jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/7/15 9ObA63/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.07.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Hofrat 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. Dietmar Strinitzer und Walter Benesch als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Ludwig L*****, vertreten durch Dr. Robert A. Kronegger und Dr. Rudolf Lemesch, Rechtsanwälte in Graz, wider die beklagte Partei prot. Firma D*****, Vertriebsgesellschaft m.b.H., *****, vertreten durch Dr. Viktor Wolczik und Dr. Alexander Knotek, Rechtsanwälte in Baden, wegen Feststellung (Streitwert S 157.990,-, für Gebühren S 6.000,--), infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Graz als Berufungsgerichtes in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 25. März 1987, GZ 8 Ra 1012/87-9, womit infolge Berufung der klagenden Partei das Urteil des Arbeitsgerichtes Graz vom 26. September 1986, GZ 3 Cr 63/86-4, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Rechtssache zur Verhandlung und Urteilsfällung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens sind weitere Kosten des Berufungsverfahrens.

Text

Begründung:

Der Kläger trat am 5.4.1983 in die Dienste der beklagten Partei. Die Streitteile vereinbarten mit dem schriftlichen Dienstvertrag vom selben Tag, daß der Kläger seine Dienstleistungen ausschließlich bei der Firma M***** (im folgenden kurz: Firma M*****) zu erbringen habe. Dieses Unternehmen sollte "bezüglich Provisionen, Überstunden, Urlaubsvereinbarungen und Disziplinarmaßnahmen für den Kläger zuständig" sein (siehe dazu aus dem vom Kläger vorgelegten Dienstvertrag Beilage A: Pkt II "...in seiner Funktion untersteht der Dienstnehmer disziplinär direkt dem Geschäftsführer des M*****-Großmarktes"; Pkt IV "Der Dienstnehmer erhält zusätzlich zu seinem Fixum von jedem durch und während seiner Tätigkeit bei M***** zustandegekommenen Geschäftsabschluß von Alaska-Eketrogroßgeräten eine Provision.... Die Provision wird monatlich errechnet und im Folgemonat mit der Gehaltsabrechnung brutto zur Auszahlung gebracht"; Pkt V. "Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 40 Stunden. Die Aufteilung dieser Arbeitszeit auf die einzelnen Werktage.... erfolgt durch die M*****"; Pkt VI. "Der Zeitpunkt des Urlaubsantrittes ist rechtzeitig und im Einvernehmen mit der M***** jeweils so festzulegen, daß er nicht in die Saisonzeiten... fällt"; Pkt VIII. "Dienstverhinderungen infolge Krankheit und Unglücksfall hat der Dienstnehmer im Personalbüro der M***** ....zu melden"). Der Kläger erfuhr erst nach dem 30. 6. 1983, daß die beklagte Partei sein Dienstgeber war. Am 23. 5. 1986 kündigte die beklagte Partei das Dienstverhältnis des Klägers zum 31. 7. 1986 auf

(Pkt XII. des zitierten Dienstvertrages enthält die Bestimmung, daß das Dienstverhältnis vom Dienstgeber unter vorheriger Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist jeweils zum Fünfzehnten oder Letzten eines jeden Kalendermonates gelöst werden kann § 20 Abs 3 AngG). Die beklagte Partei verständigte den Betriebsrat der Firma M***** von der beabsichtigten Kündigung des Klägers nicht. Bei der beklagten Partei besteht im Gegensatz zur Firma M***** kein Betriebsrat. Der Kläger focht die Kündigung beim Einigungsamt Graz an, zog jedoch am 17. 6. 1986 die Anfechtung wegen örtlicher Unzuständigkeit des angerufenen Einigungsamtes zurück.

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß die von der beklagten Partei ausgesprochene Kündigung rechtsunwirksam sei und sein Dienstverhältnis über den 31. 7. 1986 hinaus aufrecht fortbestehe. Der Kläger behauptet, infolge seiner ausschließlichen Beschäftigung bei der Firma M***** und der organisatorischen Eingliederung in dieses Unternehmen hätte die beklagte Partei gemäß § 105 Abs 1 ArbVG vor der Kündigung den Betriebsrat der Firma M***** verständigen müssen. Da sie dies unterlassen habe, sei die Kündigung rechtsunwirksam. Die beklagte Partei diene lediglich dem Zweck, Arbeitnehmer an die Firma M***** und deren "Schwesterunternehmungen" zu überlassen und zwingende Bestimmungen des Arbeitsverfassungsgesetzes zu umgehen. Die beklagte Partei beantragte die Abweisung des Klagebegehrens und wendete ein, daß der Betriebsrat der M***** von der Kündigung des Klägers nicht zu verständigen gewesen sei. Der Kläger sei bei der Firma M***** auch nicht zur Betriebsratswahl zugelassen worden. Das Erstgericht wies das Klagebegehren mit der Begründung ab, daß bei Vorliegen eines Leiharbeitsverhältnisses immer der Betriebsrat des verleihenden Unternehmens von der beabsichtigten Kündigung zu verständigen sei. Dies gelte auch dann, wenn die Verleihung des Dienstnehmers für längere Zeit erfolge. Da bei der beklagten Partei kein Betriebsrat bestehe und der Kläger die Kündigung vor dem örtlich zuständigen Einigungsamt nicht angefochten habe, sei diese rechtswirksam, so daß das Arbeitsverhältnis nicht mehr aufrecht sei.

Im Berufungsverfahren brachte der Kläger neu vor, die beklagte Partei sei lediglich in einem Büroraum untergebracht und beschäftige nur eine Kanzleiangestellte.

Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers Folge. Es stellte fest, daß das Dienstverhältnis zwischen den Streitteilen über den 31.7.1986 hinaus fortbestehe und sprach aus, daß der Wert des Streitgegenstandes, über den es entschieden habe, S 30.000,-- übersteige.

Das Berufungsgericht war der Ansicht, daß der Kläger organisatorisch zur Gänze in den Betrieb der Firma M***** eingegliedert und für längere Zeit an diese verliehen gewesen sei, so daß er betriebsverfassungsrechtlich als Arbeitnehmer der M***** zu behandeln sei. Im Schrifttum werde zwar die Ansicht vertreten, daß bei einem Leiharbeitsverhältnis der Betriebsrat des verleihenden Betriebes von der beabsichtigten Kündigung zu verständigen sei, doch gelte dies nur dann, wenn im Verleiherbetrieb ein Betriebsrat bestehe. Es wäre im höchsten Maße unbefriedigend, wenn der in die M***** voll integrierte Kläger keinen Schutz durch den Betriebsrat erhalten könnte, weil im Betrieb des verleihenden Unternehmens kein Betriebsrat bestehe. Der Dienstgeber hätte daher den Betriebsrat des beschäftigenden Unternehmens verständigen müssen. Diese in Lehre und Rechtsprechung zum Betriebsrätegesetz ausgesprochene Ansicht gelte nach dem Arbeitsverfassungsgesetz weiter, was auch mit der beabsichtigten Schaffung eines § 39a ArbVG in Einklang stehe. Diese Bestimmung solle vorsehen, daß der Betriebsrat des Entleiherbetriebes gegenüber dem unmittelbaren Arbeitgeber des entliehenen Arbeitnehmers die diesem zustehenden Rechte geltend mache. Mangels Verständigung des Betriebsrates der Firma M***** sei daher die Kündigung des Klägers rechtsunwirksam.

Die beklagte Partei erhebt gegen das Urteil des Berufungsgerichtes Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, daß die Klage abgewiesen wird.

Der Kläger beantragt in der Revisionsbeantwortung, dem Rechtsmittel der beklagten Partei nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Revision der beklagten Partei ist berechtigt.

Die Frage der Rechtswirksamkeit der von der beklagten Partei ausgesprochenen Kündigung hängt davon ab, ob sie als Arbeitsvertragspartnerin des Klägers den Betriebsrat des entleihenden Unternehmens ("Beschäftigerbetriebes"), der Firma M*****, von der beabsichtigten Kündigung zu verständigen hatte. Das Berufungsgericht hat diese Frage im wesentlichen mit der Begründung bejaht, daß der Kläger arbeitsverfassungsrechtlich als Arbeitnehmer des

Entleiherbetriebes anzusehen sei, ohne zwischen der Zugehörigkeit des Klägers zum Entleiherbetrieb für die eingangs festgestellten Fragen aus dem unmittelbaren Beschäftigungsverhältnis zur Firma M***** und der arbeitsvertraglichen Bindung zum Verleiherbetrieb zu unterscheiden.

Für die erste Frage ist der Arbeitnehmerbegriff des§ 36 Abs 1 ArbVG maßgebend; Arbeitnehmer im Sinne des II.Teiles des ArbVG sind danach alle im Rahmen eines Betriebes beschäftigten Personen einschließlich der Lehrlinge und der Heimarbeiter ohne Unterschied des Alters. Wird ein solcher Arbeitnehmer an einen anderen Betrieb überlassen (entliehen), so gilt er nach herrschender Auffassung dann als Arbeitnehmer dieses Betriebes, wenn die Überlassung (Leihe) für längere Zeit gedacht ist (Strasser in Floretta-Strasser KommzArbVG 222, ebenso im Kurzkomm 110; Strasser, Arbeitsrecht2 II 218; Floretta-Strasser, KommzBRG2,46, Weißenberg-Cerny, ArbVG4 123; Müller, Das Leiharbeitsverhältnis, ZAS 1968, 78 ff 82; Arb.8125; aM Tomandl, Arbeitsrecht I 55; Schrammel, ZAS 1973, 163 und Geppert, Die gewerbsmäßig betriebene Arbeitskräfteüberlassung im Spannungsfeld zwischen Verbot und Neuordnung (1977), 132 f; für alleinige Maßgeblichkeit des Betriebsrates des Verleiherunternehmens Schnorr, Die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung, 34, 134 f). In allen anderen Fällen bleiben sie in betriebsverfassungsrechtlicher Hinsicht Arbeitnehmer des entsendenden Betriebes. Im Zweifel wird es darauf ankommen, ob die Interessen dieser Arbeitnehmer vom Betriebsrat des Betriebes, in den sie entsandt sind, vertreten werden können. Wenn etwa fast alle Arbeitgeberfunktionen beim entsendenden Betrieb verbleiben, kann man diese Arbeitnehmer auch betriebsverfassungsrechtlich nur zur Belegschaft des entsendenden Betriebes rechnen. In Ausnahmefällen ist es aber auch möglich, daß der entliehene Arbeitnehmer in beiden Betrieben betriebsverfassungsrechtlich zur Belegschaft zählt (zu allem Arb 8.125, Strasser in Floretta-Strasser, Komm 222; auch Martinek-Schwarz, AngG6, 170). Da im Zuge der dauernden Entsendung des Klägers zur Firma M***** wesentliche Arbeitnehmerfunktionen auf diese übergingen und der Kläger praktisch zur Gänze in den Betrieb der Firma M***** eingegliedert war (siehe die eingangs zitierten Punkte des Dienstvertrages), war er in arbeitsverfassungsrechtlicher Hinsicht als Arbeitnehmer der M***** im Sinne des § 36 Abs 1 ArbVG anzusehen.

Das änderte aber nichts daran, daß die arbeitsvertraglichen Beziehungen zur beklagten Partei als Verleiherbetrieb weiterhin aufrecht blieben. (Da der Kläger in der Klage davon ausgeht, daß der Arbeitsvertrag mit der beklagten Partei zustandegekommen ist, kann der Frage, ob der Vertrag nicht mündlich etwa mit der Firma M***** abgeschlossen wurde, nicht nachgegangen werden.) Von dieser bezog der Kläger seinen Lohn (Beilagen C, D) und zwar anscheinend auch die in Pkt IV, des Dienstvertrages vereinbarte Provision. Nur die beklagte Partei konnte auf Grund der mit dem Kläger getroffenen Vereinbarungen (Punkt XII. des Dienstvertrages) sein Dienstverhältnis durch rechtsgeschäftliche Erklärung auflösen. Sie blieb damit Adressatin des in § 105 Abs 1 und 2 ArbVG normierten Kündigungsschutzes (Floretta in Floretta-Strasser, KommzArbVG 624; ebenso KommzBRG2 473), wonach der "Betriebsinhaber" vor jeder Kündigung eines Arbeitnehmers den Betriebsrat zu verständigen hat, der innerhalb von fünf Arbeitstagen hiezu Stellung nehmen kann und auf Verlangen des Betriebsrates mit diesem innerhalb der Frist zur Stellungnahme über die Kündigung zu beraten hat. Die beklagte Partei wäre als Adressatin des Kündigungsschutzes zur Verständigung des (zuständigen) Betriebsrats verpflichtet gewesen, weil es in den Fällen, in denen Arbeitgeber und Betriebsinhaber (im Sinne des § 105 ArbVG) verschiedene Personen sind, auf Grund der arbeitsvertragsrechtlichen Bedeutung des Kündigungsschutzes auch im betriebsverfassungsrechtlichen Vorverfahren auf den Arbeitgeber (= Arbeitsvertragspartner) ankommt (Floretta in Floretta-Strasser, Komm 658 f, ebenso im Kurzkomm. 293 und auch schon in KommzBRG2 516; ähnlich Strasser in Arbeitsrecht2 II 218 f, wonach die betriebsverfassungsrechtliche Zugehörigkeit zum Verleiherbetrieb maßgebend bleibt). Das bezweifelt der Kläger nicht, meint jedoch, die beklagte Partei hätte, da in ihrem Betrieb kein Betriebsrat bestehe, den Betriebsrat des Entleiherbetriebes verständigen müssen. Beim Leiharbeitsverhältnis ist jedoch selbst dann, wenn die Leihe für eine lange Zeit erfolgt, der Betriebsrat des Verleiherbetriebes von der beabsichtigten Kündigung zu verständigen, weil der betroffene Arbeitgeber nur vom Verleiher gekündigt werden kann (Floretta aaO 659 f, ebenso Mayer in ArbVG-Wirtschaftsverlag-Komm 244; Geppert aaO 132; Schnorr aaO 22 FN 6). Nur der Betriebsrat des Verleiherbetriebes ist funktionell dazu berufen, die durch die Auflösungserklärung des Arbeitgebers berührten Interessen des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber (Vertragspartner) gegenüber wahrzunehmen. Das ergibt sich schon aus der Pflicht des Betriebsinhabers, mit dem Betriebsrat über die Kündigung zu beraten. Nur der Betriebsrat des Verleiherbetriebes ist in der Regel auf Grund seiner Informationen in der Lage, Umstände ins Treffen zu führen, welche die Kündigung des Arbeitnehmers sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen unzulässig erscheinen lassen. Insbesondere bei Vornahme eines Sozialvergleiches (§ 105 Abs 3 Schlußsatz ArbVG) kann es nicht Aufgabe des Betriebsrates des Beschäftigungsbetriebes (der Beschäftigungsbetriebe)

sein, eine Stellungnahme darüber abzugeben, für welchen der mehreren gekündigten Arbeitnehmer des Verleiherbetriebes die Kündigung eine größere soziale Härte ist. Aus all dem folgt, daß nur eine Verständigung des Betriebsrates des Verleiherbetriebes dem Gesetz entspricht. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichtes besteht eine (subsidiäre) Pflicht zur Verständigung des Betriebsrates des Entleiherbetriebs auch dann nicht, wenn dieses Unternehmen keinen Betriebsrat hat. Daß sich in einem solchen Fall die Zuständigkeit zur Mitwirkung auf den Betriebsrat des Entleiherbetriebes verschieben sollte, findet im Gesetz derzeit keine Stütze. Es ist auch nicht zu erkennen, warum es "in höchstem Maß unbefriedigend" sein soll, daß der Kläger mangels Bestehens eines Betriebsrates bei der beklagten Partei keinen Schutz nach § 105 Abs 1 und 2 ArbVG erhielt. Das Gesetz sieht für Betriebe, in denen Betriebsräte nicht zu errichten sind (§§ 40, 50 ArbVG), einen solchen Schutz nicht vor. Es gibt aber den Arbeitnehmern von Betrieben, in denen Betriebsräte zu errichten sind, aber nicht bestehen, das Recht, die Kündigung ohne betriebsverfassungsrechtliches Vorverfahren nach § 105 Abs 1 und 2 ArbVG beim Einigungsamt anzufechten (§ 107 ArbVG; 4 Ob 179/85). Eine derartige Anfechtung hat der Kläger ohnehin in die Wege geleitet, in der Folge aber wegen örtlicher Unzuständigkeit des angerufenen Einigungsamtes den Antrag wieder zurückgezogen. Diese Rechtsansicht hat zur Folge, daß die Kündigung des Klägers rechtswirksam wäre, da die beklagte Partei vor der Kündigung keinen zur Mitwirkung nach § 105 ArbVG zuständigen Betriebsrat zu verständigen hatte. Die Rechtssache ist jedoch noch nicht spruchreif, weil der Kläger schon in erster Instanz und - gemäß § 101 Abs 2 ASGG noch zulässig (Kuderna, ASGG 483) - ergänzend im Berufungsverfahren vorbrachte und unter Beweis stellte, die beklagte Partei sei nur zu dem Zweck gegründet worden, Arbeitnehmer an die Fa M***** und deren "Schwesterunternehmungen" zu überlassen und zwingende Bestimmungen des Arbeitsverfassungsgesetzes zu umgehen; die beklagte Partei sei lediglich in einem Büroraum untergebracht und habe nur eine Angestellte. Die beklagte Partei erwiderte allerdings in der Berufungsmitteilung, sie habe 18 Arbeitnehmer und erziele einen Umsatz von S 50,000.000 jährlich.

Wäre es richtig, daß die beklagte Partei dem Zweck dient, Arbeitnehmer nur der Fa M***** und ihren "Schwesterunternehmungen" zu dem Zweck dauernd zu überlassen, damit diese Arbeitnehmer als Angehörige des Überlasserbetriebes keinen betriebsverfassungsrechtlichen Schutz nach § 105 ArbVG genießen, so wäre die Kündigung durch den Verleiherbetrieb ohne Verständigung des Betriebsrates der Fa M***** wegen Verstoßes gegen den Normzweck des § 105 ArbVG gesetzwidrig und rechtsunwirksam. Bei Richtigkeit der Behauptung des Klägers, die beklagte Partei beschäftige nur eine Kanzleiangestellte, könnte es sogar sein, daß die beklagte Partei überhaupt kein Betrieb iS des § 34 ArbVG wäre, so daß sie auch im Rahmen des Kündigungsschutzes keinerlei betriebsverfassungsrechtliche Funktion hätte, was wiederum auf eine Umgehung des § 105 ArbVG hindeuten könnte.

Das Berufungsgericht wird daher mit den Parteien den vom Kläger behaupteten Umgehungstatbestand zu erörtern und insbesondere Feststellungen über den Geschäftsgegenstand der beklagten Partei, ihre allfällige organisatorische und wirtschaftliche Verflechtung mit der Fa. M*****, die Zahl ihrer unmittelbaren und an andere Unternehmungen überlassenen Arbeitnehmer sowie allfällige Umgehungsabsichten zu treffen haben. Derzeit kann zu den sich daraus ergebenden Rechtsfragen noch nicht abschließend Stellung genommen werden.

Der Revision ist daher Folge zu geben und das Urteil des Berufungsgerichtes aufzuheben.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 52 ZPO.

Textnummer

E11629

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:009OBA00063.870.0715.000

Im RIS seit

10.12.1995

Zuletzt aktualisiert am

10.12.2020

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