

# TE OGH 2008/8/20 9ObA29/08t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.08.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Christa Brezna und Mag. Thomas Kallab als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Stefan L\*\*\*\*\*, vertreten durch Mag. Ralph Kilches, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei C\*\*\*\*\* GmbH, \*\*\*\*\*, vertreten durch Ploil Krepp & Partner Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen „Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung“, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. November 2007, GZ 10 Ra 52/07a-35, den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die außerordentliche Revision wird gemäß § 508a Abs 2 ZPO mangels der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurückgewiesen (§ 510 Abs 3 ZPO). Die außerordentliche Revision wird gemäß Paragraph 508 a, Absatz 2, ZPO mangels der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurückgewiesen (Paragraph 510, Absatz 3, ZPO).

Begründung:

## Rechtliche Beurteilung

Der Revisionswerber erkennt den Unterschied zwischen der Unwirksamkeit der Kündigung - hier: weil das in § 105 Abs 1 ArbVG normierte betriebliche Vorverfahren nicht eingehalten wurde - und der Anfechtbarkeit der (zunächst schwebend rechtswirksamen) Kündigung wegen eines der in § 105 Abs 3 ArbVG genannten Anfechtungsgründe. Die Unwirksamkeit der Kündigung ist mit der Klage auf Feststellung des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen; die Anfechtung erfolgt mit Rechtsgestaltungsklage und führt im Falle ihres Erfolgs zur (rechtsgestaltenden) Aufhebung der Kündigung (RIS-Justiz RS0052018; RS0039015; 9 ObA 9/02t; 9 ObA 2253/96t). Hier hat die Beklagte vor der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Kündigung vom 17. 12. 2004 das betriebliche Vorverfahren nicht eingehalten, sodass die Kündigung unwirksam war und das Arbeitsverhältnis nicht beendet hat. Dass dies dem Kläger - wie er nun geltend macht - bei Einbringung der Klage nicht bekannt war, ist falsch: Im zweiten Absatz seiner Klage hat er vielmehr ausdrücklich vorgebracht, dass der Betriebsrat von der Kündigung nicht verständigt wurde, sodass sie bereits aus diesem Grund rechtsunwirksam sei. Die Beklagte hat dem Kläger die Nichteinhaltung des Vorverfahrens mit Schreiben vom 20. 12. 2004 mitgeteilt und gleichzeitig die neuerliche Einleitung des Vorverfahrens angekündigt. Die Annahme der Vorinstanzen, dass damit gar nicht strittig war, dass die Kündigung vom 17. 12. 2004 unwirksam war und das Arbeitsverhältnis nicht beendet hat, ist daher keineswegs unvertretbar. Ist aber der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien nicht strittig, fehlt es am gemäß § 228 ZPO erforderlichen Interesse an einer entsprechenden Feststellung. Der Revisionswerber erkennt den Unterschied zwischen der Unwirksamkeit der

Kündigung - hier: weil das in Paragraph 105, Absatz eins, ArbVG normierte betriebliche Vorverfahren nicht eingehalten wurde - und der Anfechtbarkeit der (zunächst schwebend rechtswirksamen) Kündigung wegen eines der in Paragraph 105, Absatz 3, ArbVG genannten Anfechtungsgründe. Die Unwirksamkeit der Kündigung ist mit der Klage auf Feststellung des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses geltend zu machen; die Anfechtung erfolgt mit Rechtsgestaltungsklage und führt im Falle ihres Erfolgs zur (rechtsgestaltenden) Aufhebung der Kündigung (RIS-Justiz RS0052018; RS0039015; 9 ObA 9/02t; 9 ObA 2253/96t). Hier hat die Beklagte vor der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Kündigung vom 17. 12. 2004 das betriebliche Vorverfahren nicht eingehalten, sodass die Kündigung unwirksam war und das Arbeitsverhältnis nicht beendet hat. Dass dies dem Kläger - wie er nun geltend macht - bei Einbringung der Klage nicht bekannt war, ist falsch: Im zweiten Absatz seiner Klage hat er vielmehr ausdrücklich vorgebracht, dass der Betriebsrat von der Kündigung nicht verständigt wurde, sodass sie bereits aus diesem Grund rechtsunwirksam sei. Die Beklagte hat dem Kläger die Nichteinhaltung des Vorverfahrens mit Schreiben vom 20. 12. 2004 mitgeteilt und gleichzeitig die neuerliche Einleitung des Vorverfahrens angekündigt. Die Annahme der Vorinstanzen, dass damit gar nicht strittig war, dass die Kündigung vom 17. 12. 2004 unwirksam war und das Arbeitsverhältnis nicht beendet hat, ist daher keineswegs unvertretbar. Ist aber der Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien nicht strittig, fehlt es am gemäß Paragraph 228, ZPO erforderlichen Interesse an einer entsprechenden Feststellung.

Dass ein unrichtig formuliertes Klagebegehren richtig gestellt werden kann bzw erforderlichenfalls sogar vom Gericht von Amts wegen richtig zu stellen ist (9 ObA 229/92), verhilft der Revision nicht zum Erfolg: Die Vorinstanzen haben das Klagebegehren ohnedies als Feststellungsbegehren interpretiert und haben aus dem Umstand, dass es unrichtig formuliert war, keine Konsequenzen gezogen; vielmehr haben sie das Feststellungsbegehren mangels Vorliegens eines Feststellungsinteresses abgewiesen. Die Umformulierung in ein Anfechtungsbegehren wäre verfehlt gewesen, weil - worauf schon das Berufungsgericht hingewiesen hat - mangels Vorliegens einer wirksamen Kündigung ein Anfechtungsbegehren ebenfalls hätte abgewiesen werden müssen (RIS-Justiz RS0039015; 9 ObA 9/02t).

Die Meinung des Klägers, die Beklagte hätte die Rücknahme der Kündigung anbieten müssen, worauf er über die Annahme dieses Anbots entscheiden hätte können, entbehrt daher - weil gar keine wirksame Kündigung vorlag - jeglicher Grundlage.

#### **Anmerkung**

E885349ObA29.08t

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ARD 5949/2/2009 = DRdA 2009,149 XPUBL END

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:009OBA00029.08T.0820.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.06.2009

**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](http://www.jusline.at)