

TE OGH 2015/9/24 9ObA82/15x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 24.09.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Hopf als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer und Dr. Hargassner sowie die fachkundigen Laienrichter ADir. Brigitte Augustin und Mag. Johann Schneller als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei L***** GmbH, *****, vertreten durch Dr. Sebastian Mairhofer und Mag. Martha Gradl, Rechtsanwälte in Linz, gegen die beklagte Partei A***** K*****, vertreten durch Dr. Astrid Wagner, Rechtsanwältin in Wien, wegen Zustimmung zur Kündigung, über die außerordentliche Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 7. Mai 2015, GZ 11 Ra 26/15w-12, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 16. Dezember 2014, GZ 31 Cga 33/14f-8, nicht Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass die Entscheidung nunmehr zu lauten hat:

„Das Klagebegehren, der klagenden Partei werde die gerichtliche Zustimmung zur beabsichtigten Kündigung des Dienstverhältnisses zwischen den Parteien erteilt, wird abgewiesen.“

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit 1.327,68 EUR (darin 221,28 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Beklagte ist bei der Klägerin seit 2. 6. 2009 als Kraftfahrer im städtischen Linienverkehr beschäftigt. Seit 6. 6. 2014 befindet er sich in Elternteilzeit.

Mit Dienstanweisung vom 11. 3. 2009 hat die Klägerin Richtlinien für das Tragen der neuen Dienstkleidung für die Mitarbeiter des Fahrbetrieb festgelegt. Damit soll der Auftritt nach außen in einem einheitlichen Erscheinungsbild gewährleistet werden. Sämtliche Kleidungsstücke, die Bestandteil der Dienstuniform sind, finden sich im sogenannten „Warenkorb“. In diesem sind etwa ein Anorak (Winterjacke), ein Pullunder, ein Pullover, ein Dienstanzug (Sakko bzw Damenblazer mit Winterhose oder Rock), ein Hemd bzw eine Damenbluse enthalten. Bekleidungskombinationen, wie etwa ein Sakko mit kurzer Hose, Sandalen oder die Kombination von Dienstkleidung mit Privatkleidung sind nicht gestattet. Haarbänder, welcher Farbe auch immer, werden von der Klägerin nicht zur Verfügung gestellt.

Seit Beginn des Dienstverhältnisses bis Juni 2014 trug der Beklagte seine Haare immer als - mit einem schwarzen dünnen Haarband zusammengehaltenen - Pferdeschwanz. Seit Juni 2014 trägt der Beklagte im Dienst ein rosafarbenes

Haarband. Am 11. 8. 2014 wurde der Beklagte von dafür zuständigen Mitarbeitern der Klägerin mehrmals aufgefordert, das Haarband abzunehmen. Der Beklagte leistete dieser Weisung aber mit den Worten „Sicher net!“ keine Folge. Daraufhin wurde er von der Klägerin vom Dienst suspendiert.

Mit der am 19. 8. 2014 beim Erstgericht eingebrachten Klage begehrt die Klägerin die gerichtliche Zustimmung zu der von ihr beabsichtigten Kündigung des Dienstverhältnisses mit dem Beklagten. Der Beklagte habe trotz mehrmaliger Ermahnung durch das Tragen eines rosafarbenen Haarbandes gegen die Dienstanweisung vom 11. 3. 2009 und die mündliche Weisung, das Haarband abzunehmen, verstoßen. Das Tragen von Kopfbedeckungen (Dienstkappe) sei nur Mitarbeitern der Verkehrsaufsicht erlaubt. Die Klägerin lege einen hohen Wert auf ein einheitliches äußeres Erscheinungsbild, das neben dem einheitlichen Auftreten sämtlicher Fahrer auch der Durchführung des ordnungsgemäßen Fahrbetriebs und der Sicherheit der Fahrgäste diene. Gegen diese betrieblichen Interessen habe der Beklagte beharrlich verstoßen. Eine Weiterbeschäftigung des Beklagten sei ihr unter diesen Umständen nicht zumutbar.

Der in Tschechien wohnhafte Beklagte ließ sich in das Verfahren in Österreich ein (vgl Art 24 EuGVVO). Er bestritt und beantragte Klagsabweisung. Ein generelles Verbot, Haarbänder oder Kopfbedeckungen zu tragen, bestehe aufgrund der Dienstanweisung nicht. Das Tragen des Haarbandes, mit dem er seine Haare zusammen halte, verstoße nicht gegen betriebliche Interessen der Klägerin, sondern diene vielmehr der Verkehrssicherheit, weil ihm seine Haare sonst ins Gesicht fielen. Jedenfalls sei ein derartiges Trageverbot unzumutbar, sittenwidrig und diskriminierend. Der in Tschechien wohnhafte Beklagte ließ sich in das Verfahren in Österreich ein (vergleiche Artikel 24, EuGVVO). Er bestritt und beantragte Klagsabweisung. Ein generelles Verbot, Haarbänder oder Kopfbedeckungen zu tragen, bestehe aufgrund der Dienstanweisung nicht. Das Tragen des Haarbandes, mit dem er seine Haare zusammen halte, verstoße nicht gegen betriebliche Interessen der Klägerin, sondern diene vielmehr der Verkehrssicherheit, weil ihm seine Haare sonst ins Gesicht fielen. Jedenfalls sei ein derartiges Trageverbot unzumutbar, sittenwidrig und diskriminierend.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es bestehe ein gerechtfertigtes betriebliches Interesse der Klägerin, dass ihre in regelmäßigem Kundenkontakt stehenden Mitarbeiter den Kunden in einer einheitlichen Uniform und nicht mit einem auffälligen, dem einheitlichen Erscheinungsbild der Uniform entgegenstehenden Haarband gegenübertraten. Durch das Tragen von Uniformen werde ein höheres Maß an Autorität vermittelt, als durch das Tragen von Privatkleidung. Dies sei insbesondere in Gefahrensituationen förderlich, weil sich dann die Mitarbeiter der Klägerin durch die Uniformen eindeutig von den Fahrgästen hervorheben würden. Durch die Anordnung, das rosafarbene Haarband abzunehmen, seien auch weder ideelle noch materielle Interessen des Beklagten beeinträchtigt, sodass eine Interessenabwägung zu Gunsten der Klägerin und ihren betrieblichen Interessen ausschlage.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Beklagten nicht Folge. Auch wenn die allgemeine Bekleidungsordnung laut Dienstanweisung vom 11. 3. 2009 zum Tragen der Dienstkleidung für die Mitarbeiter des Fahrbetriebs kein ausdrückliches Verbot der Verwendung von Haarbändern oder Kopftüchern enthielte und die Klägerin ihren Mitarbeitern keine Haargummis oder Haarreifen zur Verfügung stelle, sei die Weisung der Klägerin an den Beklagten, im Dienst kein rosafarbenes Haarband zu tragen, sachlich gerechtfertigt. Die Klägerin habe ein betriebliches Interesse daran, dass „das Vertrauen ihrer - tatsächlichen bzw. potentiellen - Fahrgäste in die Professionalität und Seriosität der von ihr zur verantwortungsvollen Tätigkeit der Personenbeförderung eingesetzten Buslenker erhalten bleibe und das einheitliche Erscheinungsbild ihrer im Fahrbetrieb tätigen Mitarbeiter nicht durch auffällige Kleidungsstücke bzw. Accessoires gestört werde, die dem Verständnis der Bevölkerung vom Erscheinungsbild von Buslenkern im öffentlichen Linienverkehr massiv widersprächen und durch die eine durch das mit Dienstanweisung vorgeschriebene Tragen von uniformierter Dienstkleidung bezweckte Verkörperung von Professionalität und Seriosität zur Personenbeförderung eingesetzter Buslenker konterkariert werde“. Abgesehen davon, dass der Beklagte die Klägerin bei Ausspruch der Ermahnung gar nicht darauf hingewiesen habe, dass seine Haare ohne entsprechende Fixierung mittels eines Haarbandes sein Sichtfeld einschränken und damit seine Eignung, den Linienbus zu lenken, beeinträchtigten, stehe gar nicht fest, dass der Beklagte keine Möglichkeit gehabt hätte, seine Haare auf andere - weniger auffällige - Weise so zu fixieren, dass sie sein Sichtfeld beim Lenken des Busses nicht beeinträchtigten.

Dagegen richtet sich die außerordentliche Revision des Beklagten wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne einer Klagsabweisung abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Klägerin beantragt in ihrer vom Senat freigestellten Revisionsbeantwortung, die Revision des Beklagten mangels Vorliegens einer erheblichen Rechtsfrage zurückzuweisen, hilfsweise ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und berechtigt.

Dem Beklagten kommt aufgrund der Inanspruchnahme von Elternteilzeit nach § 8 Abs 1 VKG der Kündigungs- und Entlassungsschutz gemäß § 8f Abs 1 VKG zu. Nach § 8f Abs 1 Satz 3 VKG iVm § 7 Abs 3 VKG und § 10 Abs 4 MSchG kann das Gericht die Zustimmung zur Kündigung, wenn die Klage auf Zustimmung zur Kündigung nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes gestellt wurde, auch dann erteilen, wenn der Dienstgeber den Nachweis erbringt, dass die Kündigung durch Umstände, die in der Person der Dienstnehmerin (des Dienstnehmers) gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren oder durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Dienstnehmerin (des Dienstnehmers) entgegenstehen, begründet ist und die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses dem Dienstgeber unzumutbar ist. Dem Beklagten kommt aufgrund der Inanspruchnahme von Elternteilzeit nach Paragraph 8, Absatz eins, VKG der Kündigungs- und Entlassungsschutz gemäß Paragraph 8 f, Absatz eins, VKG zu. Nach Paragraph 8 f, Absatz eins, Satz 3 VKG in Verbindung mit Paragraph 7, Absatz 3, VKG und Paragraph 10, Absatz 4, MSchG kann das Gericht die Zustimmung zur Kündigung, wenn die Klage auf Zustimmung zur Kündigung nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes gestellt wurde, auch dann erteilen, wenn der Dienstgeber den Nachweis erbringt, dass die Kündigung durch Umstände, die in der Person der Dienstnehmerin (des Dienstnehmers) gelegen sind und die betrieblichen Interessen nachteilig berühren oder durch betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung der Dienstnehmerin (des Dienstnehmers) entgegenstehen, begründet ist und die Aufrechterhaltung des Dienstverhältnisses dem Dienstgeber unzumutbar ist.

Die Kündigungsgründe des § 10 Abs 4 MSchG entsprechen - mit Ausnahme des zusätzlichen Erfordernisses der Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses - jenen des § 105 Abs 3 Z 2 lit a und b ArbVG (Langer in Ercher/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz § 10 MSchG Rz 75). Es kann daher Anleihe bei der dazu ergangenen Rechtsprechung genommen werden. Danach müssen Gründe iSd § 105 Abs 3 Z 2 lit a ArbVG, die im Verhalten des Arbeitnehmers liegen, die betrieblichen Interessen so weit nachteilig berühren, dass sie bei objektiver Betrachtungsweise einen verständigen Betriebsinhaber zur Kündigung veranlassen würden und die Kündigung als gerechte, dem Sachverhalt adäquate Maßnahme erscheinen lassen (subjektiv betriebsbedingte Gründe). Das Kriterium der Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses wurde vom Gesetzgeber nicht definiert. Aufgrund der Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer muss es sich dabei aber um besonders schwerwiegende Umstände in der Person des Arbeitnehmers oder auf betrieblicher Ebene handeln (9 ObA 91/12s; Eichinger, Die Frau im Arbeitsrecht 182; Wolfsgruber in ZellKomm2 § 10 MSchG Rz 45). Um dem Gedanken der Unzumutbarkeit zu entsprechen, sind Umstände zu verlangen, die zu einer Kündigung der Arbeitnehmerin keine sinnvolle Alternative bieten (9 ObA 91/12s). Die Kündigungsgründe des Paragraph 10, Absatz 4, MSchG entsprechen - mit Ausnahme des zusätzlichen Erfordernisses der Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses - jenen des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, Litera a und b ArbVG (Langer in Ercher/Stech/Langer, Mutterschutzgesetz und Väter-Karenzgesetz Paragraph 10, MSchG Rz 75). Es kann daher Anleihe bei der dazu ergangenen Rechtsprechung genommen werden. Danach müssen Gründe iSd Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, Litera a, ArbVG, die im Verhalten des Arbeitnehmers liegen, die betrieblichen Interessen so weit nachteilig berühren, dass sie bei objektiver Betrachtungsweise einen verständigen Betriebsinhaber zur Kündigung veranlassen würden und die Kündigung als gerechte, dem Sachverhalt adäquate Maßnahme erscheinen lassen (subjektiv betriebsbedingte Gründe). Das Kriterium der Unzumutbarkeit der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses wurde vom Gesetzgeber nicht definiert. Aufgrund der Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer muss es sich dabei aber um besonders schwerwiegende Umstände in der Person des Arbeitnehmers oder auf betrieblicher Ebene handeln (9 ObA 91/12s; Eichinger, Die Frau im Arbeitsrecht 182; Wolfsgruber in ZellKomm2 Paragraph 10, MSchG Rz 45). Um dem Gedanken der Unzumutbarkeit zu entsprechen, sind Umstände zu verlangen, die zu einer Kündigung der Arbeitnehmerin keine sinnvolle Alternative bieten (9 ObA 91/12s).

Der Dienstvertrag umschreibt die Gattung der Arbeit und steckt daher den Rahmen der vom Dienstnehmer nach Bedarf auszuführenden Tätigkeiten ab. Der Arbeitnehmer, der in seinem Dienstvertrag eine bestimmte Tätigkeit im Betrieb vereinbart, stellt sich damit auch insoweit in die Verfügungsmacht des Arbeitgebers. Innerhalb des durch den Dienstvertrag vorgegebenen Rahmens wird die Arbeitspflicht durch das Direktions- oder Weisungsrecht des

Dienstgebers konkretisiert. Eine Anordnung ist dann als gerechtfertigt anzusehen, wenn sie sich innerhalb der durch den Dienstvertrag und den sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten gezogenen Grenzen hält (vgl. RIS-Justiz RS0021472 ua) sowie die ideellen und materiellen Interessen des Arbeitnehmers gewahrt bleiben (Spielbüchler in Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I 4 188; RIS-Justiz RS0029841). Gegebenenfalls hat bei Kollision eine Abwägung der gegenseitigen Interessen zur Prüfung der Rechtfertigung einer Weisung stattzufinden (9 ObA 219/92; 9 ObA 191/00d). Der Dienstvertrag umschreibt die Gattung der Arbeit und steckt daher den Rahmen der vom Dienstnehmer nach Bedarf auszuführenden Tätigkeiten ab. Der Arbeitnehmer, der in seinem Dienstvertrag eine bestimmte Tätigkeit im Betrieb vereinbart, stellt sich damit auch insoweit in die Verfügungsmacht des Arbeitgebers. Innerhalb des durch den Dienstvertrag vorgegebenen Rahmens wird die Arbeitspflicht durch das Direktions- oder Weisungsrecht des Dienstgebers konkretisiert. Eine Anordnung ist dann als gerechtfertigt anzusehen, wenn sie sich innerhalb der durch den Dienstvertrag und den sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten gezogenen Grenzen hält (vergleiche RIS-Justiz RS0021472 ua) sowie die ideellen und materiellen Interessen des Arbeitnehmers gewahrt bleiben (Spielbüchler in Floretta/Spielbüchler/Strasser, Arbeitsrecht I 4 188; RIS-Justiz RS0029841). Gegebenenfalls hat bei Kollision eine Abwägung der gegenseitigen Interessen zur Prüfung der Rechtfertigung einer Weisung stattzufinden (9 ObA 219/92; 9 ObA 191/00d).

Individuelle Weisungen des Arbeitgebers, die - wie hier - Persönlichkeitsrechte eines Arbeitnehmers (§ 16 ABGB und Art 8 EMRK) berühren, wie jene, die das äußere Erscheinungsbild des Arbeitnehmers betreffen, sind besonders heikel. Hier ist bei der Interessenabwägung besondere Vorsicht geboten (vgl. Firlei, DRdA 2000/13, 145). Individuelle Weisungen des Arbeitgebers, die - wie hier - Persönlichkeitsrechte eines Arbeitnehmers (Paragraph 16, ABGB und Artikel 8, EMRK) berühren, wie jene, die das äußere Erscheinungsbild des Arbeitnehmers betreffen, sind besonders heikel. Hier ist bei der Interessenabwägung besondere Vorsicht geboten (vergleiche Firlei, DRdA 2000/13, 145).

Auch in dem von den Vorinstanzen seinen Entscheidungen zugrunde gelegten Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 11. 2. 1999 (8 ObA 195/98d = SZ 72/23 = DRdA 2000/13 [Firlei]) wurde darauf abgestellt, dass die Bekleidung ein Teil der Privatsphäre jedes Arbeitnehmers ist, der durch § 16 ABGB und Art 8 EMRK geschützt ist. Massiv vom Verständnis der Bevölkerung abweichende Bekleidungsusancen eines Arbeitnehmers könnten aber im Einzelfall durch individuelle Arbeitsanweisungen des Arbeitgebers untersagt werden, wenn der Arbeitgeber (eine Bank) sehr wesentlich auf das ihm von den Kunden entgegengebrachte Vertrauen angewiesen ist und dieses unter anderem auch dadurch erworben und erhalten wird, dass im Kundenbereich des Arbeitgebers von den Angestellten eine dem Verständnis der Bevölkerung entsprechende Kleidung getragen bzw bestimmte Accessoires, wie dicke goldene Halsketten, von männlichen Angestellten nicht sichtbar getragen werden. Auch in dem von den Vorinstanzen seinen Entscheidungen zugrunde gelegten Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 11. 2. 1999 (8 ObA 195/98d = SZ 72/23 = DRdA 2000/13 [Firlei]) wurde darauf abgestellt, dass die Bekleidung ein Teil der Privatsphäre jedes Arbeitnehmers ist, der durch Paragraph 16, ABGB und Artikel 8, EMRK geschützt ist. Massiv vom Verständnis der Bevölkerung abweichende Bekleidungsusancen eines Arbeitnehmers könnten aber im Einzelfall durch individuelle Arbeitsanweisungen des Arbeitgebers untersagt werden, wenn der Arbeitgeber (eine Bank) sehr wesentlich auf das ihm von den Kunden entgegengebrachte Vertrauen angewiesen ist und dieses unter anderem auch dadurch erworben und erhalten wird, dass im Kundenbereich des Arbeitgebers von den Angestellten eine dem Verständnis der Bevölkerung entsprechende Kleidung getragen bzw bestimmte Accessoires, wie dicke goldene Halsketten, von männlichen Angestellten nicht sichtbar getragen werden.

Aus dem Persönlichkeitsschutz (§§ 16 und 17 ABGB, Art 8 EMRK) wird ein Recht der einzelnen natürlichen Person auf eine Privatsphäre abgeleitet. Auch im dienstlichen Bereich hat der Arbeitnehmer eine Privatsphäre, die es ihm gestattet, zB seine Kleidung und seinen Schmuck frei zu wählen (Rauch, Sind Vorschriften des Arbeitgebers zu Bekleidung, Schmuck, Tätowierungen und Piercings zulässig? ASoK 2006, 327 mwN). Ebenso unterfallen die Wahl der Haartracht (insbesondere Haarlänge), Piercings oder Tätowierungen dem Persönlichkeitsrecht. Nach Kreil (Haar- und Barttracht: Persönlichkeitsschutz contra Weisungsrecht, RdW 2006/655, 704) werden die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers durch Vorschriften bezüglich Haartracht, Piercings und Tätowierungen stärker eingeschränkt als durch Vorgaben bei der Dienstkleidung, weil erstere auch in die Freizeit nachwirken. Grenzen der Persönlichkeitsrechte ergeben sich nach Ansicht von Kreil aber auch hier, wenn das Äußere des Arbeitnehmers von weiten Bevölkerungskreisen als unkorrekt oder unseriös wahrgenommen wird und somit erwarten lässt, dass der Arbeitnehmer bei der Dienstausbübung nicht ernst genommen wird oder ihm das erforderliche Vertrauen nicht

entgegengebracht wird. Einschränkungen der in Rede stehenden Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers können ihre Grundlage im Gesetz, dem Kollektivvertrag, einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung (§ 97 Abs 1 Z 1 ArbVG) oder dem Arbeitsvertrag haben. Mit Vorgaben zur Kleidung werden verschiedene Zwecke - vom Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer über den Ausdruck einer berufstypischen Kleiderordnung bis hin zum Wiedererkennungswert des Unternehmens - verfolgt (Mitschka/Steiner, Die Beistellungs- und Kostentragungspflicht für Arbeitskleidung, ZAS 2014/50, 304). Aus dem Persönlichkeitsschutz (Paragraphen 16 und 17 ABGB, Artikel 8, EMRK) wird ein Recht der einzelnen natürlichen Person auf eine Privatsphäre abgeleitet. Auch im dienstlichen Bereich hat der Arbeitnehmer eine Privatsphäre, die es ihm gestattet, zB seine Kleidung und seinen Schmuck frei zu wählen (Rauch, Sind Vorschriften des Arbeitgebers zu Bekleidung, Schmuck, Tätowierungen und Piercings zulässig? ASoK 2006, 327 mwN). Ebenso unterfallen die Wahl der Haartracht (insbesondere Haarlänge), Piercings oder Tätowierungen dem Persönlichkeitsrecht. Nach Kreil (Haar- und Barttracht: Persönlichkeitschutz contra Weisungsrecht, RdW 2006/655, 704) werden die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers durch Vorschriften bezüglich Haartracht, Piercings und Tätowierungen stärker eingeschränkt als durch Vorgaben bei der Dienstkleidung, weil erstere auch in die Freizeit nachwirken. Grenzen der Persönlichkeitsrechte ergeben sich nach Ansicht von Kreil aber auch hier, wenn das Äußere des Arbeitnehmers von weiten Bevölkerungskreisen als unkorrekt oder unseriös wahrgenommen wird und somit erwarten lässt, dass der Arbeitnehmer bei der Dienstausbübung nicht ernst genommen wird oder ihm das erforderliche Vertrauen nicht entgegengebracht wird. Einschränkungen der in Rede stehenden Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers können ihre Grundlage im Gesetz, dem Kollektivvertrag, einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung (Paragraph 97, Absatz eins, Ziffer eins, ArbVG) oder dem Arbeitsvertrag haben. Mit Vorgaben zur Kleidung werden verschiedene Zwecke - vom Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer über den Ausdruck einer berufstypischen Kleiderordnung bis hin zum Wiedererkennungswert des Unternehmens - verfolgt (Mitschka/Steiner, Die Beistellungs- und Kostentragungspflicht für Arbeitskleidung, ZAS 2014/50, 304).

Auch in der deutschen Lehre wird darauf abgestellt, dass der - zum Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers gehörigen - freien Gestaltung des Äußeren durch die vertragliche Rücksichtnahmepflicht (§ 242 BGB) ausnahmsweise Grenzen gesetzt werden können. Entscheidend sei dabei, ob ein bestimmtes äußeres Erscheinungsbild (zB Haartracht, Körperpflege, Schutzkleidung, Uniformen, Abzeichen usw) aus Sicherheitsgründen oder im Interesse des Unternehmens geboten erscheine (Schmidt in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 15 Art 2 GG Rz 87 mwN). Auch in der deutschen Lehre wird darauf abgestellt, dass der - zum Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers gehörigen - freien Gestaltung des Äußeren durch die vertragliche Rücksichtnahmepflicht (Paragraph 242, BGB) ausnahmsweise Grenzen gesetzt werden können. Entscheidend sei dabei, ob ein bestimmtes äußeres Erscheinungsbild (zB Haartracht, Körperpflege, Schutzkleidung, Uniformen, Abzeichen usw) aus Sicherheitsgründen oder im Interesse des Unternehmens geboten erscheine (Schmidt in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht 15 Artikel 2, GG Rz 87 mwN).

Im Anlassfall leitet die Klägerin ihr Weisungsrecht aus dem Arbeitsvertrag ab. Sie stellt nicht in Abrede, dass im Betrieb kein generelles Trageverbot von Haarbändern oder Kopfbedeckungen besteht, zumal auch Kraftfahrerinnen genehmigt wird, ein Haarband, einen Haarreifen oder ein Gummiband zu tragen, sofern diese unauffällig und dezent sind. Auch das Berufungsgericht legte seiner Entscheidung zugrunde, dass die schriftliche Dienstanweisung zur allgemeinen Bekleidungsordnung kein ausdrückliches Verbot der Verwendung von Haarbändern oder Kopftüchern enthält. Nicht weiter strittig ist zwischen den Parteien, dass der Kläger aufgrund seiner langen, dichten und buschigen Haare ein Haarband, einen Haargummi, einen Haarreifen oder Ähnliches tragen muss. Die Beklagte will aber mit ihrer an den Kläger gerichteten Anordnung erreichen, dass der Kläger im Dienst kein rosafarbenes Haarband trägt. Mit dieser Einzelweisung greift sie aber in die Persönlichkeitsrechte des Klägers nach § 16 ABGB und Art 8 EMRK, sein persönliches Erscheinungsbild nach eigenem Ermessen festzulegen, ein. Im Anlassfall leitet die Klägerin ihr Weisungsrecht aus dem Arbeitsvertrag ab. Sie stellt nicht in Abrede, dass im Betrieb kein generelles Trageverbot von Haarbändern oder Kopfbedeckungen besteht, zumal auch Kraftfahrerinnen genehmigt wird, ein Haarband, einen Haarreifen oder ein Gummiband zu tragen, sofern diese unauffällig und dezent sind. Auch das Berufungsgericht legte seiner Entscheidung zugrunde, dass die schriftliche Dienstanweisung zur allgemeinen Bekleidungsordnung kein ausdrückliches Verbot der Verwendung von Haarbändern oder Kopftüchern enthält. Nicht weiter strittig ist zwischen den Parteien, dass der Kläger aufgrund seiner langen, dichten und buschigen Haare ein Haarband, einen Haargummi, einen Haarreifen oder Ähnliches tragen muss. Die Beklagte will aber mit ihrer an den Kläger gerichteten Anordnung

erreichen, dass der Kläger im Dienst kein rosafarbenes Haarband trägt. Mit dieser Einzelweisung greift sie aber in die Persönlichkeitsrechte des Klägers nach Paragraph 16, ABGB und Artikel 8, EMRK, sein persönliches Erscheinungsbild nach eigenem Ermessen festzulegen, ein.

Die nun von der Klägerin und den Vorinstanzen zur Begründung der betrieblichen Erforderlichkeit dieser Weisung vorgetragenen Argumente lassen ein Überwiegen der betrieblichen Interessen der Klägerin gegenüber den durch die Weisung beeinträchtigten Persönlichkeitsrechten des Beklagten nicht erkennen. Die Klägerin sieht ihre betrieblichen Interessen letztlich nur durch die Farbauswahl des zwar funktionellen, ihrer Meinung nach zu auffallenden Haarbandes des Beklagten beeinträchtigt. Weshalb aber Fahrgäste an der Professionalität und Seriosität eines im öffentlichen Verkehr tätigen Buslenkers zweifeln sollten, nur weil dieser ein farblich auffallendes Haarband trägt, wurde von der Klägerin nicht nachvollziehbar dargelegt. Es steht auch nicht fest, dass Kunden wegen des Tragens eines rosafarbenen Haarbandes nicht mit dem vom Beklagten gelenkten Linienbus mitgefahren wären oder ihr Vertrauen in die Klägerin verloren haben oder verlieren würden. Der Klägerin ist durchaus zuzugestehen, dass sie ein berechtigtes Interesse an einem möglichst einheitlichen äußeren Erscheinungsbild ihrer im Fahrdienst beschäftigten Mitarbeiter hat. Dieses wird hier aber ohnehin durch die von ihr vorgegebenen Bekleidungsvorschriften (Uniform), an die sich auch der Beklagte unstrittig hält, gewährleistet. Den von der Klägerin vorgetragenen Sicherheitsaspekten, wonach gerade im Gefahrenfall erkennbar sein soll, wer der Fahrer ist, wird schon durch die Uniform ausreichend Rechnung getragen. Eine relevante Steigerung der Sicherheit durch das Tragen eines nach Meinung der Klägerin dezenterfarbigen Haarbandes ist im Verfahren nicht hervorgekommen.

Die Vorstellungen der Gesellschaft von der „angemessenen Bekleidung“ und Ausstattung einzelner Berufsgruppen und damit dem Erscheinungsbild nach außen unterliegen naturgemäß dem Wandel der Zeit und sind selbst zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht in allen Bevölkerungsschichten gleich. Allgemein gültige Aussagen, die über den Einzelfall hinaus von Bedeutung sind, sind daher kaum möglich. Fest steht aber, dass der Eingriff des Arbeitgebers in die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers sehr gute Gründe braucht, um gerechtfertigt zu sein. Diese liegen hier nicht vor.

Zusammengefasst überwiegen die betrieblichen Interessen der Klägerin nicht die Persönlichkeitsrechte des Beklagten in Bezug auf das Tragen eines Haarbandes (in der von ihm gewählten Farbe). Die Einzelweisung der Klägerin an den Beklagten, den Dienst als Buslenker im öffentlichen Linienverkehr ohne rosafarbenes Haarband zu verrichten, war daher nicht gerechtfertigt. Der Kläger hat durch seine Weigerung keine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Die gerichtliche Zustimmung zur Kündigung nach § 10 Abs 4 MSchG wird nicht erteilt. Zusammengefasst überwiegen die betrieblichen Interessen der Klägerin nicht die Persönlichkeitsrechte des Beklagten in Bezug auf das Tragen eines Haarbandes (in der von ihm gewählten Farbe). Die Einzelweisung der Klägerin an den Beklagten, den Dienst als Buslenker im öffentlichen Linienverkehr ohne rosafarbenes Haarband zu verrichten, war daher nicht gerechtfertigt. Der Kläger hat durch seine Weigerung keine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Die gerichtliche Zustimmung zur Kündigung nach Paragraph 10, Absatz 4, MSchG wird nicht erteilt.

Auf die vom Kläger in seiner Revision behauptete Diskriminierung wegen des Geschlechts muss daher nicht mehr eingegangen werden. Da sich die Klagsabweisung auch nicht auf eine Diskriminierung aufgrund der Religion gründet (diese wurde vom Beklagten auch nie geltend gemacht), bedarf es auch keiner Auseinandersetzung mit den von der Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung gemachten Ausführungen zur Religionsfreiheit und ihrer Grenzen.

Soweit die Klägerin geltend macht, dass die Suspendierung des Klägers „nicht unmittelbar“ aufgrund des Tragens des Haarbandes, sondern „primär“ aufgrund der beharrlichen Weigerung des Beklagten, das Haarband abzunehmen, erfolgt sei, ist dem erkennenden Senat ein rechtlich relevanter Unterschied in dieser Argumentation nicht erkennbar. Ist die Weisung der Klägerin, das Haarband abzunehmen, nicht berechtigt, dann kann auch die „beharrliche“ Weigerung des Beklagten, dieser nicht berechtigten Weisung Folge zu leisten, dem Klagebegehren nicht zum Erfolg verhelfen. Auch die - nach Ansicht der Klägerin „äußerst provokative“ - Weigerung des Beklagten mit den Worten „Sicher net!“ stellt für sich alleine keinen Grund iSd § 10 Abs 4 MSchG dar, der Kündigung zuzustimmen. Soweit die Klägerin geltend macht, dass die Suspendierung des Klägers „nicht unmittelbar“ aufgrund des Tragens des Haarbandes, sondern „primär“ aufgrund der beharrlichen Weigerung des Beklagten, das Haarband abzunehmen, erfolgt sei, ist dem erkennenden Senat ein rechtlich relevanter Unterschied in dieser Argumentation nicht erkennbar. Ist die Weisung der Klägerin, das Haarband abzunehmen, nicht berechtigt, dann kann auch die „beharrliche“ Weigerung des Beklagten, dieser nicht berechtigten Weisung Folge zu leisten, dem Klagebegehren nicht zum Erfolg

verhelfen. Auch die - nach Ansicht der Klägerin „äußerst provokative“ - Weigerung des Beklagten mit den Worten „Sicher net!“ stellt für sich alleine keinen Grund iSd Paragraph 10, Absatz 4, MSchG dar, der Kündigung zuzustimmen.

Der Revision des Beklagten ist daher Folge zu geben und das Klagebegehren in Abänderung der klagsstattgebenden Entscheidung der Vorinstanzen abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 58 Abs 1 iVm § 50 Abs 2 ASGG. Klagen auf Zustimmung zur Kündigung nach § 10 Abs 4 MSchG iVm § 7 Abs 3 Satz 1 VKG sind dem zweiten Teil des ArbVG vergleichbare Rechtsstreitigkeiten (vgl Neumayr, ZellKomm2 § 58 Rz 2 mwN). Kostenersatz findet daher nur im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof statt. Die Kosten des Revisionsschriftsatzes waren auf Basis des in der Klage angegebenen Streitwerts von 21.800 EUR zu berechnen. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 58, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 50, Absatz 2, ASGG. Klagen auf Zustimmung zur Kündigung nach Paragraph 10, Absatz 4, MSchG in Verbindung mit Paragraph 7, Absatz 3, Satz 1 VKG sind dem zweiten Teil des ArbVG vergleichbare Rechtsstreitigkeiten vergleiche Neumayr, ZellKomm2 Paragraph 58, Rz 2 mwN). Kostenersatz findet daher nur im Verfahren vor dem Obersten Gerichtshof statt. Die Kosten des Revisionsschriftsatzes waren auf Basis des in der Klage angegebenen Streitwerts von 21.800 EUR zu berechnen.

Schlagworte

Arbeitsrecht

Textnummer

E112360

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:009OBA00082.15X.0924.000

Im RIS seit

16.10.2015

Zuletzt aktualisiert am

04.09.2017

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at