

# TE OGH 1980/4/29 4Ob128/79

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 29.04.1980

## Norm

ABGB §879 Abs1

ArbVG §120

ArbVG §122 Abs1

ArbVG §122 Abs3

KO §25

## Kopf

SZ 53/67

## Spruch

Für das Arbeitsgericht ist die Zustimmung des Einigungsamtes nach §§ 120 ff. ArbVG insoweit ein bindendes Sachverhaltselement, als es die Tatsache dieser Zustimmung ohne Prüfung ihrer Gesetzmäßigkeit seiner Entscheidung zugrunde legen muß. Hat umgekehrt das Einigungsamt über den Zustimmungsantrag des Arbeitgebers noch nicht entschieden, hat es ihn aus sachlichen Erwägungen abgewiesen oder aus formellen Gründen eine Entscheidung abgelehnt, dann muß das Gericht von der Tatsache ausgehen, daß die vom Gesetz geforderte Zustimmung des Einigungsamtes nicht vorliegt.

OGH 29. April 1980, 4 Ob 128/79 (LGZ Wien 44 Cg 131/79; ArbG Wien 2 Cr 2015/79).

## Text

Der Erstkläger war seit 1. April 1975, der Zweitkläger seit 1. Juni 1971 Angestellter der protokollierten Firma Alfred H; ihr monatliches Bruttogehalt betrug zuletzt 8 590 S (Erstkläger) bzw. 12 275 S (Zweitkläger), jeweils 14 x im Jahr. Der Erstkläger war Betriebsratsobmann, der Zweitkläger Betriebsratsobmann-Stellvertreter. Am 27. April 1978 wurde der Zweitkläger, am 18. Mai 1978 der Erstkläger mit der Begründung entlassen, daß Entlassungsgründe nach S 122 Abs. 1 Z. 2 und 5 ArbVG vorlägen; gleichzeitig beantragte die Arbeitgeberin die nachträgliche Zustimmung des Einigungsamtes zu diesen Entlassungen gemäß § 122 Abs. 3 ArbVG, hilfsweise die Zustimmung zu einer auszusprechenden Entlassung gemäß § 122 Abs. 1 ArbVG, allenfalls die Zustimmung zur Kündigung der Kläger gemäß § 121 ArbVG.

Mit Beschuß des Handelsgerichtes Wien vom 21. August 1978 wurde über das Vermögen der protokollierten Firma Alfred H das Konkursverfahren eröffnet und der Beklagte zum Masseverwalter bestellt. Die Kläger erklärten daraufhin am 13. September 1978 gemäß § 25 Abs. 1 KO ihren vorzeitigen Austritt.

Während das Verfahren vor dem Einigungsamt hinsichtlich des Zweitklägers schon am 25. Juli 1978 bis zur rechtskräftigen Beendigung eines präjudiziellen Strafverfahrens unterbrochen worden war, erteilte das Einigungsamt Wien mit Bescheid vom 12. September 1978 - dem Vertreter des Erstklägers zugestellt am 2. Oktober 1978 - gemäß § 122 Abs. 1 Z. 5 ArbVG die Zustimmung zur Entlassung des Erstklägers. Dieser Bescheid wurde mit Erkenntnis des

VwGH vom 27. März 1979, Zl. 3061, 3062/78, wegen Rechtswidrigkeit infolge Unzuständigkeit der belangten Behörde aufgehoben: Da der Erstkläger das Arbeitsverhältnis schon am 13. September 1978 durch vorzeitigen Austritt beendet habe und daher im Zeitpunkt der Zustellung des angefochtenen Bescheides am 2. Oktober 1978 nicht mehr Arbeitnehmer der Firma Alfred H bzw. deren Konkursmasse gewesen sei, fehle es an der Zuständigkeit des Einigungsamtes zur Entscheidung über die beantragte Zustimmung zur Entlassung oder Kündigung.

Auf Grund dieses Erkenntnisses wies das Einigungsamt Wien mit seinen Bescheiden vom 8. Mai 1979 die Anträge der Antragsgegnerin (jetzt: des Masseverwalters) hinsichtlich beider Kläger rechtskräftig zurück.

Schon am 17. Jänner bzw. 23. Jänner 1979 hatten die Kläger die vorliegenden, zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Klagen überreicht, in welchen sie vom Beklagten unter Hinweis auf ihren berechtigten vorzeitigen Austritt (§ 25 Abs. 1 KO) insgesamt 78 133 S netto (Erstkläger) bzw. 146 900 S netto (Zweitkläger), je samt Anhang, an restlichem Gehalt und Kündigungsschädigung samt jeweiligen Sonderzahlungen, Urlaubsentschädigung, aliquoten Prämien und Abfertigung verlangen.

Der Beklagte hat diese Ansprüche der Höhe nach außer Streit gestellt und auch ihre Eigenschaft als Masseforderungen anerkannt; dennoch sei das Klagebegehren abzuweisen, weil die beiden Kläger zu Recht entlassen worden seien.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren ohne Aufnahme weiterer Beweise statt. Da die Entlassung der beiden Kläger mangels nachträglicher Zustimmung des Einigungsamtes rechtsunwirksam sei, das Arbeitsverhältnis vielmehr erst durch den berechtigten vorzeitigen Austritt der Kläger geendet habe, bestanden die eingeklagten Forderungen bis zum 13. September 1978 auf Grund des Arbeitsverhältnisses und danach gemäß § 29 AngG zu Recht.

Die Berufung des Beklagten blieb erfolglos. Das Berufungsgericht führte die Verhandlung gemäß § 25 Abs. 1 Z. 3 ArbGG von neuem durch, verneinte die geltend gemachten Verfahrensmängel und billigte auch die rechtliche Beurteilung des Sachverhalts durch das Prozeßgericht erster Instanz: Die Ansicht des Beklagten, daß nach dem letzten Satz des § 122 Abs. 3 ArbVG die Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes nur bei einer negativen Sachentscheidung des Einigungsamtes rechtsunwirksam sei, während bei einer Formalentscheidung des Einigungsamtes die Befugnis zur Prüfung der Entlassungsgründe auf das Arbeitsgericht übergehe, finde weder im Text des Gesetzes noch im Regelungszweck der §§ 120 ff. ArbVG eine Stütze. § 120 Abs. 1 Satz 1 ArbVG normiere für Mitglieder des Betriebsrates (und die ihnen gemäß § 120 Abs. 4 ArbVG gleichgestellten Personen) ein Kündigungs- und Entlassungsverbot, welches erst durch die Erlaubnis des Einigungsamtes wieder aufgehoben werde; erst durch diesen Hoheitsakt erhalte der Arbeitgeber seine privatrechtliche Kündigungs- oder Entlassungsbefugnis zurück. Werde nun die Zustimmung des Einigungsamtes - aus welchem Grund immer - nicht erteilt, dann bestehe das gesetzliche Kündigungs- und Entlassungsverbot weiter; eine dennoch ausgesprochene Kündigung oder Entlassung sei gemäß § 879 Abs. 1 ABGB nichtig (Florella in Florella - Strasser, Komm. z. ArbVG, 820 §§ 120 bis 122 Anm. 2.2.2, 821 Anm. 2.3.1; Mayr in Adametz - Basalka - Heinrich - Kinzel - Mayr - Meches, Komm. z. ArbVG 307, § 120 Anm. 1). In einem solchen Fall einer Kündigung oder Entlassung ohne vorherige Zustimmung des Einigungsamtes sei das Arbeitsgericht an die Tatsache des Fehlens dieser Zustimmung ohne Rücksicht darauf gebunden, ob das Einigungsamt über den Antrag des Arbeitgebers noch nicht entschieden, ihn abgewiesen oder ihn zurückgewiesen habe (Florella a. a.O., 826 Anm. 3.3; Mayr a.a.O., 308 Anm. 2). Das gleiche gelte im Ergebnis auch für den hier vorliegenden Ausnahmetatbestand des § 122 Abs. 3 ArbVG: Auch die nachträgliche Zustimmung des Einigungsamtes zu einer bereits ausgesprochenen Entlassung habe als hoheitliche Genehmigung einer an sich (durch § 120 Abs. 1 ArbVG) verbotenen privatrechtlichen Willenserklärung die Wirkung, daß diese bis dahin schwebend unwirksame Willenserklärung rückwirkend rechtswirksam wird (Florella a.a.O., 821 Anm. 2.3.1). Das Fehlen der Zustimmungserklärung des Einigungsamtes müsse daher auch in diesen Fällen als ein das Arbeitsgericht bindendes Sachverhaltselement qualifiziert werden (Florella a.a.O., 827 Anm. 3.3).

Der Einwand, daß es bei dieser Auslegung des Gesetzes einem Betriebsratsmitglied jederzeit möglich wäre, eine Überprüfung seiner Entlassung dadurch zu verhindern, daß er selbst das Arbeitsverhältnis noch vor der Entscheidung des Einigungsamtes auflöst, treffe nach Ansicht des Berufungsgerichtes - im Gegensatz zur Meinung des VwGH - nicht zu: Im Fall des § 122 Abs. 3 ArbVG habe das Einigungsamt darüber zu befinden, ob im Zeitpunkt der Entlassung die formellen und materiellen Voraussetzungen für eine solche Maßnahme vorlagen; ein späteres Ausscheiden des Betriebsratsmitgliedes aus dem geschützten Personenkreis könne an dieser Zuständigkeit und Prüfungspflicht des

Einigungsamtes nichts ändern (vgl. Floretta a. a. O., 826 Anm. 3.2.2). Da die vom Arbeitgeber bereits ausgesprochene Entlassung durch die Zustimmung des Einigungsamtes rückwirkend rechtswirksam werde, sei das Arbeitsverhältnis seit dem Zugehen der Entlassungserklärung aufgelöst, eine nachträgliche Sachverhaltsänderung daher ohne Belang.

Gehe man aber von diesen Grundsätzen aus, dann bestunden die eingeklagten Ansprüche zu Recht: Im Zeitpunkt der auf § 25 KO gestützten Austrittserklärungen der beiden Kläger habe es an einer wirksamen Zustimmung des Einigungsamtes zur vorangegangenen Entlassung dieser beiden Betriebsratsmitglieder gefehlt. Da weder das Vorliegen der Voraussetzungen nach § 25 KO noch die Eigenschaft der Ansprüche der Kläger als Masseforderungen bestritten seien, habe das Erstgericht dem Klagebegehren mit Recht stattgegeben.

Der Oberste Gerichtshof gab der Revision des Beklagten nicht Folge.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den Entscheidungsgründen:

Das Berufungsgericht hat den vorliegenden Sachverhalt im Einklang mit dem von ihm zitierten Schrifttum rechtlich richtig beurteilt; zur Vermeidung von Wiederholungen kann deshalb auf die zutreffende Begründung des angefochtenen Urteils verwiesen werden. Ihr ist lediglich hinzuzufügen, daß die Auffassung des Berufungsgerichtes über die Rechtsnatur der - vorangehenden oder nachträglichen - Zustimmung des Einigungsamtes zu einer Kündigung oder Entlassung auch der Rechtsprechung des OGH (Arb. 7970; SozM II B 801) entspricht.

Der Beklagte hält den Rechtsausführungen des angefochtenen Urteils zunächst entgegen, daß mit dem Ausscheiden eines Betriebsratsmitgliedes aus dem Arbeitsverhältnis der Schutzzweck der §§ 120 ff. ArbVG wegfalle, zumal nicht einzusehen sei, warum ein Mitglied des Betriebsrates nach dem Ende dieser Funktion noch im Genuß des gesetzlichen Sonderschutzes stehen sollte. Da Nichtigkeit nach § 879 Abs. 1 ABGB nur insoweit eintrete, als es der Zweck der Verbotsnorm erfordert, könnten die Entlassungen der beiden Kläger angesichts ihres vorzeitigen Austrittes nicht als nichtig angesehen werden. Diese Ausführungen sind nicht stichhäftig.

Ob ein Entlassungsgrund nach § 122 Abs. 1 Z. 2 oder 5 ArbVG vorliegt, hat das Einigungsamt im Verfahren nach § 122 Abs. 3 ArbVG nach dem Zeitpunkt der Entlassungserklärung zu beurteilen (Floretta a. a. O., 830 Anm. 3.5.4); ebenso wie seine Zustimmung, wirkt auch deren Verweigerung auf diesen Zeitpunkt zurück (Floretta a. a. O., 821 Anm. 2.3.1). Daraus folgt aber, daß es auch bei der Zugehörigkeit des Entlassenen zu dem nach § 120 Abs. 1 und 4 ArbVG geschützten Personenkreis nur auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Entlassungserklärung ankommen kann, ein späteres Ausscheiden des betroffenen Arbeitnehmers aus diesem Personenkreis demnach auf die Anwendbarkeit des § 122 Abs. 3 ArbVG ohne Einfluß bleibt (Floretta a. a. O., 826 Anm. 3.2.2).

Dem Revisionswerber kann auch insoweit nicht gefolgt werden, als er weiterhin die Auffassung vertritt, die Arbeitsgerichte seien an die Entscheidung des Einigungsamtes nur dann gebunden, wenn diese in der Sache selbst ergangen, die beantragte Zustimmung zur Entlassung also entweder erteilt oder verweigert worden sei; in allen anderen Fällen - insbesondere also auch dann, wenn sich das Einigungsamt, wie hier, aus formellen Gründen für unzuständig erkläre -, habe das Arbeitsgericht selbst über die Rechtmäßigkeit der Entlassung zu erkennen. Diesen Ausführungen ist mit dem Berufungsgericht zu erwidern, daß die Zustimmung des Einigungsamtes nach §§ 120 ff. ArbVG für das Arbeitsgericht insoweit ein bindendes Sachverhaltselement ist, als es die Tatsache dieser Zustimmung ohne Prüfung ihrer Gesetzmäßigkeit seiner Entscheidung zugrunde legen muß; hat umgekehrt das Einigungsamt über den Zustimmungsantrag des Arbeitgebers noch nicht entschieden, hat es diesen Antrag aus sachlichen Erwägungen abgewiesen oder ihn aus formellen Gründen zurückgewiesen, dann muß das Gericht ebenso von der Tatsache ausgehen, daß die vom Gesetz geforderte Zustimmung des Einigungsamtes nicht vorliegt (Arb. 6513, 7004; Floretta a. a. O., 826).

f. Anm. 3.3), die vorzeitige Entlassung des Betriebsratsmitgliedes sohin gemäß § 122 Abs. 3 Satz 2 ArbVG von Anfang an nichtig war (Arb. 6871, 7970; Floretta a. a. O., 821 Anm. 2.3.1). Auch nach § 122 Abs. 3 ArbVG ist also ausschließlich das Einigungsamt dazu berufen, seine Zustimmung zu der bereits ausgesprochenen Entlassung eines Betriebsratsmitgliedes zu erteilen oder zu versagen. Für einen Übergang dieser Befugnis auf das Arbeitsgericht, wie ihn der Beklagte annimmt, bietet das Gesetz auch dann keine Grundlage, wenn das Einigungsamt - wie diesmal - aus formellen Gründen eine Entscheidung über den Antrag des Arbeitgebers abgelehnt hat (Arb. 5233; Floretta a. a. O., 824 f. Anm. 3.2.1).

Daß es der entlassene Arbeitnehmer unter diesen Umständen in der Hand hat, durch einen noch vor der Entscheidung des Einigungsamtes erklärten - sei es begründeten, sei es unbegründeten - vorzeitigen Austritt eine Zustimmung des Einigungsamtes zu seiner Entlassung unmöglich zu machen und damit diese Maßnahme des Arbeitgebers um ihre Wirkung zu bringen, ist nur dann richtig, wenn man mit dem VwGH die Ansicht vertritt, daß im Fall des § 122 Abs. 3 ArbVG ein aufrechtes Arbeitsverhältnis noch im Zeitpunkt der Entscheidung des Einigungsamtes vorliegen müsse. Zwar teilt auch der OGH die Bedenken des Berufungsgerichtes gegen diese Rechtsauffassung, bei welcher übersehen wird, daß das Einigungsamt hier die Rechtslage im Zeitpunkt der Entlassung zu beurteilen und über die Zulässigkeit dieser Maßnahme rückwirkend (ex tunc) zu entscheiden hat (Florella a.a.O., 821 Anm. 2.3.1, 826 Anm. 3.2.2; ebenso auch die - vom VwGH allerdings für seine gegenteilige Auffassung zitierte - Entscheidung des VfGH VfsIg 1976/7916); das kann aber nichts daran ändern, daß im konkreten Fall die Anträge des Arbeitgebers auf nachträgliche Zustimmung zur Entlassung der beiden Kläger vom Einigungsamt Wien rechtskräftig zurückgewiesen worden sind, eine Entscheidung über diese Anträge daher bis jetzt ergangen ist noch in Zukunft ergehen kann. Eine Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung des Einigungsamtes steht den Gerichten, wie bereits ausgeführt, nicht zu; sie haben vielmehr im Sinne der obigen Darlegungen von der Tatsache auszugehen, daß eine nachträgliche Zustimmung des Einigungsamtes zur Entlassung der Kläger diesmal eben nicht vorliegt. Mangels einer solchen nachträglichen Zustimmung sind aber die Entlassungserklärungen vom 27. April bzw. 18. Mai 1978 gemäß § 122 Abs. 3 Satz 2 ArbVG rechtsunwirksam.

Für eine "berichtigende" Auslegung der §§ 120 ff. ArbVG im Wege einer "historischen wie objektiv-teleologischen Interpretation", wie sie der Revisionswerber unter Hinweis auf die vermeintliche Unbilligkeit der von den Untergerichten gezogenen rechtlichen Schlußfolgerungen anstrebt, ist angesichts des klaren Wortlautes der gesetzlichen Bestimmungen kein Raum; auch die Annahme einer im Wege der Gesetzes- oder Rechtsanalogie zu schließenden Lücke des Gesetzes, welches "gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie" unvollständig und daher ergänzungsbedürftig sei, scheidet aus den gleichen Erwägungen aus. Verfehlt ist schließlich aber auch der Hinweis des Beklagten auf den Rechtssatz, daß eine aufschiebende Bedingung dann als erfüllt zu gelten habe, wenn ihr Eintreten vom Begünstigten zu seinem unbilligen Vorteil vereitelt werde; daß die Kläger nämlich wider Treu und Glauben gehandelt hätten, wie es die vom Revisionswerber bezogene, dem Spruch Nr. 234 (GIUNF 6838) folgende Rechtsprechung (SZ 38/208; JBl. 1973, 470 u. v. a.) verlangt, kann ja im konkreten Fall schon deshalb nicht gesagt werden, weil die Kläger bei ihrer vorzeitigen Austrittserklärung vom 13. September 1978 ein ihnen vom Gesetz (§ 25 Abs. 1 KO) eingeräumtes Recht ausgeübt haben.

#### **Anmerkung**

Z53067

#### **Schlagworte**

Arbeitsgericht, Bindung an Entscheidung des Einigungsamtes, Bindung des Arbeitsgerichtes an Entscheidung des Einigungsamtes, Einigungsamt, Zustimmung zur Kündigung bzw. Entlassung, Nichtigkeit einer ausgesprochenen Kündigung oder Entlassung ohne, Zustimmung des Einigungsamtes, Zustimmungserklärung, Einigungsamt

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1980:0040OB00128.79.0429.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19800429\_OGH0002\_0040OB00128\_7900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>