

TE OGH 2008/5/7 9ObA186/07d

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 07.05.2008

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 KR Mag. Paul Kunsy und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr. Helmut J*****, Arzt, *****, vertreten durch Klein Wuntschek & Partner Rechtsanwälte GmbH in Graz, gegen die beklagte Partei Land Steiermark, 8010 Graz, Hofgasse 15, vertreten durch Mag. Bernd Wurnig, Rechtsanwalt in Graz, wegen Feststellung, über die außerordentliche Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Graz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 31. Oktober 2007, GZ 8 Ra 79/07k-17, mit dem über Berufung der klagenden Partei das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Graz als Arbeits- und Sozialgericht vom 2. Juli 2007, GZ 36 Cga 55/06w-12, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden dahin abgeändert, dass sie zu lauten haben:

„Es wird festgestellt, dass das Dienstverhältnis der klagenden Partei zur beklagten Partei über den 31. März 2004 hinaus weiter fortbesteht.“

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 6.995,12 EUR (darin 1.150,92 EUR Umsatzsteuer und 89,60 EUR Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens erster Instanz und die mit 2.814,30 EUR (darin 469,05 EUR Umsatzsteuer) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.“

Die beklagte Partei ist ferner schuldig, der klagenden Partei die mit 6.701,54 EUR bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 337,59 EUR Umsatzsteuer und 4.676 EUR Barauslagen) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist seit 1. 12. 1997 als Oberarzt beim beklagten Land (in der Folge: Beklagte) im Rahmen eines privatwirtschaftlichen Dienstverhältnisses beschäftigt. Aufgrund des Gesetzes über die Zuweisung von Landesbediensteten zur Dienstleistung bei der Steiermärkischen Krankenanstaltengesellschaft mbH ist er der eben genannten Gesellschaft (in der Folge: KAGes) zur Dienstleistung zugewiesen. Seit 4. 12. 2000 gehört er dem Kreis der begünstigten Behinderten iSd BEinstG an.

Mit Bescheid des Behindertenausschusses beim Bundessozialamt Steiermark vom 16. 9. 2002 wurde einem von der KAGes für das Land Steiermark gestellten Antrag der Beklagten auf Zustimmung zur (noch nicht ausgesprochenen) Kündigung des mit dem Kläger bestehenden Dienstverhältnisses stattgegeben. Dabei wurde im Kopf des Bescheids als

Antragstellerin die KAGes bezeichnet. Einer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung des Klägers, in der als belangte Behörde die KAGes bezeichnet und deren Antragslegitimation bestritten wurde, gab die Berufungskommission beim Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen- und Konsumentenschutz (in der Folge: Berufungskommission) mit Bescheid vom 2. 9. 2003 nicht Folge. Die Berufungskommission erachtete die KAGes als antragslegitimiert, weil der Kläger zwar Vertragsbediensteter der Beklagten, aber der KAGes zum Dienst zugewiesen sei. Der von der KAGes in Vertretung für die Beklagte gestellte Antrag sei als vom Dienstgeber gestellt anzusehen. Mit Schreiben der KAGes vom 10. 10. 2003 wurde der Kläger daraufhin zum 31. 3. 2004 unter Hinweis auf den Kündigungsgrund des § 130 Abs 2 Z 2 des Dienst- und Besoldungsrechts der Bediensteten des Landes Steiermark gekündigt. Mit Bescheid des Behindertenausschusses beim Bundessozialamt Steiermark vom 16. 9. 2002 wurde einem von der KAGes für das Land Steiermark gestellten Antrag der Beklagten auf Zustimmung zur (noch nicht ausgesprochenen) Kündigung des mit dem Kläger bestehenden Dienstverhältnisses stattgegeben. Dabei wurde im Kopf des Bescheids als Antragstellerin die KAGes bezeichnet. Einer gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung des Klägers, in der als belangte Behörde die KAGes bezeichnet und deren Antragslegitimation bestritten wurde, gab die Berufungskommission beim Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen- und Konsumentenschutz (in der Folge: Berufungskommission) mit Bescheid vom 2. 9. 2003 nicht Folge. Die Berufungskommission erachtete die KAGes als antragslegitimiert, weil der Kläger zwar Vertragsbediensteter der Beklagten, aber der KAGes zum Dienst zugewiesen sei. Der von der KAGes in Vertretung für die Beklagte gestellte Antrag sei als vom Dienstgeber gestellt anzusehen. Mit Schreiben der KAGes vom 10. 10. 2003 wurde der Kläger daraufhin zum 31. 3. 2004 unter Hinweis auf den Kündigungsgrund des Paragraph 130, Absatz 2, Ziffer 2, des Dienst- und Besoldungsrechts der Bediensteten des Landes Steiermark gekündigt.

Am 11. 11. 2003 erhob der Kläger gegen den Bescheid der Berufungskommission vom 2. 9. 2003 eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof, die er mit dem Antrag verband, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 17. 12. 2003 wurde dem Antrag auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung Folge gegeben. Dieser Beschluss wurde dem Klagevertreter am 8. 1. 2004 zugestellt. Mit Beschluss des Verfassungsgerichtshofs vom 3. 3. 2004 wurde die Behandlung der Beschwerde abgelehnt und die Beschwerde dem Verwaltungsgerichtshof zur Entscheidung abgetreten. Dem vom Kläger auch beim Verwaltungsgerichtshof gestellten Antrag, seiner Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, wurde mit Beschluss des Verwaltungsgerichtshofs vom 11. 6. 2004 nicht Folge gegeben.

Mit Erkenntnis vom 21. 3. 2006 hob der Verwaltungsgerichtshof schließlich den Bescheid der Berufungskommission vom 2. 9. 2003 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf. Er erachtete die Zustimmung zur Kündigung des Klägers im Hinblick auf seine nach einem multiplen Infarkt nur mehr eingeschränkt gegebene Arbeitsfähigkeit der Sache nach nicht als rechtswidrig. Die Beschwerde sei aber aus anderen Gründen berechtigt: Der Kläger sei Vertragsbediensteter der Beklagten, aber der KAGes zur Dienstleistung zugewiesen. Nach § 3 Abs 3 des Gesetzes vom 21. 5. 1985 über die Zuweisung von Landesbediensteten zur Dienstleistung bei der Steiermärkischen Krankenanstalten Gesellschaft mbH sei das für Personalangelegenheiten zuständige Mitglied des Vorstands der KAGes mit der Vertretung des Landes als Dienstgeber gegenüber den der KAGes zugewiesenen Vertragsbediensteten zu betrauen. Der Antrag auf Zustimmung zur Kündigung sei mit „für das Land Steiermark der für Personalangelegenheiten zuständige Vorstand der Steiermärkischen Krankenanstalten Gesellschaft mbH“ gefertigt. Der erstinstanzliche Bescheid sei an die „...Steiermärkische Krankenanstalten GmbH...“

Mit Erkenntnis vom 21. 3. 2006 hob der Verwaltungsgerichtshof schließlich den Bescheid der Berufungskommission vom 2. 9. 2003 wegen Rechtswidrigkeit seines Inhalts auf. Er erachtete die Zustimmung zur Kündigung des Klägers im Hinblick auf seine nach einem multiplen Infarkt nur mehr eingeschränkt gegebene Arbeitsfähigkeit der Sache nach nicht als rechtswidrig. Die Beschwerde sei aber aus anderen Gründen berechtigt: Der Kläger sei Vertragsbediensteter der Beklagten, aber der KAGes zur Dienstleistung zugewiesen. Nach Paragraph 3, Absatz 3, des Gesetzes vom 21. 5. 1985 über die Zuweisung von Landesbediensteten zur Dienstleistung bei der Steiermärkischen Krankenanstalten Gesellschaft mbH sei das für Personalangelegenheiten zuständige Mitglied des Vorstands der KAGes mit der Vertretung des Landes als Dienstgeber gegenüber den der KAGes zugewiesenen Vertragsbediensteten zu betrauen. Der Antrag auf Zustimmung zur Kündigung sei mit „für das Land Steiermark der für Personalangelegenheiten zuständige Vorstand der Steiermärkischen Krankenanstalten Gesellschaft mbH“ gefertigt. Der erstinstanzliche Bescheid sei an die „...Steiermärkische Krankenanstalten GmbH...“

gerichtet; es sei darin auf deren Antrag Bezug genommen und er sei auch ihr zugestellt worden. Die belangte Behörde

habe zutreffend erkannt, dass die Kündigung gemäß § 8 Abs 1 BEinstG vom Dienstgeber vorzunehmen sei. Sie habe auch erkannt, dass ein Antrag des Dienstgebers Land Steiermark vorgelegen sei. Sie habe diesen Antrag jedoch fälschlich der KAGes zugerechnet und nur dieser gegenüber einen Bescheid erlassen. Sie habe also im Ergebnis über einen Antrag abgesprochen, der - so - nicht gestellt worden sei. Dieses Erkenntnis wurde dem Kläger am 27. 4. 2006 zugestellt (ON 8). Mit Bescheid der Berufungskommission vom 25. 9. 2006 wurde daraufhingewiesen; es sei darin auf deren Antrag Bezug genommen und er sei auch ihr zugestellt worden. Die belangte Behörde habe zutreffend erkannt, dass die Kündigung gemäß Paragraph 8, Absatz eins, BEinstG vom Dienstgeber vorzunehmen sei. Sie habe auch erkannt, dass ein Antrag des Dienstgebers Land Steiermark vorgelegen sei. Sie habe diesen Antrag jedoch fälschlich der KAGes zugerechnet und nur dieser gegenüber einen Bescheid erlassen. Sie habe also im Ergebnis über einen Antrag abgesprochen, der - so - nicht gestellt worden sei. Dieses Erkenntnis wurde dem Kläger am 27. 4. 2006 zugestellt (ON 8). Mit Bescheid der Berufungskommission vom 25. 9. 2006 wurde daraufhin

„I. die Bezeichnung der antragstellenden Partei (...) auf 'Land Steiermark' richtig gestellt;

II. der Berufung (...) nicht Folge gegeben und der angefochtene Bescheid, mit dem dem Antrag auf Zustimmung zur Kündigung des Antragsgegners gemäß § 8 Abs 2 BEinstG stattgegeben wurde, bestätigt".römisch II. der Berufung (...) nicht Folge gegeben und der angefochtene Bescheid, mit dem dem Antrag auf Zustimmung zur Kündigung des Antragsgegners gemäß Paragraph 8, Absatz 2, BEinstG stattgegeben wurde, bestätigt".

Der angefochtene Bescheid des Behindertenausschusses sei irrtümlich an die KAGes und nicht an das den Antrag stellende und dem gesamten Verfahren beigezogene Land Steiermark gerichtet worden. Dabei handle es sich um eine auf ein Versehen der Behörde erster Instanz beruhende offenkundige Unrichtigkeit. Diese sei iSd § 62 Abs 4 AVG zu berichtigen, wozu auch die Berufungsbehörde berechtigt sei. Die Berichtigung bewirke, dass der berichtigte Bescheid rückwirkend auf den Zeitpunkt seiner Erlassung geändert werde. Es sei daher neuerlich über den Antrag zu entscheiden, wobei - nach Durchführung eines ergänzenden Beweisverfahrens - davon auszugehen sei, dass die Voraussetzungen des § 8 Abs 4 lit b BEinstG gegeben seien, „weshalb die Zustimmung zu einer künftig auszusprechenden Kündigung zu erteilen" sei. Somit sei „der Berufung des Antragsgegners (= Kläger) ein Erfolg zu versagen und der angefochtene Bescheid - nach Berichtigung der Parteibezeichnung seitens der antragstellenden Partei von Steiermärkische Krankenanstaltengesellschaft mbH auf Land Steiermark - im Sinne der Erteilung der Zustimmung zu einer künftig auszusprechenden Kündigung des Antragsgegners zu bestätigen."Der angefochtene Bescheid des Behindertenausschusses sei irrtümlich an die KAGes und nicht an das den Antrag stellende und dem gesamten Verfahren beigezogene Land Steiermark gerichtet worden. Dabei handle es sich um eine auf ein Versehen der Behörde erster Instanz beruhende offenkundige Unrichtigkeit. Diese sei iSd Paragraph 62, Absatz 4, AVG zu berichtigen, wozu auch die Berufungsbehörde berechtigt sei. Die Berichtigung bewirke, dass der berichtigte Bescheid rückwirkend auf den Zeitpunkt seiner Erlassung geändert werde. Es sei daher neuerlich über den Antrag zu entscheiden, wobei - nach Durchführung eines ergänzenden Beweisverfahrens - davon auszugehen sei, dass die Voraussetzungen des Paragraph 8, Absatz 4, Litera b, BEinstG gegeben seien, „weshalb die Zustimmung zu einer künftig auszusprechenden Kündigung zu erteilen" sei. Somit sei „der Berufung des Antragsgegners (= Kläger) ein Erfolg zu versagen und der angefochtene Bescheid - nach Berichtigung der Parteibezeichnung seitens der antragstellenden Partei von Steiermärkische Krankenanstaltengesellschaft mbH auf Land Steiermark - im Sinne der Erteilung der Zustimmung zu einer künftig auszusprechenden Kündigung des Antragsgegners zu bestätigen."

Mit Erkenntnis vom 22. 2. 2007 wies der Verwaltungsgerichtshof die Beschwerde des Klägers gegen diesen Bescheid als unbegründet ab. Er ging davon aus, dass der das Verfahren einleitende Antrag auf Zustimmung zur Kündigung der Beklagten zuzurechnen sei. Diese - und nicht die KAGes - sei somit als Antragstellerin im Verfahren aufgetreten. Die belangte Behörde habe daher mit dem angefochtenen Bescheid keine unzulässige Auswechslung des Rechtssubjekts vorgenommen.

Nach Zustellung des Beschlusses des Verfassungsgerichtshofs vom 17. 12. 2003, mit dem der Beschwerde gegen den (ersten) Bescheid der Berufungskommission vom 2. 9. 2003 aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war, erhob der Kläger zu 32 Cga 57/04g Klage gegen die KAGes auf Zahlung von 4.428,22 EUR brutto an Gehalt für April 2004 bis 7. 5. 2004. Die mit Schreiben vom 10. 10. 2003 erfolgte Kündigung seines Dienstverhältnisses sei rechtsunwirksam. Da der Verfassungsgerichtshof der Beschwerde des Klägers aufschiebende Wirkung zuerkannt habe, habe der Bescheid auf Zustimmung zur Kündigung bis zur Benachrichtigung des Klägers von der Abtretung der Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof keine Wirkung entfaltet. Im über diese Klage durchgeführten Verfahren wurde die vom Kläger

in Anspruch genommene passive Klagelegitimation der KAGes von dieser nicht bestritten. Zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz war das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 21. 3. 2006, mit dem dieser den Bescheid der Berufungskommission aufgehoben hat, noch nicht ergangen. Beide Vorinstanzen gaben diesem Klagebegehren statt. Der Oberste Gerichtshof änderte diese Entscheidungen der Vorinstanzen mit Urteil vom 25. 1. 2006, GZ 9 ObA 88/05i (also ebenfalls noch vor dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshof vom 21. 3. 2006) im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens ab.

Die vom Verfassungsgerichtshof einer Beschwerde nach § 85 Abs 3 VfGG zuerkannte aufschiebende Wirkung bedeute, dass der Bescheid vorläufig keine Rechtswirkung hervorrufen könne. Nicht nur die belangte Behörde, sondern alle Behörden, somit auch die Gerichte, haben den vorläufigen Nichteintritt der mit dem Bescheid verbundenen Rechtswirkungen zu beachten und die Rechtslage so zu beurteilen, als wäre der angefochtene Bescheid nicht ergangen. Allerdings habe die aufschiebende Wirkung nur einen Aufschub der Wirkungen des Bescheids zur Folge, sie führe aber nicht zur Rückgängigmachung bereits gesetzter Vollzugshandlungen. Die vom Verfassungsgerichtshof einer Beschwerde nach Paragraph 85, Absatz 3, VfGG zuerkannte aufschiebende Wirkung bedeute, dass der Bescheid vorläufig keine Rechtswirkung hervorrufen könne. Nicht nur die belangte Behörde, sondern alle Behörden, somit auch die Gerichte, haben den vorläufigen Nichteintritt der mit dem Bescheid verbundenen Rechtswirkungen zu beachten und die Rechtslage so zu beurteilen, als wäre der angefochtene Bescheid nicht ergangen. Allerdings habe die aufschiebende Wirkung nur einen Aufschub der Wirkungen des Bescheids zur Folge, sie führe aber nicht zur Rückgängigmachung bereits gesetzter Vollzugshandlungen.

Hier könne die aufschiebende Wirkung der Beschwerde daher nur bedeuten, dass die Wirkung des Zustimmungsbescheids - also die Berechtigung zum Ausspruch der Kündigung - vorläufig aufgeschoben wird, also bis zur Entscheidung über die Beschwerde „ruht“. Zum Zeitpunkt, in dem der Beschwerde diese Wirkung zuerkannt wurde - nämlich mit der Zustellung des Zuerkennungsbescheids am 8. 1. 2004 - sei aber die Kündigung bereits wirksam ausgesprochen gewesen. Die nachträglich der Beschwerde zuerkannte aufschiebende Wirkung mache die bereits eingetretenen Rechtswirkungen des Ausspruchs der Kündigung nicht mehr rückgängig. Einfluss auf die Wirksamkeit der Kündigung hätte nur eine der Beschwerde stattgebende Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs entfalten können, die aber nicht ergangen sei. Mit der negativen (noch vor Ablauf der Kündigungsfrist gefällten, dem Kläger allerdings erst am 7. 5. 2005 zugestellten) Entscheidung über die Beschwerde des Klägers durch den Verfassungsgerichtshof sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde weggefallen. Ab diesem Zeitpunkt stehe fest, dass alle Rechtswirkungen des Bescheids weiter bestehen bleiben. Zum maßgebenden Entscheidungszeitpunkt (Schluss der Verhandlung erster Instanz) stehe daher fest, dass der Bescheid des Behindertenausschusses über die Zustimmung zur Kündigung wirksam sei und dass die wirksam ausgesprochene Kündigung wirksam bleibe und das Dienstverhältnis zum 31. 3. 2004 beendet habe.

Mit der nun zu beurteilenden Klage vom 23. 3. 2006 - also noch vor der am 27. 4. 2006 erfolgten Zustellung des Erkenntnisses des Verwaltungsgerichtshofs vom 21. 3. 2006 - beehrte der Kläger die Feststellung, dass sein Dienstverhältnis zur Beklagten über den 31. 3. 2004 hinaus weiter aufrecht bestehe. Die Kündigung sei mangels Zustimmung des Behindertenausschusses unwirksam, weil der Zustimmungsbescheid und auch der Berufungsbescheid der Berufungskommission vom 2. 9. 2003 nur gegenüber der KAGes erlassen worden seien. Er entfalte daher gegenüber der Beklagten als Dienstgeberin keine Rechtswirkungen.

Auch zum Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Verhandlung erster Instanz über diese Klage (19. 4. 2006) war das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 21. 3. 2006 dem Kläger noch nicht zugestellt. Auch dem Erstgericht lag es zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor.

Mit Urteil vom 17. 5. 2006 gab das Erstgericht dem Klagebegehren aus den vom Kläger geltend gemachten Gründen statt. Dieses Urteil erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Am 20. 10. 2006 beantragte die Beklagte unter Hinweis auf den (neuerlichen) Zustimmungsbescheid der Berufungskommission vom 25. 9. 2006 die Wiederaufnahme des Verfahrens 36 Cga 55/06w. Mit Urteil des Erstgerichts vom 22. 11. 2006, bestätigt mit Urteil des Berufungsgerichts vom 3. 5. 2007, wurde die Wiederaufnahme bewilligt und das Urteil vom 17. 5. 2006 aufgehoben.

Im wiederaufgenommenen Verfahren beehrte der Kläger weiterhin die Feststellung des aufrechten Bestands seines Dienstverhältnisses über den 31. 3. 2004 hinaus. Maßgebend sei, dass die ursprünglich zur Kündigung führende

Entscheidung aufgehoben worden sei. Sie entfalte daher keine Wirkungen mehr. Der nunmehr im zweiten Rechtsgang ergangene Bescheid der Berufungskommission könne nicht in einer nachträglichen Zustimmung zur Kündigung qualifiziert werden. Seine Wirkungen könnten daher erst am 25. 9. 2006 eintreten. Erst die mittlerweile mit Schreiben vom 23. 11. 2006 ausgesprochene Kündigung könne daher das Dienstverhältnis beenden.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der berichtigte Bescheid sei rückwirkend geändert worden, sodass die seinerzeit erteilte Zustimmung zur Kündigung wieder voll wirksam sei. Ihr sei im Ergebnis die Wirkung einer nachträglichen Zustimmung gemäß § 8 Abs 2 zweiter Satz BEinstG zuzumessen. Nur so könne ein unbilliges Ergebnis vermieden werden, zumal die vom Arbeitgeber rechtzeitig eingeholte Zustimmung zur Kündigung inhaltlich von Anfang an zu Recht erteilt worden sei und letztlich auch Bestand habe. Das Erstgericht wies nunmehr das Klagebegehren ab. Es ging davon aus, dass die letztlich von der Berufungskommission vorgenommene und vom Verwaltungsgerichtshof bestätigte Berichtigung der Parteienbezeichnung auf den ursprünglichen Bescheid zurückwirke, sodass der Zustimmungsbescheid im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung rechtskräftig gewesen sei. Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Der berichtigte Bescheid sei rückwirkend geändert worden, sodass die seinerzeit erteilte Zustimmung zur Kündigung wieder voll wirksam sei. Ihr sei im Ergebnis die Wirkung einer nachträglichen Zustimmung gemäß Paragraph 8, Absatz 2, zweiter Satz BEinstG zuzumessen. Nur so könne ein unbilliges Ergebnis vermieden werden, zumal die vom Arbeitgeber rechtzeitig eingeholte Zustimmung zur Kündigung inhaltlich von Anfang an zu Recht erteilt worden sei und letztlich auch Bestand habe. Das Erstgericht wies nunmehr das Klagebegehren ab. Es ging davon aus, dass die letztlich von der Berufungskommission vorgenommene und vom Verwaltungsgerichtshof bestätigte Berichtigung der Parteienbezeichnung auf den ursprünglichen Bescheid zurückwirke, sodass der Zustimmungsbescheid im Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung rechtskräftig gewesen sei.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, dass die ordentliche Revision nicht zulässig sei.

Nach § 8 Abs 2 BEinstG dürfe die Kündigung eines begünstigten Behinderten erst ausgesprochen werden, wenn der Behindertenausschuss zugestimmt habe; eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses sei rechtsunwirksam, wenn dieser nicht in besonderen Ausnahmefällen nachträglich zugestimmt habe. Hier sei die Kündigung des Klägers nicht verfrüht, sondern zu einem Zeitpunkt ausgesprochen worden, in dem eine rechtskräftige Zustimmung des Behindertenausschusses vorgelegen sei. Erst nachträglich sei es zu den verschiedenen weiteren Entscheidungen, insbesondere des Verwaltungsgerichtshofs gekommen, der zunächst den Bescheid der Berufungskommission aufgehoben und in weiterer Folge - nach dessen Berichtigung durch die Berufungskommission - eine neuerliche Beschwerde als unbegründet abgewiesen habe. Die Aufhebung des ersten Bescheids sei bloß aufgrund eines Formalfehlers erfolgt, den der Verwaltungsgerichtshof als berichtigungsfähig qualifiziert habe. Inhaltlich sei die Zustimmung zur Kündigung nie in Frage gestellt worden. Auch in formeller Hinsicht sei nach der Formulierung des Antrags auf Erteilung der Zustimmung von vornherein klar gewesen, dass der Dienstgeber als Antragsteller aufgetreten sei. Der Fall entspreche daher jenem, den der Oberste Gerichtshof zu 8 ObA 7/00p (DRdA 2000, 21 abl Strasser) entschieden habe. Wie in dieser Entscheidung sei auch hier der letztlich erteilten Zustimmung im Ergebnis die Wirkung einer nachträglichen Zustimmung in § 8 Abs 2 zweiter Satz BEinstG zuzuerkennen. Nur so könne das vom Obersten Gerichtshof in der zitierten Entscheidung als unbillig dargestellte Ergebnis vermieden werden, dass der Arbeitgeber, der im Vertrauen auf die Bestätigung der Zustimmung des Behindertenausschusses durch die Berufungskommission die Kündigung ausgesprochen habe, im Fall einer nachträglichen Behebung der Berufungsentscheidung in einem Rechtsstreit über die Wirksamkeit der Kündigung unterliege, obwohl die von ihm rechtzeitig eingeholte Zustimmung mittlerweile bestätigt worden und damit klargestellt sei, dass sie von Anfang an zu Recht erteilt worden sei. Nach Paragraph 8, Absatz 2, BEinstG dürfe die Kündigung eines begünstigten Behinderten erst ausgesprochen werden, wenn der Behindertenausschuss zugestimmt habe; eine Kündigung ohne vorherige Zustimmung des Behindertenausschusses sei rechtsunwirksam, wenn dieser nicht in besonderen Ausnahmefällen nachträglich zugestimmt habe. Hier sei die Kündigung des Klägers nicht verfrüht, sondern zu einem Zeitpunkt ausgesprochen worden, in dem eine rechtskräftige Zustimmung des Behindertenausschusses vorgelegen sei. Erst nachträglich sei es zu den verschiedenen weiteren Entscheidungen, insbesondere des Verwaltungsgerichtshofs gekommen, der zunächst den Bescheid der Berufungskommission aufgehoben und in weiterer Folge - nach dessen Berichtigung durch die Berufungskommission - eine neuerliche Beschwerde als unbegründet abgewiesen habe. Die Aufhebung des ersten Bescheids sei bloß aufgrund eines Formalfehlers erfolgt, den der Verwaltungsgerichtshof als berichtigungsfähig qualifiziert habe. Inhaltlich sei die Zustimmung zur Kündigung nie in Frage gestellt worden. Auch in

formeller Hinsicht sei nach der Formulierung des Antrags auf Erteilung der Zustimmung von vornherein klar gewesen, dass der Dienstgeber als Antragsteller aufgetreten sei. Der Fall entspreche daher jenem, den der Oberste Gerichtshof zu 8 ObA 7/00p (DRdA 2000, 21 abl Strasser) entschieden habe. Wie in dieser Entscheidung sei auch hier der letztlich erteilten Zustimmung im Ergebnis die Wirkung einer nachträglichen Zustimmung iSd Paragraph 8, Absatz 2, zweiter Satz BEinstG zuzuerkennen. Nur so könne das vom Obersten Gerichtshof in der zitierten Entscheidung als unbillig dargestellte Ergebnis vermieden werden, dass der Arbeitgeber, der im Vertrauen auf die Bestätigung der Zustimmung des Behindertenausschusses durch die Berufungskommission die Kündigung ausgesprochen habe, im Fall einer nachträglichen Behebung der Berufungsentscheidung in einem Rechtsstreit über die Wirksamkeit der Kündigung unterliege, obwohl die von ihm rechtzeitig eingeholte Zustimmung mittlerweile bestätigt worden und damit klargestellt sei, dass sie von Anfang an zu Recht erteilt worden sei.

Die ordentliche Revision sei im Hinblick auf die zitierte Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nicht zulässig. Gegen dieses Urteil richtet sich die außerordentliche Revision des Klägers.

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist trotz des gegenteiligen Zulassungsausspruchs der zweiten Instanz zulässig, weil mit der Entscheidung 8 ObA 7/00p nur eine einzige Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vorliegt, die zudem von Strasser (DRdA 2000, 232) abgelehnt wurde. Die Revision ist auch berechtigt.

Vorweg ist festzuhalten, dass die Entscheidung im (Vor-)Verfahren 32 Cga 57/04g, mit der die Klage des Klägers gegen die KAGes auf Zahlung von 4.428,22 EUR brutto an Gehalt für April 2004 bis 7. 5. 2004 abgewiesen wurde, der nunmehrigen Klageführung nicht entgegensteht. Eine aus einem Dauerschuldverhältnis in einem Vorprozess (etwa für einen daraus abgeleiteten Leistungsanspruch) beurteilte Vorfrage (hier: der Bestand des Dienstverhältnisses) kann zum Gegenstand einer selbständigen Feststellungsklage gemacht und dadurch anders entschieden werden, wenn nicht im Vorprozess das Grundverhältnis Gegenstand eines selbständigen Zwischenantrags und einer Entscheidung hierüber war (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny § 411 Rz 69 f; 5 Ob 85/01p; generell zur mangelnden Bindung der Beurteilung von Vorfragen: RIS-Justiz RS0102102). Die Frage der - zumindest vordergründig - nicht gegebenen, für eine Bindung erforderlichen Personenidentität braucht daher nicht erörtert zu werden. In der schon vom Berufungsgericht zitierten Vorentscheidung 8 ObA 7/00p hatte der Oberste Gerichtshof einen der vorliegenden Konstellation ähnlichen Fall zu beurteilen: Auch damals hatte der Arbeitgeber die Kündigung nach der Bestätigung der (somit rechtskräftigen) Zustimmung des Behindertenausschusses durch die Berufungskommission ausgesprochen. Auch damals war die Entscheidung der Berufungskommission wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben worden; in ihrer neuerlichen Entscheidung hatte die Berufungskommission aber auch im damals entschiedenen Fall die Entscheidung des Behindertenausschusses über die Zustimmung zur Kündigung bestätigt. Vorweg ist festzuhalten, dass die Entscheidung im (Vor-)Verfahren 32 Cga 57/04g, mit der die Klage des Klägers gegen die KAGes auf Zahlung von 4.428,22 EUR brutto an Gehalt für April 2004 bis 7. 5. 2004 abgewiesen wurde, der nunmehrigen Klageführung nicht entgegensteht. Eine aus einem Dauerschuldverhältnis in einem Vorprozess (etwa für einen daraus abgeleiteten Leistungsanspruch) beurteilte Vorfrage (hier: der Bestand des Dienstverhältnisses) kann zum Gegenstand einer selbständigen Feststellungsklage gemacht und dadurch anders entschieden werden, wenn nicht im Vorprozess das Grundverhältnis Gegenstand eines selbständigen Zwischenantrags und einer Entscheidung hierüber war (Fasching/Klicka in Fasching/Konecny Paragraph 411, Rz 69 f; 5 Ob 85/01p; generell zur mangelnden Bindung der Beurteilung von Vorfragen: RIS-Justiz RS0102102). Die Frage der - zumindest vordergründig - nicht gegebenen, für eine Bindung erforderlichen Personenidentität braucht daher nicht erörtert zu werden. In der schon vom Berufungsgericht zitierten Vorentscheidung 8 ObA 7/00p hatte der Oberste Gerichtshof einen der vorliegenden Konstellation ähnlichen Fall zu beurteilen: Auch damals hatte der Arbeitgeber die Kündigung nach der Bestätigung der (somit rechtskräftigen) Zustimmung des Behindertenausschusses durch die Berufungskommission ausgesprochen. Auch damals war die Entscheidung der Berufungskommission wegen eines Verfahrensfehlers aufgehoben worden; in ihrer neuerlichen Entscheidung hatte die Berufungskommission aber auch im damals entschiedenen Fall die Entscheidung des Behindertenausschusses über die Zustimmung zur Kündigung bestätigt.

Der Oberste Gerichtshof erachtete in seiner damaligen Entscheidung als wesentlich, dass der Zustimmungsbescheid nach der (ersten) Bestätigung durch die Berufungskommission rechtskräftig und damit voll wirksam war. Die

Kündigung sei daher vom Arbeitgeber nicht verfrüht ausgesprochen worden. Zwar sei mit der Aufhebung der (ersten) Entscheidung der Berufungskommission durch den Verwaltungsgerichtshof rückwirkend die Rechtskraft der Zustimmung des Behindertenausschusses beseitigt worden. Mit der neuerlichen Bestätigung der Entscheidung des Behindertenausschusses sei diese aber wieder voll wirksam geworden. Unter den gegebenen Umständen sei es daher geboten, dieser Zustimmung im Ergebnis jene Wirkung zuzuerkennen, die einer nachträglichen Zustimmung iS § 8 Abs 2, zweiter Satz BEinstG zukomme. Nur so könne das völlig unbillige Ergebnis vermieden werden, dass der Arbeitgeber, der - wie hier - im Vertrauen auf die Bestätigung der Zustimmung des Behindertenausschusses durch die Berufungskommission die Kündigung ausgesprochen hat, im Falle einer nachträglichen Behebung der Berufungsentscheidung in einem Rechtsstreit über die Wirksamkeit der Kündigung (wie im Verfahren vor den Vorinstanzen) unterliegt, obwohl die von ihm rechtzeitig eingeholte Zustimmung mittlerweile bestätigt wurde und damit klargestellt ist, dass sie von Anfang an zu Recht erteilt wurde. Hingegen stelle das hier erzielte Ergebnis für den Arbeitnehmer keine unbillige Härte dar, weil er in einem Fall, in dem der Arbeitgeber nach der von der zweiten Instanz bestätigten Zustimmung des Behindertenausschusses gekündigt hat, kein schützenswertes Interesse auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses hat, wenn die Bestätigung der zu Recht erteilten Zustimmung wegen eines Formalfehlers der zweiten Instanz vorübergehend beseitigt wurde, mittlerweile aber bereits wieder vorliegt. Der Oberste Gerichtshof erachtete in seiner damaligen Entscheidung als wesentlich, dass der Zustimmungsbescheid nach der (ersten) Bestätigung durch die Berufungskommission rechtskräftig und damit voll wirksam war. Die Kündigung sei daher vom Arbeitgeber nicht verfrüht ausgesprochen worden. Zwar sei mit der Aufhebung der (ersten) Entscheidung der Berufungskommission durch den Verwaltungsgerichtshof rückwirkend die Rechtskraft der Zustimmung des Behindertenausschusses beseitigt worden. Mit der neuerlichen Bestätigung der Entscheidung des Behindertenausschusses sei diese aber wieder voll wirksam geworden. Unter den gegebenen Umständen sei es daher geboten, dieser Zustimmung im Ergebnis jene Wirkung zuzuerkennen, die einer nachträglichen Zustimmung iS Paragraph 8, Absatz 2,, zweiter Satz BEinstG zukomme. Nur so könne das völlig unbillige Ergebnis vermieden werden, dass der Arbeitgeber, der - wie hier - im Vertrauen auf die Bestätigung der Zustimmung des Behindertenausschusses durch die Berufungskommission die Kündigung ausgesprochen hat, im Falle einer nachträglichen Behebung der Berufungsentscheidung in einem Rechtsstreit über die Wirksamkeit der Kündigung (wie im Verfahren vor den Vorinstanzen) unterliegt, obwohl die von ihm rechtzeitig eingeholte Zustimmung mittlerweile bestätigt wurde und damit klargestellt ist, dass sie von Anfang an zu Recht erteilt wurde. Hingegen stelle das hier erzielte Ergebnis für den Arbeitnehmer keine unbillige Härte dar, weil er in einem Fall, in dem der Arbeitgeber nach der von der zweiten Instanz bestätigten Zustimmung des Behindertenausschusses gekündigt hat, kein schützenswertes Interesse auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses hat, wenn die Bestätigung der zu Recht erteilten Zustimmung wegen eines Formalfehlers der zweiten Instanz vorübergehend beseitigt wurde, mittlerweile aber bereits wieder vorliegt.

Allerdings weist der hier zu beurteilende Sachverhalt zum damals entschiedenen Fall einen entscheidenden Unterschied auf: Im Bescheid der Berufungskommission vom 25. 9. 2006, mit dem der Bescheid des Behindertenausschusses nach Berichtigung der Bezeichnung der antragstellenden Partei (neuerlich) bestätigt wurde, erachtete die Berufungskommission nach Durchführung eines ergänzenden Beweisverfahrens die Voraussetzungen für die Zustimmung zu einer künftig auszusprechenden Kündigung als gegeben. Sie wies daher ausdrücklich darauf hin, dass der Bescheid des Behindertenausschusses - nach Berichtigung der Parteibezeichnung der Antragstellerin - „im Sinne der Erteilung der Zustimmung zu einer künftig auszusprechenden Kündigung zu bestätigen“ war. Dies macht es von vornherein unmöglich, der letztlich rechtskräftig gewordenen Zustimmung - wie in der Vorentscheidung des Obersten Gerichtshofs - im Ergebnis die Wirkung einer nachträglichen Zustimmung zuzumessen. Die der Vorentscheidung zugrunde liegende Rechtsauffassung kann daher - ohne dass es einer Auseinandersetzung mit der daran von Strasser (DRdA 2000, 232) geäußerten Kritik bedarf - auf den vorliegenden Fall nicht übertragen werden.

Hier ist davon auszugehen, dass durch die Aufhebung der (ersten) Entscheidung der Berufungskommission die Rechtskraft des Zustimmungsbescheids und damit die Rechtfertigung der Kündigung des Klägers beseitigt wurde. Die neuerliche Entscheidung der Berufungskommission erging aber erst nach Ausspruch der Kündigung; erst jetzt erwuchs der Bescheid des Behindertenausschusses endgültig in Rechtskraft. Da es - auch wenn man der zu 8 ObA 7/00p vertretenen Rechtsauffassung folgt - aus dem oben dargelegten Grund hier keinesfalls möglich ist, der neuerlich rechtskräftig gewordenen Zustimmung die Wirkung einer nachträglichen Zustimmung iSd § 8 Abs 2 Hier ist davon auszugehen, dass durch die Aufhebung der (ersten) Entscheidung der Berufungskommission die Rechtskraft des Zustimmungsbescheids und damit die Rechtfertigung der Kündigung des Klägers beseitigt wurde. Die neuerliche

Entscheidung der Berufungskommission erging aber erst nach Ausspruch der Kündigung; erst jetzt erwuchs der Bescheid des Behindertenausschusses endgültig in Rechtskraft. Da es - auch wenn man der zu 8 ObA 7/00p vertretenen Rechtsauffassung folgt - aus dem oben dargelegten Grund hier keinesfalls möglich ist, der neuerlich rechtskräftig gewordenen Zustimmung die Wirkung einer nachträglichen Zustimmung iSd Paragraph 8, Absatz 2,

2. Satz BEinstG zuzumessen, hat damit die mit Schreiben vom 10. 10. 2003 ausgesprochene Kündigung des Klägers ihre rechtfertigende Grundlage verloren. Sie ist daher unwirksam, sodass das Klagebegehren berechtigt ist.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen waren daher im Sinne der Stattgebung des Klagebegehrens abzuändern.

Dass die Beklagte - wie der Kläger selbst vorbringt - das Dienstverhältnis am 23. 11. 2006 neuerlich gekündigt hat, war bei der Fassung des Urteilsspruchs mangels eines entsprechenden Antrags nicht zu berücksichtigen. Dem kommt aber keine Bedeutung zu, weil das Urteil nur über den Fortbestand des Dienstverhältnisses über den 31. 3. 2004 hinaus abspricht, nicht aber über die Frage, ob das Dienstverhältnis nach wie vor fortbesteht bzw wie lange es nach dem 31. 3. 2004 noch bestanden hat.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die Paragraphen 41,, 50 Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E87506 9ObA186.07d

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:009OBA00186.07D.0507.000

Zuletzt aktualisiert am

10.07.2008

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at