jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2005/3/17 8ObA12/04d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.03.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Langer als Vorsitzende und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Kuras sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Krüger und Robert Hauser als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Ing. Johann H*****, vertreten durch Mag. Christof Brunner, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei Österreichische Bundesbahnen, vertreten durch Kunz Schima Wallentin Rechtsanwälte KEG in Wien, wegen Feststellung (Streitwert EUR 115.775,64, über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 14. Oktober 2003, GZ 15 Ra 75/03x-23, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 13. März 2003, GZ 16 Cga 51/02h-18, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 1.969,30 (darin EUR 328,22 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der seit 1978 bei der Beklagten im Geschäftsbereich "Kraftwerke" als technischer Sachbearbeiter tätige Kläger wurde bereits mit Wirksamkeit vom 1. 9. 1982 definitiv gestellt. Er betreibt nebenberuflich ein Unternehmen zur gewerblichen Beförderung von Personen mit Paragleiter, was er der Beklagten auch am 1. 9. 1997 mitteilte. Die Ausübung dieser Nebenbeschäftigung wurde ihm unter der Bedingung nicht untersagt, dass sie das Ausmaß von maximal 10 Stunden wöchentlich nicht übersteigt und ausschließlich in der dienstfreien Zeit stattfindet. In diesem Zusammenhang wurden dem Kläger auch teilweise Karenzierungen gewährt, jedoch ein Ansuchen auf Gewährung von Teilkarenz von August 2001 bis März 2002 wegen knapper Personalressourcen abgelehnt.

Am 17. 1. 2002 meldete sich der Kläger dann wegen Rückenschmerzen telefonisch krank und übermittelte auch eine Dienstunfähigkeitsbescheinigung seines Arztes an seine Dienststelle, die als voraussichtliches Ende des Krankenstandes den 25. 1. 2002 und eine Ausgehzeit von 8.00 bis 12.00 Uhr und 14.00 bis 18.00 Uhr anführte.

Der Kläger erhielt dann am 19. 1. 2002 von einem Mitarbeiter eines von der Beklagten beauftragten Detektivunternehmens eine Anfrage hinsichtlich des Durchführens eines Tandemfluges. Er befand sich zu dieser Zeit auf dem Landeplatz und teilte dem Anrufer mit, dass er mit ihm nicht weiter sprechen könne, der Anrufer aber mit einem anderen Piloten fliegen könnte. An diesem Tag unternahm der Kläger auch selbst einen Tandemflug, um eine neue Kamera auszuprobieren.

Gegen 14.35 Uhr landete der Kläger. Wie vereinbart kamen die zwei Detektive des Detektivunternehmens, die sich als Kunden ausgaben, und die der Kläger dann an einen anderen Piloten seines Unternehmens verwies. Der Kläger begab sich in weiterer Folge mit einer anderen Person in ein Kaffeehaus. Seine Rückenschmerzen hatten in der Früh bereits nachgelassen und er beabsichtigte am Montag den 21. 1. wieder zu arbeiten zu beginnen. Am 20. 1. unternahm er noch einen Spaziergang mit seiner Familie. In der Früh des 21. 1. erlitt er einen grippalen Affekt und kontaktierte diesbezüglich telefonisch seinen Hausarzt, der dann schließlich am 25. 1. 2002 deshalb den Krankenstand bis 1. 2. 2002 verlängerte.

Auf Grund des Detektivberichtes, den die Beklagte am 21. 1. 2002 erhielt, ordnete der Dienststellenleiter im Hinblick auf eine allfällige Einleitung eines Disziplinarverfahrens die Einvernahme des Klägers am 28. 1. 2002 an. In zu diesem Zusammenhang teilte der Kläger die Verlängerung seines Krankenstandes mit und übergab die Bescheinigung der Dienstunfähigkeit dem Dienstgeber.

Nach der Einvernahme ersuchte der Dienststellenleiter den Disziplinaranwalt um die Einleitung des Disziplinarverfahrens. Der Disziplinaranwalt erhob mit Schreiben vom 5. 2. 2002 Disziplinaranklage. Am 19. 3. 2002 fand die mündliche Verhandlung statt, in der auch das Disziplinarerkenntnis verkündet wurde, wonach der Kläger seine Dienstpflichten dadurch verletzte, dass er

1. während seines Krankenstandes am 19. 1. 2002 die vom Arzt festgesetzte Ausgehzeit nicht eingehalten hat,

2. während seines Krankenstandes am 19. 1. 2002 eine Nebenbeschäftigung ausübte und

3. während seines Krankenstandes am 19. 1. 2002 bei Durchführung eines Tandemgleitschirmfluges sich genesungshindernd verhalten hat. Über den Kläger wurde eine Disziplinarstrafe im Ausmaß von 200 % des Monatsentgeltes verhängt.

Nach Abschluss der Disziplinarverhandlung übergab der Dienststellenleiter dem Kläger ein vom selben Tag datiertes Schreiben, in dem der Kläger wegen schwerer Dienstverletzung mit sofortiger Wirkung entlassen wurde. Dazu war der Dienststellenleiter auch bevollmächtigt.

Bei Zahnarztbesuchen am 8. und 15. 1. 2002 war der Kläger den ganzen Tag nicht zum Dienst erschienen und wurde im Rahmen eines Gespräches mit dem Dienststellenleiter darauf hingewiesen, dass nur die Zeit des Aufenthaltes beim Zahnarztes und die Fahrzeit als Arztbesuch berücksichtigt werde, die übrige Zeit aber als Zeitausgleich oder Urlaub verrechnet werde.

Nach den bei der Beklagten geltenden "Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen" (AVB), die am 1. 1. 1996 in Kraft getreten sind, gelten für die bereits davor angestellten Arbeitnehmer zufolge § 67 Abs 3 der AVB weiter die Bestimmungen des Abschnittes IX. der Dienstordnung (Auflösung des Dienstverhältnisses) sowie unter anderem auch die Bestimmungen der §§ 4 und 40 der DO. § 67 Abs 3 AVB sieht auch ausdrücklich vor, dass definitive Dienstverhältnisse weiter unkündbar bleiben. Es kann nach § 40 DO eine "strafweise Entfernung vom Dienst" nur im Wege eines Disziplinarverfahrens erfolgen.Nach den bei der Beklagten geltenden "Allgemeinen Vertragsbedingungen für Dienstverträge bei den Österreichischen Bundesbahnen" (AVB), die am 1. 1. 1996 in Kraft getreten sind, gelten für die bereits davor angestellten Arbeitnehmer zufolge Paragraph 67, Absatz 3, der AVB weiter die Bestimmungen des Abschnittes römisch IX. der Dienstordnung (Auflösung des Dienstverhältnisses) sowie unter anderem auch die Bestimmungen der Paragraphen 4 und 40 der DO. Paragraph 67, Absatz 3, AVB sieht auch ausdrücklich vor, dass definitive Dienstverhältnisse weiter unkündbar bleiben. Es kann nach Paragraph 40, DO eine "strafweise Entfernung vom Dienst" nur im Wege eines Disziplinarverfahrens erfolgen.

Im IX. Abschnitt bestimmt § 136 DO dann zur "Auflösung des Dienstverhältnisses" in seiner lit c als eine Auflösungsart jene "durch Entlassung (§ 3 lit c und 55 Disziplinarordnung)".Im römisch IX. Abschnitt bestimmt Paragraph 136, DO dann zur "Auflösung des Dienstverhältnisses" in seiner Litera c, als eine Auflösungsart jene "durch Entlassung (Paragraph 3, Litera c und 55 Disziplinarordnung)".

Nach § 3 der Disziplinarordnung ist als eine Disziplinarstrafe jene der Entlassung vorgesehen (lit c)Nach Paragraph 3, der Disziplinarordnung ist als eine Disziplinarstrafe jene der Entlassung vorgesehen (Litera c,).

§ 55 Disziplinarordnung lautet wie folgt:Paragraph 55, Disziplinarordnung lautet wie folgt:

"Entlassung ohne Disziplinarerkenntnis

§ 55: Treten mit der Rechtskraft einer strafgerichtlichen Verurteilung die in § 27 StGB angeführten Rechtsfolgen ein, so hat die postenverleihende Dienststelle - auch im Falle des nachträglichen Bekanntwerdens - die Kraft Gesetzes eingetretene Entlassung ohne weiteres Verfahren dem Beamten in Form einer bloß feststellenden Verfügung schriftlich bekannt zu geben."Paragraph 55 :, Treten mit der Rechtskraft einer strafgerichtlichen Verurteilung die in Paragraph 27, StGB angeführten Rechtsfolgen ein, so hat die postenverleihende Dienststelle - auch im Falle des nachträglichen Bekanntwerdens - die Kraft Gesetzes eingetretene Entlassung ohne weiteres Verfahren dem Beamten in Form einer bloß feststellenden Verfügung schriftlich bekannt zu geben."

Diese Disziplinarordnung 1979 wurde durch die Disziplinarodnung 1996 abgelöst. Jedoch findet nach § 45 Abs 4 der Disziplinarordnung 1996 der § 55 der Disziplinarordnung 1979 auf die Bediensteten wie den Kläger weiterhin Anwendung.Diese Disziplinarordnung 1979 wurde durch die Disziplinarodnung 1996 abgelöst. Jedoch findet nach Paragraph 45, Absatz 4, der Disziplinarordnung 1996 der Paragraph 55, der Disziplinarordnung 1979 auf die Bediensteten wie den Kläger weiterhin Anwendung.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass sein Dienstverhältnis zur Beklagten weiter aufrecht sei. Er stützt sich zusammengefasst darauf, dass nach der Dienstordnung eine Entlassung des Klägers nur möglich sei, wenn er strafgerichtlich verurteilt worden wäre oder die Disziplinarkammer in ihrem Erkenntnis eine Entlassung ausgesprochen hätte. Im Übrigen habe er sich immer vorbildlich verhalten. Am 19. 1. und 20. 1. 2002 also Samstag und Sonntag hätte er ohnehin keine Dienstleistungen für die Beklagte zu verrichten gehabt und sich daher auch nicht an die Ausgehzeiten halten müssen. Allgemein habe er bei den Urlaubsvereinbarungen die übliche Vorgangsweise eingehalten. Was die Zahnarztbesuche anlange, so sei auch anderen Arbeitskollegen der ganze Tag freigegeben worden.

Die Beklagte beantragte die Klagsabweisung und wendete im Wesentlichen ein, dass sich die Einschränkung hinsichtlich der "strafweisen Entfernung vom Dienst" nur auf das Recht auf Durchführung eines Disziplinarverfahrens beziehe, eine auf Entlassung lautende Entscheidung der Disziplinarkammer aber nicht Voraussetzung für eine nach Durchführung des Verfahrens ausgesprochene Entlassung sei. Die Disziplinarkammer könne die Disziplinarstrafe der Entlassung nur einstimmig aussprechen. Es sei daher auch die Zustimmung des von der Personalvertretung normierten Beisitzers erforderlich. Das Entlassungsrecht sei aber in seinem Kernbereich der privatautonomen Disposition entzogen. Eine dahingehende vertragliche Regelung, die dem Arbeitgeber auch bei groben Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers eine Entlassung nur nach einer einstimmigen Beurteilung durch die Disziplinarkommission ermögliche, wäre daher nichtig. Das Verhalten des Klägers während seines Krankenstandes Tandemflüge durchzuführen, sich in ein Kaffeehaus zu begeben und sich genesungshindernd zu verhalten, stelle eine so schwere Dienstverletzung dar, dass eine Vertrauensunwürdigkeit zu bejahen sei. Auch sonst habe es mit der Urlaubsvereinbarung Probleme gegeben.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt. Es folgerte rechtlich, dass nach den Vertragsgrundlagen, insbesondere der alten Dienstordnung davon auszugehen sei, dass die Dienstnehmer wie der Kläger definitiv gestellt, also unkündbar sein sollten, vergleichbar dem Bestandschutz, den das öffentliche Dienstrecht vorsehe. Eine Entlassung könne danach nur im Wege eines Disziplinarverfahrens ausgesprochen werden. Ein Wahlrecht zwischen „strafweiser" und "schlichter" Entlassung bestehe nicht. Dementsprechend könne die Beklagte auch nicht zusätzlich zu der von der Disziplinarkammer verhängten Strafe noch die Entlassung aussprechen. Dadurch werde im Übrigen auch eine Doppelbestrafung bewirkt. Daher sei die ohne einen entsprechenden Strafausspruch ausgesprochene Entlassung rechtsunwirksam.

Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil gerichteten Berufung der Beklagten nicht Folge. Es ging davon aus, dass die Disziplinarordnung nunmehr im Hinblick auf § 69 Abs 2 Bahnbetriebsverfassungsgesetz als erzwingbare Betriebsvereinbarung anzusehen sei, soweit derartige Mitwirkungsrechte auch nach dem ArbVG durch Betriebsvereinbarung geregelt werden können. Die verschiedenen Dienstvorschriften der Beklagten seien grundsätzlich als Vertragsschablonen zu beurteilen, die durch widerspruchslose Annahme Inhalt des Arbeitsvertrages werden.Das Berufungsgericht gab der gegen dieses Urteil gerichteten Berufung der Beklagten nicht Folge. Es ging davon aus, dass die Disziplinarordnung nunmehr im Hinblick auf Paragraph 69, Absatz 2, Bahnbetriebsverfassungsgesetz als erzwingbare Betriebsvereinbarung anzusehen sei, soweit derartige Mitwirkungsrechte auch nach dem ArbVG durch Betriebsvereinbarung geregelt werden können. Die verschiedenen Dienstvorschriften der Beklagten seien grundsätzlich als Vertragsschablonen zu beurteilen, die durch widerspruchslose Annahme Inhalt des Arbeitsvertrages werden.

Die Disziplinarordnung als Betriebsvereinbarung regle nicht nur die Disziplinarstrafen, sondern auch das Verfahren einschließlich der Besetzung durch die Personalvertreter. Zwar zählten nach der Rechtsprechung Kündigungen und Entlassungen nicht zu den Disziplinarstrafen, jedoch liege eine unzulässige Erweiterung der Mitwirkungsbefugnisse nicht vor, da die Disziplinarkommission als "neutraler Dritter" zu verstehen sei. Die Mitwirkung des Betriebsrates an der Aufrechterhaltung des Betriebes sei keine unzulässige Erweiterung des Mitwirkungsrechtes. Die Beendigung unkündbarer Dienstverhältnisse unterliegen einer anderen Mitwirkung des Betriebsrates als einer solchen im Sinne des § 105 ArbVG, weil der Ausschluss der freien Kündbarkeit wie ein gesetzlicher Kündigungsschutz wirke. Die zustimmende Mitwirkung des Betriebsratsvertreters sei durch § 102 ArbVG gedeckt. Der Arbeitgeber habe durch die Selbstbeschränkung das Disziplinarverfahren einzuhalten. Es liege eine zulässige Betriebsvereinbarung vor und dieser sei zu entnehmen, dass neben der Entlassung als Disziplinarstrafe nicht noch eine "schlichte" Entlassung ausgesprochen werden könne. Der Arbeitgeber habe daher ein schuldig sprechendes Erkenntnis der Disziplinarkommission abzuwarten. Es sei doch in § 136 der Dienstordnung ausdrücklich auf die dort festgelegten Auflösungsarten abgestellt worden. Ein "Wahlrecht" der Beklagten bestehe daher nicht. Ebensowenig könne die Beklagte ohne auf eine Entlassung lautendes Erkenntnis der Disziplinarkommission eine Entlassung aussprechen. Wäre damit für den Bediensteten doch vorweg nie abschätzbar gewesen, welche Konsequenzen ein vertragswidriges Verhalten für ihn hätte.Die Disziplinarordnung als Betriebsvereinbarung regle nicht nur die Disziplinarstrafen, sondern auch das Verfahren einschließlich der Besetzung durch die Personalvertreter. Zwar zählten nach der Rechtsprechung Kündigungen und Entlassungen nicht zu den Disziplinarstrafen, jedoch liege eine unzulässige Erweiterung der Mitwirkungsbefugnisse nicht vor, da die Disziplinarkommission als "neutraler Dritter" zu verstehen sei. Die Mitwirkung des Betriebsrates an der Aufrechterhaltung des Betriebes sei keine unzulässige Erweiterung des Mitwirkungsrechtes. Die Beendigung unkündbarer Dienstverhältnisse unterliegen einer anderen Mitwirkung des Betriebsrates als einer solchen im Sinne des Paragraph 105, ArbVG, weil der Ausschluss der freien Kündbarkeit wie ein gesetzlicher Kündigungsschutz wirke. Die zustimmende Mitwirkung des Betriebsratsvertreters sei durch Paragraph 102, ArbVG gedeckt. Der Arbeitgeber habe durch die Selbstbeschränkung das Disziplinarverfahren einzuhalten. Es liege eine zulässige Betriebsvereinbarung vor und dieser sei zu entnehmen, dass neben der Entlassung als Disziplinarstrafe nicht noch eine "schlichte" Entlassung ausgesprochen werden könne. Der Arbeitgeber habe daher ein schuldig sprechendes Erkenntnis der Disziplinarkommission abzuwarten. Es sei doch in Paragraph 136, der Dienstordnung ausdrücklich auf die dort festgelegten Auflösungsarten abgestellt worden. Ein "Wahlrecht" der Beklagten bestehe daher nicht. Ebensowenig könne die Beklagte ohne auf eine Entlassung lautendes Erkenntnis der Disziplinarkommission eine Entlassung aussprechen. Wäre damit für den Bediensteten doch vorweg nie abschätzbar gewesen, welche Konsequenzen ein vertragswidriges Verhalten für ihn hätte.

Die ordentliche Revision erachtete das Berufungsgericht als zulässig, da eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Geltung der Disziplinarvorschriften bei der Beklagten nicht vorliege.

Die gegen dieses Urteil erhobene Revision der Beklagten ist zulässig. Eine Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes zur Frage der Zulässigkeit der Einschränkung des Entlassungsrechtes der Beklagten nach Inkrafttreten des Bahn-Betriebsverfassungsgesetzes liegt nicht vor.

Die Beklagte macht ausschließlich unrichtige rechtliche Beurteilung durch das Berufungsgericht geltend.

Mit ihrer Revision releviert die Beklagte zusammengefasst, dass Regelungen, die das Entlassungsrecht des Arbeitgebers generell auch bei groben Pflichtverletzungen ausschließen würden, unzulässig wären. Wollte man davon ausgehen, dass hier die Entlassung tatsächlich erst nach einem auf Entlassung lautenden Erkenntnis der Disziplinarkommission ausgesprochen werden könne, so sei dies wegen des Einstimmigkeitsprinzipes in dieser Frage in der Disziplinarkommission unzulässig. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass es auch hier dem Arbeitgeber freistehe, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund aufzulösen; er habe zuvor nur die Disziplinarkommission zu befassen. Kündigungen und Entlassungen seien auch gar keine Disziplinarmaßnahmen im Sinne des § 102 ArbVG und es sei grundsätzlich strittig, ob sie überhaupt von einem Disziplinarerkenntnis abhängig gemacht werden könnten. Die Ansicht des Berufungsgerichtes verwehre der Beklagten die Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung der von der Disziplinarkommission getroffenen Entscheidung. Werde diese doch unmittelbar wirksam und unterliege keinem weiteren Rechtszug, während selbst nach dem BDG die Anrufung der Disziplinaroberkommission möglich sei. Eine Doppelbestrafung liege jedenfalls nicht vor, da bei Zulässigkeit der Entlassung dem Disziplinarerkenntnis ohnehin die Grundlage entzogen sei.Mit ihrer Revision releviert die Beklagte zusammengefasst, dass Regelungen, die das

Entlassungsrecht des Arbeitgebers generell auch bei groben Pflichtverletzungen ausschließen würden, unzulässig wären. Wollte man davon ausgehen, dass hier die Entlassung tatsächlich erst nach einem auf Entlassung lautenden Erkenntnis der Disziplinarkommission ausgesprochen werden könne, so sei dies wegen des Einstimmigkeitsprinzipes in dieser Frage in der Disziplinarkommission unzulässig. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass es auch hier dem Arbeitgeber freistehe, das Arbeitsverhältnis aus wichtigem Grund aufzulösen; er habe zuvor nur die Disziplinarkommission zu befassen. Kündigungen und Entlassungen seien auch gar keine Disziplinarmaßnahmen im Sinne des Paragraph 102, ArbVG und es sei grundsätzlich strittig, ob sie überhaupt von einem Disziplinarerkenntnis abhängig gemacht werden könnten. Die Ansicht des Berufungsgerichtes verwehre der Beklagten die Möglichkeit einer gerichtlichen Nachprüfung der von der Disziplinarkommission getroffenen Entscheidung. Werde diese doch unmittelbar wirksam und unterliege keinem weiteren Rechtszug, während selbst nach dem BDG die Anrufung der Disziplinaroberkommission möglich sei. Eine Doppelbestrafung liege jedenfalls nicht vor, da bei Zulässigkeit der Entlassung dem Disziplinarerkenntnis ohnehin die Grundlage entzogen sei.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist im Ergebnis nicht berechtigt.<Vorweg zu klären sind die allgemeinen rechtlichen Rahmenbedingungen, vor deren Hintergrund hier die Dienstordnungen bzw die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates zu beurteilen sind.<Das Dienstverhältnis der ÖBB-Bediensteten beruht auf einen privatrechtlichen Vertrag, der seit dem Inkrafttreten des Bundesbahngesetzes 1992 nicht mehr zum Bund, sondern zur Beklagten besteht. Die verschiedenen Dienstvorschriften der Beklagten wie Dienstordnungen, Besoldungsordnungen oder Disziplinarordnungen stellen nach ständiger Judikatur des Obersten Gerichtshofes und des Verfassungsgerichtshofes im Wesentlichen Vertragsschablonen dar, die mit Abschluss des jeweiligen Einzelvertrages rechtlich wirksam werden (vgl etwa zuletzt OGH 8 ObA 71/03d oder OGH 8 ObA 8/03i jeweils mwN etwa RIS-Justiz RS0052622, RIS-Justiz RS0054759 uva). Dabei wird auch regelmäßig festgehalten, dass für die Bediensteten diese Vertragsschablonen "in der jeweils geltenden Fassung" zur Anwendung kommen. Darin ist ein Änderungsvorbehalt zu sehen, der von der Beklagten im Sinne von Änderungen nach billigem Ermessen genutzt werden kann (vgl OGH 9 ObA 77/00i = DRdA 2001/28 [Resch] = ZAS 2001/16 [Posch]; RIS-Justiz RS0112269 mwN).<Mit dem Bundesbahngesetz 1992 wurde die ÖBB ausgegliedert und ist damit grundsätzlich der öffentlich-rechtliche Einschlag der Dienstverhältnisse zur Beklagten weggefallen, sodass diese nunmehr nach privatrechtlichen Kriterien zu beurteilen sind (vgl OGH 8 ObA 110/01m = DRdA 2002/43 [zust Obereder]; VfGH 14.842).<Was nun die einschlägigen arbeitsrechtlichen Regelungen anlangt, so wurde mit dem Bundesbahngesetz 1992 in seinem § 22 Abs 5 festgelegt, dass der Anwendungsbereich von Rechtsvorschriften des Bundes unberührt bleiben soll, was insbesondere darauf hinausläuft, dass die hinsichtlich der Bundesbediensteten bestehenden Ausnahmebestimmungen in den verschiedenen arbeitsrechtlichen Gesetzen weiter gelten (vgl dazu etwa zuletzt OGH 10. 4. 2004, 8 ObA 11/03f mwN etwa 9 ObA 86/02s; zur mangelnden Anwendung des Angestelltengesetzes für die noch nicht durch Art 9 des Bundesbahnstrukturgesetzes 2000 BGBl I 138/2003 geschaffenen Änderungen erfassten Arbeitnehmer - Beginn des Arbeitsverhältnisses nach dem 31. 12. 2003 - OGH 26. 2. 2004, 8 ObA 71/03d). Mangels Vorliegens gesetzlicher Sonderregelungen sind daher auf die Dienstverhältnisse der Beklagten die Bestimmungen des ABGB anwendbar (vgl dazu OGH 26. 2. 2004, 8 ObA 71/03d).<Was nun die kollektivrechtlichen Regelungen anlangt, so war bis zur Erlassung des Bahn-Betriebsverfassungsgesetzes mit dem Bundesgesetz BGBl I 66/1997 überhaupt keine gesetzliche Regelung der Belegschaftsvertretung vorhanden, sondern die Beklagte vom Anwendungsbereich des ArbVG ausgenommen (vgl § 33 Abs 2 Z 3 ArbVG; zur historischen Entwicklung und den gewerkschaftlichen Interessen an dem gesetzlich nicht geregelten Zustand etwa Grailer, 10 Jahre Betriebsrätegesetz, 30 ff).<Mit dem Bundesbahnstrukturgesetz 2003 wiederum (vgl BGBl I 138/2003) wurde mit Ablauf des 31. 12. 2003 das Bahn-Betriebsverfassungsgesetz aufgehoben und durch die Aufhebung der Ausnahmebestimmung des § 33 Abs 2 Z 3 ArbVG das Arbeitsverfassungsgesetz in seinem II. Teil (Betriebsverfassungsrecht) auch für die Beklagte mit 1. 1. 2004 in Kraft gesetzt. In diesem Zusammenhang finden sich auch Übergangsbestimmungen hinsichtlich der Vereinbarungen mit den Personalvertretungsorganen (vgl Art 7 Abs 4 des Bundesbahnstrukturgesetzes 2003). Diese Neuregelungen kommen hier jedoch noch nicht zur Anwendung, da konkret zu beurteilen ja die Entlassung des Klägers aus dem Jahr 2002, also vor dem Inkrafttreten des Bahnstrukturgesetzes 2003 ist.<Nach dem damals maßgeblichen § 69 Abs 1 des Bahn-Betriebsverfassungsgesetzes (BBVG) standen ua die Bestimmungen der § 96 aber auch § 102 im dritten Hauptstück des II. Teiles des ArbVG in Kraft. § 69 Abs 2 BBVG bestimmte aber weiter, dass bestehende Regelungen zwischen Unternehmensleitung und Personalvertretung über Mitwirkungsrechte der Personalvertretung bis zu einer allfälligen Änderung durch eine erzwingbare Betriebsvereinbarung weiter gelten. Dazu hat der Oberste Gerichtshof

bereits in seiner Entscheidung vom 22. 5. 2003 zu 8 ObA 8/03i ausgesprochen, dass § 69 Abs 2 BBVG diesen "alten" Vereinbarungen nicht Gesetzesrang verleiht, sondern nur deren Beseitigung durch das Gesetz verhindert und die Modalitäten für die Abänderung durch erzwingbare Betriebsvereinbarung festlegt (vgl im Zusammenhang Jabornegg in seiner Entscheidungsbesprechung DRdA 1996/37).<In weiterer Folge werden also die rechtlichen Rahmenbedingungen nach den durch die Bestimmungen des § 69 BBVG übernommenen Regelungen des Arbeitsverfassungsgesetzes, jedoch auch die aus dem Übergang vom ungeregelten Bereich in jenen des Arbeitsverfassungsgesetzes entstehenden Übergangsprobleme zu behandeln sein.<Was nun die Judikatur zur Frage der Zulässigkeit der Bindung von Kündigungen und Entlassungen an entsprechende Disziplinarerkenntnisse bzw die Zustimmung des Betriebsrates anlangt, so lassen sich in der Judikatur und der damit im Zusammenhang stehenden Literatur im Wesentlichen folgende Entwicklungen darstellen:<Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung vom 29. 1. 1974 zu 4 Ob 104/73 (= Arb 9175) eine im Jahr 1972, also noch vor Inkrafttreten des Arbeitsverfassungsgesetzes, auf Grund eines auf disziplinäre Entlassung lautenden Erkenntnisses einer Disziplinarkommission ausgesprochene Kündigung durch den Arbeitgeber nach dem Kollektivvertrag für Versicherungsangestellte des Innendienstes (KVI) zu beurteilen gehabt. Damals hatte die aus zwei Vertretern der Direktion und zwei vom Betriebsrat bezeichneten Angestellten und einem gewählten Vorsitzenden mehrheitlich entscheidende Disziplinarkommission die Entlassung als Disziplinarstrafe für den definitiv angestellten Angestellten ausgesprochen. Der Oberste Gerichtshof hat damals zum Einwand des klagenden Angestellten, dass die Entscheidung der Disziplinarkommission gegen verfassungsgesetzlich gewährleistete Rechte verstoße, ausgesprochen, dass die Kündigung als Strafe im Disziplinarverfahren an sich zulässig ist. Die Aufnahme in den Strafkatalog der Disziplinarordnung bedeute eine Einschränkung des freien Kündigungsrechtes des Arbeitgebers. <Nach dem Inkrafttreten des ArbVG hielt der Oberste Gerichtshof bereits in der Entscheidung vom 18. 9. 1980 zu 4 Ob 101, 102/80 (Arb 9895) bei einem Disziplinarverfahren nach der DO.B (Kollektivvertrag für die Ärzte und Dentisten bei den Sozialversicherungsträgern) im Zusammenhang mit einer unzulässigen Bekämpfung der Einleitung des Disziplinarverfahrens unter Hinweis auf Floretta-Strasser Handbuch zur ArbVG 594, 596 ff aber auch EvBl 1978/114 (= 4 Ob 127/77 = SZ 50/129), in der diese Aussage nur ein obiter dictum, war fest, dass Kündigungen oder Entlassungen als solche nicht Disziplinarmaßnahmen im Sinne des Arbeitsverfassungsgesetzes sind, weil es dafür Sonderregelungen gibt.<Dies hielt der Oberste Gerichtshof auch in der folgenden Entscheidung vom 11. 12. 1984 zu 4 Ob 121/83 (= DRdA 1986/1 [Schwarz] = Arb 10.433; ähnlich OGH 26. 2. 1985, 4 Ob 144/84 = Arb 10.410, vgl auch die Entscheidungsbesprechung Mayer-Maly ZAS 1985, 141) aufrecht. Er bezog sich auch aufTomandl, Einschränkungen des Entlassungsrechtes durch kollektivvertragliche Disziplinarordnungen - dargestellt am Beispiel des Kollektivvertrages der Versicherungsangestellten (RdW 1983, 108 ff) und lehnte die von Spielbüchler (Grundlagen eines betrieblichen Disziplinarstrafrechtes, DRdA 1970, 7 ff) - allerdings im Wesentlichen unter arbeitsvertragsrechtlichen Aspekten und noch zum BRG und im Übrigen mit der Möglichkeit einer "schlichten Entlassung" vertretenen Annahme eines weiten Begriffes der Disziplinarmaßnahmen ab. In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass in der Lehre vor dem Inkrafttreten des ArbVG zu § 26 lit a BRG unstrittig war, dass damals die Zustimmung des Betriebsrates zur Verhängung von Disziplinarmaßnahmen durch das Einigungsamt ersetzt werden konnte (vgl dazu Spielbüchler aaO, 21; ebenso Floretta-Strasser, Komm z BetriebsräteG2, 578). Der Oberste Gerichtshof ging in seiner Entscheidung davon aus, dass die KV-Regelung, eben nicht Disziplinarstrafen betreffe, sondern als "Regelung der gegenseitigen aus dem Arbeitsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und Arbeitnehmer "im Sinne des § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG wirksam sei (vgl auch Tomandl aaO, 109 ff; ähnlich schon Tomandl ZAS 1974/24, 184). Der Oberste Gerichtshof wendete sich aber gegen die Ansicht von Tomandl und Spielbüchler, die im Zweifel neben der Disziplinarstrafe auch eine "schlichte Entlassung" für zulässig erachteten. Gehe es doch um die Beschränkung des Auflösungsrechtes. Bei Zulassung der "schlichten Entlassung" bliebe für die strafweise Entlassung praktisch kein Raum mehr. Grundsätzlich hielt der Oberste Gerichtshof aber auch fest, dass der Kernbereich der vorzeitigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zweiseitig zwingender Natur ist und verwies dazu auf die dahingehende Lehre (vgl damals etwa Kuderna, Entlassungsrecht2, 24; Tomandl aaO, 110 ua). Ein derartiger Ausschluss werde aber nicht bewirkt, da der Arbeitgeber nur verpflichtet werde zunächst die Disziplinarkommission zu befassen und dann auf Grund eines auf Entlassung lautenden Strafantrages die Entlassung auszusprechen.<Dass Kündigungen und Entlassungen keine Disziplinarstrafen im Sinne des § 102 ArbVG sind, wurde etwa auch schon vonStrasser (in Floretta-Strasser, Handkomm z ArbVG, 596) vertreten und in diesem Zusammenhang auch die verschiedenen Komplikationen bei der Kumulation der Mitwirkungsrechte nach § 102 ArbVG und jener nach § 105 ArbVG hingewiesen.<Schwarz hat in seiner Entscheidungsbesprechung (DRdA 1986/1) vorweg die Problematik des Versuches der Übertragung der öffentlich-

rechtlichen "Pragmatisierung" auf privatrechtliche Dienstverhältnisse dargestellt. Die Ansicht, dass Kündigungen und Entlassungen nicht § 102 ArbVG unterliegen könnten, weil die spezielleren Regelungen für Kündigungen und Entlassungen nach den §§ 105, 106 ArbVG bestünden, hat er zwar in Frage gestellt aber auch eingeräumt, dass aus der Kumulation der Mitwirkungsrechte erhebliche Schwierigkeiten entstehen könnten und auf eine Lösung durch den Gesetzgeber verwiesen. Allerdings setzten die §§ 105, 106 ArbVG ohnehin eine wirksame Auflösung voraus, die bei definitiv gestellten Arbeitnehmern mangels Auflösungswirkung von unberechtigten Entlassungen und Kündigungen nicht eintreten könnten. Insoweit hätte die Behandlung von Kündigungen und Entlassungen als Disziplinarmaßnahme im Sinne des § 102 ArbVG eine sinnvolle Funktion, die in der Kombination von Inhaltsnormen (Einschränkung des materiellen Kündigungsrechtes) und betriebsverfassungsrechtlichen Normen (Disziplinarmaßnahmen nach § 102 ArbVG) liege. Ausgehend von der Rechtsansicht des Obersten Gerichtshofes sei es nicht konsequent, Kündigungen, Entlassungen vom Spruch der Disziplinarkommission abhängig zu machen. Es blieben auch Fragen der Bindung an den Spruch der Kommission und der Rechtskontrolle offen. In den kollektivvertraglichen Bestimmungen liege doch eine in Anlehnung an den öffentlichen Dienst verstärkte Bestandfestigkeit des Arbeitsverhältnisses. Die Rechtskontrolle aus d e r Sicht des Arbeitgebers im Fall der unberechtigten Unterlassung eines Entlassungserkenntnisses der Disziplinarkommission sah Schwarz darin, diesen Spruch durch ein gerichtliches Urteil zu beseitigen und die Rechtsgestaltung "frei zu geben".<Mayer-Maly hat in seiner Entscheidungsbesprechung (ZAS 1985, 141) auf den zweiseitig zwingenden Charakter des Rechtes auf vorzeitige Auflösung hingewiesen.<In seiner Entscheidung vom 17. 2. 1987, 14 Ob 227/86 (= DRdA 1990/9 [Jabornegg] = Arb 10.606) hatte sich der Oberste Gerichtshof mit einem zusätzlichen "Anhörungsrecht" des Betriebsrates bei Entlassungen nach dem Kollektivvertrag der internationalen Schlafwagengesellschaft zu befassen und dies als zulässig erachtet.<Jabornegg hat in seiner Entscheidungsbesprechung (DRdA 1990/9) diese Entscheidung unter zwei Aspekten kritisiert. Einerseits sei die Festlegung eines Anhörungsrechtes des Betriebsrates durch den Kollektivvertrag nicht durch die Ermächtigungsnorm des § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG gedeckt. In diesem Zusammenhang verwies Jabornegg auf die Ausführungen von Strasser in der FS Weissenberg (348 f) zu den Mitwirkungsbefugnissen des Betriebsrates bei Überstundenanordnungen. Könne doch zulässiger Bestandteil des Kollektivvertrages nur eine Norm sein, die sowohl arbeitsvertragsrechtlich als auch betriebsverfassungsrechtlich gedeckt sei. Dies sei hier aber nicht der Fall, da dem Kollektivvertrag nur im eingeschränkten Umfang die Normsetzungsbefugnis hinsichtlich betriebsverfassungsrechtlicher Regelungen zukomme. Weiters sei aber zu beachten, dass einer solchen Regelung auch der absolut zwingende Charakter des Betriebsverfassungsrechtes entgegenstehe. Dieser zwingende Charakter sei wegen der Bedeutung der Sicherung des Betriebsfrieden, der mangelnden Regelungen hinsichtlich einer "Günstigkeitsbeurteilung", und des Gebotes der Einheitlichkeit der betriebsverfassungsrechtlichen Regelungen anzunehmen. Das ArbVG habe für die Belegschaftsbefugnisse ein sehr spezielles, fein differenziertes und je nach Materie besonders abgestuftes endgültiges durch autonome Regelung grundsätzlich nicht abänderbares Ordnungssystem schaffen wollen. Diese Auffassung hat Jabornegg in seinem Beitrag zur FS Strasser (Absolut zwingendes Arbeitsverfassungsrecht, 367 ff, insb 375 f) auch unter Hinweis auf die Betroffenheit dritter Personen und allfälligen Interessenkonflikten zwischen einzelnen Belegschaftsmitgliedern und der Gesamtbelegschaft (vgl 382) sowie in seinem Beitrag, Grenzen kollektivvertragliche Rechtsetzung und richterliche Kontrolle (JBl 1990, 205 ff), festgehalten. Er hat sich in dem letztgenannten Beitrag auch mit der Ansicht von Firlei in der FS Floretta (Mitbestimmung durch Inhaltsnormen?, 469 ff) auseinandergesetzt. Dieser hält ebenfalls - auch aus der historischen Entwicklung des Arbeitsverfassungsgesetzes - fest, dass § 2 Abs 2 ArbVG im Zweifel restriktiv auszulegen ist. Er führt dafür auch die Konkurrenz mit allfälligen nicht kollektivvertragsfähigen Interessensvertretungen unter dem Aspekt des Art 11 MRK ins Treffen. Grundsätzlich könnten "Solidarnormen", die materiell kollektive Angelegenheiten betreffen, nicht Gegenstand einer normativen Einwirkung auf den Inhalt einzelvertraglicher Beziehungen sein. Inhaltsnormen könnten nur individualisierbare Regelungen sein. Jedoch könne eine Beteiligung des Betriebsrates bei der Konkretisierung solcher Inhaltsnormen vorgesehen werden, während eine Ausweitung der Mitbestimmung des Betriebsrates nicht möglich sei. Wesentlich sei jeweils, ob als Regelungszweck die Ausgestaltung des individuellen Anspruches oder die Schaffung neuer Mitwirkungsrechte des Betriebsrates anzusehen sei. Im Zusammenhang mit Kündigungen könne dem Betriebsrat die Konkretisierung von Gründen überlassen werden. Dem hat Jabornegg entgegengehalten, dass eine solche Differenzierung nicht durchführbar sei und jedenfalls in ihrem subsidiären Bereich zusätzliche Befugnisse des Betriebsrates bewirke und damit gegen zwingendes Betriebsverfassungsrecht verstoße.<In seiner Entscheidung vom 17. 3. 1993 zu 9 ObA 606/92 hatte sich der Oberste Gerichtshof dann mit der im Kollektivvertrag für die Nahrungs- und

Genussmittelindustrie Österreich in einem Anhang enthaltenen Bestimmung über die Verpflichtung, das Einvernehmen zwischen Betriebsleitung und Betriebsrat unter anderem bei der Festlegung von Überstundenleistungen herzustellen, zu befassen. Unter Hinweis auf Jabornegg wurde festgehalten, dass der Umfang der Mitwirkungsrechte der Belegschaft ebenso wie deren Organisation abschließend und absolut zwingend geregelt ist. Die Regelungsbefugnis der Kollektivvertragsparteien finde auch in § 2 Abs 2 ArbVG ihre Grundlage und ihre Grenze. Weitere Mitwirkungsrechte des Betriebsrates können nicht auf die Normsetzungsermächtigung des § 2 Abs 2 ArbVG gestützt werden. Selbst wenn man den Doppelcharakter von kollektivvertraglichen Regelungen in Personalangelegenheiten bejaht, weil sie einerseits die wechselseitigen Rechte und Pflichten des Arbeitgebers und Arbeitnehmers festlegen und andererseits die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates betreffen, wird doch in zweiseitig zwingende Normen des Arbeitsverfassungsrechtes eingegriffen. Die Rechtsetzungsbefugnis der Kollektivvertragsparteien muss den gesamten Inhalt der Regelung abdecken. Diese Entscheidung wurde hinsichtlich der Ausführungen betreffend die Grenzen kollektivvertraglicher Regelungsbefugnis von Jabornegg in seiner Entscheidungsbesprechung DRdA 1994/3 ausdrücklich begrüßt.<In der zweiten Jahreshälfte 1994 kam es dann zu verschiedenen Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes, die sich mit diesem Thema befassten. Zuerst hatte sich der 8. Senat in seiner Entscheidung vom 15. 9. 1994 zu 8 ObA 276/94 (= ZAS 1996/2 [Kürner]) mit einer Kündigung nach § 33 Abs 7 KVI zu befassen. Darin war vorgesehen, dass das Dienstverhältnis von Angestellten, die nach ihrem Lebensalter dann, wenn sie in keinem versicherungspflichtigen Dienstverhältnis stünden, Anspruch auf Alterspension hätte, von der Direktion im Einvernehmen mit dem Betriebsrat oder des Angestellten zum Ablauf eines Kalendervierteljahres ohne Kündigungsfrist gelöst werden kann, wobei weitere Abfertigungsansprüche entstehen. Im Falle des mangelnden Einvernehmens zwischen der Direktion und des Betriebsrates hatte grundsätzlich der Vorsitzende des Aufsichtsrates bzw subsidär andere Personen zu entscheiden. In der damals entscheidenden Frage des Zustimmungserfordernisses des Betriebsrates bezog sich der Oberste Gerichtshof auf die Ausführungen von Jabornegg, aber auch den Gedanken, dass eine Bindung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft gegen die zwingende Vorschriften des Aktiengesetzes verstößt und erachtete das Zustimmungserfordernis aber primär wegen des Verstoßes gegen die absolut zwingend geregelte Betriebsverfassung, aber auch die mangelnde Ermächtigung des Kollektivvertrages zur Regelung solcher Fragen unter Hinweis auf die einschlägigen Lehrmeinungen als unwirksam. Im Abs 9 des § 33 KVI war auch vorgesehen, dass nach Vollendung des 55. Lebensjahres und von 25 Dienstjahren ebenfalls im Einvernehmen mit dem Betriebsrat eine Kündigung vorgenommen werden konnte, wobei hier im Falle des fehlenden Einvernehmens ein vom Präsidenten des Verbandes der Versicherungsunternehmen und dem Obmann der Sektion Versicherungen der Gewerkschaft der Privatangestellten bestellter Schiedsmann zu entscheiden hatte. Der Oberste Gerichtshof ging hinsichtlich der Frage der Restgültigkeit davon aus, dass die Normen des Betriebsverfassungsrechtes an und für sich weder für noch gegen die Restgültigkeit sprechen und daher vom hypothetischen Parteiwillen auszugehen ist und dass zu unterstellen ist, dass die Arbeitgeberseite den kollektivvertraglichen Kündigungsschutz nur unter der Voraussetzung von Kündigungsmöglichkeiten zugestimmt hätte. Dies führt zur Nichtigkeit der in dem Kollektivvertrag getroffenen Verfahrensregelungen, aber nicht zur Nichtigkeit des die materiellen Kündigungsvoraussetzungen normierenden Teil, weil andernfalls der kollektivvertragliche Kündigungsschutz zur Gänze in Frage gestellt wäre. Dem schloss sich auch der 9. Senat in seiner Entscheidung vom 28. 10. 1994 zu 9 ObA 192/94 (= DRdA 1995/23 [Strasser] = ZAS 1996/5 [Kürner]), in der es um die Entlassung einer Beschäftigten der Österreichischen Nationalbank ging, an. Die einschlägige Regelung der "Vertragsschablone" sah einerseits die Möglichkeit der Entlassung auf Grund eines rechtskräftigen Disziplinarerkenntnisses und andererseits in in einzelnen geregelten Fällen (gerichtliche strafbare Handlungen, Kuratel) auch unabhängig davon eine Entlassungsmöglichkeit vor. Von der Durchführung von Disziplinarverfahren nach der Vertragsschablone wurde aber generell im Hinblick auf die Fraglichkeit der Wirksamkeit abgesehen. Es hat der Oberste Gerichtshof dann auch in dieser Entscheidung ausgesprochen, dass die Verhängung von Disziplinarmaßnahmen von besonderen Grundlagen, und zwar einerseits einer betrieblichen Disziplinarordnung und andererseits der Zustimmung des Betriebsrates im Sinne des § 102 ArbVG im Einzelfall abhängig ist. Auch wurde daran festgehalten, dass Kündigungen und Entlassungen keine Disziplinarmaßnahmen sind. Die vorliegende Disziplinarregelung, die nur auf einer einzelvertraglichen Regelung beruhte, wurde als unwirksam eingestuft. Auch hier wurde zur Feststellung der Restgültigkeit auf den hypothetischen Parteiwillen abgestellt und auch festgehalten, dass ein genereller auch verschuldete Tatbestände umfassender Ausschluss der Entlassungsbefugnis des Dienstgebers durch Vereinbarung wegen Sittenwidrigkeit nichtig und der Kernbereich des vorzeitigen Auflösungsrechtes zweiseitig zwingend ist. Es sind

die materiellen Einschränkungen des Kündigungs- und Entlassungsrechtes zu beachten und hinsichtlich der Auflösung zu prüfen, ob allenfalls Kündigungsgründe vorliegen.<Bei der Entscheidung vom 16. 11. 1994 zu 9 ObA 201, 202/94 zu einer "strafweisen" Kündigung nach § 23 Abs 2 Z 2 des KVI hatte diese die Disziplinarkommission vorgeschlagen. Es hat sich der Oberste Gerichtshof bei der Klage auf Aufhebung des Disziplinarerkenntnisses im Wesentlichen nur mit den verfahrensrechtlichen Fragen (Vertretung durch einen Rechtsanwalt) auseinandergesetzt und nur allgemein darauf hingewiesen, dass es sich bei einer "strafweisen" Kündigung zwar um keine Disziplinarmaßnahme handelt, jedoch derartige Regelungen vom Arbeitgeber zu beachten sind. Die verfahrensrechtlichen Regelungen sind nicht an der Bestimmung des § 102 ArbVG zu messen, aber zu beachten, ob das Verfahren Mängel aufweist, bei deren Vermeidung die Disziplinarkommission zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre und ob tatsächlich Verletzungen der Dienstpflichten anzulasten sind.<Kürner hat in seiner Entscheidungsbesprechung (ZAS 1996/5) zu diesen drei Entscheidungen allgemein darauf hingewiesen, dass eine Bindung des Arbeitgebers dahin, dass er vorweg das Disziplinarverfahren abzuwarten hat, als zulässig einzustufen ist. Zur Entscheidung 9 ObA 201, 202/94 hat er ausgeführt, dass durch vertragliche Vereinbarungen für Kündigungen und Entlassungen ein identes Verfahren vereinbart werden könne, allerdings könnte darin im Sinne von Jabornegg und Tomandl eine Umgehung der Regelungsgrenzen des § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG gesehen werden, ohne dass dies auf eine gänzliche Unzulässigkeit schließen lasse.<Eypeltauer hat in seiner Besprechung der Entscheidung zu 9 ObA 201, 202/94 (DRdA 1995/41) aufgezeigt, dass dann, wenn man Kündigungen und Entlassungen nicht als Disziplinarmaßnahmen im Sinne des § 102 ArbVG qualifiziert, ein Mitwirkungsrecht der Belegschaft auch nicht über § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG durch den Kollektivvertrag festgelegt werden kann. Jedenfalls sei aber nur eine Teilnichtigkeit der verfahrensrechtlichen Bestimmungen anzunehmen.<Strasser hat in seiner Besprechung der Entscheidung zu 9 ObA 192/94 (DRdA 1995/23, Disziplinarmaßnahmen in Vertragsschablonen?) vorweg darauf hingewiesen, dass sich mit dem ArbVG die Rahmenbedingungen des betrieblichen Disziplinarrechtes, wie sie noch von Spielbüchler (Grundlagen eines betrieblichen Disziplinarrechtes, DRdA 1970, 7 ff) angenommen wurden, wesentlich verändert haben. Jedenfalls sei nunmehr ein Kollektivvertrag oder eine Betriebsvereinbarung als Rechtsgrundlage erforderlich. Die Mitwirkung des Betriebsrates nach § 102 ArbVG erfolge bei Bestimmung einer Disziplinarkommission durch die Entsendung der Betriebsratsvertreter. Besonders begrüßt wurde von Strasser die Aussage des Obersten Gerichtshofes, dass dann, wenn bei einer dienstlichen an ein Disziplinarverfahren gebundenen Entlassung dieses Disziplinarverfahren wegen Nichtigkeit nicht vorgeschoben werden kann, die daraus entstehende Lücke unter Berufung aus den hypothetischen Parteiwillen zu schließen ist und bei einem solcherart weitgehenden Ausschluss des Entlassungsrechtes der zweiseitig zwingende Charakter der gesetzlich vorgesehenen verschuldensabhängigen Entlassungsgründe durchschlägt.<Schima hat in seiner Besprechung der Entscheidung 8 ObA 276/94 (RdW 1995, 101 ff, Zustimmungsrechte nach dem KVI rechtsunwirksam) sich vor allem gegen die Annahme gewendet, dass die Bestimmungen des KVI eine unzulässige Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes darstellten. Könne dies doch auch als bloße Regelung der Geschäftsführungsbefugnis im Innenverhältnis bzw als eine Bindung an die Entscheidung Dritter gedeutet werden. All diese Regelungen hätten auch eine arbeitsvertragliche Seite, die nicht bloß als Umgehung des Grundsatzes, dass Mitwirkungsbefugnisse durch Kollektivvertrag nicht geschaffen werden könnten, zu verstehen seien. Habe doch der Gesetzgeber etwa auch in § 105 ArbVG eine Gemengelage aus Arbeitsvertragsrecht und Betriebsverfassungsrecht geschaffen. Als im Ergebnis überzeugend stufte aber auch Schima die Begründung der Teilnichtigkeit ein. Rechtspolitisch erachtete er das Ergebnis, dass zwar eine Kündigungsmöglichkeit wirksam eingeschränkt werden könne, aber eine Bindung an eine Zustimmung oder Anhörung des Betriebsrates durch den Kollektivvertrag nicht möglich wäre, als unbefriedigend. Insgesamt befürwortet Schima eine Diskussion über die Regelungsmacht der Kollektivvertragsparteien und die Kollektivvertragsfähigkeit einzelner Arbeitgeber.<In seiner Entscheidung vom 29. 3. 1995 zu 9 ObA 28/95 (vgl Arb 11.378) hatte sich der Oberste Gerichtshof grundsätzlich mit einer Entlassung zu befassen, die auf einer ohnehin auf Entlassung lautenden Entscheidung einer Disziplinarkommission nach der DO.B (Dienstordnung für die Ärzte und Dentisten bei den Sozialversicherungsträgern Österreichs) beruhte. Der Oberste Gerichtshof hielt aber allgemein fest, dass zwar Kündigungen und Entlassungen keine Disziplinarmaßnahmen im Sinne des § 102 ArbVG sind, dass aber kollektivvertragliche Regelungen, wonach diese nur im Rahmen eines Disziplinarverfahrens ausgesprochen werden können und der gerichtlichen Nachprüfung unterliegen, zu beachten sind.<In der darauf folgenden Entscheidung vom 11. 10. 1995 zu 9 ObA 110/95 ebenfalls betreffend die DO.B ging es um die Versetzung eines Arztes in den Ruhestand, die vom Angestelltenbetriebsrat nach § 32 Abs 4 DO.B befürwortet worden war. In diesem Zusammenhang schloss sich der Oberste Gerichtshof der Kritik an

der Entscheidung 14 Ob 277/86 (DRdA 1990/9) von Jabornegg hinsichtlich der Beschränkung des Entlassungsrechtes durch Anhörungsrechte des Betriebsrates auch unter Berufung auf die von Strasser in der FS Weissenberg dargestellten Ausführungen und die Vorentscheidungen an und erachtete derartige Anhörungsrechte wegen Verstoßes gegen das absolut zwingende Betriebsverfassungsrecht und die Beschränkung der kollektivvertraglichen Regelungsbefugnis als unwirksam. Dies wurde auch auf die Mitwirkungsrechte bei der Versetzung in den Ruhestand übertragen. Auch hier wurde eine Teilnichtigkeit angenommen, aber dahin, dass nicht bloß die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates nichtig sind, was bewirkt hätte, dass die Kündigung einseitig vom Dienstgeber willkürlich nach § 32 Abs 4 DO.B hätte ausgesprochen werden können, sondern überhaupt die ganze Kündigungsmöglichkeit nach § 32 Abs 4 DO.B, da die Arbeitnehmerseite einer einseitigen Durchbrechung der Unkündbarkeit nur unter der Voraussetzung der Zustimmung durch den Betriebsrat zugestimmt hätte. Daher war das Vorliegen der anderen Kündigungsmöglichkeiten etwa nach § 32 Abs 2 und 33 Abs 1 DO.B zu prüfen.<Mit seinem Erkenntnis vom 17. 1. 1996 z u 9 ObA 182/95 (= DRdA 1996/56 [Eypeltauer]) befasste sich der Oberste Gerichtshof mit dem Begehren eines klagenden Arbeitgebers auf Aufhebung der Entscheidung einer Disziplinarkommission nach dem Kollektivvertrag für Angestellte der österreichischen Landes-Hypothekenbanken. In diesem Disziplinarerkenntnis war der beklagte Arbeitnehmer von allen Vorwürfen freigesprochen worden. Der Oberste Gerichtshof hat eine Ersetzung der Gestaltungsrechte der dem Arbeitgeber zuzurechnenden Disziplinarkommission durch ein Rechtsgestaltungsurteil als nicht zulässig erachtet. Festgehalten wurde auch, dass Kündigungen und Entlassungen nicht zu den Disziplinarmaßnahmen gehören und daher auch nicht an die nach § 102 ArbVG erforderliche Zustimmung des Betriebsrates, die durch keine Behörde ersetzt werden kann, gebunden sind. Der Gesetzgeber hat nur für bestimmte Personengruppen einen Kündigungs- und Entlassungsschutz vorgesehen, der eine rechtsgestaltende Zustimmung des Gerichtes zur Voraussetzung hat. Sonst kann nur eine nachträgliche Prüfung durch die Gerichte erfolgen. Eine kollektivrechtliche oder einzelvertragliche Schaffung eines "besonderen Kündigungsschutzes" dahin, dass der Arbeitgeber bei gesetzlich davon nicht erfassten Arbeitnehmern vorweg die rechtsgestaltende Zustimmung des Gerichtes einzuholen hätte, ist unzulässig. Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof auf Tomandl verwiesen, wonach bei Verweigerung der Zustimmung zur Entlassung durch die Disziplinarkommission der Arbeitgeber die der nachträglichen gerichtlichen Prüfung unterliegende Entlassung aussprechen kann. Es wurde auch aufgezeigt, dass nach der Rechtslage nach dem Betriebsrätegesetz eine vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung auf Antrag des Arbeitgebers durch das Einigungsamt ersetzt werden konnte. Die Frage, ob die Zulässigkeit von Kündigungen und Entlassungen überhaupt an die Entscheidung einer Disziplinarkommission gebunden werden könnte, wurde offen gelassen. <Eypeltauer hat in seiner Besprechung (DRdA 1996/50) unter Hinweis auf Schwarz und Tomandl aus der Entscheidung abgeleitet, dass der Arbeitgeber nach Abschluss des Disziplinarverfahrens unabhängig von dessen Ausgang die Entlassung aussprechen kann. Gegen die Annahme, dass Kündigungen und Entlassungen von der Zustimmung des Betriebsrates durch Kollektivvertrag abhängig gemacht werden könnten, spreche die Regelung des § 102 ArbVG und der Umstand, dass § 2 Abs 2 Z 2 ArbVG grundsätzlich eher eng auszulegen sei. Gegen die herrschende Meinung, wonach § 102 ArbVG auf Kündigungen und Entlassungen nicht anzuwenden sei, weil die spezielleren Regelungen des § 105-107 ArbVG vorgingen, sei festzuhalten, dass bei unkündbaren Arbeitsverhältnissen letzteren Bestimmungen keine Bedeutung zukomme, da unbegründete Entlassungen ohnehin rechtsunwirksam seien und daher eine Anfechtung nicht möglich wäre. Eypeltauer schlägt vor, die Zulässigkeit der Abhängigmachung einer Entlassung von einem vorgeschalteten Disziplinarverfahren auf unkündbare Arbeitsverhältnisse einzuschränken. Es gebe Disziplinarordnungen, die Kündigungsgründe vorsehen, die eine Kündigungsanfechtung von vornherein aussichtslos machten. Ausgehend davon, dass eine Kündigung oder Entlassung nur mehr mit Zustimmung des Betriebsrates möglich wäre, liege eine massive Einschränkung der Rechte des Arbeitgebers vor, die auf einen Ausschluss des Entlassungsrechtes hinauslaufe der als sittenwidrig qualifiziert werde. Gerade dies lasse im Ergebnis auf die Unanwendbarkeit des § 102 ArbVG auf Kündigungen und Entlassungen und die Unzulässigkeit des Umweges über § 2 Abs 1 Z 2 ArbVG, solche Mitwirkungsrechte dem Betriebsrat einzuräumen, schließen.<In der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 18. 8. 1995 zu GZ 8 ObA 269/95 = DRdA 1996/37 [Jabornegg] (ebenso 27. 9. 1995 zu 9 ObA 133/95) ging es wieder um das besondere Anhörungsrecht des Betriebsrates nach dem Kollektivvertrag für die internationale Schlafwagengesellschaft, wobei nunmehr der Oberste Gerichtshof in Abkehr von der Entscheidung 14 Ob 227/86 insbesondere unter Bedachtnahme auf die Kritik von Jabornegg und die Vorentscheidung 8 ObA 276/94 sowie weitere Lehrmeinungen die Unwirksamkeit wegen Verstoßes gegen absolut zwingendes Betriebsverfassungsrecht und die Überschreitung der Regelungsbefugnis des Kollektivvertrages

aussprach. Dabei ging der Oberste Gerichtshof auch davon aus, dass eine derartige Erweiterung durch Kollektivvertrag bereits nach dem Betriebsrätegesetz ausgeschlossen war. Jabornegg hat diese Entscheidung in seiner Glosse voll begrüßt, allerdings darauf hingewiesen, dass vor dem ArbVG der Meinungsstand nicht so eindeutig war. Nach § 164 Abs 1 ArbVG werde zwar der Bestand früherer Kollektivverträge durch das Inkrafttreten des Arbeitsverfassungsgesetzes nicht berührt, jedoch erfasse dies nicht Fragen einer allfälligen Gesetzwidrigkeit einzelner Kollektivvertragsbestimmungen, die mit dem neuen zwingenden gesetzlichen Betriebsverfassungsrecht nicht mehr zu vereinbaren seien. Im Übrigen werde ja jeder Kollektivvertrag ständig erneuert.<Die Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu 8 ObA 290/95 vom 14. 9. 1995 (= DRdA 1996/35 [Klein]) befasste sich mit dem Zustimmungserfordernis gemäß § 34 Abs 1 und 3 KVI im Zusammenhang mit "Fusionskündigungen" und verwies im Wesentlichen auf die Vorentscheidung zu 8 ObA 276/94 und die angenommene Unwirksamkeit des Zustimmungserfordernisses (Rechtsgültigkeit der materiellen Voraussetzungen, in diesem Fall für die Fusionskündigungen).<Klein hat in seiner Besprechung der Entscheidung (DRdA 1996/35) zur Frage der Bindung von Arbeitnehmerkündigungen an die Zustimmung des Betriebsrates oder kollektivvertraglicher Schlichtungsgremien grundsätzlich darauf hingewiesen, dass die dahingehende Judikatur und Lehre klar und wohl fundiert sei, es allerdings auch gut begründete Gegenpositionen gebe. Ähnlich ist auch die Position von Runggaldier (RdW 1997, 77 f, keine Erweiterung von Mitwirkungsrechten des Betriebsrates durch Kollektivvertrag?), der im Ergebnis aber die These des absolut zwingenden Betriebsverfassungsrechtes in ihrer Allgemeinheit als unhaltbar ansieht. Der Betriebsfriede werde auch gewahrt, wenn der Arbeitgeber einer Erweiterung de

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