jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/8/3 9ObA59/05z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 03.08.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Harald Kaszanits und Franz Gansch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Mag. Lea R*****, Angestellte, *****, vertreten durch Dr. Helga Hofbauer, Rechtsanwältin in Wien, gegen die beklagte Partei J***** GmbH, *****, vertreten durch Gugerbauer & Partner, Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen EUR 5.404,47 brutto sA, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15. Dezember 2004, GZ 8 Ra 178/04m-16, womit über Berufung der beklagten Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 28. Juli 2004, GZ 11 Cga 19/04z-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben. Die Rechtssache wird zur neuerlichen Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Klägerin war ab 2001 bei der Beklagten beschäftigt. Bei der Wahl zum Angestelltenbetriebsrat, der drei Mitglieder hat, wurde sie zum dritten und letzten Ersatzmitglied gewählt. Die Betriebsratsmitglieder und die Ersatzmitglieder vereinbarten nach der Wahl, dass im Falle der Verhinderung eines Mitglieds nicht das entsprechend der Reihung auf dem Wahlvorschlag zur Vertretung berechtigte Ersatzmitglied nachrücken sollte, sondern dass jedem Mitglied ein bestimmtes Ersatzmitglied als Vertreter zugeordnet werde. Der Betriebsratsvorsitzende informierte den Geschäftsführer der Beklagten über das Wahlergebnis, nicht jedoch über die Vertretungsregelung. Die Vertretung wurde in der Folge wie vereinbart gehandhabt; der Geschäftsführer befasste sich nicht näher damit.

Das dritte Betriebsratsmitglied, zu dessen Vertretung nach der internen Vereinbarung die Klägerin bestimmt war, war vom 8. bis zum 28. September 2003 an der Ausübung seiner Funktion verhindert. Der Betriebsratsvorsitzende verständigte den Geschäftsführer am 8. September 2003 davon, dass die Klägerin Vertreterin sein werde. Das erste und das zweite Ersatzmitglied waren zu dieser Zeit im Betrieb.

Der Geschäftsführer der Beklagten kündigte das Dienstverhältnis mit der Klägerin am 30. Oktober 2003 zum

31. Dezember 2003. Der Betriebsrat war von der beabsichtigten Kündigung am 24. Oktober 2003 verständigt worden.

Da Einwendungen gegen die Wirksamkeit dieser Kündigung erhoben wurden, sprach die Beklagte am 29. Dezember 2003 eine Eventualkündigung zum 29. Februar 2004 aus.

Die Klägerin begehrt EUR 5.404,47 brutto an Kündigungsentschädigung und Urlaubsersatzleistung bis Ende Februar 2004. Sie habe das dritte Betriebsratsmitglied drei Wochen lang vertreten. Der Geschäftsführer der Beklagten sei davon unverzüglich informiert worden und habe nicht widersprochen. Sie habe daher bis 28. Dezember 2003 Kündigungsschutz nach § 120 Abs 4 Z 1 ArbVG genossen, sodass die erste von der Beklagten ausgesprochene Kündigung unwirksam sei. Diese Kündigung sei überdies deshalb unwirksam, weil die Beklagte die dem Betriebsrat offen stehende Frist für eine Stellungnahme zur Kündigungsabsicht nicht abgewartet habe. Dass die Eventualkündigung das Arbeitsverhältnis zum 29. 2. 2004 beendet habe, werde nicht bestritten.Die Klägerin begehrt EUR 5.404,47 brutto an Kündigungsentschädigung und Urlaubsersatzleistung bis Ende Februar 2004. Sie habe das dritte Betriebsratsmitglied drei Wochen lang vertreten. Der Geschäftsführer der Beklagten sei davon unverzüglich informiert worden und habe nicht widersprochen. Sie habe daher bis 28. Dezember 2003 Kündigungsschutz nach Paragraph 120, Absatz 4, Ziffer eins, ArbVG genossen, sodass die erste von der Beklagten ausgesprochene Kündigung unwirksam sei. Diese Kündigung sei überdies deshalb unwirksam, weil die Beklagte die dem Betriebsrat offen stehende Frist für eine Stellungnahme zur Kündigungsabsicht nicht abgewartet habe. Dass die Eventualkündigung das Arbeitsverhältnis zum 29. 2. 2004 beendet habe, werde nicht bestritten.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Die Klägerin sei als drittes Ersatzmitglied nicht zur Vertretung berufen gewesen, weil die vor ihr gereihten Ersatzmitglieder nicht auf ihren Vorrang verzichtet haben. Sie genieße daher keinen Kündigungsschutz. Auch das Vorverfahren sei eingehalten worden, weil der Betriebsrat bereits vor Ausspruch der Kündigung zur Kündigungsabsicht Stellung genommen habe.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus stellte es zur Frage der Einhaltung des Vorverfahrens vor der ersten Kündigung fest, dass der Vorsitzende des Betriebsrat dem Geschäftsführer erklärte, „dass die Kündigung akzeptiert oder zur Kenntnis genommen wurde oder kein Einspruch erhoben werde". Wann dieses Gespräch stattfand, erachtete das Erstgericht als nicht feststellbar.

Auf dieser Grundlage vertrat das Erstgericht folgende Rechtsauffassung:

Die Klägerin habe das dritte Betriebsratsmitglied vom 8. bis zum 28. September 2003, somit länger als zwei Wochen, vertreten. Der Geschäftsführer der Beklagten sei davon unverzüglich informiert worden. Daher sei die innerhalb der Dreimonatsfrist des § 120 Abs 4 Z 1 ArbVG erfolgte Kündigung unwirksam. Dieser Bestimmung sei nicht zu entnehmen, dass es sich beim aktiven Ersatzmitglied um das an sich nach § 65 Abs 2 Satz 2 ArbVG dazu berufene handeln müsse. Rechtsmissbrauch sei nicht behauptet worden. Zudem sei die Vereinbarung einer Vertretung ad personam als (schlüssiger) genereller Vorausverzicht der nach dieser Vereinbarung nicht zum Zuge kommenden Ersatzmitglieder zu interpretieren. § 65 Abs 2 Satz 3 ArbVG stehe der Wirksamkeit eines derartigen Vorausverzichtes nicht entgegen, sodass die Klägerin ohnedies zur Vertretung berufen gewesen sei. Schon deshalb erweise sich das Klagebegehren als berechtigt.Die Klägerin habe das dritte Betriebsratsmitglied vom 8. bis zum 28. September 2003, somit länger als zwei Wochen, vertreten. Der Geschäftsführer der Beklagten sei davon unverzüglich informiert worden. Daher sei die innerhalb der Dreimonatsfrist des Paragraph 120, Absatz 4, Ziffer eins, ArbVG erfolgte Kündigung unwirksam. Dieser Bestimmung sei nicht zu entnehmen, dass es sich beim aktiven Ersatzmitglied um das an sich nach Paragraph 65, Absatz 2, Satz 2 ArbVG dazu berufene handeln müsse. Rechtsmissbrauch sei nicht behauptet worden. Zudem sei die Vereinbarung einer Vertretung ad personam als (schlüssiger) genereller Vorausverzicht der nach dieser Vereinbarung nicht zum Zuge kommenden Ersatzmitglieder zu interpretieren. Paragraph 65, Absatz 2, Satz 3 ArbVG stehe der Wirksamkeit eines derartigen Vorausverzichtes nicht entgegen, sodass die Klägerin ohnedies zur Vertretung berufen gewesen sei. Schon deshalb erweise sich das Klagebegehren als berechtigt.

Das Berufungsgericht bestätigte die angefochtene Entscheidung.

Zwar habe der Oberste Gerichtshof in 9 ObA 3/00g unter Hinweis auf 8 ObA 44/98y ausgeführt, dass es nicht in der Hand der Betriebsratsmitglieder liege, durch „Tausch der Reihenfolge" das Ergebnis der Betriebsratswahl abzuändern. Diese Rechtsprechung lasse sich im Hinblick auf die für die Ersatzmitglieder geltende Bestimmung des § 65 Abs 2 ArbVG nicht auf Ersatzmitglieder übertragen. Auch den Gesetzesmaterialien (840 BlgNR 13. GP 77) sei zu entnehmen, dass ein „Rangtausch durch Verzicht der zunächst berufenen Ersatzmitglieder zulässig" sei. Die vereinbarte

Vertretungsregelung sei in einen (schlüssigen) generellen Vorausverzicht umzudeuten. Da die in § 120 Abs 4 Z 1 ArbVG normierte Offenlegungsobliegenheit, die den Betriebsinhaber vor Überraschungen durch für ihn undurchschaubare Vorrangverzichte schützen solle, erfüllt worden sei, sei die Kündigung der Klägerin zum 31. Dezember 2003 unwirksam.Zwar habe der Oberste Gerichtshof in 9 ObA 3/00g unter Hinweis auf 8 ObA 44/98y ausgeführt, dass es nicht in der Hand der Betriebsratsmitglieder liege, durch „Tausch der Reihenfolge" das Ergebnis der Betriebsratswahl abzuändern. Diese Rechtsprechung lasse sich im Hinblick auf die für die Ersatzmitglieder geltende Bestimmung des Paragraph 65, Absatz 2, ArbVG nicht auf Ersatzmitglieder übertragen. Auch den Gesetzesmaterialien (840 BlgNR 13. Gesetzgebungsperiode 77) sei zu entnehmen, dass ein „Rangtausch durch Verzicht der zunächst berufenen Ersatzmitglieder zulässig" sei. Die vereinbarte Vertretungsregelung sei in einen (schlüssigen) generellen Vorausverzicht umzudeuten. Da die in Paragraph 120, Absatz 4, Ziffer eins, ArbVG normierte Offenlegungsobliegenheit, die den Betriebsinhaber vor Überraschungen durch für ihn undurchschaubare Vorrangverzichte schützen solle, erfüllt worden sei, sei die Kündigung der Klägerin zum 31. Dezember 2003 unwirksam.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der Beklagten.

Die Klägerin beantragte, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig und im Sinne des darin enthaltenen Aufhebungsantrags auch berechtigt.

Der Oberste Gerichtshof hat in seinen Entscheidungen 8 ObA 44/98y und 9 ObA 3/00g - allerdings immer im Zusammenhang mit (Haupt-)mitgliedern des Betriebsrats - ausgeführt, dass die absolut zwingenden Normen der Betriebsverfassung eine Abänderung des Ergebnisses der Betriebsratswahl durch einen Rangtausch nicht zulassen.

Allerdings ist richtig, dass diese Entscheidungen nicht ohne weiteres auf die hier zu beurteilende Frage im Zusammenhang mit dem Nachrücken von Ersatzmitgliedern übertragen werden kann, weil insofern die Regelung des § 65 Abs 2 Satz 2 und 3 ArbVG zum Tragen kommt, die eine eigenständige Beurteilung erfordert.Allerdings ist richtig, dass diese Entscheidungen nicht ohne weiteres auf die hier zu beurteilende Frage im Zusammenhang mit dem Nachrücken von Ersatzmitgliedern übertragen werden kann, weil insofern die Regelung des Paragraph 65, Absatz 2, Satz 2 und 3 ArbVG zum Tragen kommt, die eine eigenständige Beurteilung erfordert.

Nach der zitierten Gesetzesstelle wird die Reihenfolge des Nachrückens der Ersatzmitglieder durch die Reihung auf dem Wahlvorschlag bestimmt. Verzichtet ein Ersatzmitglied auf das Nachrücken, so verbleibt es weiterhin als Ersatzmitglied auf dem Wahlvorschlag in der ursprünglichen Reihung.

Hintergrund dieser Regelung ist der Umstand, dass in vielen Betrieben bei der Zusammensetzung des Betriebsrats verschiedene Interessen (Abteilungen, Beschäftigtengruppen) berücksichtigt werden, und dass in solchen Fällen das Bedürfnis besteht, die der Zusammensetzung des Betriebsratsgremiums zugrunde liegenden Wertungen auch beim Ersatz eines ausscheidenden oder der Vertretung eines vorübergehend verhinderten Betriebsratsmitglieds zu beachten. Diese Überlegung liegt offenkundig auch der hier von den Betriebsratsmitgliedern getroffenen Vereinbarung zu Grunde, nach der die Ersatzmitglieder nicht nach der Reihenfolge ihrer Wahl zum Zug kommen sollen, sondern jeweils für den Fall des Ausscheidens oder der Verhinderung eines bestimmten Betriebsratsmitglieds.

§ 65 Abs 2 ArbVG trägt dem eben beschriebenen Bedürfnis allerdings nur insofern Rechnung, als es das Überspringen eines Ersatzmitglieds für den Fall ermöglicht, dass das übersprungene Ersatzmitglied (die übersprungenen Ersatzmitglieder) auf das Nachrücken verzichtet. § 65 Abs 2 Satz 3 ArbVG normiert insoweit, dass das verzichtende Ersatzmitglied weiterhin als Ersatzmitglied auf dem Wahlvorschlag in der ursprünglichen Reihung verbleibt. Damit ist klargestellt, dass die Regelung des § 65 Abs 2 ArbVG einen Vorrangverzicht für den konkreten Anlassfall ermöglicht, der aber die durch Wahl vorgegebene Rangordnung ansonsten nicht berührt (Floretta in Floretta/Strasser, Kommentar zum ArbVG 370; Preiss in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, ArbVG, § 65 Anm 11; Strasser/Jabornegg, ArbVG3 § 65 Anm 10 und 11). Den Gesetzesmaterialien (840 BlgNR 13. GP 77), die ausdrücklich darauf hinweisen, dass die Rechtsprechung, nach der für jedes Betriebsratsmitglied nicht etwa ein namentlich bestimmtes Ersatzmitglied zu wählen ist, beibehalten werden soll, ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen.Paragraph 65, Absatz 2, ArbVG trägt dem eben beschriebenen Bedürfnis allerdings nur insofern Rechnung, als es das Überspringen eines Ersatzmitglieds für den Fall ermöglicht, dass das übersprungene Ersatzmitglied (die übersprungenen Ersatzmitglieder) auf das Nachrücken

verzichtet. Paragraph 65, Absatz 2, Satz 3 ArbVG normiert insoweit, dass das verzichtende Ersatzmitglied weiterhin als Ersatzmitglied auf dem Wahlvorschlag in der ursprünglichen Reihung verbleibt. Damit ist klargestellt, dass die Regelung des Paragraph 65, Absatz 2, ArbVG einen Vorrangverzicht für den konkreten Anlassfall ermöglicht, der aber die durch Wahl vorgegebene Rangordnung ansonsten nicht berührt (Floretta in Floretta/Strasser, Kommentar zum ArbVG 370; Preiss in Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, ArbVG, Paragraph 65, Anmerkung 11; Strasser/Jabornegg, ArbVG3 Paragraph 65, Anmerkung 10 und 11). Den Gesetzesmaterialien (840 BlgNR 13. Gesetzgebungsperiode 77), die ausdrücklich darauf hinweisen, dass die Rechtsprechung, nach der für jedes Betriebsratsmitglied nicht etwa ein namentlich bestimmtes Ersatzmitglied zu wählen ist, beibehalten werden soll, ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen.

Dessen ungeachtet hält Preiss (aaO § 65 Anm 11; ebenso bereits früherWeißenberg/Cerny, ArbVG4 218) einen generellen Vorwegverzicht für zulässig. Dem ist aber bereits Floretta (aaO 370) zu Recht entgegengetreten, weil ein derartiger genereller Verzicht mit der vom Gesetzgeber gewählten Konstruktion des nur für den jeweiligen Anlassfall wirksamen Verzichts nicht vereinbar ist. Die Zulassung eines generellen Vorwegverzichts würde eine Ausweitung der vom Gesetzgeber geschaffenen Ausnahmereglung bedeuten, die mit dem zwingenden Charakter des Betriebsverfassungsrechts nicht vereinbar ist.Dessen ungeachtet hält Preiss (aaO Paragraph 65, Anmerkung 11; ebenso bereits früher Weißenberg/Cerny, ArbVG4 218) einen generellen Vorwegverzicht für zulässig. Dem ist aber bereits Floretta (aaO 370) zu Recht entgegengetreten, weil ein derartiger genereller Verzicht mit der vom Gesetzgeber gewählten Konstruktion des nur für den jeweiligen Anlassfall wirksamen Verzichts nicht vereinbar ist. Die Zulassung eines generellen Vorwegverzichts würde eine Ausweitung der vom Gesetzgeber geschaffenen Ausnahmereglung bedeuten, die mit dem zwingenden Charakter des Betriebsverfassungsrechts nicht vereinbar ist.

Für die von der Klägerin in ihrer Revisionsbeantwortung vertretene Annahme, dass ein unzulässiger Vorwegverzicht nur schwebend unwirksam sei und im Anlassfall wirksam werde, fehlt es an einer rechtfertigenden Grundlage. Eine derartige Konstruktion würde de facto eine Wirksamkeit des Vorwegverzichts und damit eine Umgehung der vom Gesetz gezogenen Grenzen bedeuten.

Es ist zwar durchaus denkbar, dass einem derartigen Vorwegverzicht in der Praxis dennoch eine gewisse Bedeutung zukommt, weil aus ihm die Bereitschaft des betroffenen Ersatzmitglieds abzuleiten ist, im konkreten Anlassfall einen Vorrangverzicht abzugeben. Da § 12 Abs 2 BRGO, wonach die Verzichtserklärung schriftlich bekanntzugeben ist, nur als Ordnungsvorschrift verstanden wird (Floretta, aaO 370; Preiss, aaO § 65 Anm 11), mag die Erklärung über einen Vorwegverzicht unter bestimmten Umständen die Annahme eines schlüssigen Verzichts im Anlassfall erleichtern. Grundlage für das Überspringens eines Ersatzmitglieds kann aber immer nur der im konkreten Anlassfall erklärte Verzicht des betroffenen Ersatzmitglieds (der betroffenen Ersatzmitglieder) sein.Es ist zwar durchaus denkbar, dass einem derartigen Vorwegverzicht in der Praxis dennoch eine gewisse Bedeutung zukommt, weil aus ihm die Bereitschaft des betroffenen Ersatzmitglieds abzuleiten ist, im konkreten Anlassfall einen Vorrangverzicht abzugeben. Da Paragraph 12, Absatz 2, BRGO, wonach die Verzichtserklärung schriftlich bekanntzugeben ist, nur als Ordnungsvorschrift verstanden wird (Floretta, aaO 370; Preiss, aaO Paragraph 65, Anmerkung 11), mag die Erklärung über einen Vorwegverzicht unter bestimmten Umständen die Annahme eines schlüssigen Verzichts im Anlassfall erleichtern. Grundlage für das Überspringens eines Ersatzmitglieds kann aber immer nur der im konkreten Anlassfall erklärte Verzicht des betroffenen Ersatzmitglieds (der betroffenen Ersatzmitglieder) sein.

Hier hat sich die Klägerin aber nur auf einen (aus der vereinbarten Vertretungsvereinbarung abgeleiteten) Vorwegverzicht berufen, der aus den eben erläuterten Gründen nicht wirksam ist. Einen Verzicht im Einzelfall hat sie nicht behauptet. Hiefür fehlen im festgestellten Sachverhalt auch jegliche Hinweise.

In ihrer Revisionsbeantwortung meint die Klägerin, dass sie dessen ungeachtet Kündigungsschutz genossen habe, weil sie jedenfalls de facto ein verhindertes Betriebsratsmitglied vertreten habe und der Arbeitgeber hievon verständigt worden sei; damit seien sämtliche Voraussetzungen des § 120 Abs 4 Z 1 ArbVG erfüllt. Dem ist jedoch nicht beizupflichten. Zwar ist richtig, dass in der zitierten Bestimmung nur von Ersatzmitgliedern die Rede ist, die durch mindestens zwei Wochen ein verhindertes Betriebsratsmitglied vertreten haben; diese Bestimmung muss jedoch im Zusammenhang mit den Normen gesehen werden, die das nachrückende Ersatzmitglied bestimmen. Das Nachrücken des dazu berechtigten Ersatzmitglieds an die Stelle eines Mitglieds des Betriebsrats erfolgt ex lege bereits mit dem Eintritt des Vertretungsfalls. Auf die Verständigung des Arbeitgebers kommt es dabei nicht an (RIS-Justiz RS0051024; ZAS 1994, 158). Diese Automatik wird nur durch den Vorrückungsverzicht des in Betracht kommenden Ersatzmitglieds

durchbrochen, der aber hier nicht erfolgte. Der Vorsitzende des Betriebsrats hat es nicht in der Hand, durch eine diesen Grundsätzen nicht entsprechende Mitteilung das Nachrücken eines nicht dazu berechtigten Ersatzmitglieds zu bewirken bzw diesem Ersatzmitglied Kündigungsschutz zu verschaffen.In ihrer Revisionsbeantwortung meint die Klägerin, dass sie dessen ungeachtet Kündigungsschutz genossen habe, weil sie jedenfalls de facto ein verhindertes Betriebsratsmitglied vertreten habe und der Arbeitgeber hievon verständigt worden sei; damit seien sämtliche Voraussetzungen des Paragraph 120, Absatz 4, Ziffer eins, ArbVG erfüllt. Dem ist jedoch nicht beizupflichten. Zwar ist richtig, dass in der zitierten Bestimmung nur von Ersatzmitgliedern die Rede ist, die durch mindestens zwei Wochen ein verhindertes Betriebsratsmitglied vertreten haben; diese Bestimmung muss jedoch im Zusammenhang mit den Normen gesehen werden, die das nachrückende Ersatzmitglied bestimmen. Das Nachrücken des dazu berechtigten Ersatzmitglieds an die Stelle eines Mitglieds des Betriebsrats erfolgt ex lege bereits mit dem Eintritt des Vertretungsfalls. Auf die Verständigung des Arbeitgebers kommt es dabei nicht an (RIS-Justiz RS0051024; ZAS 1994, 158). Diese Automatik wird nur durch den Vorrückungsverzicht des in Betracht kommenden Ersatzmitglieds durchbrochen, der aber hier nicht erfolgte. Der Vorsitzende des Betriebsrats hat es nicht in der Hand, durch eine diesen Grundsätzen nicht entsprechende Mitteilung das Nachrücken eines nicht dazu berechtigten Ersatzmitglieds zu bewirken bzw diesem Ersatzmitglied Kündigungsschutz zu verschaffen.

Die primär von der Klägerin geltend gemachte Klagegrund erweist sich daher als nicht berechtigt.

Damit ist ihr weiteres Vorbringen zu prüfen, wonach die Kündigung deshalb unwirksam sei, weil sie unter Missachtung der Bestimmungen über das betriebliche Vorverfahren verfrüht ausgesprochen worden sei.

Dabei ist von folgender Rechtslage auszugehen:

Nach § 105 Abs 1 ArbVG ist der Kündigung das betriebliche Vorverfahren vorzuschalten. Der Betriebsinhaber hat vor jeder Kündigung den Betriebsrat zu verständigen, der innerhalb von fünf Arbeitstagen dazu Stellung nehmen kann. Eine vor Ablauf dieser Frist ausgesprochene Kündigung ist rechtsunwirksam, es sei denn, dass der Betriebsrat bereits eine Stellungnahme abgegeben hat. Eine ausdrückliche Stellungnahme des Betriebsrats, die weder als Zustimmung noch als Widerspruch zu qualifizieren ist (zB die Erklärung, keine Stellungnahme abzugeben), gilt als "schlichter Widerspruch". Einer solchen Erklärung kommt zwar weder die Wirkungen eines ausdrücklichen Widerspruchs noch die einer Zustimmung zu. Im Sinne des § 105 Abs 2 letzter Halbsatz ArbVG liegt aber doch eine ausdrückliche Stellungnahme des Betriebsrats vor, sodass mit dem Ausspruch der Kündigung nicht weiter zugewartet werden muss (RdW 2002, 236; RdW 1998, 691).Nach Paragraph 105, Absatz eins, ArbVG ist der Kündigung das betriebliche Vorverfahren vorzuschalten. Der Betriebsinhaber hat vor jeder Kündigung den Betriebsrat zu verständigen, der innerhalb von fünf Arbeitstagen dazu Stellung nehmen kann. Eine vor Ablauf dieser Frist ausgesprochene Kündigung ist rechtsunwirksam, es sei denn, dass der Betriebsrat bereits eine Stellungnahme abgegeben hat. Eine ausdrückliche Stellungnahme des Betriebsrats, die weder als Zustimmung noch als Widerspruch zu qualifizieren ist (zB die Erklärung, keine Stellungnahme abzugeben), gilt als "schlichter Widerspruch". Einer solchen Erklärung kommt zwar weder die Wirkungen eines ausdrücklichen Widerspruchs noch die einer Zustimmung zu. Im Sinne des Paragraph 105, Absatz 2, letzter Halbsatz ArbVG liegt aber doch eine ausdrückliche Stellungnahme des Betriebsrats vor, sodass mit dem Ausspruch der Kündigung nicht weiter zugewartet werden muss (RdW 2002, 236; RdW 1998, 691).

Hier wurde der Betriebsrat am 24. 10. 2003 von der beabsichtigten Kündigung verständigt, die schließlich am 30. 10. 2003 - und damit unstrittig vor Ablauf der Frist von fünf Arbeitstagen - ausgesprochen wurde. Allerdings hat die Beklagte dem entsprechenden Vorbringen der Klägerin entgegen gehalten, dass mit dem Ausspruch der Kündigung nicht habe zugewartet werden müssen, weil der Vorsitzende des Betriebsrats bereits eine Stellungnahme abgegeben habe.

Dazu hat das Erstgericht festgestellt, dass der Betriebsratsvorsitzende dem Geschäftsführer der Beklagten erklärt habe, „dass die Kündigung akzeptiert oder zur Kenntnis genommen wurde oder kein Einspruch erhoben werde". Wann dieses Gespräche stattgefunden habe, könne aber nicht festgestellt werden. Den Ausführungen zur Beweiswürdigung ist zu entnehmen, dass es das Erstgericht als wahrscheinlich erachtet, dass diese Mitteilung bereits innerhalb der fünftägigen Frist erfolgte; diese Ausführungen reichen aber nicht, von einer entsprechenden Tatsachenfeststellung auszugehen.

Die Unklarheit über den Termin der Mitteilung des Betriebsratsvorsitzenden geht hier zu Lasten der Beklagten. Da erwiesen ist, dass die Kündigung vor Ablauf der in § 105 Abs 1 ArbVG normierten Frist ausgesprochen wurde, obliegt es

ihr, zu behaupten und zu beweisen, dass die Frist bereits vor Ausspruch der Kündigung durch eine dem Betriebsrat zuzurechnende Erklärung beendet wurde. Eine dem Betriebsrat zuzurechnende Erklärung des Vorsitzenden wurde hier zwar festgestellt; da aber der Zeitpunkt der Erklärung nicht feststellbar erachtet wurde, ist dem Arbeitgeber - geht man nur von den erstgerichtlichen Feststellungen aus - der ihm obliegende Beweis nicht gelungen.Die Unklarheit über den Termin der Mitteilung des Betriebsratsvorsitzenden geht hier zu Lasten der Beklagten. Da erwiesen ist, dass die Kündigung vor Ablauf der in Paragraph 105, Absatz eins, ArbVG normierten Frist ausgesprochen wurde, obliegt es ihr, zu behaupten und zu beweisen, dass die Frist bereits vor Ausspruch der Kündigung durch eine dem Betriebsrat zuzurechnende Erklärung beendet wurde. Eine dem Betriebsrat zuzurechnende Erklärung des Vorsitzenden wurde hier zwar festgestellt; da aber der Zeitpunkt der Erklärung nicht feststellbar erachtet wurde, ist dem Arbeitgeber - geht man nur von den erstgerichtlichen Feststellungen aus - der ihm obliegende Beweis nicht gelungen.

In ihrer Berufung hat die Beklagte aber die (negative) Feststellung des Erstgerichtes über den Zeitpunkt der Mitteilung - wenn auch unter unrichtiger Bezeichnung des Berufungsgrundes - bekämpft: Sie rügte in diesem Zusammenhang als sekundären Verfahrensmangel das Fehlen einer entsprechenden Feststellung und erstattete auch konkrete Ausführungen darüber, auf Grund welcher Ausführungen keine negative sondern die von ihr gewünschte positive Feststellung zu treffen gewesen wäre. Damit erhob sie in Wahrheit eine Tatsachenrüge, die - da ihr die unrichtige Bezeichnung des Berufungsgrundes nicht schadet - als zulässig ausgeführt zu behandeln ist.

Das Berufungsgericht hat diese Tatsachenrüge - ausgehend von seiner vom Obersten Gerichtshof nicht gebilligten Rechtsauffassung - nicht behandelt, was in der Revision - wenn auch abermals mit der Behauptung des Fehlens einer für die rechtliche Beurteilung erforderlichen Feststellung - gerügt wurde.

Es erweist sich daher als notwendig, das Berufungsurteil aufzuheben und dem Berufungsgericht die Überprüfung der bekämpften Feststellung aufzutragen.

Die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPODie Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Textnummer

E78107

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:009OBA00059.05Z.0803.000

Im RIS seit

02.09.2005

Zuletzt aktualisiert am

19.01.2012

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