jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2003/2/13 8ObA4/03a

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 13.02.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und Dr. Lovrek sowie die fachkundigen Laienrichter Prof. Dr. Elmar Peterlunger und Robert Hauser als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Erika V*****, vertreten durch Gabler & Gibel Rechtsanwaltspartnerschaft in Wien, wider die beklagte Partei M***** GmbH & Co KG, ***** vertreten durch Korn Frauenberger, Rechtsanwälte in Wien, wegen Feststellung (Streitwert EUR 37.000), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29. Oktober 2002, GZ 7 Ra 311/02k-19, mit dem infolge Berufung der klagenden Partei das Teilurteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 11. Juni 2002, GZ 23 Cga 84/02v-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 1.756,62 (darin enthalten EUR 292,77 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Die Klägerin war bei der Beklagten angestellt. Die Beklagte kündigte das Dienstverhältnis mit Schreiben vom 27. 9. 2000 zum 31. 12. 2000. Die Klägerin erhob zu 25 Cga 163/00y des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien eine Anfechtungsklage gemäß § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG. Das Verfahren ist noch nicht beendetDie Klägerin war bei der Beklagten angestellt. Die Beklagte kündigte das Dienstverhältnis mit Schreiben vom 27. 9. 2000 zum 31. 12. 2000. Die Klägerin erhob zu 25 Cga 163/00y des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien eine Anfechtungsklage gemäß Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG. Das Verfahren ist noch nicht beendet.

Mit Schreiben vom 26. 3. 2002 kündigte die Beklagte das Dienstverhältnis der Klägerin neuerlich mit folgenden Worten: "Für den Fall, dass die seinerzeitige Auflösung ihres Dienstverhältnisses zur M*****gesellschaft mbH & Co KG zum 31. Dezember 2000 (Schreiben vom 27. September 2000) unwirksam sein sollte, spreche ich hiemit nach ordnungsgemäßer Einhaltung des arbeitsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens die Kündigung des Dienstverhältnisses zum nächstmöglichen Zeitpunkt, dies ist der 30. Juni 2002, aus."

Mit der am 5. 4. 2002 beim Erstgericht eingelangten Klage stellt die Klägerin das Hauptbegehren auf Feststellung, dass die Kündigung der Beklagten vom 26. 3. 2002 keine Rechtswirkungen auf ein aufgrund des Verfahrens 25 Cga 163/00y des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien rechtsgestaltend gegebenes Arbeitsverhältnis habe und insbesondere ein solches nicht beende. Damit verband sie das Eventualbegehren auf Unwirksamerklärung der Kündigung wegen Sozialwidrigkeit. Die neuerliche Kündigung der Beklagten sei unwirksam. Ein bereits durch Kündigung beendetes

Dienstverhältnis könne nicht neuerlich aufgelöst werden. Durch die ursprüngliche (erste) Kündigung sei das Dienstverhältnis zum 31. 12. 2000 beendet worden. Nur durch ein rechtskräftiges Urteil im Anfechtungsverfahren könne das Arbeitsverhältnis rückwirkend neu entstehen. Die von der Beklagten ausgesprochene zweite Kündigung sei als bedingte Kündigung unwirksam. Ein Feststellungsinteresse sei gegeben. Es müsse für die Klägerin aus Gründen der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit möglich sein, gerichtlich feststellen zu lassen, ob die zweite Kündigung der Beklagten als unzulässig bedingte Kündigung überhaupt geeignet sei, Rechtswirkungen im Hinblick auf ein laufendes Kündigungsanfechtungsverfahren zu entfalten. Die zweite Kündigung sei überdies sittenwidrig, weil der Ehegatte der Klägerin einer einvernehmlichen Lösung seines Dienstverhältnisses zur Beklagten - obwohl er zum geschützten Personenkreis des Behinderteneinstellungsgesetzes zähle - nur zugestimmt habe, weil die Beklagte die Zusage erteilt habe, dass das die Klägerin betreffende Dienstverhältnis unangetastet bleibe. Die Beklagte erachte sich an die Vereinbarung mit dem Ehegatten der Klägerin nicht gebunden. Schließlich sei die von der Beklagten ausgesprochene bedingte Kündigung als rechtsmissbräuchlich einzustufen. Sie schaffe für die Klägerin eine unzumutbar unklare Situation. Dazu komme, dass es ein wirtschaftlich übermächtiger Arbeitgeber in der Hand hätte, aufgrund einer Mehrzahl von bedingt ausgesprochenen weiteren Kündigungen und einer damit verbundenen Vielzahl von weiteren Prozessen den wirtschaftlich unterlegenen Arbeitnehmer in eine unzumutbare Kostensituation zu bringen. Jede weitere Kündigung müsse vom Arbeitnehmer eigenständig angefochten werden. Dadurch würde eine unzumutbare Drucksituation für den Arbeitnehmer erzeugt.

Die Beklagte beantragt die Abweisung des Feststellungsbegehrens. Sie wendet im Wesentlichen ein, dass "Rechtsbedingungen" keine echten Bedingungen darstellten. Es hänge gerade nicht von der Willkür der Beklagten ab, ob ihre Kündigung erfolgreich sei oder nicht. Vielmehr hänge der Erfolg der zweiten Kündigung ausschließlich von den Ergebnissen des von der Klägerin angestrebten Anfechtungsverfahrens ab. Überdies mangle es der Klägerin an einem rechtlichen Interesse. Ihr stehe die Möglichkeit einer Kündigungsanfechtung zur Verfügung.

Das Erstgericht wies das Hauptbegehren auf Feststellung mittels Teilurteiles ab. Das Verfahren über das Eventualbegehren wurde vom Erstgericht bis zur rechtskräftigen Beendigung des zu 25 Cga 163/00y des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien anhängigen Verfahrens unterbrochen.

Ausgehend von dem eingangs wiedergegebenen unstrittigen Sachverhalt erachtete das Erstgericht rechtlich, dass es sich bei der Kündigung der Beklagten vom 26. 3. 2002 um eine Eventualkündigung handle. Zwischen den Parteien habe zu diesem Zeitpunkt kein Arbeitsverhältnis bestanden. Die mit Schreiben vom 26. 3. 2002 ausgesprochene Kündigung sei daher schon begrifflich unmöglich und entfalte keinerlei rechtliche Wirkung. Allerdings sei das Feststellungsbegehren abzuweisen, weil eine Kündigungserklärung kein Recht oder Rechtsverhältnis darstelle. Die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Handlung könne nicht festgestellt werden. Die Feststellung, dass eine Kündigung unwirksam oder eine Entlassung ungerechtfertigt sei, sei unzulässig. Die Frage der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der Kündigung vom 26. 3. 2002 könne nur als Vorfrage in einem anderen Verfahren geprüft werden.

Das Berufungsgericht gab der dagegen von der Klägerin erhobenen Berufung nicht Folge. Es sprach aus, dass die Revision zulässig sei, weil im Hinblick auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofes die Möglichkeit einer "Zweigleisigkeit" von Verfahren nicht zur Gänze auszuschließen sei. Eine unzulässige bedingte Kündigung liege nur dann vor, wenn ein erst innerhalb der Kündigungsfrist entstehender Umstand dafür maßgebend sein solle, ob das Dienstverhältnis nach Beendigung der Kündigungsfrist ende oder fortdauere. Die Kündigung vom 26. 3. 2002 sei grundsätzlich zulässig. Durch die Anfechtungsklage gemäß § 105 ArbVG, die ein Rechtsgestaltungsbegehren enthalte, könne eine zunächst schwebend rechtswirksame Kündigung gem § 105 Abs 7 ArbVG rückwirkend für rechtsunwirksam erklärt werden. In einem solchen Fall sei das Arbeitsverhältnis als aufrecht bestehend anzusehen. Die zweite Kündigung sei daher beachtlich und anfechtbar. Allerdings sei nach ständiger Rechtsprechung eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung unzulässig. Das Feststellungsbegehren, die Kündigung der Beklagten vom 26. 3. 2000 (richtig: 2002) entfalte keine Rechtswirkungen auf ein - erst aufgrund eines stattgebenden Urteiles wiederauflebendes - Arbeitsverhältnis und beende ein solches nicht, sei demnach unzulässig. Der Umdeutung des Klagebegehrens auf den Fortbestand eines gegebenen Arbeitsverhältnisses stehe im vorliegenden Fall entgegen, dass im Falle eines klageabweisenden Urteiles im Verfahren 25 Cga 163/00y des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien das Dienstverhältnis aufgrund der ersten Kündigung zum 31. Dezember 2000 tatsächlich und unwiderruflich beendet wäre. Bei dieser Konstellation wäre das Feststellungsbegehren geradezu widersinnig und darüber hinaus völlig überflüssig. Die Frage der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der zweiten Kündigung könne als Vorfrage im Verfahren

wegen Kündigungsanfechtung geprüft werden. Die Feststellungsklage biete im gegenständlichen Fall keinen darüber hinausgehenden Rechtsschutz.Das Berufungsgericht gab der dagegen von der Klägerin erhobenen Berufung nicht Folge. Es sprach aus, dass die Revision zulässig sei, weil im Hinblick auf die Judikatur des Obersten Gerichtshofes die Möglichkeit einer "Zweigleisigkeit" von Verfahren nicht zur Gänze auszuschließen sei. Eine unzulässige bedingte Kündigung liege nur dann vor, wenn ein erst innerhalb der Kündigungsfrist entstehender Umstand dafür maßgebend sein solle, ob das Dienstverhältnis nach Beendigung der Kündigungsfrist ende oder fortdauere. Die Kündigung vom 26. 3. 2002 sei grundsätzlich zulässig. Durch die Anfechtungsklage gemäß Paragraph 105, ArbVG, die ein Rechtsgestaltungsbegehren enthalte, könne eine zunächst schwebend rechtswirksame Kündigung gem Paragraph 105, Absatz 7, ArbVG rückwirkend für rechtsunwirksam erklärt werden. In einem solchen Fall sei das Arbeitsverhältnis als aufrecht bestehend anzusehen. Die zweite Kündigung sei daher beachtlich und anfechtbar. Allerdings sei nach ständiger Rechtsprechung eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung unzulässig. Das Feststellungsbegehren, die Kündigung der Beklagten vom 26. 3. 2000 (richtig: 2002) entfalte keine Rechtswirkungen auf ein - erst aufgrund eines stattgebenden Urteiles wiederauflebendes - Arbeitsverhältnis und beende ein solches nicht, sei demnach unzulässig. Der Umdeutung des Klagebegehrens auf den Fortbestand eines gegebenen Arbeitsverhältnisses stehe im vorliegenden Fall entgegen, dass im Falle eines klageabweisenden Urteiles im Verfahren 25 Cga 163/00y des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien das Dienstverhältnis aufgrund der ersten Kündigung zum 31. Dezember 2000 tatsächlich und unwiderruflich beendet wäre. Bei dieser Konstellation wäre das Feststellungsbegehren geradezu widersinnig und darüber hinaus völlig überflüssig. Die Frage der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit der zweiten Kündigung könne als Vorfrage im Verfahren wegen Kündigungsanfechtung geprüft werden. Die Feststellungsklage biete im gegenständlichen Fall keinen darüber hinausgehenden Rechtsschutz.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Klägerin wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag auf Abänderung im Sinne einer Stattgebung des Feststellungsbegehrens.

Die Beklagte beantragt, der Revision keine Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist zulässig, jedoch nicht berechtigt.

Die auch in der Revisionsbeantwortung vertretene Auffassung der Vorinstanzen, das Klagehauptbegehren ziele auf die unzulässige Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der zweiten Kündigung ab, wird vom Obersten Gerichtshof nicht geteilt: Richtig ist, dass Klagen auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung unzulässig sind. Es kann nur auf Feststellung des Fortbestandes eines Dienstverhältnisses geklagt werden (vgl RIS-Justiz RS0039019). Der vorliegende Fall ist durch die Besonderheit gekennzeichnet, dass die von der Klägerin angestrebte Feststellung des Fortbestandes ihres Dienstverhältnisses unbeschadet der zweiten Kündigung so deshalb nicht begehrt werden kann, weil noch nicht feststeht, ob das Dienstverhältnis der Klägerin zum Zeitpunkt der zweiten Kündigung aufrecht war: Die Beantwortung dieser Frage hängt vom Ausgang des noch anhängigen Verfahrens über die Rechtsgestaltungsklage auf Anfechtung der ersten Kündigung ab. Mit dieser begehrt die Klägerin die rückwirkende Unwirksamerklärung der zunächst schwebend rechtswirksamen Kündigung gem § 105 Abs 7 ArbVG (WBl 1993, 294; SZ 72/200). Die Klägerin strebt mit ihrem hier erhobenen Hauptbegehren ohne jeden Zweifel die Feststellung an, dass ihr Dienstverhältnis durch die von der Beklagten ausgesprochene zweite Kündigung zivilrechtlich jedenfalls nicht beendet werden kann. Es ist nicht erkennbar, warum das in diesem Sinn auch durchaus präzisierte Begehren ("keine Rechtswirkungen auf ein aufgrund des Verfahrens.... rechtsgestaltend gegebenes Arbeitsverhältnis habe und insbesondere ein solches nicht beende...") zivilprozessual unzulässig sein soll. Auch bedingte Rechtsverhältnisse (hier die Feststellung des aufrechten Bestandes des Dienstverhältnisses der Klägerin unter der Bedingung, dass sie im ersten Anfechtungsverfahren obsiegt) sind grundsätzlich feststellungsfähig, wenn der gesamte rechtserzeugende Sachverhalt vorliegt, die Bedingung festgesetzt ist und nur mehr der Eintritt der Bedingung offensteht (RIS-Justiz RS0047957, insbes SZ 41/153, zuletzt 7 Ob 75/01g). Dazu kommt, dass der Urteilsspruch nach dem Inhalt des in der Klage erhobenen Rechtsschutzbegehrens anzupassen ist (vgl 9 ObA 229/92). Die - hier in Wahrheit nicht gegebene - Erforderlichkeit, das Klagebegehren umzudeuten, darf nicht zum Anlass für eine Abweisung des Feststellungsbegehrens genommen werden (vgl 4 Ob 573/94).Die auch in der Revisionsbeantwortung vertretene Auffassung der Vorinstanzen, das Klagehauptbegehren ziele auf die unzulässige Feststellung der Rechtsunwirksamkeit der zweiten Kündigung ab, wird vom Obersten Gerichtshof nicht geteilt: Richtig ist, dass Klagen auf Feststellung der Unwirksamkeit einer Kündigung unzulässig sind. Es kann nur auf Feststellung des Fortbestandes eines Dienstverhältnisses geklagt werden vergleiche RIS-Justiz RS0039019). Der vorliegende Fall ist durch

die Besonderheit gekennzeichnet, dass die von der Klägerin angestrebte Feststellung des Fortbestandes ihres Dienstverhältnisses unbeschadet der zweiten Kündigung so deshalb nicht begehrt werden kann, weil noch nicht feststeht, ob das Dienstverhältnis der Klägerin zum Zeitpunkt der zweiten Kündigung aufrecht war: Die Beantwortung dieser Frage hängt vom Ausgang des noch anhängigen Verfahrens über die Rechtsgestaltungsklage auf Anfechtung der ersten Kündigung ab. Mit dieser begehrt die Klägerin die rückwirkende Unwirksamerklärung der zunächst schwebend rechtswirksamen Kündigung gem Paragraph 105, Absatz 7, ArbVG (WBl 1993, 294; SZ 72/200). Die Klägerin strebt mit ihrem hier erhobenen Hauptbegehren ohne jeden Zweifel die Feststellung an, dass ihr Dienstverhältnis durch die von der Beklagten ausgesprochene zweite Kündigung zivilrechtlich jedenfalls nicht beendet werden kann. Es ist nicht erkennbar, warum das in diesem Sinn auch durchaus präzisierte Begehren ("keine Rechtswirkungen auf ein aufgrund des Verfahrens.... rechtsgestaltend gegebenes Arbeitsverhältnis habe und insbesondere ein solches nicht beende...") zivilprozessual unzulässig sein soll. Auch bedingte Rechtsverhältnisse (hier die Feststellung des aufrechten Bestandes des Dienstverhältnisses der Klägerin unter der Bedingung, dass sie im ersten Anfechtungsverfahren obsiegt) sind grundsätzlich feststellungsfähig, wenn der gesamte rechtserzeugende Sachverhalt vorliegt, die Bedingung festgesetzt ist und nur mehr der Eintritt der Bedingung offensteht (RIS-Justiz RS0047957, insbes SZ 41/153, zuletzt 7 Ob 75/01g). Dazu kommt, dass der Urteilsspruch nach dem Inhalt des in der Klage erhobenen Rechtsschutzbegehrens anzupassen ist vergleiche 9 ObA 229/92). Die - hier in Wahrheit nicht gegebene - Erforderlichkeit, das Klagebegehren umzudeuten, darf nicht zum Anlass für eine Abweisung des Feststellungsbegehrens genommen werden vergleiche 4 Ob 573/94).

Allerdings ist das Feststellungsbegehren inhaltlich unberechtigt:

Auf das in erster Instanz erstattete Vorbringen, die zweite Kündigung sei im Hinblick auf die Vereinbarung des Ehegatten der Klägerin mit der Beklagten sittenwidrig (zur Bejahung der Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung wegen Sittenwidrigkeit außerhalb des Anwendungsbereiches des Arbeitsverfassungsrechtes vgl DRdA 1994/9 mit Glosse von Floretta) geht die Klägerin in ihrer Revision (wie auch in ihrer Berufung) nicht mehr ein. Die behauptete Sittenwidrigkeit der Kündigung aus diesem Grund hat daher außer Betracht zu bleiben (vgl Kodek in Rechberger^2 Rz 9 zu § 471 ZPO).Auf das in erster Instanz erstattete Vorbringen, die zweite Kündigung sei im Hinblick auf die Vereinbarung des Ehegatten der Klägerin mit der Beklagten sittenwidrig (zur Bejahung der Rechtsunwirksamkeit einer Kündigung wegen Sittenwidrigkeit außerhalb des Anwendungsbereiches des Arbeitsverfassungsrechtes vergleiche DRdA 1994/9 mit Glosse von Floretta) geht die Klägerin in ihrer Revision (wie auch in ihrer Berufung) nicht mehr ein. Die behauptete Sittenwidrigkeit der Kündigung aus diesem Grund hat daher außer Betracht zu bleiben vergleiche Kodek in Rechberger^2 Rz 9 zu Paragraph 471, ZPO).

Schwerpunkt der Revision ist die Behauptung, ein bereits wirksam beendetes Arbeitsverhältnis könne nicht neuerlich gekündigt werden. Die zweite Kündigung sei überdies wegen der beigesetzten Bedingung unwirksam. Dieser Auffassung schließt sich der erkennende Senat nicht an:

Der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 27. 6. 1978,4 Ob 21/78 (Arb 9707; vgl die billigende Anmerkung in Schwarz-Löschnigg9 642) lag der Sachverhalt zugrunde, dass eine erste Entlassungserklärung des Dienstgebers Gegenstand eines von der Dienstnehmerin anhängig gemachten Einigungsamtsverfahrens wurde, welches möglicherweise zur Rechtsunwirksamerklärung der Entlassung und damit zum rückwirkenden Wiederaufleben des vorerst beendeten Dienstverhältnisses hätte führen können. Nur für diesen Fall sprach der Dienstgeber eine auf andere Entlassungsgründe gestützte nochmalige Entlassung der Klägerin aus. Der Oberste Gerichtshof hatte in der genannten Entscheidung gegen die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens keine Bedenken: Die Wirksamkeit der zweiten Entlassungserklärung sei nicht vom Eintritt einer (echten) Bedingung abhängig gemacht worden. Die Erklärung sei lediglich unter der selbstverständlichen Voraussetzung ausgesprochen worden, dass das Dienstverhältnis der Klägerin nicht schon durch die erste Entlassung rechtswirksam beendet sei. Da sich diese Rechtsfolge schon aus dem Gesetz ergebe, weil ja bei Rechtswirksamkeit der ersten Entlassung das Dienstverhältnis ohnehin schon aufgelöst wäre und nicht nochmals aufgelöst werden könne - liege überhaupt keine Bedingung im eigentlichen Sinn, sondern nur eine sogenannte "Rechtsbedingung" (conditio iuris) vor, deren an sich überflüssige Beifügung auch bei bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäften unschädlich sei und daher die zweite Entlassung nicht rechtsunwirksam mache.Der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 27. 6. 1978,4 Ob 21/78 (Arb 9707; vergleiche die billigende Anmerkung in SchwarzLöschnigg9 642) lag der Sachverhalt zugrunde, dass eine erste Entlassungserklärung des Dienstgebers Gegenstand eines von der Dienstnehmerin anhängig gemachten Einigungsamtsverfahrens wurde, welches möglicherweise zur Rechtsunwirksamerklärung der Entlassung und damit zum rückwirkenden

Wiederaufleben des vorerst beendeten Dienstverhältnisses hätte führen können. Nur für diesen Fall sprach der Dienstgeber eine auf andere Entlassungsgründe gestützte nochmalige Entlassung der Klägerin aus. Der Oberste Gerichtshof hatte in der genannten Entscheidung gegen die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens keine Bedenken: Die Wirksamkeit der zweiten Entlassungserklärung sei nicht vom Eintritt einer (echten) Bedingung abhängig gemacht worden. Die Erklärung sei lediglich unter der selbstverständlichen Voraussetzung ausgesprochen worden, dass das Dienstverhältnis der Klägerin nicht schon durch die erste Entlassung rechtswirksam beendet sei. Da sich diese Rechtsfolge schon aus dem Gesetz ergebe, weil ja bei Rechtswirksamkeit der ersten Entlassung das Dienstverhältnis ohnehin schon aufgelöst wäre und nicht nochmals aufgelöst werden könne - liege überhaupt keine Bedingung im eigentlichen Sinn, sondern nur eine sogenannte "Rechtsbedingung" (conditio iuris) vor, deren an sich überflüssige Beifügung auch bei bedingungsfeindlichen Rechtsgeschäften unschädlich sei und daher die zweite Entlassung nicht rechtsunwirksam mache.

Diese Grundsätze lassen sich auch auf den vorliegenden Fall übertragen: Die von der Lehre gegen bedingte Kündigungen und Entlassungen ins Treffen geführten Bedenken, die auch der Oberste Gerichtshof teilt (vgl DRdA 1981/14) stehen im hier zu beurteilenden Fall der Zulässigkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Eventualkündigung nicht entgegen: Diese Bedenken lassen sich dahin zusammenfassen (vgl die Darstellung in der Glosse Fenyves zu DRdA 1981/14), dass durch die Ausübung eines Gestaltungsrechtes einseitig in fremde Rechte oder Vermögensbelange eingegriffen wird und dem Betroffenen daher die aus der Bedingtheit folgende Ungewissheit nicht zugemutet werden könne; er müsse wissen, woran er sei. Dementsprechend werden zwei Ausnahmen vom Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit der Kündigung zugelassen: Zum einen soll eine aufschiebend bedingte Kündigung dann zulässig sein, wenn ihr Wirksamwerden von einer auf den Willen des Empfängers abgestellten Potestativbedingung abhängig gemacht wird, weil durch eine solche Bedingung die verpönte Ungewissheit nicht herbeigeführt werden könne; der Empfänger kann im Moment des Zugangs entscheiden, ob er gewillt ist, die Bedingung zu erfüllen und sich je nach seiner Entscheidung auf die Situation einstellen. Konsequenterweise soll eine Potestativbedingung aber nur dann erlaubt sein, wenn dem Gekündigten eine sofortige Entschließung zugemutet werden kann. Zum anderen wird die Zulässigkeit einer bedingten Kündigung im Falle des Einverständnisses des Empfängers bejaht.Diese Grundsätze lassen sich auch auf den vorliegenden Fall übertragen: Die von der Lehre gegen bedingte Kündigungen und Entlassungen ins Treffen geführten Bedenken, die auch der Oberste Gerichtshof teilt vergleiche DRdA 1981/14) stehen im hier zu beurteilenden Fall der Zulässigkeit der von der Beklagten ausgesprochenen Eventualkündigung nicht entgegen: Diese Bedenken lassen sich dahin zusammenfassen vergleiche die Darstellung in der Glosse Fenyves zu DRdA 1981/14), dass durch die Ausübung eines Gestaltungsrechtes einseitig in fremde Rechte oder Vermögensbelange eingegriffen wird und dem Betroffenen daher die aus der Bedingtheit folgende Ungewissheit nicht zugemutet werden könne; er müsse wissen, woran er sei. Dementsprechend werden zwei Ausnahmen vom Grundsatz der Bedingungsfeindlichkeit der Kündigung zugelassen: Zum einen soll eine aufschiebend bedingte Kündigung dann zulässig sein, wenn ihr Wirksamwerden von einer auf den Willen des Empfängers abgestellten Potestativbedingung abhängig gemacht wird, weil durch eine solche Bedingung die verpönte Ungewissheit nicht herbeigeführt werden könne; der Empfänger kann im Moment des Zugangs entscheiden, ob er gewillt ist, die Bedingung zu erfüllen und sich je nach seiner Entscheidung auf die Situation einstellen. Konsequenterweise soll eine Potestativbedingung aber nur dann erlaubt sein, wenn dem Gekündigten eine sofortige Entschließung zugemutet werden kann. Zum anderen wird die Zulässigkeit einer bedingten Kündigung im Falle des Einverständnisses des Empfängers bejaht.

Auch die hier zu beurteilende Eventualkündigung - die, wie in der Entscheidung Arb 9707 zutreffend ausgeführt wird, in Wahrheit als Kündigung unter einer Rechtsbedingung aufzufassen ist - führt zu keiner unzumutbaren Ungewissheit für die Klägerin. Vielmehr verdeutlichte die vom Dienstgeber ausgesprochene zweite Kündigung seinen Standpunkt, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin endgültig beenden zu wollen, also auch für den Fall, dass dem Anfechtungsbegehren der Klägerin im Vorverfahren stattgegeben werden sollte.

Aber auch die in der Revision erneut vertretene Auffassung, mehrfache Kündigungen seien generell als unzulässig anzusehen, weil nach Beendigung des Dienstverhältnisses und Einbringung einer Anfechtungsklage durch den Dienstnehmer der wirtschaftlich übermächtige Dienstgeber eine Vielzahl von weiteren Kündigungen vornehmen könne, die der Arbeitnehmer dann wiederum unter anwaltlicher Hilfe - ohne Kostenersatzanspruch - anfechten müsse, kann nicht geteilt werden. Vielmehr müsste es als unzumutbar für den Arbeitgeber angesehen werden, wenn man ihm generell die Möglichkeit nähme, ein bloß schwebend rechtsunwirksames Dienstverhältnis durch eine weitere

Kündigung (oder bei Verwirklichung eines entsprechenden Grundes durch eine nachfolgende Entlassung) für den Fall beenden zu können, dass dem ersten Anfechtungsbegehren des Dienstnehmers stattgegeben würde: So wäre etwa durchaus der Fall denkbar, dass eine vom Dienstnehmer gemäß § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG angefochtene Kündigung durch rechtsgestaltendes Urteil als rechtsunwirksam erkannt wird, sich aber in der Zwischenzeit etwa die betrieblichen Erfordernisse im Sinn des § 105 Abs 3 Z 2 lit b ArbVG zum Nachteil des Dienstgebers geändert hätten. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Beurteilung des Anfechtungsgrundes des § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG auf den Zeitpunkt der durch die angefochtene Kündigung herbeigeführten Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Konkretisierungszeitpunkt) abzustellen (vgl RIS-Justiz RS0051772). Wäre eine zweite Kündigung während der Dauer des ersten Anfechtungsverfahrens unzulässig, wäre dem Dienstgeber eine Berufung auf allenfalls geänderte Umstände im Sinn des § 105 Abs 3 Z 2 ArbVG verwehrt. Davon ist der in der Revision plakativ dargestellte Fall zu unterscheiden, bei welchem der Dienstgeber "eine Unzahl" von Kündigungen "nachschießt". Verfolgt ein Dienstgeber mit mehrfach erklärten Kündigungen das in der Revision dargestellte Ziel, den wirtschaftlich schwächeren Dienstnehmer, der sich eine Mehrzahl von Anfechtungsprozessen nicht leisten kann, in die Enge zu treiben, könnte diese Vorgangsweise tatsächlich als sittenwidrig im Sinne des § 879 ABGB angesehen werden. Eine nach der ersten Kündigung ausgesprochene neuerliche Kündigung zu einem eineinhalb Jahre später liegenden Termin kann aber ohne Hinzutreten weiterer - hier nicht hervorgekommener - Umstände nicht als sittenwidrig beurteilt werden.Aber auch die in der Revision erneut vertretene Auffassung, mehrfache Kündigungen seien generell als unzulässig anzusehen, weil nach Beendigung des Dienstverhältnisses und Einbringung einer Anfechtungsklage durch den Dienstnehmer der wirtschaftlich übermächtige Dienstgeber eine Vielzahl von weiteren Kündigungen vornehmen könne, die der Arbeitnehmer dann wiederum unter anwaltlicher Hilfe - ohne Kostenersatzanspruch - anfechten müsse, kann nicht geteilt werden. Vielmehr müsste es als unzumutbar für den Arbeitgeber angesehen werden, wenn man ihm generell die Möglichkeit nähme, ein bloß schwebend rechtsunwirksames Dienstverhältnis durch eine weitere Kündigung (oder bei Verwirklichung eines entsprechenden Grundes durch eine nachfolgende Entlassung) für den Fall beenden zu können, dass dem ersten Anfechtungsbegehren des Dienstnehmers stattgegeben würde: So wäre etwa durchaus der Fall denkbar, dass eine vom Dienstnehmer gemäß Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG angefochtene Kündigung durch rechtsgestaltendes Urteil als rechtsunwirksam erkannt wird, sich aber in der Zwischenzeit etwa die betrieblichen Erfordernisse im Sinn des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, Litera b, ArbVG zum Nachteil des Dienstgebers geändert hätten. Nach ständiger Rechtsprechung ist bei der Beurteilung des Anfechtungsgrundes des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG auf den Zeitpunkt der durch die angefochtene Kündigung herbeigeführten Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Konkretisierungszeitpunkt) abzustellen vergleiche RIS-Justiz RS0051772). Wäre eine zweite Kündigung während der Dauer des ersten Anfechtungsverfahrens unzulässig, wäre dem Dienstgeber eine Berufung auf allenfalls geänderte Umstände im Sinn des Paragraph 105, Absatz 3, Ziffer 2, ArbVG verwehrt. Davon ist der in der Revision plakativ dargestellte Fall zu unterscheiden, bei welchem der Dienstgeber "eine Unzahl" von Kündigungen "nachschießt". Verfolgt ein Dienstgeber mit mehrfach erklärten Kündigungen das in der Revision dargestellte Ziel, den wirtschaftlich schwächeren Dienstnehmer, der sich eine Mehrzahl von Anfechtungsprozessen nicht leisten kann, in die Enge zu treiben, könnte diese Vorgangsweise tatsächlich als sittenwidrig im Sinne des Paragraph 879, ABGB angesehen werden. Eine nach der ersten Kündigung ausgesprochene neuerliche Kündigung zu einem eineinhalb Jahre später liegenden Termin kann aber ohne Hinzutreten weiterer - hier nicht hervorgekommener - Umstände nicht als sittenwidrig beurteilt werden.

Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 2 ASGG, 41, 50 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 2, ASGG, 41, 50 ZPO.

Textnummer

E68626

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:008OBA00004.03A.0213.000

Im RIS seit

15.03.2003

Zuletzt aktualisiert am

20.11.2012

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