

TE OGH 1991/12/18 9ObA222/91

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.12.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Kuderna als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Gamerith und Dr. Petrag sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Scheuch und Wolfgang Neumeier als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei W***** H*****, Arbeiter, ***** vertreten durch Mag. C***** E*****, Sekretärin der Kammer für Arbeiter und Angestellte *****, diese vertreten durch ***** Rechtsanwalt *****, wider die beklagte Partei Ö***** S***** AG, ***** vertreten durch ***** Rechtsanwälte *****, wegen Feststellung (Streitwert 100.000 S), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 2. Juli 1991, GZ 13 Ra 37/91-48, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 13. Dezember 1990, GZ 20 Cga 14/90-41, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung I. den Beschuß

gefaßt:

Spruch

Aus Anlaß der Revision wird das angefochtene Urteil, soweit über das den Gegenstand des Verfahrens 20 Cga 226/88 des Erstgerichtes bildende, inhaltlich auf Feststellung des aufrechten Bestandes des Arbeitsverhältnisses zwischen den Streitteilen über den 31. Jänner 1989 hinaus gerichtete Klagebegehren entschieden wurde, als nichtig aufgehoben.

II. zu Recht erkannt:

Im übrigen wird der Revision nicht Folge gegeben und werden die Urteile der Vorinstanzen mit der Maßgabe bestätigt, daß sie in der Hauptsache (also unter Aufrechterhaltung der Kostenentscheidungen) zu lauten haben:

"Es wird festgestellt, daß das zwischen den Streitteilen am 1. April 1971 begründete Arbeitsverhältnis über den 30. November 1988 hinaus aufrecht besteht."

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 5.094 S bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin 849 S Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger ist seit 1. April 1971 im Betrieb der beklagten Partei beschäftigt. Seit etwa 14 Jahren übte er die Funktion eines Obersieders aus. Mit einer Betriebsvereinbarung wurde für die bei der beklagten Partei mindestens drei Monate beschäftigten Arbeiter die Kündigung durch den Arbeitgeber an das Vorliegen bestimmter Kündigungsgründe gebunden, etwa die beharrliche oder gräßliche Verletzung der Dienstpflichten oder die offensichtliche Vernachlässigung der ihm übertragenen Aufgaben durch den Arbeiter und die mangelnde geistige oder körperliche Eignung des Arbeiters für eine entsprechende Verwendung.

Mit einem dem Kläger am 27. September 1988 zugegangenem Schreiben vom 26. September 1988 wurde das Dienstverhältnis des Klägers zum 30. November 1988 gekündigt.

Im Herbst 1988 sollte im Betrieb der beklagten Partei in Hallein eine Betriebsratswahl zum Arbeiterbetriebsrat durchgeführt werden. Bereits im Sommer 1988 nahm M***** K*****, der mit einer eigenen unabhängigen Liste freier Gewerkschafter für die Betriebsratswahl kandidieren wollte, Kontakt mit interessierten Mitarbeitern, darunter auch dem Kläger auf. M***** K***** A***** P***** und der Kläger kamen überein, daß der Kläger für die Betriebsratswahl kandidieren sollte. Am 5. September 1988 fand eine Betriebsversammlung statt, in der angekündigt wurde, daß im Hinblick auf die bevorstehende Neuwahl des Betriebsrates ca 14 Tage später eine Versammlung zur Wahl des Wahlvorstandes abgehalten werde. Diese Versammlung fand am 16. September 1988 statt. Bei dieser Versammlung, bei der der Wahlvorstand gewählt wurde, erklärte M***** K***** er werde eine zweite unabhängige Liste aufstellen, sagte aber nicht, wer auf dieser Liste kandidieren werde. Am 17. September 1988 fragte M***** K***** den Kläger nochmals, ob er definitiv auf dieser Liste mitmachen wolle, wie dies bereits ausgemacht war. Der Kläger begann etwa ab 20. September 1988 mit der Sammlung von Unterstützungsunterschriften für die Liste freier Gewerkschafter. Auf dieser Liste war als erster M***** K***** genannt, dann folgten der Name des Klägers und weitere Namen von unterstützenden Mitarbeitern. Der Kläger teilte bei seinen Werbeaktivitäten den von ihm angesprochenen Mitarbeitern mit, daß er für den Betriebsrat kandidieren werde. Bei Ausspruch der Kündigung war den Vorgesetzten des Klägers die Kandidatur des Kläger für die Betriebsratswahl nicht bekannt.

Am 29. September 1988 wurden die Unterstützungserklärungen für die Liste freier Gewerkschafter dem Wahlvorstand übermittelt. Da daraus nicht hervorging, wer kandidiert, wurde M***** K***** die Liste zurückgestellt. Dieser übergab am selben Tag eine neue Liste, aus der hervorging, daß er selbst, der Kläger und F***** G***** kandidierten.

Mit Schreiben vom 24. November 1988 kündigte die beklagte Partei für den Fall, daß die Kündigung vom 26. September 1988 nicht rechtswirksam sein sollte, das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger neuerlich zum 31. Jänner 1989 auf. Diese Kündigung focht der Kläger mit einer am 30. November 1988 bei Gericht eingelangten Klage an, in der er ausführte, daß keine Kündigungsgründe im Sinne der Betriebsvereinbarung vorlägen. Der Kläger habe seine Arbeiten immer gewissenhaft ausgeführt. Er sei weder verwarnt worden, noch seien Disziplinarmaßnahmen gegen ihn ergriffen worden. Diese zu AZ 20 Cga 226/88 des Erstgerichtes erhobene Klage wurde der beklagten Partei am 5. Dezember 1988 zugestellt. Nach Bestreitung des Klagebegehrens durch die beklagte Partei wurde das Verfahren mit Beschuß vom 20. Jänner 1989 bis zur rechtskräftigen Beendigung des gegenständlichen Verfahrens unterbrochen.

Der Kläger begehrte die Feststellung, daß das zwischen dem Kläger und der beklagten Partei am 1. April 1971 begründete Arbeitsverhältnis aufrecht bestehe. Die von der beklagten Partei am 26. September 1988 zum 30. November 1988 ausgesprochene Kündigung sei rechtsunwirksam, weil keine Kündigungsgründe im Sinne der Betriebsvereinbarung vorlägen. Überdies habe der Kläger den Kündigungsschutz nach § 120 Abs 4 Z 2 ArbVG genossen, weil er damals für die bevorstehende Betriebsratswahl als Wahlwerber kandidiert und für den Wahlvorschlag Unterschrift gesammelt habe.

Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Der Betriebsrat habe der Kündigung des Klägers zugestimmt. Der Kläger könne nicht Kündigungsschutz als Wahlwerber beanspruchen, weil seine Absicht, zu kandidieren, erst nach Ausspruch der Kündigung bekannt geworden sei. Die beklagte Partei habe von der Wahlbewerbung des Klägers nichts gewußt. Der Kläger habe die ihm als Obersieder obliegenden Pflichten in der Schicht vom 19. September 1988 gröblich verletzt, da er den Abfall des Druckes nicht durch Beigabe von Zusatzdampf verhindert und die notwendigen Waschzyklen nicht eingehalten habe. Außerdem habe er den von ihm erstellten Betriebsbericht vorsätzlich verfälscht. Der Dienstanweisung, daß der Schichtwechsel 15 Minuten vor Schichtende zu erfolgen habe, habe der Kläger trotz mehrmaliger Ermahnung dadurch zuwidergehandelt, daß er die Schicht zwar 1/4 Stunde vor Schichtwechsel verlassen, selbst aber die Schicht erst zur vollen Stunde angetreten habe. Der Kläger habe wiederholt gezielt unbegründete Krankenstände in Anspruch genommen und sich auf diese Weise die arbeitsfreien Tage verlängert. Auch die Betriebsanweisung über den notwendigen Sulfatzusatz zum Waschwasser habe der Kläger trotz mehrmaliger Ermahnung nicht eingehalten; er habe mehrfach passive Resistenz geübt und Anweisungen der Vorgesetzten nicht entsprochen und ihnen und Kollegen gegenüber ein provokantes Verhalten an den Tag gelegt. Schließlich habe er seit dem Jahre 1983 Krankenstände in so großem Umfang gehabt, daß er - wenn er diese Krankenstände nicht unbegründet in Anspruch genommen habe - für die vereinbarte Verwendung gesundheitlich nicht geeignet sei.

In der Tagsatzung vom 13. Dezember 1990 brachte die beklagte Partei weiters vor, daß sie für den Fall, daß ein Schutz des Klägers als Wahlwerber für den Zeitpunkt der Kündigung vom 26. September 1988 angenommen werde, mit Schreiben vom 24. November 1988 das Dienstverhältnis zum 31. Jänner 1989 gekündigt habe.

Der Kläger verwies dazu auf das Verfahren zu AZ 20 Cga 226/88 des Erstgerichtes.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und vertrat die Rechtsauffassung, daß dem Kläger der Schutz als Wahlwerber gemäß § 120 Abs 4 Z 2 ArbVG zugekommen sei. Er habe im Zusammenhang mit dem Sammeln von Unterschriften für seinen Wahlvorschlag mitgeteilt, daß er als Betriebsrat gewählt werden wolle; dadurch sei gegenüber den Arbeitskollegen die Kandidatur des Klägers zum Betriebsrat offenkundig geworden. Für das Bestehen des besonderen Kündigungsschutzes sei nicht ausschlaggebend, ob auch der Dienstgeber oder seine Vertreter von der Wahlbewerbung Kenntnis hatten. Da das Gericht der Kündigung des Klägers vom 26. September 1988 nicht vor deren Ausspruch zugestimmt habe, sei sie unwirksam.

Das Berufungsgericht bestätigte das Ersturteil und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes 50.000 S übersteige. Es teilte die Rechtsauffassung des Erstgerichtes, daß die Kündigung vom 26. September 1988 wegen des besonderen Kündigungsschutzes des Klägers als Wahlwerber unwirksam gewesen sei. Darüber hinaus prüfte das Berufungsgericht die Wirksamkeit und Berechtigung der Kündigung vom 24. November 1988, übernahm die Feststellungen des Erstgerichtes über ein Fehlverhalten des Klägers in der Schicht vom 19. September 1988 - Unterlassen der Dampfzugabe zur Verhinderung des Druckabfalles im Zeitraum von 19 Uhr bis zum Schichtende um 20 Uhr - und über das häufige Zuspätkommen des Klägers zur Schichtablöse und vertrat die Rechtsauffassung, daß auch diese nach Erlöschen des Kündigungsschutzes des Klägers als Wahlwerber ausgesprochene Kündigung unwirksam sei, weil weder das häufige Zuspätkommen des Klägers noch der einmalige Vorfall vom 19. September 1988 unter Bedachtnahme auf die Dauer des Dienstverhältnisses schwerwiegend genug gewesen seien, um nach der Betriebsvereinbarung die Kündigung des Klägers zu rechtfertigen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision der beklagten Partei aus den Revisionsgründen der Mangelhaftigkeit des Verfahrens und der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil im Sinne der Abweisung des Klagebegehrens abzuändern; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt, der Revision nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Aus Anlaß eines zulässigen Rechtsmittels sind Nichtigkeiten von Amts wegen wahrzunehmen (JBl 1961, 434; SZ 48/12; SZ 52/73 ua).

Auch in dem nach wie vor unterbrochenen Verfahren zu AZ 20 Cga 226/88 des Erstgerichtes wird vom Kläger, wie aus dem Inhalt der Klage hervorgeht, nicht die rechtsgestaltende Unwirksamserklärung einer Kündigung, sondern ebenso wie im vorliegenden Verfahren inhaltlich die Feststellung des aufrechten Bestandes des Arbeitsverhältnisses ungeachtet einer von der beklagten Partei ausgesprochenen Kündigung angestrebt. Vergleicht man im Sinne der herrschenden zweigliedrigen Streitgegenstandstheorie (siehe Fasching ZPR2 Rz 1155 ff; SZ 48/113; SZ 59/14; SZ 63/43) den zur Begründung des Begehrens vorgetragenen Sachverhalt im Verfahren zu AZ 20 Cga 226/88 mit dem im Zeitpunkt der Zustellung der dortigen Klage im vorliegenden Verfahren erstatteten Tatsachenvorbringen, dann betrafen die beiden Verfahren jeweils einen anderen Streitgegenstand. Während in dem vorliegenden Verfahren die Feststellung begeht wurde, daß das zwischen den Streitteilen bestehende Arbeitsverhältnis - ungeachtet der von der beklagten Partei ausgesprochenen Kündigung vom 26. September 1988 - über den 30. November 1988 hinaus aufrecht bestehe, ist Gegenstand des Verfahrens zu AZ 20 Cga 226/88 des Erstgerichtes die Feststellung, daß dieses Arbeitsverhältnis - ungeachtet der von der beklagten Partei ausgesprochenen Kündigung vom 24. November 1988 - über den 31. Jänner 1989 hinaus aufrecht bestehe (vgl SZ 63/43). Da die Streitanhängigkeit auch bei Unterbrechung des Verfahrens fortduert (siehe SZ 43/56; 1 Ob 781/82 sowie 3 Ob 504/90), wäre einer späteren Einbeziehung des zu AZ 20 Cga 226/88 des Erstgerichtes erhobenen Rechtsschutzbegehrens in den vorliegenden Rechtsstreit durch Klagserweiterung das die Nichtigkeit begründende Prozeßhindernis der Streitanhängigkeit entgegengestanden (siehe Fasching aaO Rz 1184 sowie SZ 43/56); zulässig (und auch zweckmäßig) wäre lediglich eine Einbeziehung des anderen Verfahrens durch Verbindung nach Aufhebung der Unterbrechung gewesen. Tatsächlich hat sich der Kläger, von dessen Disposition der Streitgegenstand bestimmt wird (siehe Fasching ZPR2 Rz 643; 6 Ob 648/78 sowie SZ 63/43) im

vorliegenden Verfahren nicht gegen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Jänner 1989 gewandt, sondern auf den diesbezüglichen Einwand der beklagten Partei mit dem Hinweis auf das anhängige andere Verfahren erwidert und daher

eine - unzulässige - Erweiterung seines Sachantrages im vorliegenden Verfahren nicht vorgenommen. Folgerichtig hat auch das Erstgericht nur zur Kündigung vom 26. September 1988 Stellung genommen.

Hingegen hat das Berufungsgericht - ungeachtet des Umstandes, daß eine entsprechende Erweiterung des Begehrens im vorliegenden Rechtsstreit nicht vorgenommen wurde - auch zur Frage der Rechtswirksamkeit der Kündigung vom 24. November 1988 Stellung genommen und damit auch über den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses über den 31. Jänner 1989 hinaus entschieden. Die durch den Verstoß gegen § 405 ZPO begründete Mangelhaftigkeit des Berufungsverfahrens konnte mangels Rüge durch die Revisionswerberin nicht wahrgenommen werden; hingegen war der die Nichtigkeit begründende Verstoß des Berufungsgerichtes gegen das Prozeßhindernis der Streitanhängigkeit aus Anlaß der Revision von Amts wegen aufzugreifen. Gleichzeitig war dem vorliegenden Klagebegehren eine am Sachantrag des Klägers orientierte deutlichere Fassung zu geben.

Im übrigen ist die Revision der beklagten Partei nicht berechtigt.

Die behauptete Mangelhaftigkeit liegt nicht vor

(§ 510 Abs 3 ZPO), da die Wirksamkeit der Kündigung vom 24. November 1988 im vorliegenden Verfahren nicht zu prüfen war.

Was die rechtliche Beurteilung betrifft, genügt es, auf die zutreffende Begründung des angefochtenen Urteils zu verweisen (§ 48 ASGG).

Den Ausführungen der Revisionswerberin ist ergänzend noch folgendes zu erwidern:

Nach § 120 Abs 4 Z 2 ArbVG idFBGBI 394/1986 beginnt der besondere Kündigungs- und Entlassungsschutz des Wahlwerbers mit dem Zeitpunkt, in dem nach Bestellung des Wahlvorstandes seine Absicht, auf einem Wahlvorschlag zu kandidieren, offenkundig wird. Nach dem Ausschußbericht 1062 BlgNR 16.GP 3 wird die Absicht, auf einem Wahlvorschlag zu kandidieren, zB offenkundig, wenn der Arbeitnehmer sich mit anderen Arbeitnehmern des Betriebes wegen der Aufstellung einer Wählerliste bespricht oder sich um Unterstützungsunterschriften bewirbt. Da der Kläger nicht nur mit M***** K***** und zuvor auch mit A***** P***** seine Kandidatur besprochen hatte, sondern nach Bestellung des Wahlvorstandes und vor Ausspruch der Kündigung bei mehreren Arbeitskollegen um Unterstützung der seinen Namen enthaltenen Liste warb und zugleich seine Bewerbung erwähnte, war seine Absicht, auf dem entsprechenden Wahlvorschlag zu kandidieren, ausreichend nach außen hin kundgetan. Wie die Revisionswerberin selbst einräumt, ist eine Kenntnis des Arbeitgebers von der Wahlbewerbung nicht Voraussetzung für den Kündigungsschutz (siehe auch Cerny ArbVG8 612; Marhold, Zum Kündigungsschutz von Wahlwerbern RdW 1989, 198 f (199)). Die von Marhold aaO geforderte Erkennbarkeit des den besonderen Kündigungsschutz begründenden Tatbestandes durch den Arbeitgeber kann daher nur dahin aufgefaßt werden, daß sich der Arbeitgeber - bei entsprechender und im Hinblick auf die kurze Frist zwischen der Bestellung des Wahlvorstandes und dem Ende der Einreichungsfrist für Wahlvorschläge auch zumutbarer Nachforschung - von der Bewerbungsabsicht des Arbeitnehmers hätte Kenntnis verschaffen können. Da der Kläger aus seiner Bewerbungsabsicht kein Hehl machte und diese Absicht mehreren Arbeitskollegen bekannt war, ist den Vorinstanzen darin beizupflichten, daß Offenkundigkeit im Sinne des § 120 Abs 4 Z 2 ArbVG gegeben war.

Der Revision der beklagten Partei war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens beruht auf den §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E26902

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:009OBA00222.91.1218.000

Dokumentnummer

JJT_19911218_OGH0002_009OBA00222_9100000_000

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