

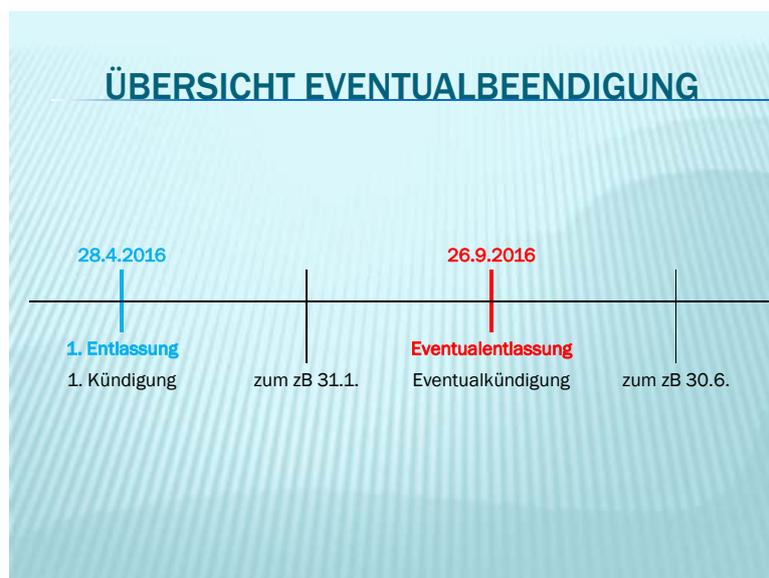
## Aktuelles zu Eventualentlassung und Eventualkündigung (Gerhard Kohlegger)

### I. Allgemeines

#### A. Eventualentlassung und Eventualkündigung:

Entlassung oder Kündigung eines Arbeitsverhältnisses für den Fall, dass es **nicht ohnedies bereits** zu einem früheren Zeitpunkt - im Folgenden bezeichnet als erste Beendigung - **beendet** wurde (zur Eventualentlassung: 9 ObA 64/18d, insb Pkt 4.; 8 ObA 37/12t Pkt 2.: Eventualentlassung und Eventualbeendigung; *Grillberger* in *Löschnigg* AngG<sup>10</sup> II [2016] § 25 Rz 15; *Löschnigg* AR<sup>13</sup> [2017] Rz 8/220; *Neumayr* in *Kletečka/Schauer* ABGB-ON<sup>1.02</sup> [Stand 1.9.2014, rdb.at] § 1162 Rz 13; *Spenling* in *KBB*<sup>5</sup> [2017] § 1162 Rz 6; zur Eventualkündigung: 8 ObA 14/18v Pkt 1: Eventualkündigung; RIS-Justiz RS0028418 [T3]; 8 ObA 57/10f; grundlegend: *Lovrek* Die Eventualkündigung im Arbeitsrecht und ihre prozessualen Folgen, in: *FS Bauer/Maier/Petrag* [2004] 261 [261 f]; ferner zB *Eypeltauer* Eventualkündigung und Sozialwidrigkeit, *ecolex* 2013, 1013 [1013L]; *Grillberger* wbl 2013, 221 [222L], EAnm 8 ObA 37/12t, wbl 2013/77, 219 und 8 ObA 63/12s, wbl 2013/78, 220; *Neumayr* in *Kletečka/Schauer* ABGB-ON<sup>1.02</sup> [Stand 1.9.2014, rdb.at] §§ 1159-1159c Rz 9; *Pfeil* in *Schwimann/Kodek* ABGB<sup>4</sup> V [2014] §§ 1159-1159c Rz 13; *Rauch* Die Eventualauflösung eines Arbeitsverhältnisses, *ASoK* 2003, 333 [333 nach FN 2]; *Reissner* in *ZellKomm*<sup>3</sup> I [2018] § 20 AngG Rz 101; *Reissner/Heinz-Ofner* in *Reissner* AngG<sup>3</sup> [2018] § 20 Rz 64; *Spenling* in *KBB*<sup>5</sup> [2017] §§ 1159-1159c Rz 3; *Trost*, Anfechtung einer Eventualkündigung und der „Anspruch“ auf Bestand und Bewahrung, *DRdA* 2013, 423 [EAnm 8 ObA 63/12s, *DRdA* 2013/45, 422]).

Das Oberlandesgericht Innsbruck (als ASG) war im letzten Jahr mit mehreren Verfahren im Zusammenhang mit Eventualentlassungen und -kündigungen befasst (15 Ra 41/18v in 42 Cga 83/16a LG Innsbruck als ASG; 13 Ra 25/18a in 75 Cga 28/18h LG Innsbruck je als ASG; 13 Ra 24/18d in 79 Cga 16/18y LG Innsbruck; 13 Ra 13/18m in 16 Cga 70/16y LG Innsbruck):



## B. IdR kein Unterschied bei Zulässigkeit und Behandlung im Verfahren

Wesentliches Kriterium ist, dass der die Beendigung erklärende AG die Auffassung vertritt, das Arbeitsverhältnis sei bereits aufgelöst und es lediglich aus Vorsicht (*Lovrek* 221; *Rauch* ASoK 2003, 333) nochmals beenden will. Die Zulässigkeit (unten III.) und die verfahrensökonomische Behandlung (unten V.) unterscheiden sich bei Eventualentlassungen und Eventualkündigungen nicht.

## II. Gründe für eine Eventualbeendigung:

### A. Allgemeines

#### B. Zweifel an der zivilrechtlich wirksamen Beendigung des Arbeitsverhältnisses:

ZB: Zweifel über das Vorliegen einer wirksamen Beendigungserklärung (9 ObA 306/88).; über die Form(un)wirksamkeit der Beendigungserklärung (9 ObA 14/08m); über den Zugang der Beendigungserklärung (9 ObA 106/97x); über die Rücknahme (9 ObA 253/02z) oder den Verzicht auf Beendigung(serklärung; 9 ObA 63/06i); über das Vorliegen eines besonderen Kündigungsschutzes (RIS-Justiz RS0051226); über die Sittenwidrigkeit der Beendigung (9 ObA 37/12t); darüber, ob ein unzulässiges Kettenarbeitsverhältnis vorliegt (8 ObA 2158/96b); nur bei Entlassungen: über den Verzicht (RIS-Justiz RS0039015); nur bei Kündigungen: über die Einhaltung des betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens (9 ObA 109/08g).

#### C. Anfechtung der ersten Entlassung/Kündigung durch den Arbeitnehmer:

9 ObA 64/18d Pkt 5.: allgemein zur Eventualentlassung; 8 ObA 37/12t Pkt 4.: Eventualentlassung; 9 ObA 253/02z: Eventualkündigung

## III. Zulässigkeit

### A. Allgemeines

Beendigung (Entlassung/Kündigung) unter einer Rechtsbedingung (8 ObA 14/18v Pkt 1.; 8 ObA 4/03a; 9 ObA 253/02z; 4 Ob 21/78, ARD 3122/6/79 = ArbSlg 9707); führt zu keiner unzumutbaren Ungewissheit für den Arbeitnehmer (8 ObA 14/18v Pkt 1.; RIS-Justiz RS0028418 [T4]).

#### B. Sittenwidrigkeit der Eventualbeendigung

Nur wenn wirtschaftlich „*in die Enge getrieben*“ (zB 8 ObA 37/12t Pkt 3.: Eventualentlassung; 8 ObA 4/03a und 9 ObA 253/02z: Eventualkündigung).

#### C. Anfechtbarkeit der Eventualbeendigung

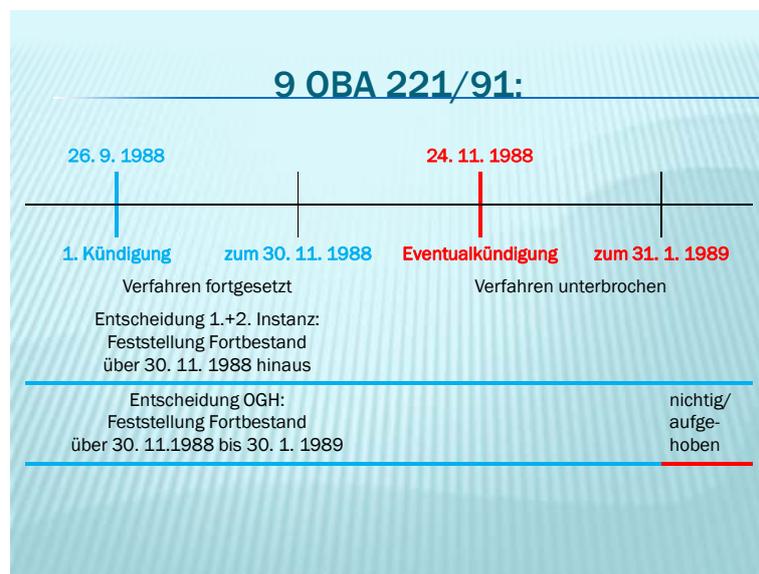
Nach den §§ 105 ff ArbVG und vergleichbaren Rechtsgrundlagen anfechtbar (zB 8 ObA 37/12t: erste Eventualentlassung; 8 ObA 57/10f: Eventualkündigung); Sonderfall Motivanfechtung: 8 ObA 63/12s Pkt 2.: idR keine Motivanfechtung - Kündigungsfreiheit; 9 ObA 64/18d: doch, wenn schon erste Anfechtung Motivanfechtung war.

#### IV. Zwischenergebnis

#### V. Verfahrensökonomische Behandlung

##### A.: Exkurs: Keine Streitanhängigkeit oder Rechtskraft

Anfechtungs- und Feststellungsklage haben völlig verschiedene Rechtsschutzziele (9 ObA 137/11d Pkt 2.; 9 ObA 142/94); grundsätzlich keine Streitanhängigkeit; zwei Anfechtungsklagen: 9 ObA 80/13z: grundsätzlich keine Streitanhängigkeit; zwischen zwei Feststellungsklagen besteht im überschneidenden Zeitraum Streitanhängigkeit: 9 ObA 222/91



Mit diesen Einschränkungen auch keine Einmaligkeitswirkung (9 ObA 14/16y)

##### B. Ausgangslage

Eine Eventualbeendigung kann ein Arbeitsverhältnis nur beenden, wenn es nicht bereits aufgelöst ist (9 ObA 306/88: hier löste erst die Eventualkündigung das Arbeitsverhältnis auf; ebenso zB: 9 ObA 109/08g; 8 ObA 4/03a; 4 Ob 21/78 Pkt II.). Im Verfahren über Eventualbeendigung ist vorherige Beendigung nach Dispositionsgrundsatz zu prüfen, wenn sich eine der beiden Parteien darauf **ausdrücklich beruft** (vgl 9 ObA 155/13d Pkt 5. letzter Satz oder die Fallgestaltung in 9 ObA 89/04k; *Lovrek* 266).

## C. Lösungen für das Zusammentreffen von Feststellungs- und Anfechtungsklagen bzw -begehren

1. Variante: Verhältnis Feststellungsklage betreffend erste Beendigung/Feststellungsklage betreffend Eventualbeendigung

(vgl zB 9 ObA 155/13d)



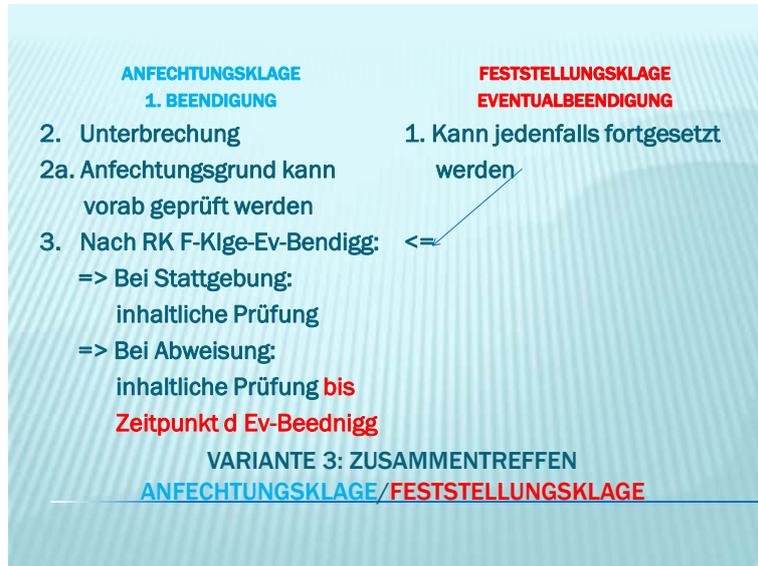
2. Variante: Verhältnis Feststellungsklage betreffend erste Beendigung/Anfechtungsklage betreffend Eventualbeendigung:

(vgl zB 8 ObA 11/01b und 9 ObA 89/04k)



3. Variante: Verhältnis Anfechtungsklage betreffend erste Beendigung/Feststellungsklage betreffend Eventualbeendigung:

(vgl zB 8 ObA 4/03a)



4. Variante: Verhältnis Anfechtungsklage betreffend erste Beendigung/Anfechtungsklage betreffend Eventualbeendigung

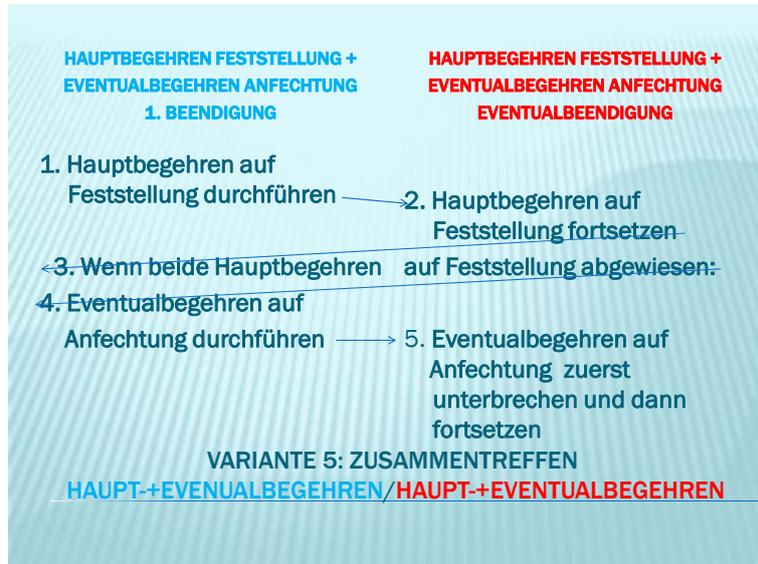
(vgl zB 9 ObA 180/05v)



### 5. Variante: Kombination Haupt-/Eventualbegehren (betreffend beide Beendigungen)

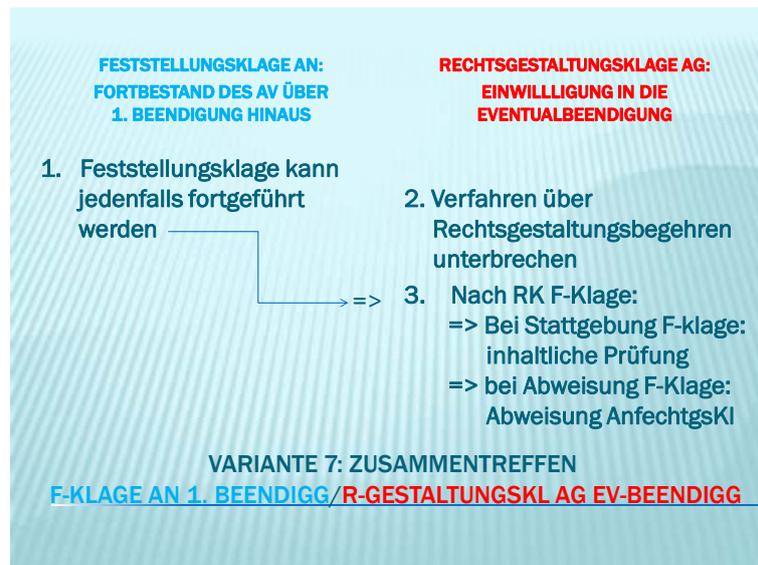
Feststellungs- und Anfechtungsbegehren gegen eine Entlassung oder eine Kündigung in **einer** Klage erhoben zulässig, aber in Form von Haupt- und Eventualbegehren (9 ObA 14/16y Pkt 2.; 9 ObA 9/02t; RIS-Justiz RS0039015 [T3]).

(vgl zB 9 ObA 57/16x)



### 6. Variante: Verfahrensverbinding: Keine Besonderheiten; vgl zB 9 ObA 79/13b

### 7. Variante: Verhältnis Feststellungsklage Arbeitnehmer/Rechtsgestaltungsklage Arbeitgeber



## VI. Zusammenfassung