jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1990/10/10 9ObA255/90

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.10.1990

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 Dr. Gamerith und Dr. Maier sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Scheuch und Mag. Ernst Löwe als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Klaus S***, Angestellter, Absam, Stainerstraße 7, vertreten durch Dr. Markus Orgler, Rechtsanwalt in Innsbruck, wider die beklagte Partei E***-I*** Gesellschaft m.b.H., Groß-Enzersdorf, Marchfelderstraße 2, vertreten durch Dr. Michael Meyenburg, Rechtsanwalt in Wien, wegen Feststellung, in eventu Anfechtung einer Kündigung (Streitwert S 100.000,--), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Teilurteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 29. Mai 1990, GZ 5 Ra 62/90-16, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 24. Jänner 1990, GZ 42 Cga 152/89-9, teilweise abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Revisionsverfahrens werden dem Endurteil (über das Eventualbegehren) vorbehalten.

Text

Entscheidungsgründe:

Der Kläger war seit 11. Februar 1987 als kaufmännischer Angestellter (Expeditleiter) bei der Beklagten beschäftigt. Da sie mit den Arbeitsleistungen des Klägers nicht zufrieden war, beabsichtigte sie, das Dienstverhältnis zu beenden. Der zum Aussprechen von Kündigungen im Namen der Beklagten berechtigte Bereichsleiter West, Alois A***, informierte davon am 11. Oktober 1989 den - damals im Krankenstand befindlichen - Kläger und teilte ihm mit, daß die Beklagte eine einvernehmliche Beendigung des Dienstverhältnisses anstrebe. Der Kläger traf bei diesem Telefonat keine Entscheidung. Daraufhin verständigte Alois A*** (am selben Tag) die Vorsitzende des Angestelltenbetriebsrates der Beklagten, Elisabeth G***-S***, davon, daß man sich vom Kläger trennen wolle, wobei zunächst (siehe S 9 des Ersturteils) eine einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses vorgeschlagen werde, bei der der Kläger vier Wochengehälter mehr als im Rahmen einer ordentlichen Kündigung bekommen sollte. Primär war somit eine einvernehmliche Auflösung beabsichtigt und nur für den Fall, daß der Kläger dem nicht zustimmen sollte, eine Kündigung (S 7 des Ersturteils).

Die Vorsitzende des Betriebsrates nahm diese Mitteilung zur Kenntnis, gab jedoch dazu keine Stellungnahme ab. Sie berief auch keine Betriebsratssitzung ein; ob und wann sie den einzelnen Mitgliedern des Betriebsrates von der ihr zugekommenen Verständigung Mitteilung machte, kann nicht festgestellt werden.

Am 16.Oktober 1989 fand ein weiteres Gespräch statt, an dem der Kläger, der Bereichsleiter West der Beklagten, der

Leiter der Niederlassung Innsbruck und die Betriebsratsvorsitzende teilnahmen. Alois A*** versuchte den Kläger zu bewegen, einer einvernehmlichen Auflösung zuzustimmen. Der Kläger war jedoch damit nicht einverstanden. Auch bei diesem Gespräch gab die Betriebsratsvorsitzende keine Stellungnahme ab.

In der Folge setzte sich Alois A*** mit dem Personalbüro der Beklagten in Verbindung und wies dieses an, den Kläger schriftlich zu kündigen. Das Kündigungsschreiben wurde am 23. Oktober 1989 verfaßt; es ist dem Kläger am 24. Oktober 1989 an seiner Wohnanschrift zugegangen.

Die überwiegende Zahl der Bediensteten der Beklagten in der Niederlassung Tirol arbeiten von Montag bis Freitag. Der Kläger begehrt die Feststellung des aufrechten Fortbestehens seines Dienstverhältnisses zur Beklagten; der Betriebsrat sei von der beabsichtigten Kündigung nicht verständigt worden; die Kündigung sei vor Ablauf der in § 105 Abs 1 und 2 ArbVG bestimmten Frist zur Stellungnahme des Betriebsrates ausgesprochen worden. Für den Fall der Rechtswirksamkeit der Kündigung stellt der Kläger das Eventualbegehren, die Kündigung für rechtsunwirksam zu erklären, weil sie sozial ungerechtfertigt sei.

Das Erstgericht traf die bereits eingangs wiedergegebenen Feststellungen und gab dem Hauptbegehren statt.

Es war der Ansicht, daß die vom Bereichsleiter West der Beklagten am 11. Oktober 1989 abgegebene Erklärung nicht die Voraussetzungen des § 105 Abs 1 ArbVG erfülle. Zum damaligen Zeitpunkt sei die Kündigung von der aufschiebenden Bedingung abhängig gewesen, daß es nicht zu einer einvernehmlichen Auflösung des Dienstverhältnisses komme. Die Betriebsratsvorsitzende habe damals mit einer Kündigung noch gar nicht rechnen können. Sinn der Verständigungspflicht nach § 105 Abs 1 ArbVG sei es, dem Betriebsrat die Möglichkeit zu geben, innerhalb der Fünftagefrist alle Informations- und Verhandlungsmöglichkeiten im Zusammenhang mit der geplanten Kündigung wahrnehmen zu können. Solange die Kündigung von einer aufschiebenden Bedingung abhänge, sei es auch nicht sinnvoll, daß der Betriebsrat vom Betriebsinhaber verlange, gemeinsam über die Kündigung zu beraten. Es könne nicht Absicht des Gesetzgebers sein, den Betriebsrat zu verpflichten, über einen nur hypothetischen Fall einer Kündigung zu beraten und eine Stellungnahme abzugeben. Der Betriebsinhaber habe somit seine Verständigungspflicht nach § 105 Abs 1 ArbVG frühestens beim Gespräch vom 16. Oktober 1989 erfüllt; erst von diesem Zeitpunkt an sei der Betriebsratsvorsitzenden erkennbar gewesen, daß eine Kündigung des Klägers erfolgen werde. Die Frist für die Stellungnahme des Betriebsrates habe damit erst am 17. Oktober 1989 begonnen und erst nach Ablauf von fünf Arbeitstagen, nämlich am 23. Oktober 1989 geendet. Die Kündigung hätte daher frühestens am 24.Oktober 1989 ausgesprochen werden dürfen. Das Berufungsgericht gab der Berufung der Beklagten Folge. Es wies das Feststellungsbegehren ab und verwies die Rechtssache zur ergänzenden Verhandlung und Entscheidung über das nunmehr zum Tragen kommende Eventualbegehren an das Erstgericht zurück. Es sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden hat, S 50.000 übersteige.

Das Berufungsgericht hegte Bedenken gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichtes, soweit dieses den Aussagen der Vorsitzenden des Angestelltenbetriebsrates, daß sie die Mitteilung vom 11.Oktober 1989 als Verständigung über die beabsichtigte Kündigung im Sinne des ArbVG verstanden habe und daß sich die Beklagte jedenfalls vom Kläger trennen wollte, die Glaubwürdigkeit versagte, hielt aber ein Eingehen auf diese Beweisrüge aus rechtlichen Gründen nicht für erforderlich; es komme nämlich darauf an, wie die Erklärung objektiv unter Würdigung der dem Betriebsrat bekannten Umstände nach Treu und Glauben und nach der Verkehrssitte aufzufassen war. Die Verständigung nach § 105 Abs 1 ArbVG sei an keine besondere Form gebunden. Sie könne schriftlich oder mündlich erfolgen. Sie müsse nur eindeutig, bestimmt und verständlich sein und in einer für den Betriebsrat erkennbaren Weise zum Ausdruck bringen, daß es sich um die Verständigung von der beabsichtigten Kündigung eines konkret bezeichneten Arbeitnehmers handle. Die der Vorsitzenden des Betriebsrates zur Kentnnis gebrachte Erklärung der Beklagten, sich vom Kläger zu trennen, entspreche diesen Voraussetzungen. Die Beifügung, daß zunächst eine einvernehmliche Beendigung des Dienstverhältnisses angestrebt werde, ändere nichts, weil auch die Verständigung von einer bedingten Kündigungsabsicht wirksam sei. Der Betriebsrat müsse sich auch mit einer bedingten Kündigungsabsicht auseinandersetzen, gegebenenfalls eine Beratungstätigkeit entfalten und eine Stellungnahme abgeben. Über die Absicht der Beklagten, sich vom Kläger zu trennen, habe kein Zweifel bestanden. Damit habe aber die Beklagte schon am 11.Oktober 1989 der nach § 105 Abs 1 ArbVG vorgeschriebenen Verständigungspflicht entsprochen. Die Kündigung sei erst nach Ablauf der Frist von fünf Arbeitstagen ausgesprochen worden und daher rechtswirksam. Das primäre Klagebegehren sei daher abzuweisen und vom Erstgericht über das Eventualbegehren zu entscheiden.

Der Kläger bekämpft das Teilurteil des Berufungsgerichtes mit Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und beantragt, die angefochtene Entscheidung dahin abzuändern, daß das Ersturteil in der Hauptsache wiederhergestellt werde.

Die Beklagte beantragt in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision des Klägers nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision ist nicht berechtigt.

Wie das Berufungsgericht zutreffend erkannte, ist die nach § 105 Abs 1 ArbVG vorgeschriebene Verständigung des Betriebsrates von der beabsichtigten Kündigung an keine besondere Form gebunden. Sie kann schriftlich oder - wie hier - auch mündlich erfolgen. Insbesondere muß auch das Wort "Verständigung" oder "Kündigung" nicht gebraucht werden. Die Verständigung muß nur eindeutig, bestimmt und verständlich sein. Es kommt nicht auf den Wortlaut der Erklärung, sondern darauf an, wie diese objektiv unter Würdigung der dem Betriebsrat bekannten Umstände nach der Übung des redlichen Verkehrs aufzufassen ist (Floretta-Strasser, KommzArbVG 661; Cerny, ArbVG8 455; Floretta-Strasser, ArbVG2 265 f, FN 11; Floretta in Floretta-Spielbüchler-Strasser3 I 274; Arb 7.578).

Der Revisionswerber ist der Ansicht, daß der Verständigung die erforderliche Deutlichkeit gefehlt habe, weil der Vertreter der Betriebsinhaberin lediglich erklärt habe, "man wolle sich von der Klägerin trennen, wobei eine einvernehmliche Auflösung vorgeschlagen werde". Über diese Absicht hinaus habe die Beklagte keine künftigen Dispositionen angekündigt. Die Verständigung von einer solchen - nur auf einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses gerichteten Absicht erfülle aber die Voraussetzungen des § 105 Abs 1 ArbVG nicht; dieser sehe ausdrücklich eine Pflicht zur Verständigung von jeder (beabsichtigten) Kündigung vor.

Diesen Ausführungen ist nicht zu folgen. Aus dem Zusammenhang zwischen den Feststellungen des Erstgerichtes und seinen Erwägungen zur Beweiswürdigung geht klar hervor, daß die Beklagte mit den Arbeitsleistungen des Klägers nicht zufrieden war und deswegen beabsichtigte, ihn (ehestens) zu kündigen, zunächst aber (d.h. vor dem Ausspruch der Kündigung) eine Einigung über die einvernehmliche Auflösung des Dienstverhältnisses erreichen wollte. Diese Absicht konnte die Vorsitzende des Betriebsrates aus der Erklärung der Gegenseite "man wolle sich vom Kläger trennen, zunächst aber eine einvernehmliche Auflösung anstreben", sowie aus den sonstigen Umständen deutlich erkennen. Hätte die Beklagte mit dem Kläger damals nur eine Auflösungsvereinbarung treffen, sich aber bei deren Scheitern nicht von ihm "trennen" wollen, wäre eine Verständigung der Vorsitzenden des Betriebsrates gar nicht erforderlich gewesen, da bei beabsichtigter einverständlicher Auflösung des Dienstverhältnisses keine Verständigungspflicht nach § 105 Abs 1 ArbVG besteht (der sondergesetzliche Schutz nach § 104 a ArbVG setzt ein entsprechendes Verlangen des Arbeitnehmers voraus). Nach der Erklärung des Vertreters der Dienstgeberin bestand aber auch kein Grund zur Annahme, daß die aktuelle Absicht der Beklagten nur auf den Abschluß einer Auflösungsvereinbarung gerichtet, eine Kündigung aber in naher Zukunft noch nicht beabsichtigt war.

Enthielt aber die Verständigung des Betriebsrates sinngemäß die Mitteilung, daß der Betriebsinhaber den Kläger kündigen, vorher aber noch den Versuch einer gütlichen Einigung unternehmen wolle, so steht eine solche Einschränkung der bekanntgegebenen Kündigungsabsicht der Rechtswirksamkeit der Verständigung nicht entgegen. Nach Floretta-Strasser (KommzArbVG 662) ist auch eine Verständigung wirksam, die nur eine bedingte Kündigungsabsicht zum Gegenstand hat. Aus dem erwähnten Fallbeispiel (an einem bestimmten kalendermäßigen Tag müßten sämtliche Arbeiter einer Baustelle abgebaut werden, wenn nicht inzwischen ein neuer Bauauftrag einlange) geht hervor, daß die Autoren hiebei an Fälle aktueller Kündigungsabsichten gedacht haben, die nur noch vom Eintritt eines ganz konkreten, zeitlich naheliegenden Umstandes abhingen. Nach Cerny (aaO 455) ist die Verständigung von einer erst bei Eintritt verschiedener Umstände geplanten Kündigung nicht konkret genug, um die Voraussetzungen des § 105 ArbVG zu erfüllen. Äußerungen wie "in der Abteilung XY werden wir vermutlich ein paar Leute kündigen müssen" oder "wenn der M*** so weitermacht, werden wir ihn kündigen müssen" seien keine Verständigungen im Sinne des Gesetzes. Dem ist zuzustimmen, weil es in diesen Fällen (anders als in dem von Floretta-Strasser aaO 662 gebrachten Beispiel) an aktuellen entsprechend konkretisierten Absichtserklärungen fehlt. Zwischen den beiden Lehrmeinungen besteht somit kein Widerspruch. Im vorliegenden Fall wurde jedoch eine aktuelle Kündigungsabsicht mitgeteilt; mit dem Hinweis, daß man eine einverständliche Auflösung anstrebe, bei der der Kläger vier Wochengehälter mehr erhalten sollte, brachte der Vertreter der Betriebsinhaberin lediglich zum Ausdruck, daß er die für die Durchführung des Vorverfahrens erforderliche Frist dazu nützen wolle, mit dem Dienstnehmer allenfalls noch zu einem

Rechtsstreitigkeiten über die Anfechtung vermeidenden Vergleich zu kommen. Ein solcher Hinweis war auch für den Betriebsrat zweckmäßig, falls er mit dem Betriebsinhaber über die Kündigung beraten wollte. Die Pflicht zur Verständigung des Betriebsrates dient ja auch dem Zweck, ihm Interventionsmöglichkeiten in Richtung einer vergleichsweisen Beilegung des Kündigungsfalls einzuräumen. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine solche Verständigung die Frist des § 105 Abs 1 ArbVG in Lauf setzte, muß berücksichtigt werden, daß die Verständigung nach § 105 Abs 1 ArbVG stets nur eine Absichtserklärung ist. Derartige Absichtserklärungen sind aber auch ohne Beisetzung von Bedingungen noch mit gewissen Unsicherheiten behaftet. Auch wenn der Betriebsinhaber die Absicht, einen bestimmten Dienstnehmer zu kündigen, zunächst ernsthaft verfolgt, kann es - mag dies auch nicht der Regelfall sein - während des betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahrens immer noch zu einem anderen Geschehensablauf kommen, sei es, daß sich die Arbeitsvertragsparteien wieder einigen oder das Arbeitsverhältnis vor Aussprechen der beabsichtigten Kündigung aus anderen Gründen endet.

Der Betriebsrat muß daher die mit solchen Absichtserklärungen naturgemäß verbundenen Unsicherheiten hinnehmen. Sie entheben ihn nicht der Verpflichtung, gegebenenfalls innerhalb der gesetzlichen Frist zugunsten des Arbeitnehmers im Sinne des § 105 Abs 2 Z 1 ArbVG tätig zu werden, sobald ihm eine nach dem äußeren Anschein aktuelle und ernstliche Verständigung des Betriebsinhabers im Sinne des § 105 Abs 1 ArbVG zugeht, mag sich auch sein Einschreiten später rückblickend als überflüssig erweisen. Aus all diesen Gründen nimmt die Erklärung des Betriebsinhabers, er werde dem zu kündigenden Arbeitnehmer vorher noch eine einvernehmliche Auflösung vorschlagen, nicht den Charakter einer gehörigen Verständigung im Sinne des § 105 Abs 1 ArbVG, wenn damit eine aktuelle und ernst gemeinte Kündigungsabsicht zum Ausdruck gebracht wird. Der erforderliche zeitliche und sachliche Zusammenhang zwischen Vorverfahren und Kündigung (Floretta-Strasser, KommzArbVG 670; Schwarz-Löschnigg, Arbeitsrecht4, 405; DRdA 1986/10 ÄPfeilÜ) ging durch den Hinweis auf den vor der Kündigung beabsichtigten Einigungsversuch nicht verloren.

Da sohin der Betriebsrat schon am 11.Oktober 1989 gehörig von der beabsichtigten Kündigung verständigt wurde, war die in § 105 Abs 1 ArbVG festgesetzte Frist von fünf Arbeitstagen im maßgebenden Zeitpunkt des Aussprechens der Kündigung (SZ 53/171 = ZAS 1982, 144; Arb 9.998; 10.002) bereits abgelaufen. Die Kündigung ist daher nicht aus dem im Hauptbegehren geltend gemachten Grunde des § 105 Abs 2 Satz 2 ArbVG rechtsunwirksam.

Der Revision ist daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die §§ 41, 50 ZPO.

Anmerkung

E21998

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:009OBA00255.9.1010.000

Dokumentnummer

JJT_19901010_OGH0002_009OBA00255_9000000_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