

TE Vwgh Erkenntnis 1985/9/11 83/01/0073

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.09.1985

Index

60/03 Kollektives Arbeitsrecht;

93 Eisenbahn;

Norm

ArbVG §1;

ArbVG §105;

ArbVG §120 Abs1;

ArbVG §121 Z3;

ArbVG §121;

ArbVG §122 Abs1 Z5;

ArbVG §33 Abs1;

ArbVG §33 Abs2 Z3;

ArbVG §71;

ArbVG §90;

EisenbahnG 1957 §1 Abschn1 Z1;

EisenbahnG 1957 §1 Abschn1 Z2;

1. ArbVG § 1 heute

2. ArbVG § 1 gültig ab 01.01.2026 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 75/2025

3. ArbVG § 1 gültig von 01.10.1996 bis 31.12.2025 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 601/1996

4. ArbVG § 1 gültig von 01.07.1975 bis 30.09.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 360/1975

1. ArbVG § 105 heute

2. ArbVG § 105 gültig ab 01.07.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 115/2022

3. ArbVG § 105 gültig von 30.03.2017 bis 30.06.2022 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 37/2017

4. ArbVG § 105 gültig von 01.01.2011 bis 29.03.2017 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 101/2010

5. ArbVG § 105 gültig von 01.01.2004 bis 31.12.2010 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 71/2003

6. ArbVG § 105 gültig von 01.01.1998 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 30/1998

7. ArbVG § 105 gültig von 01.10.1996 bis 31.12.1997 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 601/1996

8. ArbVG § 105 gültig von 22.09.1996 bis 30.09.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 601/1996

9. ArbVG § 105 gültig von 01.01.1995 bis 21.09.1996 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 450/1994

10. ArbVG § 105 gültig von 01.08.1993 bis 31.12.1994 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 502/1993

1. ArbVG § 120 heute

2. ArbVG § 120 gültig ab 01.01.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 563/1986
 1. ArbVG § 121 heute
2. ArbVG § 121 gültig ab 01.01.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 563/1986
 1. ArbVG § 121 heute
 2. ArbVG § 121 gültig ab 01.01.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 563/1986
1. ArbVG § 122 heute
2. ArbVG § 122 gültig ab 01.01.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 563/1986
 1. ArbVG § 33 heute
 2. ArbVG § 33 gültig ab 01.01.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2003
 3. ArbVG § 33 gültig von 01.07.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 360/1975
1. ArbVG § 33 heute
2. ArbVG § 33 gültig ab 01.01.2004 zuletzt geändert durch BGBl. I Nr. 138/2003
3. ArbVG § 33 gültig von 01.07.1975 bis 31.12.2003 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 360/1975
1. ArbVG § 71 heute
2. ArbVG § 71 gültig ab 01.01.1987 zuletzt geändert durch BGBl. Nr. 394/1986
1. ArbVG § 90 heute
2. ArbVG § 90 gültig ab 01.07.1974

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Vizepräsident Dr. Jurasek und die Hofräte Dr. Draxler, Dr. Hoffmann, Dr. Herberth und Dr. Kremla als Richter, im Beisein der Schriftführerin Oberrat im Verwaltungsgerichtshof Dr. Feitzinger, über die Beschwerde des KR in G, vertreten durch Dr. Robert A. Kronegger, Rechtsanwalt in Graz, Raubergasse 27, gegen den Bescheid des Einigungsamtes Graz vom 30. November 1982, Zl. Re 77/82-10 (Mitbeteiligte: Grazer Stadtwerke AG in Graz, vertreten durch Dr. Hannes Pribsch, Rechtsanwalt in Graz, Tummelplatz 6), betreffend Zustimmung zur Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet, abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von S 2.760,-- und der Mitbeteiligten Aufwendungen in der Höhe von S 9.670,-- je binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Das Mehrbegehren der Mitbeteiligten wird abgewiesen.

Begründung

Der Beschwerdeführer ist bei den Verkehrsbetrieben der mitbeteiligten Grazer Stadtwerke AG als Straßenbahnfahrer und Schaffner beschäftigt und seit dem Jahr 1978 Mitglied des dort eingerichteten Arbeiterbetriebsrates.

Mit Erkenntnis des gemäß § 165 des Kollektivvertrages für die Dienstnehmer der Verkehrsbetriebe der Mitbeteiligten gebildeten Disziplinarausschusses vom 26. Mai 1982 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, dadurch, daß er Mit Erkenntnis des gemäß Paragraph 165, des Kollektivvertrages für die Dienstnehmer der Verkehrsbetriebe der Mitbeteiligten gebildeten Disziplinarausschusses vom 26. Mai 1982 wurde der Beschwerdeführer für schuldig erkannt, dadurch, daß er

1. am 20. Jänner 1982 in den Diensträumen der Mitbeteiligten am Jakominiplatz in Graz vor anderen Dienstnehmern seinen Vorgesetzten Revisor Helmut M mit Ausdrücken wie "Rotzbua, Rotzpipe, Lausbub" und ähnlichen beschimpfte, mit Worten wie "ich schlag dir noch ein paar in die Goschn" und ähnlichen wörtlich bedrohte und die ihm von seinen Vorgesetzten Helmut M und Betriebsleiter-Stellvertreter Dipl. Ing. Werner H erteilten Anordnungen, den Telefonraum während eines Dienstgespräches zu verlassen, in provokatorischer Weise mißachtete,
2. am 26. Jänner 1982, obwohl bereits außer Dienst gestellt, über Ersuchen des Fahrers Johann L , aber ohne Genehmigung des diensthabenden Kontrollors oder der Leitstelle einen mit Fahrgästen besetzten Straßenbahnzug der Linie 3 von der Haltestelle Jakominiplatz bis zur Remise III führte und 2. am 26. Jänner 1982, obwohl bereits außer

Dienst gestellt, über Ersuchen des Fahrers Johann L , aber ohne Genehmigung des diensthabenden Kontrollors oder der Leitstelle einen mit Fahrgästen besetzten Straßenbahnzug der Linie 3 von der Haltestelle Jakominiplatz bis zur Remise römisch drei führte und

3. in der Zeit vom 1. Februar bis 30. April 1981 ohne Vorstandsgenehmigung für eine Versicherung tätig war und somit eine Nebenbeschäftigung ausübte, die ihm obliegenden Pflichten nach den §§ 48 Abs. 1, 50, 51, 52 und 123 Abs. 1 des angeführten Kollektivvertrages verletzt und somit nach dessen § 159 Abs. 1 ein Dienstvergehen begangen zu haben. 3. in der Zeit vom 1. Februar bis 30. April 1981 ohne Vorstandsgenehmigung für eine Versicherung tätig war und somit eine Nebenbeschäftigung ausübte, die ihm obliegenden Pflichten nach den Paragraphen 48, Absatz eins, 50, 51, 52 und 123 Absatz eins, des angeführten Kollektivvertrages verletzt und somit nach dessen Paragraph 159, Absatz eins, ein Dienstvergehen begangen zu haben.

Vorbehaltlich der Zustimmung des Einigungsamtes wurde deshalb über den Beschwerdeführer gemäß § 163 lit. g des Kollektivvertrages die Disziplinarstrafe der strafweisen Kündigung verhängt. Vorbehaltlich der Zustimmung des Einigungsamtes wurde deshalb über den Beschwerdeführer gemäß Paragraph 163, Litera g, des Kollektivvertrages die Disziplinarstrafe der strafweisen Kündigung verhängt.

Den in Ansehung des Strafausspruches dagegen sowohl vom Beschwerdeführer als auch vom Disziplinaranwalt eingebrachten Berufungen wurde mit Disziplinarerkenntnis des zuständigen Berufungssenates vom 4. August 1982 keine Folge gegeben.

Am 11. August 1982 stellte die Mitbeteiligte beim Einigungsamt Graz unter Bezugnahme auf den dargestellten Sachverhalt und das Ergebnis des zunächst nur mit Wirkung für den innerbetrieblichen Bereich durchgeführten Disziplinarverfahrens den Antrag, der auf das angeführte, in Rechtskraft erwachsene Disziplinarerkenntnis gestützten Kündigung des Beschwerdeführers gemäß § 121 Z. 3 des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG), BGBl. Nr. 22/1974, zuzustimmen. Ergänzend führte die Mitbeteiligte zur Begründung ihres Antrages aus, daß ihr eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers nicht mehr zumutbar sei, weil durch das Verhalten des Beschwerdeführers Disziplin und Ordnung in den Verkehrsbetrieben ernstlich gefährdet werde. Dies komme auch darin zum Ausdruck, daß über den Beschwerdeführer schon einmal die Disziplinarstrafe der Androhung der strafweisen Kündigung verbunden mit einer Geldbuße habe verhängt werden müssen, nachdem er vom Bezirksgericht für Strafsachen Graz (GZ 2 U 1644/80) wegen Tätlichkeiten gegenüber einem Arbeitskollegen zu einer Geldstrafe von S 8.800,-- verurteilt worden war. Am 11. August 1982 stellte die Mitbeteiligte beim Einigungsamt Graz unter Bezugnahme auf den dargestellten Sachverhalt und das Ergebnis des zunächst nur mit Wirkung für den innerbetrieblichen Bereich durchgeführten Disziplinarverfahrens den Antrag, der auf das angeführte, in Rechtskraft erwachsene Disziplinarerkenntnis gestützten Kündigung des Beschwerdeführers gemäß Paragraph 121, Ziffer 3, des Arbeitsverfassungsgesetzes (ArbVG), Bundesgesetzblatt Nr. 22 aus 1974,, zuzustimmen. Ergänzend führte die Mitbeteiligte zur Begründung ihres Antrages aus, daß ihr eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers nicht mehr zumutbar sei, weil durch das Verhalten des Beschwerdeführers Disziplin und Ordnung in den Verkehrsbetrieben ernstlich gefährdet werde. Dies komme auch darin zum Ausdruck, daß über den Beschwerdeführer schon einmal die Disziplinarstrafe der Androhung der strafweisen Kündigung verbunden mit einer Geldbuße habe verhängt werden müssen, nachdem er vom Bezirksgericht für Strafsachen Graz (GZ 2 U 1644/80) wegen Tätlichkeiten gegenüber einem Arbeitskollegen zu einer Geldstrafe von S 8.800,-- verurteilt worden war.

In der Sache selbst bestritt der Beschwerdeführer nicht die Richtigkeit des Tatsachenvorbringens der Mitbeteiligten, er machte jedoch geltend, daß seine Äußerung gegenüber Helmut M "Rotzpipe, was glaubst eigentlich, wer du bist" in Anbetracht der seit über zehn Jahren zwischen ihnen bestehenden Du-Freundschaft und des im Betrieb herrschenden rauhen Tones nicht erheblich sei. Eine sinnvolle Zusammenarbeit zwischen ihm als Betriebsratsmitglied und der Betriebsinhaber könne schon deshalb nicht ernstlich gestört sein, weil nur zwei Personen unmittelbar Ohrenzeugen der vom Beschwerdeführer gemachten Äußerung gewesen seien. Überdies habe der Beschwerdeführer seine Äußerung in Ausübung seines Betriebsratsmandates getan und sich zu diesem Zeitpunkt auch situationsbedingt im Zustand der Erregung befunden. Auch habe sich der inkriminierte Vorfall außerhalb der Dienstzeit des Beschwerdeführers abgespielt, sodaß auch unter diesem Gesichtspunkt nicht von einer beharrlichen Verletzung der dem Beschwerdeführer aufgrund seines Arbeitsverhältnisses obliegenden Pflichten gesprochen werden könne. Der Mitbeteiligten sei demnach eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers ohne weiteres zumutbar.

Nach den für den Beschwerdeführer maßgebenden Dienstvorschriften sei bei der Suspendierung eines Fahrers dessen Dienstausweis vom Betriebsleiter einzuziehen. Da dies in seinem Fall zunächst nicht geschehen sei, habe er sich berechtigt gefühlt, auf Ersuchen des Johann L am 26. Jänner 1982 einen Straßenbahnzug zu lenken.

In der Frage der Nebenbeschäftigung sei der Beschwerdeführer der Meinung gewesen, daß sie von der Mitbeteiligten zur Kenntnis genommen und gebilligt worden sei, zumal er (anstandslos) für diese Nebenbeschäftigung der Mitbeteiligten eine zweite Lohnsteuerkarte vorgelegt habe.

Von dem beiderseitigen Parteilichsein ausgehend, erließ das Einigungsamt Graz nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens mit 30. November 1982 einen Bescheid, mit dem der Mitbeteiligten die Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers erteilt wurde. Wie der sich insoweit auf die Ergebnisse des Beweisverfahrens stützenden Bescheidebegründung zu entnehmen ist, nahm das Einigungsamt folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Am 20. Jänner 1982 sei Helmut M zwischen 14.00 und 19.00 Uhr als Revisor diensthabendes Aufsichtsorgan und in dieser Eigenschaft Vorgesetzter des fahrenden Verkehrspersonals der Mitbeteiligten gewesen. Um 18.15 Uhr habe eine in Tränen aufgelöste Frau den Dienstraum betreten und Helmut M geschildert, daß sie während der Straßenbahnfahrt von einem Schaffner beleidigt worden sei. Um den Vorfall raschest erledigen zu können, habe M die Ablöse des betreffenden Schaffners - es war dies Siegfried T - veranlaßt. Zu den im Warteraum Anwesenden gewandt, habe Helmut M sodann geäußert, er nehme ja niemandem gern das Brot weg, in diesem Falle bliebe ihm jedoch nichts anderes übrig. Siegfried T sei daraufhin im Dienstraum der Mitbeteiligten der sich beschwerenden Frau gegenübergestellt worden. Helmut M habe ihm anschließend ein Dienstmeldungsformular übergeben und ihm aufgetragen, im großen Dienstraum einen Bericht über den Vorfall zu schreiben. Für Siegfried T sei dies eine ganz normale Vorgangsweise gewesen. Da er sich durch die Ablöse nicht diskriminiert gefühlt habe, habe er auch keine Veranlassung gesehen, sich an ein Betriebsratsmitglied zu wenden.

Der Beschwerdeführer habe an diesem Tag an einer Betriebsratssitzung teilgenommen und gegen 17.30 Uhr ein Lokal aufgesucht, wo er zwei Flaschen Bier getrunken habe. Gegen

18.30 Uhr habe ihm ein Bediensteter der Mitbeteiligten mitgeteilt, daß Siegfried T Schwierigkeiten gehabt habe und vom Dienst abgelöst worden sei. Der Beschwerdeführer habe sich daraufhin auf den Jakominiplatz begeben, um sich zu informieren. Bei seiner Ankunft im großen Dienstraum habe er sogleich Siegfried T darüber befragt, weshalb er vom Wagen geholt worden sei. Nachdem ihm T kurz den Sachverhalt geschildert hatte, habe sich der Beschwerdeführer sogleich aufgeregt und gesagt, es sei eine Schweinerei, daß Helmut M den T wegen so einer Lappalie vom Wagen geholt hätte. T habe daraufhin entgegnet, es sei zwar vom Beschwerdeführer nett, daß er sich für ihn einsetzen wolle, es sei aber eigentlich gar nicht notwendig, daß er einen Betriebsrat brauche.

Helmut M sei dann wiederum in den großen Dienstraum gekommen und habe T gefragt, ob er mit seiner Dienstmeldung schon fertig sei, da sein Wagen um 18.57 Uhr auf dem Jakominiplatz ankomme. Nachdem M auf Ersuchen des T die Meldung durchgelesen und dieser sie unterschrieben hatte, habe sich der Beschwerdeführer unvermutet geäußert, daß es eine Frechheit sei, "einen Dienstnehmer, noch dazu einen Genossen, wegen so etwas abzulösen, worauf Helmut M erwidert habe: "Mäßigen Sie sich, überlegen Sie, was Sie sagen, ich werde mir alles notieren und in meinem Bericht niederschreiben." Hierauf habe der Beschwerdeführer repliziert:

"Das wird für dich Konsequenzen haben, jetzt reicht's aber, schließlich und endlich habe ich dir das Kappl aufgesetzt, du brauchst gar nicht per Sie mit mir sein." Trotz der Versuche M und der gleichfalls anwesenden Schaffnerin J, auf den Beschwerdeführer mäßigend einzuwirken, sei dieser fortgefahren: "Das ist mir wurscht, ein Revisor ist zu klein für mich, das bringt keiner zusammen, daß ich in der Steyrergasse aufsalutieren muß, dazu bin ich noch zu groß. Wenn ich als amtierender Betriebsrat rede, haben alle anderen Pause, ein amtierender Betriebsrat ist grösser als ihr alle." Zu M habe der Beschwerdeführer noch gesagt: "Du willst dich nur wichtig machen, du Drecksau, du Lausbua, Rotzbua". Obwohl sich M daraufhin in den anderen Dienstraum begeben habe, habe der Beschwerdeführer weiter geschrien: "Was glaubt denn der überhaupt, dem hab ich das Kappl aufgesetzt, die Rotzpipe kann doch keinen ablösen wegen einer Beschwerde. Dem gehört eine aufgelegt, der Rotzpipe. Und wenn mich das noch einmal 38.000 S kostet, dem schmiere ich noch ein paar." Während dieses Vorfalles seien im Dienstraum etwa 15 bis 20 Dienstnehmer der Mitbeteiligten anwesend gewesen.

Nach einem vergeblichen Versuch des Beschwerdeführers, den verantwortlichen Betriebsleiter zu erreichen, habe dieser dann um ca. 19.00 Uhr im Dienstraum Jakominiplatz angerufen und mit dem Beschwerdeführer gesprochen,

der in erregtem Ton erklärte, der Betriebsleiter möge seinen Revisoren Manieren beibringen; es sei eine Frechheit, einen Dienstnehmer wegen so einer Lappalie ablösen zu lassen. Daraufhin habe der Betriebsleiter Helmut M verlangt, der den Hörer übernommen habe und auf Befragen die ganze Angelegenheit schildern wollte. M teilte dem Betriebsleiter mit, daß er jetzt nicht sprechen könne. M habe sodann das Gespräch unterbrochen und zum Beschwerdeführer gesagt: "Herr R, bitte verlassen Sie den Dienstraum der Verkehrsaufsicht, ich habe ein Dienstgespräch mit meinem Vorgesetzten". Dies habe Helmut M mehrere Male wiederholt, da sich der Beschwerdeführer geweigert habe, den Dienstraum zu verlassen, wobei er M anschrie: "Du bringst mich nicht raus, ich bin amtierender Betriebsrat, du Rotzpipn, du Lausbua, das ist doch eine Frechheit, so was, mich raußschmeißen zu wollen, ich habe Zutritt zu allen Diensträumen, du Dreckschwein". Helmut M habe dem Betriebsleiter daraufhin mitgeteilt, daß er nicht sprechen könne, da sich der Beschwerdeführer nicht hinausweisen lasse.

Den Revisor F habe M gebeten, die Verbindungstür zu schließen. Der Beschwerdeführer habe jedoch die Türklinke in die Hand genommen, sei näher in den Raum getreten, habe die Tür hinter sich geschlossen und M aufgefordert: "So, und jetzt red." M habe dies dem Betriebsleiter geschildert, worauf dieser wiederum den Beschwerdeführer zu sprechen gewünscht habe. Der Betriebsleiter habe sodann den Beschwerdeführer zum Verlassen des Dienstraumes aufgefordert, doch habe der Beschwerdeführer dies unter Hinweis auf seine Betriebsratsfunktion verweigert und diese Weigerung auch wiederholt, als der Betriebsleiter ihm die ausdrückliche dienstliche Weisung erteilte, den Dienstraum zu verlassen. Der Beschwerdeführer habe den Hörer dann wieder an M übergeben, der vom Betriebsleiter darüber informiert wurde, daß der Beschwerdeführer den Auftrag erhalten habe, sich um 7.30 Uhr in der Steyergasse beim verantwortlichen Betriebsleiter zu melden. Diesen Auftrag habe auch M sodann an den Beschwerdeführer weitergegeben. Während des Telefongesprächs mit dem Betriebsleiter - der ganze Vorfall sei später dann bei den Bediensteten der Mitbeteiligten allgemein bekannt geworden - hätten sich im kleinen Dienstraum außer dem Beschwerdeführer und M auch noch Alois F und der Kontrollor G befunden. Im großen Dienstraum auf dem Jakominiplatz hätte sich am 20. Jänner 1982 zwischen 17.30 und etwa 19.10 Uhr auch der stellvertretende Betriebsratsobmann Gerhard H aufgehalten.

Nach den weiteren Feststellungen in der Begründung des einigungsamtlichen Bescheides sei der Umgangston zwischen den Angehörigen des Verkehrspersonals zwar rauh, aber freundlich. Ein Verhalten wie es der Beschwerdeführer am 20. Jänner 1982 an den Tag gelegt habe, sei jedoch nicht üblich. Wenn sich der Beschwerdeführer, der mit M sehr gut und per Du gewesen sei, im Verkehrsdienst befinde und Helmut M diensthabendes Aufsichtsorgan sei, dann sei er sein Vorgesetzter ansonsten nicht.

Am 21. Jänner 1982, also am Tag nach dem geschilderten Vorfall, habe der Beschwerdeführer zwar um 5.30 Uhr seinen Dienst angetreten, um 7.30 Uhr habe der Betriebsleiter aber vergeblich auf ihn gewartet. Noch am selben Tag (21. Jänner 1982) sei der Beschwerdeführer von der Mitbeteiligten nicht mehr zur Arbeit zugelassen und schließlich am 26. Jänner 1982 vom Dienst enthoben worden. Der Dienstaussweis des Beschwerdeführers, den man mit der Personalkarte zum Lenken eines Straßenbahnwagens benötige, sei um den 30. Jänner 1982 eingezogen worden. Am 26. Jänner 1982 um etwa

23.45 Uhr sei der Beschwerdeführer in einen Straßenbahnwagen eingestiegen, worauf ihn der Fahrer L ersucht habe, den Straßenbahnzug bis zur Remise zu fahren und dort einzuziehen. Diesem Ersuchen sei der Beschwerdeführer auch nachgekommen, da er damals noch im Besitze seines Dienstaussweises gewesen sei und sich berechtigt gefühlt habe, die Fahrt durchzuführen. Davon, daß L es unterlassen hatte, der Leitstelle pflichtgemäß eine entsprechende Mitteilung zu machen, habe der Beschwerdeführer nichts gewußt. Es sei ihm - dem Beschwerdeführer - wohl klar gewesen, daß er zum damaligen Zeitpunkt keinen Dienst mehr hätte verrichten dürfen, jedoch habe er das Einziehen des Zuges als kollegiale Hilfestellung und nicht als eine Dienstleistung angesehen.

Im Jahre 1981 sei der Beschwerdeführer drei oder vier Monate nebenberuflich für eine Versicherungsanstalt tätig gewesen, ohne daß er zuvor gemäß der ihm bekannten Vorschrift des § 123 Abs. 1 des Kollektivvertrages für die Dienstnehmer der Verkehrsbetriebe der Mitbeteiligten, wonach ohne ausdrückliche Genehmigung des Vorstandes, jede entgeltliche Nebenbeschäftigung untersagt ist, ein entsprechendes Ansuchen an den Vorstand gestellt gehabt hätte. Er habe aus der Kenntnis der Mitbeteiligten davon, daß für ihn eine weitere (2.) Lohnsteuerkarte ausgestellt wurde, auf die Billigung der Ausübung einer Nebenbeschäftigung durch seinen Dienstgeber geschlossen. Im Jahre 1981 sei der Beschwerdeführer drei oder vier Monate nebenberuflich für eine Versicherungsanstalt tätig gewesen, ohne daß er zuvor gemäß der ihm bekannten Vorschrift des Paragraph 123, Absatz eins, des Kollektivvertrages für die

Dienstnehmer der Verkehrsbetriebe der Mitbeteiligten, wonach ohne ausdrückliche Genehmigung des Vorstandes, jede entgeltliche Nebenbeschäftigung untersagt ist, ein entsprechendes Ansuchen an den Vorstand gestellt gehabt hätte. Er habe aus der Kenntnis der Mitbeteiligten davon, daß für ihn eine weitere (2.) Lohnsteuerkarte ausgestellt wurde, auf die Billigung der Ausübung einer Nebenbeschäftigung durch seinen Dienstgeber geschlossen.

Nach der Sachverhaltsannahme des Einigungsamtes sei der Beschwerdeführer als Betriebsratsmitglied vom Betriebsrat für keinen Teilbereich mit der Vertretung nach außen beauftragt gewesen.

In der weiteren Begründung des nun vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheides stellte das Einigungsamt ferner fest, daß der Beschwerdeführer schon vor dem Vorfall vom 20. Jänner 1982 einmal mit Disziplinarerkenntnis des Disziplinarausschusses der Mitbeteiligten vom 2. Juni 1981 für schuldig erkannt worden sei, dadurch, daß er am Abend des 22. Oktober 1980 im Dienstraum der Mitbeteiligten am Jakominiplatz dem Kontrollschaffner Alfred N nach einer wörtlichen Auseinandersetzung Faustschläge in das Gesicht, auf den Hinterkopf und in die Brustgegend versetzt hat, die zu einem Bluterguß des rechten Auges, einer oberflächlichen Rißquetschwunde an der rechten Wange, einem Bluterguß des rechten Jochbeines und einer Prellung des linken Daumengelenkes, somit zu leichten Verletzungen geführt haben, wofür er mit Urteil des Bezirksgerichtes für Strafsachen Graz vom 31 März 1981 2 U 1644/80-16, wegen des Vergehens der Körperverletzung nach § 83 Abs. 1 StGB zu einer Geldstrafe von 8.800,-- S rechtskräftig verurteilt wurde, die ihm nach § 48 Abs. 1, § 50 Abs. 1, § 51 Abs. 2 des Kollektivvertrages für die Dienstnehmer der Verkehrsbetriebe obliegenden Pflichten verletzt und somit § 159 Abs. 1 des angeführten Kollektivvertrages ein Dienstvergehen begangen zu haben. Gemäß § 162 Abs. 1 lit. c des Kollektivvertrages sei über den Beschwerdeführer daher die Disziplinarstrafe der Androhung der strafweisen Kündigung in Verbindung mit einer Geldbuße von 5 % des Monatslohnes ohne alle Zulagen für die Dauer von sechs Monaten verhängt worden. In der weiteren Begründung des nun vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochtenen Bescheides stellte das Einigungsamt ferner fest, daß der Beschwerdeführer schon vor dem Vorfall vom 20. Jänner 1982 einmal mit Disziplinarerkenntnis des Disziplinarausschusses der Mitbeteiligten vom 2. Juni 1981 für schuldig erkannt worden sei, dadurch, daß er am Abend des 22. Oktober 1980 im Dienstraum der Mitbeteiligten am Jakominiplatz dem Kontrollschaffner Alfred N nach einer wörtlichen Auseinandersetzung Faustschläge in das Gesicht, auf den Hinterkopf und in die Brustgegend versetzt hat, die zu einem Bluterguß des rechten Auges, einer oberflächlichen Rißquetschwunde an der rechten Wange, einem Bluterguß des rechten Jochbeines und einer Prellung des linken Daumengelenkes, somit zu leichten Verletzungen geführt haben, wofür er mit Urteil des Bezirksgerichtes für Strafsachen Graz vom 31 März 1981 2 U 1644/80-16, wegen des Vergehens der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB zu einer Geldstrafe von 8.800,-- S rechtskräftig verurteilt wurde, die ihm nach Paragraph 48, Absatz eins,, Paragraph 50, Absatz eins,, Paragraph 51, Absatz 2, des Kollektivvertrages für die Dienstnehmer der Verkehrsbetriebe obliegenden Pflichten verletzt und somit Paragraph 159, Absatz eins, des angeführten Kollektivvertrages ein Dienstvergehen begangen zu haben. Gemäß Paragraph 162, Absatz eins, Litera c, des Kollektivvertrages sei über den Beschwerdeführer daher die Disziplinarstrafe der Androhung der strafweisen Kündigung in Verbindung mit einer Geldbuße von 5 % des Monatslohnes ohne alle Zulagen für die Dauer von sechs Monaten verhängt worden.

Eine vom Beschwerdeführer erhobene Klage, daß festgestellt werde, das Erkenntnis des Disziplinarausschusses vom 26. Mai 1982 und das Erkenntnis des Berufungssenates vom 4. August 1982 seien gesetzwidrig und daher nichtig, wurde nach den Feststellungen des Einigungsamtes mit rechtskräftigem Urteil des Arbeitsgerichtes Graz vom 1. Oktober 1982 abgewiesen.

In der rechtlichen Würdigung der auf Grund der Ergebnisse des durchgeführten Ermittlungsverfahrens getroffenen Tatsachenfeststellungen ging das Einigungsamt in seiner Bescheidbegründung zunächst davon aus, daß die Mitbeteiligte ihren Antrag auf Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers zwar formal auf § 121 Z. 3 des Arbeitsverfassungsgesetzes gestützt habe, daß das Einigungsamt jedoch an die von der Mitbeteiligten vorgenommene rechtliche Qualifikation des zur Begründung des Zustimmungsantrages herangezogenen Sachverhaltes nicht gebunden sei. In der Sache selbst wertete das Einigungsamt das Verhalten des Beschwerdeführers am 20. Jänner 1982 gegenüber Helmut M als erhebliche Ehrverletzungen die weder aus dem allgemein im Betrieb herrschenden Ton, aus dem persönlichen Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und M noch sonst entschuldigt oder gerechtfertigt werden könnten und die - da sie schnell im ganzen Betrieb bekannt geworden seien und die Gefahr nicht auszuschließen wäre, daß hiedurch die Disziplin und Ordnung im Betrieb leiden könnten, wollte man sie tolerieren -

eine weitere sinnvolle Zusammenarbeit zwischen der Mitbeteiligten und dem Beschwerdeführer nicht mehr erwarten ließen. Damit aber liege nicht nur ein Kündigungsgrund, sondern sogar der Entlassungsgrund des § 122 Abs. 1 Z. 5 des Arbeitsverfassungsgesetzes vor. In der rechtlichen Würdigung der auf Grund der Ergebnisse des durchgeführten Ermittlungsverfahrens getroffenen Tatsachenfeststellungen ging das Einigungsamt in seiner Bescheidbegründung zunächst davon aus, daß die Mitbeteiligte ihren Antrag auf Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers zwar formal auf Paragraph 121, Ziffer 3, des Arbeitsverfassungsgesetzes gestützt habe, daß das Einigungsamt jedoch an die von der Mitbeteiligten vorgenommene rechtliche Qualifikation des zur Begründung des Zustimmungsantrages herangezogenen Sachverhaltes nicht gebunden sei. In der Sache selbst wertete das Einigungsamt das Verhalten des Beschwerdeführers am 20. Jänner 1982 gegenüber Helmut M als erhebliche Ehrverletzungen die weder aus dem allgemein im Betrieb herrschenden Ton, aus dem persönlichen Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und M noch sonst entschuldigt oder gerechtfertigt werden könnten und die - da sie schnell im ganzen Betrieb bekannt geworden seien und die Gefahr nicht auszuschließen wäre, daß hiedurch die Disziplin und Ordnung im Betrieb leiden könnten, wollte man sie tolerieren - eine weitere sinnvolle Zusammenarbeit zwischen der Mitbeteiligten und dem Beschwerdeführer nicht mehr erwarten ließen. Damit aber liege nicht nur ein Kündigungsgrund, sondern sogar der Entlassungsgrund des Paragraph 122, Absatz eins, Ziffer 5, des Arbeitsverfassungsgesetzes vor.

Unter dem Gesichtspunkt des § 120 Abs. 1 ArbVG verneinte das Einigungsamt auch die Frage, ob das Verhalten des Beschwerdeführers in Ausübung seines Betriebsratsmandates gesetzt wurde und unter Abwägung aller Umstände entschuldbar war. Zur Begründung führte die Behörde insoweit aus, daß gemäß § 71 ArbVG zur Vertretung des Betriebsrates gegenüber dem Betriebsinhaber und nach außen der Obmann oder bei dessen Verhinderung der Stellvertreter berufen sei. Der Betriebsrat könne in Einzelfällen auch andere seiner Mitglieder und in Angelegenheiten, zu deren Behandlung ein geschäftsführender Ausschuß errichtet wurde, den Vorsitzenden dieses Ausschusses mit der Vertretung nach außen beauftragen. Im Streitfalle liege jedoch in Ansehung des Vorfalles vom 20. Jänner 1982 und der Person des Beschwerdeführers keine dieser Voraussetzungen vor. In der Regelung über die Vertretung des Betriebsratskollegiums nach außen komme der dem Betriebsverfassungsrecht zugrundeliegende Gedanke zum Ausdruck, daß zwischen dem Betriebsrat als Kollegium und dem einzelnen Betriebsratsmitglied streng unterschieden werden müsse. Dies habe unter anderem zur Folge, daß das einzelne Betriebsratsmitglied (abgesehen von dem Sonderfall des § 71 2. Satz ArbVG) nicht für den Betriebsrat handelnd auftreten könne. Dazu stehe nicht im Widerspruch, daß es den einzelnen Betriebsratsmitgliedern selbstverständlich gestattet ist, als Einzelperson mit den Betriebsangehörigen Kontakt aufzunehmen und mit ihnen sie als Arbeitnehmer betreffende Fragen zu besprechen. Ihre Grenze fänden solche Aktivitäten allerdings darin, daß ihre Erklärungen grundsätzlich nicht als solche des Betriebsrates gelten könnten. Schon aus diesem Grunde habe der Beschwerdeführer daher im vorliegenden Fall nicht in Ausübung seines Mandates tätig werden können. Unter dem Gesichtspunkt des Paragraph 120, Absatz eins, ArbVG verneinte das Einigungsamt auch die Frage, ob das Verhalten des Beschwerdeführers in Ausübung seines Betriebsratsmandates gesetzt wurde und unter Abwägung aller Umstände entschuldbar war. Zur Begründung führte die Behörde insoweit aus, daß gemäß Paragraph 71, ArbVG zur Vertretung des Betriebsrates gegenüber dem Betriebsinhaber und nach außen der Obmann oder bei dessen Verhinderung der Stellvertreter berufen sei. Der Betriebsrat könne in Einzelfällen auch andere seiner Mitglieder und in Angelegenheiten, zu deren Behandlung ein geschäftsführender Ausschuß errichtet wurde, den Vorsitzenden dieses Ausschusses mit der Vertretung nach außen beauftragen. Im Streitfalle liege jedoch in Ansehung des Vorfalles vom 20. Jänner 1982 und der Person des Beschwerdeführers keine dieser Voraussetzungen vor. In der Regelung über die Vertretung des Betriebsratskollegiums nach außen komme der dem Betriebsverfassungsrecht zugrundeliegende Gedanke zum Ausdruck, daß zwischen dem Betriebsrat als Kollegium und dem einzelnen Betriebsratsmitglied streng unterschieden werden müsse. Dies habe unter anderem zur Folge, daß das einzelne Betriebsratsmitglied (abgesehen von dem Sonderfall des Paragraph 71, 2. Satz ArbVG) nicht für den Betriebsrat handelnd auftreten könne. Dazu stehe nicht im Widerspruch, daß es den einzelnen Betriebsratsmitgliedern selbstverständlich gestattet ist, als Einzelperson mit den Betriebsangehörigen Kontakt aufzunehmen und mit ihnen sie als Arbeitnehmer betreffende Fragen zu besprechen. Ihre Grenze fänden solche Aktivitäten allerdings darin, daß ihre Erklärungen grundsätzlich nicht als solche des Betriebsrates gelten könnten. Schon aus diesem Grunde habe der Beschwerdeführer daher im vorliegenden Fall nicht in Ausübung seines Mandates tätig werden können.

Konkret habe für den Beschwerdeführer auch keine Dringlichkeit bestanden, zugunsten des Siegfried T, der ihn darum auch gar nicht gebeten hatte, einzuschreiten. Da T zudem von M

nur für kurze Zeit, nämlich um eine Dienstmeldung zu erstatten, abgelöst worden war, wäre der Betriebsrat als Kollegium zeitlich durchaus in der Lage gewesen, in der Angelegenheit Beschlüsse zu fassen, um allfällige, damals noch gar nicht vorhersehbare dienstrechtliche Nachteile von T abzuwehren. Auch unter diesem Blickpunkt liege daher der Entlassungsgrund des § 122 Abs. 1 Z. 5 ArbVG vor. Diesen lediglich als Kündigungsgrund geltend zu machen, sei die Mitbeteiligte jederzeit berechtigt.

Nach Auffassung des Einigungsamtes liege aber auch der Kündigungsgrund nach § 121 Z. 3 ArbVG vor, wonach der Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes dann zugestimmt werden kann, wenn der betroffene Arbeitnehmer die ihm auf Grund des Arbeitsverhältnisses obliegenden Pflichten beharrlich verletzt und dem Betriebsinhaber aus Gründen der Arbeitsdisziplin die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann. Der Beschwerdeführer habe schon einmal, nämlich am 22. Oktober 1980, einen Arbeitskollegen im Dienstraum auf dem Jakominiplatz durch Faustschläge verletzt, weshalb er nicht nur strafgerichtlich verurteilt, sondern auch mit der Disziplinarstrafe der Androhung der strafweisen Kündigung (in Verbindung mit einer Geldbuße) belegt worden sei. Dennoch habe er am 20. Jänner 1982 gegenüber dem damals diensthabenden Helmut M. eine erhebliche Ehrverletzung begangen. Der Beschwerdeführer habe somit die ihm auf Grund seines Arbeitsverhältnisses obliegenden Pflichten verletzt, da er zur anständigen Begegnung gegenüber Arbeitskollegen verhalten sei. Er habe diese Pflichten dadurch auch beharrlich vernachlässigt, weil er trotz vorheriger Androhung der strafweisen Kündigung erneut eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen habe.

Nach Auffassung des Einigungsamtes liege aber auch der Kündigungsgrund nach Paragraph 121, Ziffer 3, ArbVG vor, wonach der Kündigung eines Betriebsratsmitgliedes dann zugestimmt werden kann, wenn der betroffene Arbeitnehmer die ihm auf Grund des Arbeitsverhältnisses obliegenden Pflichten beharrlich verletzt und dem Betriebsinhaber aus Gründen der Arbeitsdisziplin die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann. Der Beschwerdeführer habe schon einmal, nämlich am 22. Oktober 1980, einen Arbeitskollegen im Dienstraum auf dem Jakominiplatz durch Faustschläge verletzt, weshalb er nicht nur strafgerichtlich verurteilt, sondern auch mit der Disziplinarstrafe der Androhung der strafweisen Kündigung (in Verbindung mit einer Geldbuße) belegt worden sei. Dennoch habe er am 20. Jänner 1982 gegenüber dem damals diensthabenden Helmut M. eine erhebliche Ehrverletzung begangen. Der Beschwerdeführer habe somit die ihm auf Grund seines Arbeitsverhältnisses obliegenden Pflichten verletzt, da er zur anständigen Begegnung gegenüber Arbeitskollegen verhalten sei. Er habe diese Pflichten dadurch auch beharrlich vernachlässigt, weil er trotz vorheriger Androhung der strafweisen Kündigung erneut eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen habe.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, sowohl Rechtswidrigkeit des Bescheidinhaltes als auch Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde. Wie aus der Bezeichnung der Beschwerdepunkte (§ 28 Abs. 1 Z. 4 in Verbindung mit § 41 Abs. 1 VwGG und Art. 131 Abs. 1 Z. 1 B-VG) hervorgeht, erachtet sich der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht, daß ohne einen entsprechenden Antrag der Mitbeteiligten nicht das Vorliegen eines Entlassungsgrundes geprüft und das Begehren der Mitbeteiligten vom Einigungsamt auf Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers nicht in unzulässiger Weise umgedeutet werden dürfe, ferner, daß angesichts seiner Betriebsratsfunktion und des damit gemäß den §§ 120 f. ArbVG verbundenen Kündigungs- und Entlassungsschutzes die Zustimmung zu seiner Kündigung verweigert werde, da das ihm angelastete Verhalten in Ausübung seines Mandates gesetzt worden und unter Abwägung aller Umstände als entschuldbar anzusehen sei, verletzt.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die vorliegende, sowohl Rechtswidrigkeit des Bescheidinhaltes als auch Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend machende Beschwerde. Wie aus der Bezeichnung der Beschwerdepunkte (Paragraph 28, Absatz eins, Ziffer 4, in Verbindung mit Paragraph 41, Absatz eins, VwGG und Artikel 131, Absatz eins, Ziffer eins, B-VG) hervorgeht, erachtet sich der Beschwerdeführer durch den angefochtenen Bescheid in seinem Recht, daß ohne einen entsprechenden Antrag der Mitbeteiligten nicht das Vorliegen eines Entlassungsgrundes geprüft und das Begehren der Mitbeteiligten vom Einigungsamt auf Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers nicht in unzulässiger Weise umgedeutet werden dürfe, ferner, daß angesichts seiner Betriebsratsfunktion und des damit gemäß den Paragraphen 120, f. ArbVG verbundenen Kündigungs- und Entlassungsschutzes die Zustimmung zu seiner Kündigung verweigert werde, da das ihm angelastete Verhalten in Ausübung seines Mandates gesetzt worden und unter Abwägung aller Umstände als

entschuldbar anzusehen sei, verletzt.

Die belangte Behörde legte die Akten des Verwaltungsverfahrens vor. Gleichzeitig erstattete sie in gleicher Weise wie auch die mitbeteiligte Partei eine Gegenschrift, in der die kostenpflichtige Abweisung der Beschwerde beantragt wurde.

Der Verwaltungsgerichtshof hat erwogen:

Im Beschwerdefall hatte der Verwaltungsgerichtshof zunächst unter dem Gesichtspunkt des § 33 Abs. 1 in Verbindung mit § 33 Abs. 2 Z. 3 ArbVG zu prüfen, ob angesichts der Beschäftigung des Beschwerdeführers in einem Straßenbahnbetrieb überhaupt die vom Kündigungs- und Entlassungsschutz von Betriebsratsmitgliedern handelnden Vorschriften der §§ 120 ff ArbVG anzuwenden waren und sich der Beschwerdeführer auf diesen Schutz berufen konnte. Wie nämlich aus den angeführten Bestimmungen des § 33 leg. cit. hervorgeht, fallen Straßenbahnen dann nicht in den Anwendungsbereich des auch die §§ 120 bis 122 umfassenden II. Teiles des ArbVG, wenn sie von Eisenbahnen im Sinne des § 1 I Z. 1 des Eisenbahngesetzes 1957, BGBl. Nr. 60, betrieben werden. Diese Voraussetzung trifft indessen nur bei Straßenbahnen, deren Betrieb von öffentlichen Haupt- und Nebenbahnen, nicht jedoch bei solchen zu, die selbständig geführt werden (vgl. hiezu auch § 1 I Z. 2 des EisenbahnG 1957). Da nach Lage der Akten des Verwaltungsverfahrens kein Anhaltspunkt dafür besteht, daß der Straßenbahnbetrieb der Grazer Stadtwerke AG lediglich als Nebenverkehrszweig einer öffentlichen Haupt- und Nebenbahn im Sinne des EisenbahnG 1957 betrieben wird, - derartiges wurde von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auch gar nicht behauptet - konnte vor dem Einigungsamt daher zu Recht davon ausgegangen werden, daß der Straßenbahnbetrieb der mitbeteiligten Partei (als Eisenbahnbetrieb nach § 1 I Z. 2 des EisenbahnG 1957) gemäß § 33 Abs. 2 Z. 3 ArbVG vom Geltungsbereich der die §§ 120 bis 122 des Gesetzes miteinschließenden betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen des Arbeitsverfassungsgesetzes nicht ausgenommen ist. Demgemäß entspricht daher die Annahme, daß im Beschwerdefall voll die Vorschriften über den Kündigungs- und Entlassungsschutz von Betriebsratsmitgliedern Anwendung zu finden haben, durchaus der Sach- und Rechtslage.

Im Beschwerdefall hatte der Verwaltungsgerichtshof zunächst unter dem Gesichtspunkt des Paragraph 33, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 33, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG zu prüfen, ob angesichts der Beschäftigung des Beschwerdeführers in einem Straßenbahnbetrieb überhaupt die vom Kündigungs- und Entlassungsschutz von Betriebsratsmitgliedern handelnden Vorschriften der Paragraphen 120, ff ArbVG anzuwenden waren und sich der Beschwerdeführer auf diesen Schutz berufen konnte. Wie nämlich aus den angeführten Bestimmungen des Paragraph 33, leg. cit. hervorgeht, fallen Straßenbahnen dann nicht in den Anwendungsbereich des auch die Paragraphen 120 bis 122 umfassenden römisch zwei. Teiles des ArbVG, wenn sie von Eisenbahnen im Sinne des Paragraph eins, römisch eins Ziffer eins, des Eisenbahngesetzes 1957, Bundesgesetzblatt , Nr. 60, betrieben werden. Diese Voraussetzung trifft indessen nur bei Straßenbahnen, deren Betrieb von öffentlichen Haupt- und Nebenbahnen, nicht jedoch bei solchen zu, die selbständig geführt werden vergleiche , hiezu auch Paragraph eins, römisch eins Ziffer 2, des EisenbahnG 1957). Da nach Lage der Akten des Verwaltungsverfahrens kein Anhaltspunkt dafür besteht, daß der Straßenbahnbetrieb der Grazer Stadtwerke AG lediglich als Nebenverkehrszweig einer öffentlichen Haupt- und Nebenbahn im Sinne des EisenbahnG 1957 betrieben wird, - derartiges wurde von den Parteien des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens auch gar nicht behauptet - konnte vor dem Einigungsamt daher zu Recht davon ausgegangen werden, daß der Straßenbahnbetrieb der mitbeteiligten Partei (als Eisenbahnbetrieb nach Paragraph eins, römisch eins Ziffer 2, des EisenbahnG 1957) gemäß Paragraph 33, Absatz 2, Ziffer 3, ArbVG vom Geltungsbereich der die Paragraphen 120, bis 122 des Gesetzes miteinschließenden betriebsverfassungsrechtlichen Bestimmungen des Arbeitsverfassungsgesetzes nicht ausgenommen ist. Demgemäß entspricht daher die Annahme, daß im Beschwerdefall voll die Vorschriften über den Kündigungs- und Entlassungsschutz von Betriebsratsmitgliedern Anwendung zu finden haben, durchaus der Sach- und Rechtslage.

Gemäß § 120 Abs. 1 ArbVG - auf welche Bestimmung sich der angefochtene Bescheid in erster Linie gründet - darf ein Mitglied des Betriebsrates bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit nur nach vorheriger Zustimmung des Einigungsamtes gekündigt oder entlassen werden. Das Einigungsamt hat bei seiner Entscheidung den sich aus § 115 Abs. 3 ergebenden Schutz der Betriebsratsmitglieder (Verbot der Beschränkung in der Ausübung ihrer Tätigkeit und Benachteiligungsverbot) wahrzunehmen. Liegen u. a. Fälle des § 121 Z. 3 oder des § 122 Abs. 1 Z. 5 ArbVG vor, so hat das Einigungsamt die Zustimmung zur Kündigung oder Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes dann zu verweigern, wenn sich der Antrag auf ein Verhalten des Betriebsratsmitgliedes stützt, das von diesem in Ausübung des Mandates gesetzt wurde und unter Abwägung aller Umstände entschuldbar war. Gemäß Paragraph 120, Absatz eins, ArbVG - auf

welche Bestimmung sich der angefochtene Bescheid in erster Linie gründet - darf ein Mitglied des Betriebsrates bei sonstiger Rechtsunwirksamkeit nur nach vorheriger Zustimmung des Einigungsamtes gekündigt oder entlassen werden. Das Einigungsamt hat bei seiner Entscheidung den sich aus Paragraph 115, Absatz 3, ergebenden Schutz der Betriebsratsmitglieder (Verbot der Beschränkung in der Ausübung ihrer Tätigkeit und Benachteiligungsverbot) wahrzunehmen. Liegen u. a. Fälle des Paragraph 121, Ziffer 3, oder des Paragraph 122, Absatz eins, Ziffer 5, ArbVG vor, so hat das Einigungsamt die Zustimmung zur Kündigung oder Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes dann zu verweigern, wenn sich der Antrag auf ein Verhalten des Betriebsratsmitgliedes stützt, das von diesem in Ausübung des Mandates gesetzt wurde und unter Abwägung aller Umstände entschuldbar war.

Nach § 121 Z. 3 ArbVG darf das Einigungsamt einer Kündigung unter Bedachtnahme auf § 120 u. a. nur zustimmen, wenn das Betriebsratsmitglied die ihm auf Grund des Arbeitsverhältnisses obliegenden Pflichten beharrlich verletzt und dem Betriebsinhaber die Weiterbeschäftigung aus Gründen der Arbeitsdisziplin nicht zugemutet werden kann. Nach Paragraph 121, Ziffer 3, ArbVG darf das Einigungsamt einer Kündigung unter Bedachtnahme auf Paragraph 120, u. a. nur zustimmen, wenn das Betriebsratsmitglied die ihm auf Grund des Arbeitsverhältnisses obliegenden Pflichten beharrlich verletzt und dem Betriebsinhaber die Weiterbeschäftigung aus Gründen der Arbeitsdisziplin nicht zugemutet werden kann.

Gemäß § 122 Abs. 1 Z. 5 des Gesetzes darf das Einigungsamt unter Bedachtnahme auf § 120 einer Entlassung nur zustimmen, wenn das Betriebsratsmitglied sich Tätlichkeiten oder erhebliche Gemäß Paragraph 122, Absatz eins, Ziffer 5, des Gesetzes darf das Einigungsamt unter Bedachtnahme auf Paragraph 120, einer Entlassung nur zustimmen, wenn das Betriebsratsmitglied sich Tätlichkeiten oder erhebliche

Ehrverletzungen gegen den Betriebsinhaber ... oder Arbeitnehmer

des Betriebes zuschulden kommen läßt, sofern durch dieses Verhalten eine sinnvolle Zusammenarbeit zwischen Betriebsratsmitglied und Betriebsinhaber nicht mehr zu erwarten ist.

Sowohl unter dem Gesichtspunkt eines der belangten Behörde unterlaufenen Verfahrensmangels als auch unter dem einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides macht der Beschwerdeführer in Ausführung seiner Beschwerde zunächst geltend, daß das Einigungsamt über den auf die Kündigung des Beschwerdeführers gerichteten Zustimmungsantrag hinausgehend im Widerspruch zu dem in dem Antrag zum Ausdruck kommenden Parteiwillen der Mitbeteiligten den von dieser herangezogenen Sachverhalt unzulässigerweise dahin umgedeutet habe, daß nicht nur - wie es der erklärten Absicht der Mitbeteiligten entsprochen habe - das Vorliegen eines Kündigungsgrundes, sondern das eines Entlassungsgrundes angenommen worden sei. Hiedurch habe die Behörde nicht nur gegen das Verbot der Umdeutung des Parteiwillens verstoßen, sondern auch den Grundsatz des betriebsverfassungsrechtlichen Schutzes vor Benachteiligungen und des Verbotes von Beschränkungen des Kündigungsschutzes der Betriebsratsmitglieder verletzt. Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer zwar insoweit im Recht, als einigungsamtliche Entscheidungen betreffend die Zustimmung zur Kündigung oder Entlassung von Mitgliedern des Betriebsrates im Sinne der §§ 120 ff ArbVG antragsbedürftige Verwaltungsakte sind und es dem Einigungsamt verwehrt ist, dem Betriebsinhaber die Zustimmung zu einer Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes zu erteilen, wenn (lediglich) die Erteilung der Zustimmung zur Kündigung beantragt worden ist. Darüber hinaus besteht jedoch entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Rechtsanschauung keine Bindung des Einigungsamtes an die rechtliche Wertung eines vom Zustimmungswerber zur Untermauerung seines Zustimmungsantrages (§ 120 Abs. 1 1. Satz ArbVG) herangezogenen Sachverhaltes (vgl. hierzu auch das hg. Erkenntnis vom 23. September 1954, Zln. 84, 523/54, VwGH Slg. N. F. 3501/A, ArbSlg. 6071). Demgemäß kann daher darin, daß das Einigungsamt das dem Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 20. Jänner 1982 angelastete Verhalten (sogar) als einen Entlassungsgrund qualifiziert hat, schon deshalb keine Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers liegen, weil es dem Betriebsinhaber durchaus frei steht, anstatt der (gravierenderen) Entlassung die Kündigung als Form der Auflösung des Dienstverhältnisses zu wählen (vgl. Verwaltungsgerichtshofers Erkenntnis vom 27. Jänner 1955, Zl. 1213/54, ArbSlg. 6158) und das Einigungsamt im Beschwerdefall ja nicht einer Entlassung, sondern eben antragsgemäß lediglich einer Kündigung des Beschwerdeführers zugestimmt hat. Da das Einigungsamt seinen Bescheid, was der Beschwerdeführer offenbar übersieht, nicht nur auf das Vorliegen eines Entlassungsgrundes, sondern - wie aus der Begründung des angefochtenen Bescheides eindeutig hervorgeht - auch auf den Kündigungsgrund nach § 121 Z. 3 ArbVG gestützt hat, kann keinesfalls von einer rechtswidrigen Umdeutung des Zustimmungsantrages der Mitbeteiligten die Rede sein. Die insofern behauptete Rechtswidrigkeit liegt demnach nicht vor. Sowohl unter dem

Gesichtspunkt eines der belangten Behörde unterlaufenen Verfahrensmangels als auch unter dem einer inhaltlichen Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides macht der Beschwerdeführer in Ausführung seiner Beschwerde zunächst geltend, daß das Einigungsamt über den auf die Kündigung des Beschwerdeführers gerichteten Zustimmungsantrag hinausgehend im Widerspruch zu dem in dem Antrag zum Ausdruck kommenden Parteiwillen der Mitbeteiligten den von dieser herangezogenen Sachverhalt unzulässigerweise dahin umgedeutet habe, daß nicht nur - wie es der erklärten Absicht der Mitbeteiligten entsprochen habe - das Vorliegen eines Kündigungsgrundes, sondern das eines Entlassungsgrundes angenommen worden sei. Hiedurch habe die Behörde nicht nur gegen das Verbot der Umdeutung des Parteiwillens verstoßen, sondern auch den Grundsatz des betriebsverfassungsrechtlichen Schutzes vor Benachteiligungen und des Verbotes von Beschränkungen des Kündigungsschutzes der Betriebsratsmitglieder verletzt. Mit diesem Vorbringen ist der Beschwerdeführer zwar insoweit im Recht, als einigungsamtliche Entscheidungen betreffend die Zustimmung zur Kündigung oder Entlassung von Mitgliedern des Betriebsrates im Sinne der Paragraphen 120, ff ArbVG antragsbedürftige Verwaltungsakte sind und es dem Einigungsamt verwehrt ist, dem Betriebsinhaber die Zustimmung zu einer Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes zu erteilen, wenn (lediglich) die Erteilung der Zustimmung zur Kündigung beantragt worden ist. Darüber hinaus besteht jedoch entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Rechtsanschauung keine Bindung des Einigungsamtes an die rechtliche Wertung eines vom Zustimmungswerber zur Untermauerung seines Zustimmungsantrages (Paragraph 120, Absatz eins, 1. Satz ArbVG) herangezogenen Sachverhaltes vergleiche , hiezu auch das hg. Erkenntnis vom 23. September 1954, Zln. 84, 523/54, VwGH Slg. N. F. 3501/A, ArbSlg. 6071). Demgemäß kann daher darin, daß das Einigungsamt das dem Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 20. Jänner 1982 angelastete Verhalten (sogar) als einen Entlassungsgrund qualifiziert hat, schon deshalb keine Verletzung von Rechten des Beschwerdeführers liegen, weil es dem Betriebsinhaber durchaus frei steht, anstatt der (gravierenderen) Entlassung die Kündigung als Form der Auflösung des Dienstverhältnisses zu wählen vergleiche , Verwaltungsgerichtshoferskenntnis vom 27. Jänner 1955, Zl. 1213/54, ArbSlg. 6158) und das Einigungsamt im Beschwerdefall ja nicht einer Entlassung, sondern eben antragsgemäß lediglich einer Kündigung des Beschwerdeführers zugestimmt hat. Da das Einigungsamt seinen Bescheid, was der Beschwerdeführer offenbar übersieht, nicht nur auf das Vorliegen eines Entlassungsgrundes, sondern - wie aus der Begründung des angefochtenen Bescheides eindeutig hervorgeht - auch auf den Kündigungsgrund nach Paragraph 121, Ziffer 3, ArbVG gestützt hat, kann keinesfalls von einer rechtswidrigen Umdeutung des Zustimmungsantrages der Mitbeteiligten die Rede sein. Die insofern behauptete Rechtswidrigkeit liegt demnach nicht vor.

In der Sache selbst bestreitet der Beschwerdeführer nicht die Richtigkeit der Sachverhaltsannahme der belangten Behörde. In Ausführung seiner Rechtsrüge vertritt er jedoch die Auffassung, das Einigungsamt sei rechtsirrig zu dem Schluß gekommen, der Beschwerdeführer habe das ihm angelastete Verhalten nicht in Ausübung seines Betriebsratsmandates gesetzt. Ebenso unzutreffend sei der Standpunkt der Behörde, daß das inkriminierte Verhalten vom 20. Jänner 1982 auch unter Abwägung aller Umstände, die im Beschwerdefall aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht zu berücksichtigen seien, als unentschuldigbar anzusehen sei und dem Betriebsinhaber (der Mitbeteiligten) eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers aus Gründen der Arbeitsdisziplin nicht zugemutet werden könne. Verfehlt sei schließlich auch die Annahme der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe sich durch den Vorfall vom 20. Jänner 1982 insofern einer "beharrlichen" Verletzung ihm auf Grund des Arbeitsverhältnisses obliegender Pflichten schuldig gemacht, als es ja auf Grund des Vorfalles vom 22. Oktober 1980 schon einmal zu einer strafgerichtlichen Verurteilung und der strafweisen Androhung der Kündigung gekommen sei, weil dieser Vorfall durch seine Verurteilung und das damit im Zusammenhang ergangene Disziplinarerkenntnis als abgetan und verziehen zu gelten habe.

Was zunächst die Beschwerdebehauptung anlangt, es sei sowohl von der im einigungsamtlichen Verfahren als Antragstellerin aufgetretenen Mitbeteiligten als auch von der belangten Behörde zu Unrecht verneint worden, der Beschwerdeführer habe das ihm zur Last gelegte Verhalten vom 20. Jänner 1982 in Ausübung seines Betriebsratsmandates gesetzt, so ist der Ansicht des Einigungsamtes beizupflichten, daß Träger des Interventionsrechtes nach § 90 ArbVG nicht das einzelne Betriebsratsmitglied, sondern der Betriebsrat als Kollegialorgan ist. Ebenso trifft es auch zu, daß sich der Beschwerdeführer im Streitfall nicht darauf berufen kann, zu einem Akt der Vertretung des Betriebsrates im Sinne des § 71 ArbVG autorisiert gewesen zu sein. Gleichwohl läßt sich jedoch nach Meinung des Verwaltungsgerichtshofes angesichts des im § 120 Abs. 1 ArbVG zwischen den Tatbeständen der §§ 121 Z. 3 und 122 Abs. 1 Z. 3 erster Satzteil, Z. 4 erster Satzteil und Z. 5 einerseits und dem Tatbestandselement

"in Ausübung des Mandates" hergestellten normativen Zusammenhanges und dem dem § 120 Abs 1 des Gesetzes zugrundeliegenden Schutzzweck immerhin nicht ein Auslegungsergebnis von der Hand weisen, demzufolge von einer Mandatsausübung im Sinne der angeführten Regelung auch dann gesprochen werden kam, wenn dem einzelnen Interventionsakt eines Betriebsratsmitgliedes zwar die Legitimation im Sinne des § 71 ArbVG fehlt, das intervenierende Mitglied des Betriebsrates aber sich nach den Begleitumständen des Einzelfalles für befugt erachten konnte, einzuschreiten. Ob letzteres für den Vorfall vom 20. Jänner 1982 trotz des Fehlens eines Interventionsgesuches des Siegfried T angenommen werden kann, kann indes nach Auffassung des Gerichtshofes im Beschwerdefall deshalb dahingestellt bleiben, weil das vom Beschwerdeführer am 20. Jänner 1982 den unbedenklichen und auch unbestrittenen Feststellungen des Einigungsamtes zufolge gesetzte Verhalten aus den von der Behörde zu Recht angeführten Gründen jedenfalls als unentschuldigbar zu werten ist und auch weder durch den allgemeinen Umgangston im Betrieb noch durch die Art der persönlichen Beziehung, die bis zu diesem Vorfall zwischen dem Beschwerdeführer und dem Revisor Helmut M. bestanden hat, gerechtfertigt werden kann. Tatsächlich hat sich der Beschwerdeführer hierbei durch sein Verhalten gegenüber dem Betriebsleiter einer solchen Pflichtwidrigkeit und gegenüber Helmut M (in Gegenwart zweier Arbeitskollegen) solcher erheblicher Ehrverletzungen und verbaler Drohungen schuldig gemacht, daß schon in Anbetracht der Art und des Inhaltes der Rechtsverletzungen das Einigungsamt zu Recht zu dem Schluß gekommen ist, daß der Mitbeteiligten eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers nicht zumutbar ist. Im Zusammenhang damit auch davon auszugehen, daß zwischen der Mitbeteiligten und dem Beschwerdeführer als Betriebsratsmitglied eine sinnvolle Zusammenarbeit nicht mehr zu erwarten ist (vgl. in diesem Zusammenhang auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 29. Mai 1985, Zl. 82/01/0242), bestand umso eher Anlaß, als der Beschwerdeführer unbestrittenermaßen schon einmal wegen tätlicher Angriffe gegen einen Arbeitskollegen (Vorfall vom 22. Oktober 1980) strafgerichtlich verurteilt und durch die Androhung der strafweisen Kündigung diszipliniert worden ist und er schon aus diesem Grunde sein Verhalten so einzurichten gehabt hätte, daß Vorfälle wie der vom 20. Jänner 1982 vermieden werden. Was zunächst die Beschwerdebehauptung anlangt, es sei sowohl von der im einigungsamtlichen Verfahren als Antragstellerin aufgetretenen Mitbeteiligten als auch von der belangten Behörde zu Unrecht verneint worden, der Beschwerdeführer habe das ihm zur Last gelegte Verhalten vom 20. Jänner 1982 in Ausübung seines Betriebsratsmandates gesetzt, so ist der Ansicht des Einigungsamtes beizupflichten, daß Träger des Interventionsrechtes nach Paragraph 90, ArbVG nicht das einzelne Betriebsratsmitglied, sondern der Betriebsrat als Kollegialorgan ist. Ebenso trifft es auch zu, daß sich der Beschwerdeführer im Streitfall nicht darauf berufen kann, zu einem Akt der Vertretung des Betriebsrates im Sinne des Paragraph 71, ArbVG autorisiert gewesen zu sein. Gleichwohl läßt sich jedoch nach Meinung des Verwaltungsgerichtshofes angesichts des im Paragraph 120, Absatz eins, ArbVG zwischen den Tatbeständen der Paragraphen 121, Ziffer 3 und 122 Absatz eins, Ziffer 3, erster Satzteil, Ziffer 4, erster Satzteil und Ziffer 5, einerseits und dem Tatbestandselement "in Ausübung des Mandates" hergestellten normativen Zusammenhanges und dem dem Paragraph 120, Absatz eins, des Gesetzes zugrundeliegenden Schutzzweck immerhin nicht ein Auslegungsergebnis von der Hand weisen, demzufolge von einer Mandatsausübung im Sinne der angeführten Regelung auch dann gesprochen werden kam, wenn dem einzelnen Interventionsakt eines Betriebsratsmitgliedes zwar die Legitimation im Sinne des Paragraph 71, ArbVG fehlt, das intervenierende Mitglied des Betriebsrates aber sich nach den Begleitumständen des Einzelfalles für befugt erachten konnte, einzuschreiten. Ob letzteres für den Vorfall vom 20. Jänner 1982 trotz des Fehlens eines Interventionsgesuches des Siegfried T angenommen werden kann, kann indes nach Auffassung des Gerichtshofes im Beschwerdefall deshalb dahingestellt bleiben, weil das vom Beschwerdeführer am 20. Jänner 1982 den unbedenklichen und auch unbestrittenen Feststellungen des Einigungsamtes zufolge gesetzte Verhalten aus den von der Behörde zu Recht angeführten Gründen jedenfalls als unentschuldigbar zu werten ist und auch weder durch den allgemeinen Umgangston im Betrieb noch durch die Art der persönlichen Beziehung, die bis zu diesem Vorfall zwischen dem Beschwerdeführer und dem Revisor Helmut M. bestanden hat, gerechtfertigt werden kann. Tatsächlich hat sich der Beschwerdeführer hierbei durch sein Verhalten gegenüber dem Betriebsleiter einer solchen Pflichtwidrigkeit und gegenüber Helmut M (in Gegenwart zweier Arbeitskollegen) solcher erheblicher Ehrverletzungen und verbaler Drohungen schuldig gemacht, daß schon in Anbetracht der Art und des Inhaltes der Rechtsverletzungen das Einigungsamt zu Recht zu dem Schluß gekommen ist, daß der Mitbeteiligten eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers nicht zumutbar ist. Im Zusammenhang damit auch davon auszugehen, daß zwischen der Mitbeteiligten und dem Beschwerdeführer als Betriebsratsmitglied eine sinnvolle Zusammenarbeit nicht mehr zu erwarten ist vergleiche , in diesem Zusammenhang auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes

vom 29. Mai 1985, Zl. 82/01/0242), bestand umso eher Anlaß, als der Beschwerdeführer unbestrittenermaßen schon einmal wegen tätlicher Angriffe gegen einen Arbeitskollegen (Vorfall vom 22. Oktober 1980) strafgerichtlich verurteilt und durch die Androhung der strafweisen Kündigung diszipliniert worden ist und er schon aus diesem Grunde sein Verhalten so einzurichten gehabt hätte, daß Vorfälle wie der vom 20. Jänner 1982 vermieden werden.

Da zudem eine rechtliche Grundlage für die Annahme des Beschwerdeführers, daß der Vorfall vom 22. Oktober 1980 durch seine Aburteilung und Disziplinierung als abgetan anzusehen sei und für die Bewertung seines Verhaltens vom 20. Jänner 1982 nicht mehr herangezogen werden dürfe, nicht erweislich ist (siehe hierzu insbesondere auch das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 21. Oktober 1969, Zl. 292/69, ArbSlg. 8673), besteht die Annahme der belangten Behörde, daß der Beschwerdeführer die ihm auf Grund des Arbeitsverhältnisses obliegenden Pflichten "beharrlich" verletzt hat, zu Recht.

Zusammenfassend ergibt sich auf Grund der unbedenklichen Sachverhaltsfeststellungen der belangten Behörde im Verein mit dem eigenen Vorbringen des Beschwerdeführers, daß das Einigungsamt zu Recht das Vorliegen eines Kündigungsgrundes angenommen und die von der Mitbeteiligten beantragte Zustimmung zur Kündigung des Beschwerdeführers erteilt hat.

Da es demgegenüber dem Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht gelungen ist aufzuzeigen, daß er durch den von ihm angefochtenen Bescheid in seinen Rechten verletzt worden wäre, und die behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, war die vorliegende Beschwerde daher gemäß § 42 Abs. 1 VwGG als unbegründet abzuweisen. Da es demgegenüber dem Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof nicht gelungen ist aufzuzeigen, daß er durch den von ihm angefochtenen Bescheid in seinen Rechten verletzt worden wäre, und die behauptete Rechtswidrigkeit nicht vorliegt, war die vorliegende Beschwerde daher gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG als unbegründet abzuweisen.

Von der Durchführung einer Verhandlung wurde gemäß § 39 Abs. 2 Z. 6 VwGG abgesehen, da eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ. Von der Durchführung einer Verhandlung wurde gemäß Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 6, VwGG abgesehen, da eine mündliche Erörterung eine weitere Klärung der Rechtssache nicht erwarten ließ.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 47 ff VwGG in Verbindung mit Art. I lit. B Z. 4 und 5 sowie lit. C Z. 7 und Art. III Abs. 2 der Verordnung vom 30. Mai 1985, BGBl. Nr. 243, über die Pauschalierung der Aufwandsätze im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Abweisung des Kostenmehrbegehrens der mitbeteiligten Partei bezieht sich auf einen gebührenrechtlich nicht begründeten Stempelgebührenersatz in Höhe von S 400,-- Wien, am 11. September 1985. Die Kostenentscheidung stützt sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG in Verbindung mit Artikel römisch eins, lit. B Ziffer 4, und 5 sowie lit. C Ziffer 7 und Artikel römisch drei, Absatz 2, der Verordnung vom 30. Mai 1985, Bundesgesetzblatt , Nr. 243, über die Pauschalierung der Aufwandsätze im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof. Die Abweisung des Kostenmehrbegehrens der mitbeteiligten Partei bezieht sich auf einen gebührenrechtlich nicht begründeten Stempelgebührenersatz in Höhe von S 400,-- Wien, am 11. September 1985

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:1985:1983010073.X00

Im RIS seit

27.04.2004

Zuletzt aktualisiert am

10.01.2018

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>