



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Arbeits- und Sozialgericht Wien erkennt durch die Richterin **Dr. Elisabeth Rath** als Vorsitzende sowie die fachkundigen Laienrichter **Wolfgang Jilek** (AG) und **Renate Hochfilzer** (AN) in der Rechtssache der klagenden Partei **Mag. Gerald Bauer**, 3483 Feuersbrunn, Neufang 13, vertreten durch Mag. Andreas Krautschneider, Rechtsanwalt in 1080 Wien, wider die beklagte Partei **UNIQA IT Services GmbH**, 1020 Wien, Untere Donaustraße 21, vertreten durch Korn Rechtsanwälte OG in 1040 Wien, wegen **€ 11.328,70 brutto** samt Anhang, nach öffentlicher mündlicher Streitverhandlung zu Recht:

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei den Betrag von **€ 11.328,70 brutto** samt 8,58 % Zinsen aus € 10.489,70 ab 24.09.2020 und aus € 839,00 ab 01.01.2021 zu bezahlen, sowie die mit **€ 5.248,64** (darin enthalten € 752,60 an Barauslagen und € 748,54 an USt) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu Händen des Klagevertreters zu ersetzen.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Der Kläger war vom 01.04.2009 bis 23.09.2020 als Software-Entwickler bei der beklagten Partei im Ausmaß von 25 Wochenstunden beschäftigt. Das Bruttomonatsgehalt betrug € 2.735,79. Auf das Dienstverhältnis gelangte der Kollektivvertrag für Arbeitnehmer von Unternehmen im Bereich Dienstleistungen in der automatischen Datenverarbeitung und Informationstechnik zur Anwendung. Das Dienstverhältnis endete am 23.09.2020 durch Entlassung.

Mit Mahnklage vom 22.03.202 beehrte der **Kläger** wie im Spruch ersichtlich und brachte zusammengefasst vor, die Entlassung sei ungerechtfertigt erfolgt, der Kläger habe keinen Entlassungsgrund gesetzt. Der Kläger sei vehement durch seinen in Vorgesetzten, den Zeugen DI Mohammad Kabiri, gemobbt worden. Dieser sei Leiter der Abteilung Entwicklung und seit einer organisatorischen Umorganisation der beklagten Partei vor ca. fünf Jahren der Personalvorgesetzte des Klägers gewesen. Tatsächlich zusammengearbeitet habe der Kläger jedoch mit dem Zeugen Richard Traindl, der in fachlicher Hinsicht der Vorgesetzte gewesen sei. Seit der Umorganisation habe der Zeuge Kabiri gezielt darauf hingearbeitet den Kläger aus dem Unternehmen der beklagten Partei hinauszudrängen. Er habe den Kläger schikaniert, ihn boshaft und respektlos behandelt. So habe er ihm absichtlich Informationen verwehrt, habe ihm die Tür vor der Nase zu geworfen oder habe den Kläger als Einzigen nicht von einer Java-Script-Schulung informiert.

Trotz mehrfacher Nachfrage habe der Kläger von seinem Vorgesetzten bis in den Mai 2020 hinein keinen geeigneten Firmencomputer zur Verfügung gestellt bekommen. Die Arbeitsplatzrechner der beklagten Partei der Abteilung Entwicklung seien auf das Online-System ausgerichtet, nicht jedoch auf das Offline-Notfallsystem, an dem der Kläger gearbeitet habe, sodass diese für die notwendigen Arbeiten technisch nicht geeignet gewesen seien. Die für die Arbeit des Klägers notwendigen IT-Tools und Entwicklungswerkzeuge seien nicht auf den Arbeitsplatzrechnern der beklagten Partei gelaufen. Seinem Vorgesetzten sei dieser Umstand bekannt gewesen und habe er bis Mai 2020 keine Veranlassungen getroffen, etwas zu ändern. Der Vorgesetzte habe sohin gewusst und es geduldet, dass der Kläger bis Mai 2020 mit seinem privaten Computer gearbeitet habe. Im Mai 2020 habe der Kläger schließlich einen Firmencomputer aus dem Büro zur Verfügung gestellt bekommen, allerdings ohne Sicherheitstoken, sodass dieser nur sehr eingeschränkt verwendbar gewesen sei. Der Kläger habe deshalb weiterhin seinen Privatcomputer genutzt und habe wegen des Problems mit dem Token nochmals bei seinem Vorgesetzten interveniert. Mit zeitlicher Verzögerung habe der Kläger sodann den erforderlichen Sicherheitstoken im Juni 2020 mit einem Pin-Code und VPN erhalten. Eine entsprechende VPN-Verbindung vom Home Office des Klägers habe sich jedoch keine einrichten lassen. Deshalb habe der Kläger auch keine Urlaube und Zeitbuchungen im System vornehmen können. Dieses Problem habe er seinem Produktverantwortlichen, dem Zeugen Traindl, ebenfalls mehrfach mitgeteilt und diesen auch darüber informiert, dass er den Firmencomputer wegen der stark eingeschränkten Benutzungsmöglichkeiten nicht habe benützen können. Dies sei dem Management des Arbeitnehmers somit durchgehend kommuniziert worden und die Nutzung des privaten Computers sei geduldet worden. Es seien zudem auch keine Schritte des Managements unternommen worden, um den Firmencomputer im ausreichenden Ausmaß funktionsfähig zu machen.

Weil der Kläger deshalb mit seinem eigenen PC habe arbeiten müssen, habe er auch nicht auf die an die Firmen-E-Mailadresse „gerald.bauer@uniqa.at“ gesendeten E-Mails zugreifen können. Der Kläger habe daher seine private E-Mailadresse „gerald.bauer@gmail.com“ verwendet und sei dies sowohl Traindl als auch DI Kabiri bekannt und von beiden akzeptiert gewesen.

Der Kläger habe sich ca. einmal monatlich mit seinem Produktverantwortlichen, Richard Traindl, getroffen, um über seine Tätigkeiten/Produkte zu sprechen und auch um den Jahresurlaub zu planen. Bei keinem der Treffen, auch nicht beim letzten Treffen Ende August 2020, habe es Anmerkungen über mangelnde oder ausbleibende Arbeitsleistung des Klägers gegeben. Der Kläger sei zudem mit dem Produktverantwortlichen Traindl durchgehend wöchentlich über seine private Email-Adresse in Kontakt gewesen und habe es auch bei diesen Korrespondenzen keine Anmerkungen über ausbleibende oder unzureichende Arbeitsleistungen gegeben.

Im September 2020 habe der Vorgesetzte Kabiri dem Kläger ein E-Mail von der Personalabteilung auf die Firmen-E-Mailadresse weitergeleitet, in dem mitgeteilt worden sei, dass der Kläger keine Arbeitszeiten im System registriert habe. Dieses E-Mail habe der Kläger jedoch nicht gesehen, weil er den Firmencomputer wegen der fehlenden Verwendbarkeit und mangels Möglichkeit der Herstellung einer intakten VPN-Verbindung nicht verwendet habe und deshalb auch nicht auf die E-Mails zugreifen habe zugreifen können. Der Kläger habe mehrfach seit dem ersten Lockdown erfolglos bei seinem Vorgesetzten um einen funktionsfähigen Firmen-PC ersucht. Dem Management sei auch bekannt gewesen, dass die Kommunikation zum Kläger hauptsächlich nur über die private E-Mailadresse möglich gewesen sei.

Der Vorgesetzte Kabiri habe dem Kläger das E-Mail von der Personalabteilung ausschließlich auf dessen Firmen-E-Mailadresse weitergeleitet, obwohl er genau gewusst habe, dass er das E-Mail nicht lesen können werde. Er habe es absichtlich verabsäumt ihm dieses wichtige E-Mail auf die private E-Mailadresse zu schicken, obwohl er gewusst habe, dass der Kläger nur über die private E-Mailadresse erreichbar gewesen sei. Auch habe der Kläger seinem Vorgesetzten eine Telefonnummer bekannt gegeben, wo er stets erreichbar gewesen war. Kabiri habe ihn in den sieben Monaten jedoch niemals telefonisch kontaktiert. Der Kläger sei 25 Stunden die Woche arbeitsbereit gewesen. Dass die Umstände im Zusammenhang mit Corona möglicherweise zu einer geringeren Arbeitsbelastung geführt hätten, sei nach § 1155 ABGB der beklagten Partei zuzurechnen.

Das Klagebegehren setze sich wie folgt zusammen:

Kündigungsentschädigung 24.09.2020 – 23.12.2020

€ 8.207,37

Sonderzahlungen zur Kündigungsentschädigung	€ 1.364,15
Urlaubersatzleistung zur Kündigungsentschädigung	€ 787,01
Sonderzahlungen zur UEL zur KE	€ 131,17
Kündigungsentschädigung 24.12.2020 – 31.12.2020	€ 638,35
Sonderzahlungen zur Kündigungsentschädigung	€ 119,93
Urlaubersatzleistung zur Kündigungsentschädigung	€ 69,19
<u>Sonderzahlungen zur UEL zur KE</u>	<u>€ 11,53</u>
Gesamt brutto	€ 11.328,70

Die **beklagte Partei** bestritt, beantragte Klagsabweisung und brachte zusammengefasst vor, dass es vor dem Ausspruch der Entlassung immer wieder erhebliche Probleme aufgrund mangelnder Arbeitsdisziplin des Klägers in der Zusammenarbeit gegeben habe.

Aufgrund der steigenden Intensität der Vorkommnisse habe sich die beklagte Partei im Februar 2020 dazu gezwungen gesehen, den Kläger schriftlich zu verwarnen. Von der Übermittlung der Verwarnung habe man jedoch aufgrund des Beginns der Pandemie und den damit verbundenen sozialen Erwägungen Abstand genommen.

Die beklagte Partei habe nahezu mit allen IT-Mitarbeitern lange vor dem Ausbruch der Pandemie Telearbeitsvereinbarungen abgeschlossen. Der Kläger habe von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht, da er „Telearbeit“ grundsätzlich ablehnen würde.

Die beklagte Partei habe nach Verkündung des österreichweiten Lockdowns am 13.03.2020 alle Mitarbeiter aufgefordert, ab dem 16.03.2020 bis auf weiteres von zu Hause zu arbeiten. Den Kläger sowie wenige weitere Mitarbeiter, mit denen zuvor keine Telearbeitsvereinbarung abgeschlossen worden sei, habe man ersucht, die in der Betriebsstätte für ihn vorhandenen Arbeitsgeräte mit nach Hause zu nehmen. Der Kläger sei der Einzige gewesen, der dies verweigert habe, mit dem Argument, dass der UNIQA Arbeitsplatz unbrauchbar sei.

Dem Kläger sei bekannt gewesen, dass er auf seine betriebliche E-Mail Adresse extern zugreifen habe können. Eine Verbindung zum firmeninternen Netzwerk sei nicht erforderlich gewesen, um seine E-Mails abrufen und bearbeiten zu können. Der Kläger habe darüber hinaus auch an virtuellen Besprechungen ohne Verbindung mit Firmennetz, wie etwa via Skype teilnehmen können.

Da der Kläger zunächst die beklagte Partei über seine private E-Mailadresse kontaktiert habe, habe die beklagte Partei auch weitere Informationen und Richtlinien auf diese private E-Mailadresse weitergeleitet. Darunter habe die beklagte Partei am 01.04.2020 dem Kläger ein

Muster (pdf-Datei) samt Anleitung zur Erfassung seiner Arbeitszeiten übermittelt. Dem Kläger sei weiters am 20.04.2020 eine Vereinbarung betreffend mobiles Arbeiten übermittelt und seien dem Kläger in weiterer Folge im Mai 2020 Geräte für das mobile Arbeiten ausgehändigt worden. Am 17.06.2020 habe der Kläger sodann am abteilungsinternen Jour Fixe via Skype teilgenommen, wo er bestätigt habe, dass er nun auf seine betriebliche E-Mailadresse zugreifen könne und lediglich die Verbindung über den VPN-Server nicht funktioniere, er sich jedoch mit einem Kollegen darum kümmern werde.

Nach dem 17.06.2020 habe es von Seiten des Klägers keinen Kontakt mehr im aufrechten Dienstverhältnis gegeben. Die Einladungen zu den Jour Fixe seien vom Kläger ignoriert worden, Arbeitsleistungen habe man keine feststellen können. Zudem habe der Kläger trotz klarer Anweisungen seit März 2020 keine Arbeitsaufzeichnungen übermittelt bzw. im System erfasst. Der Zeuge Traindl sei dem Kläger weder fachlich, noch dienstlich vorgesetzt gewesen. Dieser sei auch nicht für die Arbeitseinteilung zuständig.

Folgedessen habe die beklagte Partei am 03.09.2020 den Kläger zunächst aufgefordert seine Arbeitsaufzeichnungen umgehend zu übermitteln, zumal sein Gleitzeitkonto erhebliche Minusstunden aufgewiesen habe. Da auf dieses E-Mail keine Reaktion erfolgt sei, habe sein Vorgesetzter am 18.09.2020 den Kläger erneut schriftlich aufgefordert zu den Minusstunden Stellung zu nehmen. Auch dies sei vom Kläger ignoriert worden. Eine Weiterbeschäftigung sei nicht mehr zumutbar gewesen, sodass die Entlassung gegenüber dem Kläger am 23.09.2020 ausgesprochen worden sei.

Beweis wurde erhoben durch:

Einsichtnahme in die vorgelegten Urkunden, E-Mail von Richard Traindl vom 08.04.2020 (Beil./A), E-Mail des Klägers an Richard Traindl (Beil./B), E-Mail des Klägers an Mohammad Kabiri (Beil./C), E-Mail der Personalabteilung an die AK vom 17.03.2021 (Beil./D); Dienstzettel April 2009 (Beil./1), Dienstvertrag vom 09.04.2018 (Beil./2), E-Mail samt Anhängen von Mohammad Kabiri vom 01.04.2020 (Beil./3), E-Mail von Mohammad Kabiri vom 03.09.2020 (Beil./4), E-Mail von Mohammad Kabiri vom 18.09.2020 (Beil./5), Aufforderungsschreiben AK Wien (Beil./6), Zeiterfassungsblatt (Beil./7), Zusage Jour Fix 22-05 (Beil./8), Zusage Jour Fix 17-06 (Beil./9) und E-Mail des Klägers vom 17.06.2020 sowie durch Einvernahme des Klägers als Partei und der Zeugen DI Mohammad Kabiri, Dalibor Jonic, Reinhard Franz, Richard Traindl und Mag. Wolfgang Küchl.

Danach steht folgender Sachverhalt fest:

Der Kläger war als einziger Entwickler für ein bei der beklagten Partei verwendetes Offline-Notfallsystem zuständig. Dieses läuft autonom, dh nicht online, und dient dazu, dass die Mitarbeiter der beklagten Partei auch ohne Internetzugang auf die von ihnen bearbeiteten Produkte zugreifen können. Der Kläger ist Open-Source-Entwickler und war im Third-Level-Support tätig. Er bekam seine einzelnen Arbeitsaufträge ausschließlich vom Zeugen Traindl, der im Second-Level-Support tätig war. Der Kläger verbuchte 100% seiner Arbeitsleistung auf den Buchungscode dieses Notfallsystems. Es gab hierbei immer etwas zu tun, wie Verbesserungen, Tickets, Änderungen auf der geänderter gesetzlicher Vorgaben oder Wartungsarbeiten (Zeuge Kabiri). Arbeitszeiten verzeichnete er immer am Monatsende und verschickte sie dann an den Zeugen Kabiri, der als Führungskraft die Aufgabe hatte, diese zu kontrollieren (Zeuge Küchl). Der Zeuge Traindl war jedoch in personeller Hinsicht nicht der Vorgesetzte des Klägers. Sein personeller Vorgesetzter, der Zeuge Kabiri, wiederum erteilte dem Kläger keine Arbeitsaufträge; die Arbeitstätigkeit des Klägers war im Rahmen der Jahresplanung bereits mit den Wartungstätigkeiten für das Notfallsystem vorgeplant. Der Kläger nutzte mit Wissen des Zeugen Kabiri (Zeuge Jonic) zur Erledigung seiner Arbeiten seinen privaten Computer. Ein großer Teil seiner Arbeitszeit bestand in Bereitschaftszeit (Kläger).

Die Zusammenarbeit zwischen dem Kläger und dem Zeugen Kabiri gestaltete sich bereits vor Beginn der Coronapandemie als schwierig. Der Kläger war in persönlicher Hinsicht und gegenüber Kollegen und Vorgesetzten ein schwieriger Mitarbeiter. Es gab daher immer wieder Konflikte. Der Kläger wurde als einziger Mitarbeiter zu einer Java-Skript-Schulung, bei der es sich um eine Expertenschulung handelte und ein internationaler Experte anwesend war, nicht eingeladen. Immer wieder beschwerte sich der Kläger beim stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden, dem Zeugen Franz, der versuchte, ihn zu beschwichtigen. Im Jänner 2020 kam es zu einer Eskalation, da der Kläger angab, er könne mit dem ihm von der beklagten Partei zur Verfügung gestellten technischen Arbeitsmitteln nicht arbeiten. Der Kläger verwendete für seine Arbeitstätigkeit Programme, die auf den Computern der beklagten Partei nicht zugelassen waren und durch deren Firewall blockiert wurden. Er meinte daher, der ihm von der beklagten Partei zur Verfügung gestellte UNIQA-Arbeitsplatz sei unbrauchbar. Der Kläger hatte den Eindruck, dass der Zeuge Kabiri versuche seine Kündigung zu veranlassen, und suchte deswegen den Zeugen Franz auf, der jedoch nichts von einer Kündigungsabsicht wusste. Der Kläger äußerte sich auch abfällig über das Management der beklagten Partei und seine Kollegen. Die beklagte Partei bereitete aufgrund der Verhaltensweisen des Klägers eine schriftliche Verwarnung an den Kläger vor, die jedoch aufgrund des Beginns der Coronapandemie nicht abgefertigt wurde (Zeugen Kabiri und

Küchl). Es kann nicht festgestellt werden, dass der Zeuge Kabiri zum Kläger „Schleich Dich, da ist die Türe!“ gesagt hätte oder dass er ihm die Türe vor der Nase zugeknallt hätte.

Nach Verkündung des österreichweiten Lockdowns am 13.03.2020 forderte die beklagte Partei sämtliche Mitarbeiter auf, ab dem 16.03.2020 bis auf weiteres von zu Hause zu arbeiten. Da mit dem Kläger zu diesem Zeitpunkt noch keine Telearbeitsvereinbarung abgeschlossen worden war, ersuchte die beklagte Partei den Kläger, die in der Betriebsstätte für ihn vorhandenen Arbeitsgeräte mit nach Hause zu nehmen. Der Kläger lehnte dies als einziger Mitarbeiter der beklagten Partei ab, da er nach wie vor der Meinung war, der UNIQA Arbeitsplatz-Rechner sei für die Arbeiten am Notfallsystem technisch nicht geeignet. Der Kläger hatte bis Mai 2020 keinen Firmen-Computer von der beklagten Partei bei sich zu Hause, sodass der Kläger weiterhin mit seinem privaten Laptop arbeitete. Der Kläger stand mit dem Zeugen Kabiri und dem Zeugen Traindl über seine private Emailadresse im Kontakt. Um seine Erreichbarkeit sicherzustellen, gab der Kläger neben seiner privaten E-Mailadresse auch eine Festnetznummer bekannt. Es handelte sich dabei um die Telefonnummer seiner Eltern, bei der ein Anrufbeantworter installiert war, und der Kläger hätte in der Folge zurückgerufen. Ein Mobiltelefon besaß der Kläger nicht. Mit dem Zeugen Traindl kommunizierte der Kläger nur über seine private Emailadresse.

Die beklagte Partei plante bereits seit längerem das Offline-Notfallsystem einzustellen. Der Zeuge Traindl teilte dem Kläger im April 2020 schließlich folgendes mit (Beil./A):

Datum: 8 april 2020 14:56

Hallo Gerald,

wir haben nun offiziell erfahren, dass die Sicherheitsoption per März 2021 eingestellt wird. Der Zug fährt Richtung CRM (Pega). UKMS wird wohl auch mal dran glauben müssen. Aber das wird noch dauern bzw. sie werden die Funktionen scheibchenweise verlagern.

Tut mir leid für deinen vergebenen Einsatz.

Ich kläre mit Mammad, wo wir dich anderweitig einsetzen können.
Ich melde mich, sobald ich mehr weiss.

Liebe Grüße
Richard

Seit Bekanntgabe dieser Entscheidung kümmerte sich der Kläger nur noch um die Wartung des Systems und bekam nur mehr vereinzelt Arbeitsaufträge des Zeugen Traindl. Den Rest seiner Arbeitszeit wendete der Kläger für die Weiterbildung an der Software Container auf, da auch sein Vorgesetzter DI Kabiri mit dieser Software beschäftigt war. Der Kläger tat dies in Eigeninitiative auf seinen eigenen Privat-PC, mangels weiterer Arbeitsanweisungen seines Vorgesetzten. Der Vorgesetzte des Klägers hat mit dem Kläger im Hinblick auf den

auslaufenden Aufgabenbereich und seiner weiteren Verwendung im Unternehmen nicht gesprochen. Er hat den Kläger zu keinem Zeitpunkt Arbeitsanweisungen oder ein neues Aufgabengebiet zugeteilt, obwohl ihm bekannt war, dass das Notfallsystem eingestellt wird und er wusste, dass der Kläger nichts mehr zu tun hat (Zeuge Traindl).

Bezüglich der Arbeitszeitaufzeichnungen während der Home Office Phase war es so, dass grundsätzlich jeder Mitarbeiter seine Arbeitszeiten im SAP-System der beklagten Partei tagesaktuell eingeben sollte. Hiefür war eine VPN-Verbindung notwendig. Für den Fall, dass das interne elektronische Aufzeichnungssystem nicht funktionierte, übermittelte die beklagte Partei den Mitarbeitern per E-Mail auch Formulare, um die Arbeitszeiten auch ohne VPN-Verbindung erfassen zu können. Diese wären nach entsprechender Erfassung an den jeweiligen Vorgesetzten bzw. an die Personalabteilung zu übermitteln gewesen. Die Kontrolle der Arbeitsaufzeichnungen sowie das etwaige Einfordern dieser, gehörte zu den Aufgaben der jeweiligen Führungskraft (Zeuge Mag Küchl). Weiters wurde eine Helpline eingerichtet, an die man sich bei Problemen wenden konnte. Der Kläger hat die Formulare zur Zeitaufzeichnung im April 2020 auf seine private E-Mailadresse erhalten.

Nach Lockerung der Coronamaßnahmen holte sich der Kläger im Mai 2020 seinen Firmen-PC, er erhielt jedoch nicht den Sicherheitstoken, der erforderlich ist, um einen Zugang ins interne Netz zu erhalten. Folgedessen war sein Computer nur sehr eingeschränkt verwendbar und musste der Kläger weiterhin seinen privaten Computer verwenden. Im Juni 2020 bekam der Kläger schließlich den erforderlichen Sicherheitstoken mit einem PIN-Code und VPN, jedoch ließ sich keine VPN-Verbindung aus dem Home Office des Klägers einrichten. Über diese Schwierigkeiten war der Vorgesetzte des Klägers informiert (Emailkonvolut Beil./C). Deshalb konnte er auch keine Urlaube oder Zeitbuchungen im firmeninternen SAP-System vornehmen. Es kann nicht festgestellt werden, dass der Kläger sich aktiv um die Behebung dieser Probleme bemühte.

Im Juni 2020 setzte er den Zeugen Kabiri darüber in Kenntnis, dass er nunmehr seine firmeninternen Emails abrufen könne, jedoch die VPN Verbindung noch nicht funktionierte. Er nahm am 17.06.2020 am Jour-Fix teil. Der Zeuge Kabiri ging davon aus, dass der Kläger nun Zugriff auf seine firmeninternen Emails habe und diese lese. Im Sommer gab es das erste Mal die Möglichkeit, wieder im Gebäude der beklagten Partei zu arbeiten. Der Zeuge Kabiri teilte dies dem Kläger mit, nachdem der Kläger einmal den Wunsch diesbezüglich geäußert hatte. Der Kläger reagierte daraufhin jedoch nicht (Zeuge Kabiri).

Jour Fix Meetings haben in etwa alle drei Wochen stattgefunden. Bei diesen Terminen waren nicht stets alle Mitarbeiter anwesend (Zeuge Jonic). Am 17.06.2020 nahm der Kläger am Jour Fix Termin teil. An dem Termin in Juli nahm der Kläger nicht teil. Das für August 2020 geplante Jour Fix wurde durch DI Kabiri kurzfristig abgesagt. Es kann nicht festgestellt werden, dass

der Kläger von seinem Vorgesetzten explizit dazu aufgefordert worden ist, an den Jour-Fix Terminen teil zu nehmen oder diesbezüglich ermahnt worden sei. Seit dem Lockdown im März 2020 schrieb der Zeuge Kabiri dem Kläger vier Emails, Telefonate können nicht festgestellt werden (Kläger).

Aufgrund der schwierigen familiären Situation im Elternhaus des Klägers zog dieser es nach Lockerung der Maßnahmen des ersten pandemiebedingten Lockdowns vor, nicht zu Hause zu arbeiten, sondern wiederum in Kaffeehäusern. Das Elternhaus dient dem Kläger nur als Schlafstätte, er bezeichnet sich selbst als „obdachlos“ und seinen Vater als „cholerisch“. Der ihm von der beklagten Partei zu Verfügung gestellte Laptop verblieb weitgehend ungenutzt im Elternhaus des Klägers, während er seinen privaten Laptop verwendete. Ende August spitzte sich die Situation im Elternhaus noch mehr zu und der Kläger zog es vor, möglichst nicht dort aufhältig zu sein.

Der Kläger hatte seit April 2020 keine Erfassungen seiner Arbeitszeiten im internen elektronischen Aufzeichnungssystem vorgenommen. Er hatte aber auch keine entsprechend ausgefüllten Formulare an seinen Vorgesetzten oder die Personalabteilung übersandt. Es kann nicht festgestellt werden, dass es dem Kläger aufgrund von technischen Hindernissen nicht möglich war, seine Arbeitszeitaufzeichnungen zu übermitteln. Der Kläger dachte, dass im Sommer der Normalarbeitszustand eintreten würde und er sodann die Arbeitszeiten im System nachgetragen würde. Der Kläger hat die ihm zugeteilten Arbeitsaufträge immer ordnungsgemäß erledigt (Zeuge Traindl, Zeuge Jonic) und war auch im Sommer 2020 mit dem Zeugen Traindl im Kontakt. Die beiden trafen sich auch anlässlich des Geburtstages des Klägers persönlich (Beil./B). Es war nicht so, dass der Kläger sich weigerte, ihm zugeteilte Arbeitstätigkeiten zu verrichten. Es war aber auch nicht so, dass es dem Kläger technisch nicht möglich gewesen wäre, Arbeitszeitaufzeichnungen an die beklagte Partei zu übermitteln.

Der Zeuge Kabiri sprach den Kläger erstmals am 03.09.2020, nachdem er von der Personalverrechnung über die Minusstunden des Klägers informiert wurde, auf den Umstand per E-Mail an. Er selbst hatte die Arbeitszeitaufzeichnungen des Klägers davor nicht kontrolliert (Zeuge Kabiri). Dieses E-Mail übersandte der Zeuge Kabiri auf die Firmen-E-Mailadresse des Klägers. Er erhielt vom Kläger auf dieses E-Mail jedoch keine Rückantwort, sodass er dem Kläger am 18.09.2020 ein weiteres E-Mail auf die Firmen-E-Mailadresse übersandte. Am Jour-Fix im September nahm der Kläger erneut nicht teil. Die E-mailkorrespondenz stellt sich wie folgt dar (Beil./5, umgekehrte Chronologie):

Von: Mohammad Kabiri
Gesendet: Freitag, 18. September 2020 17:26
An: Gerald Bauer
Betreff: WG: Minusstunden

Gerald,

du hast noch immer deine Zeiten in SAP nicht erfasst. Hast du mit Frau Hackova schon Kontakt aufgenommen? Was war das Ergebnis?
Du warst auch in JFX diese Woche unentschuldigt nicht dabei und für August hast du keine Zeitbuchung durchgeführt.

Grüße
Mammad

Von: Mohammad Kabiri
Gesendet: Donnerstag, 3. September 2020 16:22
An: Gerald Bauer <gerald.bauer@uniqua.at>
Betreff: WG: Minusstunden

Hallo Gerald,

wieso hast du seit Ende Mai, wo du deinen >Token bekommen hast, nicht deine Komm- und Gehzeiten in SAP eingetragen?
Falls du nicht weißt, wie das geht, hättest du dich längst bei mir melden sollen! Bitte lass dich zumindest von Richard zeigen, was da zu tun ist. Kontaktiere bitte auch Frau Hackova, um zu klären, was mit deinen fehlenden Buchungen passieren soll.

Danke und grüße
Mammad

Von: Jana Hačková <jana.hackova@uniqua.at>
Gesendet: Mittwoch, 2. September 2020 09:46
An: Mohammad Kabiri <mohammad.kabiri@uniqua.at>
Cc: Gerald Bauer <gerald.bauer@uniqua.at>
Betreff: Minusstunden

Lieber Herr Kabiri,

Herr Bauer hat seit Anfang April keine Buchungen und somit zum heutigen Tag viele Minusstunden (581).

Bitte um die Information, was einzutragen ist, eventuell ob Herr Bauer in einem langen Krankenstand ist.

Liebe Grüße
Jana Hackova

Freundliche Grüße von Ihrem UNIQA Team

Jana Hackova
UNIQA Insurance Group AG
HR Management Österreich
Gehaltsverrechnung
Untere Donaustraße 21
1029 Wien

Da DI Kabiri erneut keine Reaktion vom Kläger erhielt, wandte er sich an seinen Vorgesetzten mit der Bitte um weitere Anweisungen, sodass letztlich die Angelegenheit zur Personalabteilung gelangte und eine Entlassung gegenüber dem Kläger ausgesprochen wurde. Der Zeuge Kabiri hielt es nicht für notwendig den Kläger auch über seine private E-

Mail Adresse zu kontaktieren oder ihn anzurufen. Der Zeuge Kabiri wusste, dass der Kläger hauptsächlich mit dem Zeugen Traindl in Kontakt stand. Er fragte dennoch nicht beim Zeugen Traindl nach, ob es Probleme im Rahmen der Erledigung der Arbeitsaufträge durch den Kläger oder in der Kommunikation mit dem Kläger gegeben hat.

Aufgrund des Umstandes, dass der Kläger mit dem Zeugen Traindl nur über seine private Emailadresse kommunizierte, sich die familiäre Situation im Elternhaus des Klägers weiter verschärft hatte und der Zeuge Kabiri bereits seit Beginn der Coronamaßnahmen kaum in Kontakt mit dem Kläger getreten war, rief der Kläger die firmeninternen Emails nur sporadisch ab. Erst nachdem der Zeuge Traindl den Kläger kontaktierte und ihm mitteilte, dass es Gerüchte gab, dass er nicht reagieren würde, entdeckte der Kläger mit 12 Tagen Verspätung die E-Mails seines Vorgesetzten und der Personalabteilung auf seinem Firmen-E-Mailaccount, auf die er sodann erst nach der bereits ausgesprochenen Entlassung verspätet reagierte. Die beklagte Partei hat den Kläger vor Ausspruch der Entlassung nicht verwarnet.

Der festgestellte Sachverhalt stützt sich auf nachstehende Beweiswürdigung:

Die Feststellungen gründen sich zunächst auf die in Klammerausdrücken angeführten Beweismittel. Die Beweisaufnahme war geprägt durch die besondere Persönlichkeit des Klägers, der immer wieder zu übertreibenden Äußerungen neigte und seinen Ärger und auch seine Enttäuschung über die Entlassung nur schwer hintan halten konnte. Zusammenfassend ist dennoch festzuhalten, dass seine Angaben – unter außer Achtlassung der übertriebenen Wortwahl – dennoch glaubwürdig waren. Insbesondere die Feststellungen zu seinen schwierigen persönlichen Umfeld ergeben sich aufgrund der nachvollziehbaren Darstellung des Klägers. Aus seiner ergänzenden Befragung ergab sich, dass das Dach in seinem Elternhaus nicht tatsächlich eingestürzt war, sondern der Kläger vielmehr hier eine Metapher verwendete. Aus seiner eigenen Darstellung ergab sich auch, dass er selbst nicht an der Verwendung des firmeninternen Laptops interessiert war.

Die Feststellungen zum Arbeitsverhältnis und dem Aufgabengebiet des Klägers gründen sich auf die vorgelegten Dienstverträge und den Aussagen des Klägers, der Zeugen DI Kabiri und Traindl. Die Feststellungen zur Vorgesetztenstruktur ergab sich einerseits aus den Angaben der Zeugen DI Kabiri, Traindl aber auch durch die Angaben des Klägers, der zwar zunächst vermeinte, dass DI Kabiri sein offizieller Vorgesetzter war und Traindl sein Vorgesetzter in fachlicher Hinsicht, da er Arbeitsaufträge von ihm erhielt und sonst auch sich stets mit ihm abstimmte. Er hat aber auch weiter angegeben, dass nach der Umstrukturierung ein Buddy-System eingeführt wurde, und so die enge Zusammenarbeit aufrecht blieb. Aus dem Kontext ließ sich daher für den Senat klar erkennen, dass es sich um ein kollegiales Verhältnis

zwischen Traindl und dem Kläger handelte und der Kläger gut und gerne mit dem Zeugen Traindl zusammenarbeitete. Der Zeuge Traindl gab an, dass er ein Kollege vom Kläger war und in personeller Hinsicht keinerlei Entscheidungsgewalt gegenüber dem Kläger hatte. Auch die Feststellungen bezüglich der Entscheidung der beklagten Partei das Offline-Notfallsystem einzustellen, beruhen auf den übereinstimmenden Aussagen des Klägers und der Zeugen DI Kabiri und Traindl. Der Kläger und der Zeuge Traindl sagten beide glaubhaft aus, dass mit dem Auslaufen des Projektes und sohin des Aufgabengebietes des Klägers, der Kläger keine neuen Arbeitsaufgaben von seinem Vorgesetzten zugeteilt bekam, was auch der Zeuge Kabiri bestätigte.

Hinsichtlich des zwischen dem Kläger und seinem Vorgesetzten herrschenden Spannungsverhältnisses und der Schwierigkeiten in der Zusammenarbeit mit dem Kläger gründen sich die Feststellungen auf die Angaben des Klägers, der Zeugen Traindl, Jonic, Franz und Mag. Küchl. Der Zeuge Traindl führte aus, dass er den Eindruck hatte, dass DI Kabiri in persönlicher Hinsicht etwas überfordert und ratlos wäre, wie er mit dem durchaus fordernden Kläger umgehen soll. Dieser Eindruck bestätigte sich für den Senat im Rahmen der persönlichen Einvernahme der beiden Konfliktparteien. DI Kabiri versuchte nicht eine gemeinsame Lösung mit dem Kläger zu finden bzw. das angespannte Verhältnis zu bereinigen, sondern zog es vor mit dem Kläger so wenig Kontakt als möglich zu haben. Zu der Aussage des Klägers, der Zeuge Kabiri habe ihn los werden wollen und zu ihm gesagt, „Da ist die Türe! Schleich Dich!“ ist auszuführen, dass der Senat im Zuge des Verfahrens und insbesondere der Einvernahme des Klägers zu dem Schluss kam, dass der Kläger derweil überzeichnet formulierte. Eine derartige Aussage konnte daher nicht festgestellt werden. Auch aus dem persönlichen Eindruck ergab sich, dass eine derartige Wortwahl höchst unwahrscheinlich vom Zeugen Kabiri selbst stammt, sondern vielmehr der Kläger seinen Eindruck, der Zeuge Kabiri versuche ihn los zu werden, so ausdrückte.

Auch der Zeuge Mag. Küchl, der bei der beklagten Partei als HR-Business-Partner tätig ist, führte an, dass DI Kabiri immer wieder betreffend der Arbeitsleistung des Klägers bei ihm war und sich erkundigte welche Möglichkeiten er haben würde. Der Zeuge Jonic gab glaubhaft an, dass der Kläger seine Arbeit stets ordnungsgemäß und zeitgerecht ablieferte. Es führte weiters an, dass der Kläger ein hochbegabter Technologe ist, er mehrfach Jour Fixe Vorträge gehalten und sich immer weitergebildet hat und stets auf dem neuesten technischen Stand war. Der Zeuge Traindl gab zudem an, dass seit bekannt war, dass das Produkt eingestellt wird, es keine Aufgaben mehr für den Kläger gegeben hat und der Kläger quasi beschäftigungslos war.

Betreffend der Arbeitsleistung des Klägers gab der Kläger an, dass er mit Bekanntgabe des Auslaufens des Offline-Notfallsystems nur mehr Wartungstätigkeiten durchführte, die

vereinzelten Arbeitsaufträge des Zeugen Traindl erledigte, sowie Mangels neuer Arbeitsanweisungen durch seinen Vorgesetzten, er sich von sich aus und auf eigene Kosten im Sinne des Unternehmens weitergebildet hat, indem er sich selbstständig Kenntnisse der Software Container aneignete. Dies aus dem Grund, weil sein Vorgesetzter Chef der Container-Technologie war.

Hinsichtlich der lediglich sporadischen Kontaktaufnahme des Zeugen Kabiri folgte der Senat der Darstellung des Klägers. Der Zeuge Kabiri vermittelte selbst den Eindruck, dass er nicht bemüht war, mit dem Kläger laufend Kontakt zu halten. Er verwies vielmehr auf die Jahresplanung und vermeinte, dass eine weitere Befassung mit den Arbeitsaufträgen des Klägers durch seine Person dadurch nicht erforderlich gewesen wäre. Aus der Aussage des Zeugen Traindl ergab sich jedoch klar, dass auch der Zeuge Kabiri davon in Kenntnis war, dass der Kläger aufgrund der beschlossenen Einstellung des Notfallsystems keine Arbeitsaufträge mehr hatte und es Sache des Zeugen Kabiri gewesen wäre, ihm neue zuzuteilen.

Bezüglich der Computerschwierigkeiten und der Zurverfügungstellung eines für die Tätigkeit des Klägers entsprechenden Arbeitsgerätes, gründen die Feststellungen auf die Beilagen ./A, ./B, ./C sowie ./10 und die Aussagen des Zeugen Kabiri und des Klägers.

Was die Feststellungen betreffend den Arbeitsaufzeichnungen betrifft, so ergibt sich aus den E-Mails des DI Kabiri an den Kläger, Beilagen ./4 und ./5, sowie aus der Aussage des DI Kabiri, dass diese Aufforderungen zur Übermittlung der Arbeitszeiten lediglich an die firmeninterne E-Mailadresse des Klägers übersandt wurden.

Der Zeuge Traindl gab zwar an, der Kläger sei bereits vor der Pandemie mündlich verwarnt worden, bei den Gesprächen zwischen dem Kläger und dem Zeugen Kabiri habe er jedoch selbst nicht zugehört. Eine tatsächlich ausgesprochene Verwarnung des Klägers wurde von der beklagten Partei jedoch nicht vorgebracht und ergab sich dies auch nicht aus den Aussagen des Zeugen Kabiri und des Klägers.

Betreffend der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gründen sich die Feststellungen auf die Darstellung des Klägers, der Zeugen DI Kabiri, Franz und Mag. Küchl in Zusammenhalt mit den vorgelegten Urkunden.

Der Zeuge Mag. Küchl gab zwar an, dass es Schwierigkeiten betreffend die Arbeitsleistung des Klägers gegeben habe; dies wurde jedoch von den übrigen vernommenen Zeugen nicht bestätigt bzw sogar allfällige Mängel in der Arbeitsleistung ausdrücklich verneint. Aus dem persönlichen Eindruck, den der Senat im Rahmen der Einvernahme des Klägers erlangte, ergab sich, dass es sich beim Kläger um einen schwierigen Mitarbeiter handelt und es war nachvollziehbar, dass es zwischen dem eher impulsiven und oftmals ausfallend werdenden

Kläger und dem eher zurückhaltenden und zögerlichen Zeugen Kabiri als seinen Vorgesetzten zu Konflikten gekommen ist, was die vernommenen Personen bestätigten.

Rechtlich folgt aus dem festgestellten Sachverhalt:

Der Kläger begehrte € 11.328,70 s.A. an Kündigungsentschädigung und damit in Zusammenhang stehender Sonderzahlungen und Urlaubersatzleistung und stützte sich dabei darauf, dass er ohne Vorliegen eines Entlassungsgrundes entlassen wurde. Die beklagte Partei gründet den Entlassungsausspruch darauf, dass der Kläger über Monate keine Arbeitsleistungen erbracht habe und auch nicht an abteilungsinternen (virtuellen) Terminen teilgenommen habe.

Als ein wichtiger Grund, der den Dienstgeber zur vorzeitigen Entlassung berechtigt, ist gemäß § 27 Ziffer 4 AngG insbesondere anzusehen, wenn der Angestellte ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund während einer den Umständen nach erheblichen Zeit die Dienstleistung unterlässt oder sich beharrlich weigert seine Dienste zu leisten oder sich den durch den Gegenstand der Dienstleistung gerechtfertigten Anordnungen des Dienstgebers zu fügen weigert. Nach Kenntnis des Entlassungsgrundes ist die Entlassung nach ständiger Judikatur unverzüglich auszusprechen, nur eine wesentliche Vertragsverletzung berechtigt jedoch zur vorzeitigen Auflösung des Dienstverhältnisses. Die vorzeitige Beendigung des Dienstverhältnisses ist nur zulässig, wobei dies unabdingbare Voraussetzung ist, wenn dem Dienstgeber nicht länger zumutbar ist, den Dienstnehmer auch nur während der Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Nur eine solche Vertrauensunwürdigkeit rechtfertigt die Entlassung, die vom Angestellten schuldhaft und pflichtwidrig herbeigeführt wurde (vgl. *Kuderna* Entlassungsrecht² S 87, RIS-Justiz RS0029531 [T11]). Das Vorliegen eines Entlassungsgrundes hat der Arbeitgeber zu behaupten und zu beweisen (vgl. RIS-Justiz RS0029127).

Unter "beharrlich" ist die Nachhaltigkeit, Unnachgiebigkeit oder Hartnäckigkeit des in der Arbeitsverweigerung zum Ausdruck gelangenden Willens zu verstehen. Vor der Aussprache einer Entlassung wegen beharrlicher Arbeitsverweigerung muss der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber daher in der Regel ermahnt oder wiederholt zur Erfüllung seiner Pflichten aufgefordert worden sein. Hierbei genügt es, wenn der Arbeitnehmer auf die Vernachlässigung seiner Pflichten hingewiesen und in einer dem Ernst der Lage angepassten Weise zur Einhaltung seiner Pflichten aufgefordert worden ist. Eine Ermahnung kann nur dann unterbleiben, wenn die Weigerung derart eindeutig und endgültig ist, dass jene als bloße Formalität sinnlos erscheinen müsste (OGH 25.11.1980, 4Ob 146/80).

Nach den Feststellungen hat es der Kläger unterlassen, seit April 2020 Arbeitszeiten einzutragen. Sein unmittelbarer Vorgesetzter, der zur Kontrolle der Arbeitsaufzeichnungen verpflichtet ist, wurde darauf jedoch erst am 02.09.2020 durch die Personalabteilung aufmerksam. Nach den Feststellungen forderte er den Kläger zwar durch Übermittlung eines Emails an dessen firmeninterne Emailadresse zum Nachtrag der Arbeitszeiten auf. Eine Verwarnung oder Androhung einer Entlassung lässt sich weder aus dem Vorbringen der beklagten Partei noch aus den Feststellungen entnehmen. Nach einer zweiten Nachfrage wurde der Kläger ohne weitere Kontaktaufnahme entlassen.

Aus den Feststellungen ergibt sich nicht, dass der Kläger durch sein Verhalten ohne einen rechtmäßigen Hinderungsgrund seine Dienstleistung unterlassen oder Arbeitsanweisungen beharrlich nicht befolgt hätte. Der Kläger hat sich nach den Feststellungen nicht geweigert, Arbeitsaufträge des Zeugen Kabiri zu erbringen, vielmehr kontaktierte der Zeuge Kabiri den Kläger über Monate nicht und erteilte ihm trotz geplanter Einstellung seines Arbeitsgebietes auch keine neuen Arbeitsgebiete. Zwar ist einzuräumen, dass auch den Arbeitnehmer die Verpflichtung trifft, beim Arbeitgeber Arbeitsaufträge einzufordern und der Kläger nach den Feststellungen sich hier wenig aktiv gezeigt hat. Eine beharrliche Arbeitsverweigerung lässt sich jedoch auch daraus nicht ableiten, zumal ihm mitgeteilt wurde, dass der Zeuge Traindl mit dem Zeugen Kabiri Rücksprache halten wird.

Es trifft zwar weiters zu, dass der Kläger Anordnungen seines Vorgesetzten, konkret die Verzeichnung der Arbeitszeiten und die Einladung zu Jour-Fix-Terminen, nicht befolgte und über einen doch bemerkenswert langen Zeitraum nur sporadisch in Kontakt mit seinem personellen Vorgesetzten stand. Dies ist jedoch auch durch die Organisationsstruktur (Trennung personeller Vorgesetzter und Übertragung von Arbeitsaufgaben), die mangelnde Kommunikation durch den personellen Vorgesetzten (der die Arbeitszeitaufzeichnungen nach Monaten erstmals einforderte) und nicht zuletzt durch die coronabedingt verschärfte persönliche Situation des Klägers begründet. Eine beharrliche Verweigerung des Klägers lässt sich darin nicht erblicken. Nach den Feststellungen erfolgte die Kontaktaufnahme des Vorgesetzten des Klägers vor der Entlassung mittels Email, obwohl bereits zuvor im Raum gestanden war, dass der Kläger aufgrund technischer Schwierigkeiten Probleme in der Kommunikation hat. Auch wenn es natürlich zu seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen gehörte, seine firmeninternen Email abzurufen, stellt aufgrund der konkreten Umstände dieses Falles die Nichtbefolgung dieser Verpflichtungen kein derartig schwerwiegendes Fehlverhalten dar, das der beklagten Partei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ohne vorige Verwarnung unzumutbar machen würde.

Zusammengefasst wäre die beklagte Partei nach der monatelangen Nichtkommunikation und des bereits lange dauernden und hinsichtlich der Arbeitsleistung problemlosen

Arbeitsverhältnisses zum Kläger zu einer qualifizierten Ermahnung vor Ausspruch der Entlassung verpflichtet gewesen. Die festgestellten Verfehlungen des Klägers rechtfertigen daher nicht den Ausspruch der Entlassung. Die klagsgegenständlichen Forderungen, die sich auf die unbegründete Entlassung stützen, bestehen daher zu Recht.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 41 ZPO. Einwendungen gegen das Kostenverzeichnis des Klägers wurden nicht erhoben.

Arbeits- und Sozialgericht Wien, Abteilung 35

Wien, am 01. Dezember 2021

Dr. Elisabeth Rath, Richterin

Elektronische Ausfertigung

gemäß § 79 GOG