.4.2022 (Verfahren vida)

# Entscheidungen des OGH

- **Inhalt von OGH 9 ObA 116/21f:**
  - Abweisung des Antrags der Fachverbände Hotellerie und Gastronomie
  - der OGH möge feststellen, dass die Kündigungsfristen von 14 Tagen für Arbeiter über den 30.9.2021 hinaus wirksam sind
- **Begründung:**
  - Der Begriff „Branche“ kann grundsätzlich nach dem fachlichen Anwendungsbereich eines Kollektivvertrags bestimmt werden, das Hotel- und Gastgewerbe ist daher als eine Branche anzusehen.
  - Kollektivvertragliche Bestimmungen verlieren nicht ihre Geltung, wenn sie den Vorgaben einer neuen gesetzlichen Ermächtigung entsprechen = gute und richtige Argumentation der Fachverbände!
  - Aus den vorgelegten Unterlagen hat sich nicht ergeben, dass die Hotellerie und das Gastgewerbe eine Branche darstellen, in der Saisonbetriebe überwiegen → Möglichkeit eines weiteren Verfahrens durch die Fachverbände mit verbesserten Zahlen

# Entscheidungen des OGH

- **Inhalt von OGH 9 ObA 137/21v:**
  - Abweisung des Antrags der Gewerkschaft vida
  - der OGH möge feststellen, dass die Kündigungsfristen und Kündigungstermine der Angestellten für Arbeiter im Hotel- und Gastgewerbe gelten
- **Begründung:**
  - Der OGH lehnt das Argument der Gewerkschaft ab, das Hotel- und Gastgewerbe stelle keine Saisonbranche dar, weil weder das Ausmaß der Schwankung des Gesamtbeschäftigenstands noch das Ausmaß der Schwankung des Beschäftigtenstands in der Mehrheit der Betriebe über einem Drittel vom Durchschnittswert liege.
  - Der Jahresdurchschnitt sei für den Nachweis, dass in den genannten Betrieben „regelmäßig für einen gewissen Zeitraum“ „erheblich verstärkt“, gearbeitet wird, nicht geeignet, weil im Jahresdurchschnitt auch die Zahlen der arbeitsintensivsten Zeiten miteinbezogen wären, die den gewöhnlichen Zeiten aber gerade gegenübergestellt werden müssen.
  - Der Jahresdurchschnitt ist nicht heranzuziehen, weil er für sich ein die Spitzenwerte ausgleichender Mittelwert ist.

# Entscheidungen des OGH

- Überlegungen zur Frage, wann eine Branche vorliegt, in der Saisonbetriebe überwiegen:
  - Für das „Überwiegen“ von Saisonbetrieben innerhalb der Branche kommt es auf die zahlenmäßige Mehrheit der Betriebe an (nicht: Überwiegen nach Betriebsgröße, Umsatz, Anzahl der Beschäftigten o.ä.).
  - Regelmäßig zu gewissen Zeiten des Jahres erheblich verstärktes Arbeiten setzt Zeiten mit einem geringeren „normalen“ Arbeitsaufkommen voraus (nicht: ganzjährige Auslastung eines Betriebes mit nur für kurze Zeit erheblich reduzierter Arbeit).
  - Für das „verstärkte“ Arbeiten ist auf einen erhöhten Personalstand abzustellen ist (nicht: Umsatzsteigerungen oder Überstundenleistungen).
  - Ein „erheblich“ verstärktes Arbeiten ist bei einem Anstieg des Beschäftigtenstandes im Ausmaß von mindestens einem Drittel jedenfalls gegeben.

# Folgen

- **Kündigung durch den Betrieb:**
  - für die Kündigung von Arbeitern bis auf weiteres die Kündigungsregeln für die Angestellten anzuwenden, also bis auf
    - eine neue Entscheidung des OGH,
    - eine Gesetzesänderung oder
    - eine Neuregelung im Kollektivvertrag.
  - Kündigungsfristen 6 Wochen, nach 2 Jahren im laufenden Arbeitsvertrag 2 Monate, nach 5 Jahren 3 Monate, nach 15 Jahren 4 Monate, nach 25 Jahren 5 Monate
  - **Achtung:** Berechnung der Jahre = alle Dienstjahre im laufenden Arbeitsvertrag, auch aus der Zeit vor dem 1.10.2021!
  - Kündigungstermine (letzte Tage des Arbeitsvertrages) = die Quartalsenden, eine Kündigung zu jedem 15. und Monatsletzten kann vereinbart werden

# Folgen

- **Kündigung durch die Beschäftigten:**
  - für die Selbstkündigung von Arbeitern bis auf weiteres die Kündigungsregeln für die Angestellten anzuwenden, also bis auf
    - eine neue Entscheidung des OGH,
    - eine Gesetzesänderung oder
    - eine Neuregelung im Kollektivvertrag.
  - **Kündigungsfrist:**
    - 1 Monat außer bei einer abweichenden Vereinbarung im Arbeitsvertrag → bitte im Einzelfall konkrete Formierung überprüfen!
    - nach anderen Rechtsmeinungen weiterhin automatisch 14 Tage
  - **Kündigungstermine (letzte Tage des Arbeitsvertrages):**
    - alle Monatsletzten, eine Kündigung zu jedem 15. und Monatsletzten kann vereinbart werden
    - nach anderen Rechtsmeinungen weiterhin kein Kündigungstermin

# Folgen

## ■ Befristete Arbeitsverträge:

- bis auf weiteres keine Kündigungsklauseln in Arbeitsverträgen mit einer Befristung von 6 Monaten oder sogar länger zulässig, also bis auf
  - eine neue Entscheidung des OGH,
  - eine Gesetzesänderung oder
  - eine Neuregelung im Kollektivvertrag.
- Begründung: Bei 14-tägiger Kündigungsfrist (ohne Kündigungstermin) hat der OGH (7.12.2018, 9 ObA104/18m, 24.05.2019, 8 ObA23/19v) die Kündigungsklausel in einem Dienstvertrag eines Arbeiters mit 3,5 Monaten Dauer für unangemessen und damit für unzulässig erklärt.
- Dauer der Befristung und Möglichkeit der Kündigung bei einer Kündigungsfrist von 6 Wochen und Kündigungsterminen zu jedem 15. und Letzten eines Monats in keinem angemessenen Verhältnis mehr!

# Folgen

## ■ Streitigkeiten und Nachforderungen:

- Arbeitern, die unter Einhaltung einer 14-tägigen Kündigungsfrist gekündigt worden sind und Kündigungsentschädigung (= Schadenersatz) verlangen

- für die Zeit bis zum Ablauf der längeren Kündigungsfrist
  - unter Einhaltung des folgenden Kündigungstermins

bitte diese bei sonstigem Risiko einer gerichtlichen Geltendmachung nachzahlen, wenn seit Ende des Arbeitsvertrages weniger als 6 Monate verstrichen sind

- Bei Arbeitern, die fristlos entlassen worden sind und Kündigungsentschädigung (= Schadenersatz) wegen einer behaupteten ungerechtfertigten fristlosen Entlassung verlangen, bitte in außergerichtlichen Vergleichsgesprächen die längere Kündigungsfrist und der nächstmögliche Kündigungstermin als Grundlage für eine Einigung heranziehen

# Neue Vertragsklauseln

- **Aufnahme folgender Vertragsklausel in neue Dienstverträge von Arbeitern:**
  - *Der unbefristete Dienstvertrag kann nach der Probezeit aufgelöst werden:*
    - *vom Dienstgeber unter vorheriger Einhaltung der Kündigungsfrist gemäß § 1159 Abs. 2 ABGB zu jedem Fünfzehnten oder Letzten eines Kalendermonats und*
    - *vom Dienstnehmer unter vorheriger Einhaltung der Kündigungsfrist von 1 Monat (§ 1159 Abs. 4 ABGB) zu jedem Letzten eines Kalendermonats.*
  - *Diese Vereinbarung gilt bis zu einer etwaigen neuen, abweichenden Entscheidung des OGH zu den Kündigungsregeln der Arbeiter oder bis zu einer Neuregelung der Kündigungsfristen und Kündigungstermine im anzuwendenden Kollektivvertrag oder im Gesetz. In einem solchen Fall sind sowohl durch den Dienstgeber als auch durch den Dienstnehmer die durch den OGH oder die durch den Kollektivvertrag oder das Gesetz festgelegten Kündigungsfristen und Kündigungstermine anzuwenden.*
- **Alternative Aufnahme folgender Vertragsklausel in neue Dienstverträge von Arbeitern:**
  - *Aus Gründen rechtlicher Vorsicht wird für den Fall, dass auf das gegenständliche Arbeitsverhältnis die Kündigungsfristen des § 1159 ABGB zur Anwendung kommen, vereinbart: Bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber kann das unbefristete Arbeitsverhältnis zum Fünfzehnten oder letzten des Kalendermonats aufgelöst werden.*

# Neue Vertragsklauseln

- Aufnahme folgender Vertragsklausel in Zusatzvereinbarungen zu bestehenden Dienstverträgen - besonders bei ohnehin notwendigen Änderungen von Position, Gehalt, etc.:
  - *Der unbefristete Dienstvertrag kann aufgelöst werden:*
    - vom Dienstgeber unter vorheriger Einhaltung der Kündigungsfrist gemäß § 1159 Abs. 2 ABGB zu jedem Fünfzehnten oder Letzten eines Kalendermonats und
    - vom Dienstnehmer unter vorheriger Einhaltung der Kündigungsfrist von 1 Monat (§ 1159 Abs. 4 ABGB) zu jedem Letzten eines Kalendermonats.
  - *Diese Vereinbarung gilt bis zu einer etwaigen neuen, abweichenden Entscheidung des OGH zu den Kündigungsregeln der Arbeiter oder bis zu einer Neuregelung der Kündigungsfristen und Kündigungstermine im anzuwendenden Kollektivvertrag oder im Gesetz. In einem solchen Fall sind sowohl durch den Dienstgeber als auch durch den Dienstnehmer die durch den OGH oder die durch den Kollektivvertrag oder das Gesetz festgelegten Kündigungsfristen und Kündigungstermine anzuwenden.*
- Alternative Aufnahme folgender Vertragsklausel in Zusatzvereinbarungen:
  - *Aus Gründen rechtlicher Vorsicht wird für den Fall, dass auf das gegenständliche Arbeitsverhältnis die Kündigungsfristen des § 1159 ABGB zur Anwendung kommen, vereinbart: Bei einer Kündigung durch den Arbeitgeber kann das unbefristete Arbeitsverhältnis zum Fünfzehnten oder letzten des Kalendermonats aufgelöst werden.*

# Mögliche weitere Schritte der Fachverbände

- **neues Verfahren vor dem OGH:**
  - unter Vorlage von entsprechenden Gutachten
  - samt entsprechend stringentem Zahlenmaterial
- **Herbeiführen einer Änderung des ABGB:**
  - Streichen der Voraussetzung „Branche mit überwiegend Saisonbetrieben“
  - Gesetzesänderung im Nationalrat
- **Verhandlungen der Fachverbände mit der Gewerkschaft vida mit dem Ziel**
  - einer Festlegung anhand von entsprechenden Gutachten, dass das Hotel- und Gastgewerbe ein Saisonbranche ist sowie
  - einer Festlegung, dass die im Kollektivvertrag für Arbeiter/innen geregelten kurzen Kündigungsfristen weitergelten

**Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit und die zahlreichen Fragen!**