jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1988/4/27 9ObA74/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 27.04.1988

**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 Olga Makomaski als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Gustav P***, Angestellter, Perchtoldsdorf, Balthasar-Krauss-Gasse 36, vertreten durch Dr. Hellmuth Boller und Dr. Günter Langhammer, Rechtsanwälte in Wien, wider die beklagte Partei M*** Selbstbedienungs-Großhandel Gesellschaft mbH, Vösendorf, Ortsstraße 23-37, vertreten durch Dr. Viktor Wolczik und Dr. Alexander Knotek, Rechtsanwälte in Baden, wegen Unwirksamerklärung einer Kündigung und einer Entlassung (Streitwert S 120.000,-), infolge Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Wien als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. November 1987, GZ 33 Ra 127/87-15, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichtes Wien vom 9. Juli 1987, GZ 23 Cga 1056/87-11, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

**Spruch**

Der Revision wird Folge gegeben.

Die Urteile der Vorinstanzen werden aufgehoben und die Rechtssache wird an das Prozeßgericht erster Instanz zur Verhandlung und Urteilsfällung zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

**Text**

Begründung:

Der Kläger war seit 1. August 1984 bei der Beklagten beschäftigt und zuletzt als Betriebsleiter tätig. Mit Schreiben vom 11. März 1987 entband die Beklagte den Kläger von der Erbringung weiterer Arbeitsleistungen. Mit Schreiben vom 19. März 1987 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis zum 31. Mai 1987 und forderte den Kläger auf, die Betriebsräumlichkeiten und das Betriebsgelände ab sofort nicht mehr zu betreten. Am 24. März 1987 wurde der Kläger mit Telegramm entlassen.

Mit der am 27. März 1987 eingebrachten Klage begehrt der Kläger die Feststellung, daß die mit Schreiben vom 19. März 1987 ausgesprochene Kündigung sowie die mit Telegramm und Schreiben vom 24. März 1987 ausgesprochene Entlassung unwirksam seien; das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestehe über den 24. März 1987 hinaus

aufrecht fort. Der gemeinsame Betriebsrat der Beklagten habe der willkürlichen Kündigung, die auch sozial ungerechtfertigt sei, widersprochen. Es gebe keine betrieblichen Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstünden.

Durch das Verbot, das Betriebsgelände nicht mehr zu betreten, habe die Beklagte das Ziel verfolgt, dem Kläger jegliche Kontaktaufnahme mit dem Betriebsrat zu verwehren und ihn von der Teilnahme an einem Staplerfahrerkurs auszuschließen. Als er am 24. März 1987 das Büro des Betriebsrats aufsuchen habe wollen, hätten zwei Betriebsleiter versucht, ihn tätlich daran zu hindern. Daraufhin habe die Beklagte völlig ungerechtfertigt und willkürlich die Entlassung ausgesprochen.

Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen. Vom Beginn seiner Tätigkeit an habe es ständig Beschwerden über den Kläger gegeben. So habe er ständig private Telefongespräche auf Kosten der Beklagten geführt, seinen PKW auf dem Kundenparkplatz abgestellt, sich an den im Großmarkt aufgestellten Verkostungsständen diverse Alkoholika servieren lassen, die Vorbereitung für die Jahresinventur 1986 nur mangelhaft erledigt, Kunden schlecht behandelt und den Geschäftsführer und Prokuristen der Beklagten, Horst T***, der Äußerung nachweisbarer Unwahrheiten bezichtigt. Auf Grund dieses Verhaltens sei der Kläger vorerst dienstfrei gestellt und, als er sein Verhalten fortgesetzt habe, gekündigt worden.

Trotz des erteilten Hausverbotes habe der Kläger die Möglichkeit gehabt, Kontakt mit dem Betriebsrat aufzunehmen. Der Kläger sei jedoch am 23. März 1987 erschienen, um in den Betriebsräumlichkeiten der Beklagten an einem Staplerfahrerkurs teilzunehmen. Am 24. März 1987 habe sich der Kläger den Zutritt zum Kursraum gewaltsam erzwungen. Nach Intervention der Gendarmerie sei die Entlassung ausgesprochen worden.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Es traf im wesentlichen folgende Feststellungen:

Im Sozialraum des Verwaltungstrakts im Betriebsgelände der Beklagten fand vom 9. bis 31. März 1987 ein von der Beklagten bestellter und bereits finanzierter Ausbildungskurs für Staplerfahrer statt, für den auch der Kläger namhaft gemacht worden war. Der Geschäftsführer der Beklagten hatte mit der Kündigung vom 19. März 1987 deshalb ein Hausverbot verbunden, weil es zwischen dem Kläger und der Geschäftsleitung zu Konfrontationen gekommen war. Dieses Verbot, die Betriebsräumlichkeiten nicht mehr zu betreten, bezog sich auch auf den Staplerfahrerkurs, da der Geschäftsführer der Beklagten keine Notwendigkeit mehr sah, daß der Kläger weiter den Kurs besuche. Der Kläger empfand dieses Verbot als rechtswidrige Provokation. Er besuchte den Staplerfahrerkurs weiter und wurde am 23. März 1987 gefragt, ob er das Hausverbot zur Kenntnis genommen habe. Der Kläger bejahte diese Frage; er verwies aber darauf, daß er dieses Verbot nicht für rechtsverbindlich erachte. Daraufhin sprach der Geschäftsführer T*** namens der Beklagten mit Schreiben vom 23. März 1987 neuerlich aus, daß es dem Kläger verboten sei, das Betriebsgelände und die Betriebsräumlichkeiten zu betreten; der Kläger dürfe auch an dem von der Beklagten veranstalteten Staplerfahrerkurs nicht mehr teilnehmen. Falls der Kläger dieser Aufforderung nicht nachkomme, werde er unter Gendarmerieassistenz vom Grundstück entfernt werden. Der Kläger erwiderte, daß man ihn jedenfalls beim Staplerfahrerkurs finden könne.

Der Geschäftsführer der Beklagten, Horst T***, beauftragte am 24. März 1987 die Betriebsleiter Johann M*** und Peter E***, dem Kläger den Zutritt zu den Räumlichkeiten zu verwehren. Sie sollten auf jede Gewaltanwendung verzichten und auf die Provokationen des Klägers nicht eingehen. Gegebenenfalls sei die Gendarmerie zu holen. Die Betriebsleiter wurden weiters angewiesen, den Kläger nur dann in den Verwaltungstrakt einzulassen, wenn er erkläre, zum Betriebsrat zu wollen.

Als der Kläger am 24. März 1987 zum Verwaltungstrakt kam, fand er diesen durch die Betriebsleiter Johann M*** und Peter E*** verstellt. Sie zeigten ihm eine schriftliche Anweisung der Beklagten, wonach der Kläger die Betriebsräumlichkeiten nicht betreten dürfe. Der Kläger erklärte lediglich, daß er nun zum Staplerfahrerkurs gehe und die beiden Betriebsleiter die Gendarmerie holen könnten. Er schob Johann M*** zur Seite, betrat den Verwaltungstrakt und begab sich vorerst in das Büro des Betriebsrats. M*** und E*** folgten ihm und stellten sich vor dem Sozialraum auf. Zu Kursbeginn erschien der Kläger mit dem Betriebsratsvorsitzenden L***, der meinte, daß die Betriebsleiter doch nicht den Weg zum Sozialraum, in dem sich die Kaffeemaschine befinde, verstellen könnten. Der Kläger griff zwischen den beiden Betriebsleitern durch, öffnete die Tür, drängte Johann M*** in den Sozialraum und ging hinein.

Die von der Beklagten verständigte Gendarmerie traf den Kläger im Staplerfahrerkurs an. Auf die Aufforderung,

mitzukommen, erwiderte der Kläger, daß er ohne Gewaltanwendung nicht mitgehe und erst nach dem Ende des Kurses auf dem Gendarmerieposten erscheinen werde.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, daß vorerst zu prüfen sei, ob ein Entlassungstatbestand vorliege, da in diesem Fall das Arbeitsverhältnis endgültig gelöst worden und die Kündigungsanfechtung gegenstandlos geworden sei. Der Kläger habe sich zweimal durch Anwendung körperlicher Gewalt gegen einen Betriebsleiterkollegen und entgegen der ausdrücklichen Anordnung des Arbeitgebers Zutritt zu den Betriebsräumlichkeiten der Beklagten verschafft und damit einen Entlassungsgrund im Sinne des § 27 AngG verwirklicht.

Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, S 30.000,- übersteige. Es vertrat die Rechtsauffassung, daß es Voraussetzung einer erfolgreichen Anfechtung einer Entlassung nach § 106 Abs.2 ArbVG sei, daß ein Grund im Sinne des§ 105 Abs.3 ArbVG vorliege und die Entlassung nicht gerechtfertigt sei. Nur wenn die Entlassung gerechtfertigt sei, müsse auf eine allfällige Sozialwidrigkeit nicht Bedacht genommen werden. Grundsätzlich bestehe, von Ausnahmsfällen abgesehen, kein Recht des Arbeitnehmers auf Beschäftigung. Der Arbeitgeber könne eine Dienstfreistellung des Arbeitnehmers während der Kündigungsfrist verfügen und ihn vom Betreten des Betriebes ausschließen. Die Suspendierung des Klägers und das Hausverbot seien nicht grundlos ausgesprochen worden, da es zu Konfrontationen des Klägers mit der Geschäftsleitung gekommen sei. Konfrontationen als unliebsame Zwischenfälle, die ein gedeihliches Arbeitsklima störten, rechtfertigten jedenfalls den Arbeitgeber, Anordnungen zu treffen, um solche Störungen des Arbeitslebens nach seiner Wahl hintanzuhalten. Dem Kläger wäre es freigestanden, die Zuhaltung des Arbeitsvertrages und die Aufhebung einer zu Unrecht verfügten Suspendierung zu verlangen. Solange das Verbot bestanden habe, hätte sich der Kläger an dieses halten müssen. Die zweimalige Nichtbefolgung der neuerlich ausgesprochenen Weisung, den Betrieb nicht mehr zu betreten in der deutlich erkennbaren Absicht, sich auch in Zukunft nicht daran zu halten, und die zweimalige Anwendung von Gewalt, um sich den Zutritt zu den Betriebsräumlichkeiten der Beklagten zu verschaffen, erfülle die Voraussetzungen des Entlassungstatbestandes der beharrlichen Verletzung gerechtfertigter Anordnungen des Arbeitgebers nach § 27 Z 4 AngG.

Gegen dieses Urteil richtet sich die aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung erhobene Revision des Klägers mit dem Antrag, die angefochtene Entscheidung im Sinne des Klagebegehrens abzuändern. Hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die Beklagte beantragte in ihrer Revisionsbeantwortung, der Revision nicht Folge zu geben.

**Rechtliche Beurteilung**

Der Revision kommt Berechtigung zu.

Auf die als sekundäre Feststellungsmängel gerügte Unterlassung von Feststellungen, daß der Kläger bereits eine vorhergegangene Kündigung beim Einigungsamt erfolgreich angefochten und der Betriebsrat sowohl gegen die neuerliche Kündigung als auch gegen die Entlassung einhellig Widerspruch erhoben habe, kommt es nicht an. Es ist unbestritten, daß der Kläger im Sinne der §§ 105 und 106 ArbVG anfechtungslegitimiert ist (S 23; vgl. infas 1987/A 23). Die erstmals in der Revision aufgestellte Behauptung, die Suspendierung und Entlassung des Klägers sei eine Disziplinarmaßnahme, die nach einer Betriebsvereinbarung nur nach Rücksprache mit dem Betriebsrat erfolgen hätte dürfen, ist einerseits neu (vgl. Kuderna ASGG § 43 Erl. 7) und bedarf andererseits schon deshalb keiner weiteren Erörterung, da die Entlassung des Klägers aus anderen Gründen nicht gerechtfertigt war.

Es ist davon auszugehen, daß der Geschäftsführer der Beklagten verschiedene, bisher noch nicht geprüfte Vorfälle zum Anlaß nahm, den Kläger mit Schreiben vom 19. März 1987 zum 31. Mai 1987 zu kündigen. Eine Entlassung wurde vorerst nicht ausgesprochen. Die Kündigung enthielt jedoch die Aufforderung an den Kläger, das Betriebsgelände, und die Betriebsräumlichkeiten nicht mehr zu betreten, woraus zu entnehmen ist, daß dervGeschäftsuührer der Beklagten eine Weiterbeschäftigung des Klägers für unzumutbar hielt. Es kann in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben, ob einem Arbeitnehmer, abgesehen von hier nicht vorliegenden Ausnahmen, ein grundsätzliches Recht auf Beschäftigung zusteht (vgl. Adler-Höller in Klang2 V 246 f; Mayer-Maly/Marhold, Österreichisches Arbeitsrecht I 147; Schwarz-Löschnigg, Arbeitsrecht 180 ff; Schwarz,

Die Beschäftigungspflicht im Arbeitsverhältnis, FS Floretta (1983) 415 ff; Spielbüchler in Floretta-Spielbüchler-Strasser Arbeitsrecht2 I 158; Martinek-Schwarz AngG6 § 6 Erl. 3; Arb. 5.960; 4 Ob 3/85 mwH), da die Beklagte nicht nur auf die

weitere Erbringung von Arbeitsleistungen verzichtete, sondern durch die Suspendierung des Klägers und den Ausspruch eines Hausverbots (vgl. Arb. 5.894) einen viel weitergehenden und diskriminierenden Eingriff in die Rechtsstellung des Klägers vornahm (Martinek-Schwarz, AngG6 § 20 Erl. 21, S 420; Schwarz-Löschnigg aaO 183).

Auch wenn der Arbeitgeber auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers während der Kündigungsfrist verzichtet, ändert sich am Bestand des Arbeitsverhältnisses nichts. Der Arbeitnehmer behält nicht nur seinen Entgeltanspruch, sondern es bleiben ihm auch die übrigen durch die Freistellung berührten Rechte gewahrt (vgl. Martinek-Schwarz aaO 418; Schwarz-Löschnigg aaO 183). Es ist daher zu prüfen, ob das Verbot der Beklagten an den Kläger, den Verwaltungstrakt und insbesondere den Sozialraum zu betreten, gerechtfertigt war oder zu Unrecht schutzwürdige Interessen des Klägers verletzte (vgl. Mayer-Maly/Marhold aaO 147). Es ist unbestritten, daß der Kläger schon im Hinblick auf seine Anfechtungsklage berechtigt war, mit dem Betriebsrat in Kontakt zu bleiben und daher schon grundsätzlich das Recht hatte, den Verwaltungstrakt zu betreten, da sich das Büro des Betriebsrats in diesem befand. Da das ausgesprochene Hausverbot dieses Recht auf Kontaktaufnahme nicht vorsah, verletzte es, ungeachtet der diesbezüglichen bloß internen Anweisung, schon dadurch schutzwürdige Interessen des Klägers.

Dazu kommt, daß der Kläger zum Besuch des Staplerfahrerkurses ausdrücklich zugelassen wurde und an diesem bereits seit 9. März 1987 teilgenommen hatte. Der Kursbesuch war zwar ebenfalls als Arbeitsleistung anzusehen, erfüllte jedoch auch die Funktion der beruflichen Fortbildung und hatte somit für den Kläger einen über die Erbringung der Arbeitsleistung hinausgehenden Wert. Weitere oder zusätzliche Kosten waren für die Beklagte damit nicht verbunden. Der Verzicht auf die Arbeitsleistung umfaßte daher nicht schlechthin auch das Verbot, weiter am Kurs teilzunehmen. Dieses Verbot hätte vielmehr einer besonderen sachlichen Rechtfertigung bedurft. Als der Geschäftsführer der Beklagten mit Schreiben vom 23. März 1987 den Kläger ausdrücklich auch vom Besuch des Staplerfahrerkurses ausschloß, hatte der Kläger den Großteil dieses Kurses bereits absolviert. Die einseitige Androhung des Abbruches des Kurses und das darin liegende pönalisierende Element waren nicht allgemein damit zu rechtfertigen, daß der Geschäftsführer der Beklagten den Kläger "nach den Vorkommnissen" nicht mehr in den Betriebsräumlichkeiten sehen wollte (S 61), zumal der Kurs mit Einwilligung des Betriebsrats (S 63) in dem der Belegschaft gewidmeten Sozialraum stattfand und keinerlei Behauptungen dahin vorliegen, daß auch der Geschäftsführer der Beklagten an diesem Kurs teilgenommen habe. Zu einer neuerlichen "Konfrontation" mit der Geschäftsleitung hätte es sohin nicht kommen können. Es fehlen auch Behauptungen, daß sich der Kläger im Kurs so verhalten hätte, daß dadurch Interessen der Beklagten beeinträchtigt worden wären. Da der Geschäftsführer der Beklagten den Kläger vom weiteren Besuch des Staplerfahrerkurses einseitig und ohne weitere sachliche Rechtfertigung ausschloß und ihn daran hindern lassen wollte, den Verwaltungstrakt zu betreten, verletzte er auch dadurch schutzwürdige Interessen des Klägers.

Daraus folgt aber, daß dem Kläger entgegen der Ansicht der Vorinstanzen keine beharrliche Verletzung von gerechtfertigten Anordnungen des Arbeitgebers im Sinne des § 27 Z 4 AngG angelastet werden kann. Aber auch der Entlassungsgrund des § 27 Z 6 AngG (vgl. Kuderna, Entlassungsrecht 98 f) ist nicht gegeben. Es ist dabei vor allem zu berücksichtigen, daß der Geschäftsführer der Beklagten durch sein den Kläger diskriminierendes Verhalten, insbesondere durch die Drohung mit der Gendarmerie, selbst einen Zustand der Eskalation der Emotionen schuf, in dem es auch dem Kläger nicht mehr zuzumuten war, seinerseits seine Erregung zu beherrschen und sachlich zu bleiben. Die dem Kläger vorgeworfenen "Tätlichkeiten" erschöpfen sich letztlich darin, daß er jeweils Arbeitskollegen, die ihn ungerechtfertigt am Eintritt in den Verwaltungstrakt und in den Sozialraum hindern wollten, wegschob. Eine Tätlichkeit im Sinne des § 27 Z 6 AngG liegt daher nicht vor.

Die Anfechtung der Entlassung setzt gemäß § 106 Abs.2 ArbVG voraus, daß ein Anfechtungsgrund im Sinne des§ 105 Abs.3 ArbVG vorliegt und die Entlassung ungerechtfertigt ist. Da kein Entlassungsgrund vorliegt, sind noch die behaupteten Voraussetzungen des § 105 Abs.3 ArbVG zu prüfen, so daß die Rechtssache noch nicht spruchreif ist. Eine Anfechtung iS der §§ 105 und 106 ArbVG hat allerdings durch ein Rechtsgestaltungsbegehren zu erfolgen. Der Kläger ist daher im fortzusetzenden Verfahren anzuleiten, das bisher gestellte Feststellungsbegehren als Rechtsgestaltungsbegehren zu fassen (vgl. Fasching ZPR Rz 1110).

Die Kostenentscheidung ist in § 52 ZPO begründet.

**Anmerkung**

E13874

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:009OBA00074.88.0427.000

**Dokumentnummer**

JJT_19880427_OGH0002_009OBA00074_8800000_000

**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