

Dienstfreistellung auch ohne Entgelt möglich

06.12.2015 | 18:20 | Von Georg Schima (Die Presse)

Arbeitsrecht. In Verfahren zur Kündigung begünstigter Behinderter können Betroffene nur mittelbar gezwungen werden, den Arbeitgeber über Art und Schwere der Behinderung zu informieren.

Wien. Wenn der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer – ohne das Dienstverhältnis zu beenden – dienstfrei stellt, behält der Arbeitnehmer in aller Regel den Anspruch auf das Entgelt. Nach § 1155 ABGB müssen auch nicht zustande gekommene Dienstleistungen bezahlt werden, wenn der Dienstnehmer zur Leistung bereit war und durch Umstände aufseiten des Dienstgebers daran gehindert worden ist. Der Arbeitnehmer muss sich bloß anrechnen lassen, was er infolge der Freistellung erspart oder anderweitig an Einkünften erzielt oder zu erzielen absichtlich versäumt hat.

Dieser Grundsatz gilt aber nicht ausnahmslos. Zwar spielt es keine Rolle, ob der Arbeitgeber die Dienstfreistellung ausdrücklich „bei vollen Bezügen“ verfügt hat (denn ein allfälliger Anspruch ergibt sich eben unmittelbar aus dem Gesetz), auch nicht, ob der Arbeitnehmer der Freistellung zugestimmt hat. Es kommt aber darauf an, ob der Arbeitgeber die Dienstfreistellung grundlos oder begründet verfügt. Dies hat der OGH bereits mehrfach ausgesprochen (8 ObA 111/03m, 9 ObA 143/06d).

Leistungsbereitschaft essenziell

Essenziell für den gesetzlichen Entgeltanspruch ist die Leistungsbereitschaft des Arbeitnehmers. Diese ist nicht bloß eine Frage des Wollens, sondern auch des Könnens (9 ObA 143/06d). Ein Arbeitnehmer, der aus gesundheitlichen Gründen nicht jene Dienstleistung erbringen kann, für die er bezahlt wird, ist nicht leistungsbereit. Stellt ihn der Arbeitgeber dienstfrei, besteht kein Entgeltanspruch. Dies betonte der OGH im Fall eines Arztes, der als begünstigter Behinderter während des Kündigungszustimmungsverfahrens dienstfrei gestellt worden war und bestimmte Zulagen einklagte (9 ObA 143/06d).

Arbeitgeber, die schon Verfahren zur Kündigung von begünstigten Behinderten geführt haben, können ein Lied davon singen, dass die gesetzlichen Informationsmöglichkeiten des Arbeitgebers praktisch null sind. Nicht nur, dass dieser keine Parteistellung im Verfahren auf Zuerkennung der Behinderteneigenschaft genießt, hat der Arbeitgeber auch keinerlei Möglichkeit zu erfahren, welcher Art und Beschaffenheit die von der Behörde mittels Bescheids bestätigte Behinderteneigenschaft ist. Verweigert der Arbeitnehmer dazu jede weitere Auskunft (in der Praxis nicht so selten), kann der Arbeitgeber vor dem Problem stehen, dass er insbesondere bei körperlich anstrengenden oder sonst sehr fordernden Arbeiten nicht weiß, ob er den Arbeitnehmer überhaupt beschäftigen darf bzw. ob dieser die Tätigkeit ohne ernste Gefahr für seine Gesundheit ausüben vermag.

Hat der Arbeitgeber begründeten Anlass, dies anzunehmen, und verweigert der Arbeitnehmer (trotz einer ratsamen ausdrücklichen Aufforderung) nähere Informationen zur Schwere und zum medizinischen Hintergrund seiner Behinderung, kann der Arbeitgeber meines Erachtens den Arbeitnehmer während der Dauer des Verfahrens betreffend die Zustimmung zur Kündigung dienstfrei stellen, ohne das Entgelt entrichten zu müssen. Auch wenn es sich hier nur um vermutete Dienstunfähigkeit handeln mag, unterbleibt die Dienstleistung aus Gründen nicht in der Sphäre des Arbeitgebers, sondern in den persönlichen Lebensumständen des Arbeitnehmers.

Dieser könnte sehr einfach zur Aufklärung beitragen und dem Arbeitgeber die Möglichkeit geben, ihm einen anderen, nicht gesundheitsgefährdenden Arbeitsplatz zuzuweisen.

Voraussetzung ist allerdings, dass die Art der Tätigkeit die Vermutung mangelnder Dienstfähigkeit bzw. der Gesundheitsgefährdung rechtfertigt und daher die Dienstfreistellung „sicherheitshalber“ und wegen der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers geboten erscheint. Außerdem darf für den Arbeitnehmer kein zumutbarer Ersatzarbeitsplatz verfügbar sein.

Verdacht auf Verfehlungen

In einer anderen und durchaus häufigen Fallkonstellation wird der Entgeltanspruch des Arbeitnehmers bei Dienstfreistellung in der Praxis kaum problematisiert: beim Verdacht auf möglicherweise eine Entlassung rechtfertigende Verfehlungen. Kommt es in solchen Fällen nach einer Phase der Dienstfreistellung tatsächlich zur (berechtigten) Entlassung, entrichtet der Arbeitgeber üblicherweise das Entgelt bis zum Entlassungstag (soweit nicht mit Schadenersatzansprüchen aufgerechnet wird).

Dies entspricht aber bei richtigem Verständnis nicht der Rechtslage. Denn nimmt man die überzeugende OGH-These ernst, dass es auf den Grund der Dienstfreistellung ankommt, ist klar: Stellt sich der Verdacht als wahr heraus und rechtfertigt das die Entlassung, so hat der Arbeitnehmer schon ab der Dienstfreistellung keinen Entgeltanspruch nach § 1155. Denn die Dienstleistung unterbleibt ungeachtet der einseitigen Verfügung durch den Arbeitgeber aus Umständen in der Dienstnehmersphäre. Dass es sich um ein möglicherweise komplexes oder verschleiertes Verhalten handelt, dessen Aufklärung für den Arbeitgeber zeitaufwendig ist, darf nicht zugunsten des pflichtwidrig handelnden Arbeitnehmers ausschlagen.

Dasselbe hätte zu gelten, wenn der Arbeitgeber eine Klage auf (vorangehende) Zustimmung zur Entlassung eines Betriebsrat-Mitgliedes einbringt und das Gericht dem Vorliegen eines Entlassungstatbestandes zustimmt. Der Arbeitgeber kann das Betriebsrat-Mitglied in dieser Phase zwar nicht aussperren, im Übrigen aber sehr wohl dienstfrei stellen. Der Arbeitgeber, der während der Dienstfreistellung das Entgelt dennoch leistet (um zu vermeiden, dass der Arbeitnehmer sofort klagt), ist gut beraten, unter dem ausdrücklichen (schriftlichen) Vorbehalt der Rückforderung zu zahlen, sollten sich die Vorwürfe als berechtigt erweisen. So wird jedenfalls dem Einwand gutgläubigen Empfanges und Verbrauches zu Unterhaltungszwecken vorgebeugt.