

Neue Schiedsregeln

VIAC 2018

DIS-SchiedsGO Nov

Unvertretbare Berufungs-E
Keine Revision – keine Amtshaftung!

Abfindung beim Squeeze-out
Weg mit dem „Überprüfungs-Gremium“!

OGH neu zum Schutzzweck
Gew Gf haftet Dritten

Entfall von Anzeigepflichten
GewO-Nov 2017

Sukzessive Kompetenz und
Schiedsvereinbarung

Das „beherrschte ausländische Unternehmen“
Anti-BEPS-RL:
Niedrigbesteuerungs-Erfordernis

Kündigungsanfechtung und einheitliche Streitpartei

Der gegenständliche Artikel setzt sich mit ausgewählten

Fragen, die entstehen können, wenn eine Arbeitgeberkündigung nach § 105 ArbVG¹⁾ nicht vom gekündigten Arbeitnehmer, sondern vom Betriebsrat angefochten wird und sich der betroffene Arbeitnehmer als Nebenintervenient der Klage angeschlossen hat, auseinander.

Fragen der Anwendbarkeit des § 105 Abs 4 a ArbVG

MICHAEL LEITNER

A. Ausgangssachverhalt

Ein seit mehreren Jahren beim Arbeitgeber tätiger Arbeitnehmer iSd § 36 Abs 1 ArbVG wurde am 1. 10. gekündigt.

Der Arbeitgeber, ein Unternehmen mit Sitz in Wien, betreibt mehrere Heime (Altersheime, Jugendheime etc) in den Bundesländern. Der gekündigte Arbeitnehmer war in einem Heim in Linz beschäftigt. Auszugehen ist davon, dass jedes Heim, sohin auch das Heim in Linz, einen eigenen Betrieb iSd § 34 ArbVG darstellt.

Es wurde von sämtlichen Arbeitnehmern in ganz Österreich ein gemeinsamer Betriebsrat für sämtliche Betriebe mit Sitz in Wien gewählt. Die Wahl wurde nicht angefochten.

Dieser Betriebsrat wurde rechtzeitig vom Arbeitgeber über die beabsichtigte Kündigung des Arbeitnehmers verständigt.

Am 6. 10. hat der Betriebsrat die Arbeitgeberkündigung beim Arbeits- und Sozialgericht Wien wegen Sozialwidrigkeit angefochten. Am 11. 10. hat sich der Arbeitnehmer als Nebenintervenient der Klage angeschlossen.

Der Arbeitgeber wandte nun die örtliche Unzuständigkeit ein, da das Heim in Linz ein Betrieb iSd § 34 ArbVG ist und beantragte die Zurückweisung der Klage, da § 105 Abs 4 a ArbVG lediglich auf Arbeitnehmer als Kläger und nicht – wie gegenständlich – auf den Betriebsrat als Kläger anwendbar sei.

B. Fragestellung

Es stellen sich nun insb zwei Fragen, die gegenständlich behandelt werden sollen:

- Wie wirkt es sich auf die Determinierung des Betriebes aus, wenn, wie gegenständlich, lediglich ein Betriebsrat für alle Betriebe in ganz Österreich gewählt wurde?
- Ist die Klage tatsächlich zurückzuweisen?

C. Beurteilung

Hat eine fehlerhafte Betriebsratswahl, weil ein Betriebsrat nicht für den Betrieb, sondern für ein ganzes Unternehmen mit mehreren Betrieben gewählt wurde, dann, wenn diese unangefochten bleibt, Auswirkungen auf die Betriebssituation?

Es ist zunächst zu prüfen, ob darauf geschlossen werden kann, dass durch die unangefochtene Wahl eines Betriebsrats im Unternehmen (welches aus mehreren Betrieben iSd § 34 ArbVG besteht) ein einheitlicher Betrieb festgelegt wurde und gegenständlich somit gem § 5 Abs 2 ASGG²⁾ in Wien geklagt werden muss. Einher geht damit die Frage nach der Konsequenz dieser fehlerhaften Betriebsratswahl.

Es besteht zunächst der Eindruck, dass ein falsches Organ, nämlich nicht ein Betriebsrat, sondern ein Zentralbetriebsrat, der auf Unternehmensebene gewählt werden kann, eingerichtet wurde. Daraus können sich auch besondere Konsequenzen für das Mitbestimmungsrecht der Arbeitnehmer ergeben. Es stellt sich nämlich gegenständlich die Frage, ob diesem Betriebsrat auf Unternehmensebene zB Mitwirkungsbefugnisse in wirtschaftlichen Angelegenheiten nach § 113 Abs 4 ArbVG zukommen, da es ja nur darauf ankommt, wie in Abs 4 eingehend erwähnt ist, dass ein Zentralbetriebsrat zu errichten ist.

Schrammel beantwortet die Konsequenz der fehlerhaften Betriebsratswahl folgendermaßen: „Werden die Mitwirkungsbefugnisse der Arbeitnehmer formell und materiell verändert, so ist die Wahl nichtig; bleibt durch die fehlerhafte Betriebsratswahl der materielle Umfang der Mitwirkungsbefugnisse der Arbeitnehmer gleich, so ist die Wahl nur innerhalb der Grenzen des § 59 Abs 2 ArbVG anfechtbar.“³⁾

Wird daher wie gegenständlich für mehrere selbständige Betriebe ein gemeinsamer Betriebsrat gewählt, werden durch diese Betriebsratswahl Mitwirkungsbefugnisse geschaffen, die der Belegschaft nicht zustünden. Daher ist die Wahl als nichtig anzusehen. Da eine Sanierung nicht in Betracht kommt, ist nach meinem Dafürhalten auch ausgeschlossen, dass durch die fehlerhafte Betriebsratswahl das oben im Sachverhalt erwähnte Unternehmen als ein Betrieb angesehen wird, woraus sich die Konsequenz ergibt, dass eine Klageeinbringung durch den Betriebsrat

Dr. Michael Leitner ist Fachbuchautor und als selbständiger Rechtsanwalt auf das Arbeitsrecht spezialisiert.

- 1) BG v 14. 12. 1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz – ArbVG) BGBl 1974/22 idF BGBl I 2017/104.
- 2) BG v 7. 3. 1985 über die Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit (Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz – ASGG) BGBl 1985/104 idF BGBl I 2016/44.
- 3) Schrammel, Einige Fragen zur Betriebsratswahl im „Nichtbetrieb“ ZAS 1977, 206 (209).

beim Arbeits- und Sozialgericht Wien die örtliche Unzuständigkeit begründet.

Ist aber nun die Klage tatsächlich zurückzuweisen? Dies insb in Hinblick auf den Beitritt des Nebenintervenienten innerhalb der für Arbeitnehmer geltenden Klagsfrist?

Gem § 5 Abs 2 ASGG ist für in § 50 Abs 2 ASGG genannte Streitigkeiten (außer die sich auf den Zentralbetriebsrat oder den Zentralbetriebsratsfonds beziehen) „das Gericht örtlich zuständig, in dessen Sprengel sich der Betrieb befindet, auf den sich die Rechtsstreitigkeit bezieht“. Streitigkeiten nach § 50 Abs 2 ASGG sind zB Streitigkeiten über Rechte oder Rechtsverhältnisse, die sich aus dem II. Teil des ArbVG ergeben, worunter auch die in § 105 ArbVG geregelte „Anfechtung von Kündigungen“ fällt.

Nachdem oben geklärt wurde, dass die Wahl des Betriebsrats über mehrere Betriebe hinweg nicht den Betriebsbegriff dort determiniert, wo der Betriebsrat gewählt wurde, stellt sich nun die Frage, was zu gelten hat, wenn die Klage tatsächlich beim örtlich unzuständigen Gericht (hier das Arbeits- und Sozialgericht Wien) eingebracht wurde.

Grundsätzlich sieht für diesen Fall § 105 Abs 4a ArbVG vor, dass dann, wenn „der Arbeitnehmer die Anfechtungsklage innerhalb offener Frist bei einem örtlich unzuständigen Gericht ein[bringt], (...) die Klage damit als rechtzeitig eingebracht“ gilt. Nun ist diese Regelung klar, was eine Klageeinbringung durch den Arbeitnehmer betrifft. Für einen Arbeitnehmer ist die Anfechtungsfrist auch dann gewahrt, wenn er fristgerecht beim örtlich unzuständigen Gericht die Klage einbringt. Ansonsten wäre bei Fristversäumnis nämlich die Klage wegen Verspätung zurückzuweisen.

Gegenständlich hat aber gerade nicht der Arbeitnehmer die Klage erhoben, sondern eben der Betriebsrat. Nach seinem klaren Wortlaut gilt § 105 Abs 4a ArbVG aber nur für durch „Arbeitnehmer“ eingebrachte Klagen. Ist nun die Klage zurückzuweisen?

Zur Beantwortung dieser Frage muss auf die Besonderheit im oben dargestellten Sachverhalt hingewiesen werden, dass sich nämlich auch der Arbeitnehmer, sogar binnen der für den Arbeitnehmer kürzest möglichen Anfechtungsfrist (vgl § 105 Abs 4 ArbVG), dem Streit als Nebenintervenient angeschlossen hat.

Wenn der Betriebsrat die Klage einbringt, kann sich der Arbeitnehmer als streitgenössischer Nebenintervenient iSd § 20 iVm § 14 ZPO⁴⁾ anschließen und auch eigene Anfechtungsgründe vorbringen. Die Wirkung des Urteils gegen den Kläger (hier Betriebsrat) erstreckt sich auch auf den Arbeitnehmer als Nebenintervenient. Daher bilden sämtliche Streitgenossen (Betriebsrat und Arbeitnehmer) eine einheitliche Streitpartei.


Die örtliche Zuständigkeit ist eine positive Prozessvoraussetzung. Sie ergibt sich – wie erwähnt – im Arbeitsrecht für die Kündigungsanfechtung aus § 5 Abs 2 ASGG. Die örtliche Zuständigkeit nach § 5 Abs 2 ASGG ist nicht prorogabel. Die im Arbeitsrecht diesbezügliche gültige Bestimmung des § 9 Abs 1 ASGG lässt die Vereinbarung nur für Individualrechtssachen und da auch dann nur zu, wenn ein

bestimmter einzelner Rechtsstreit bereits besteht. Nach § 38 Abs 1 ASGG haben „die Gerichte das Fehlen der (...) örtlichen Zuständigkeit in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen wahrzunehmen“. Sie heilt aber ua dann, wenn sich der Beklagte zur Sache einlässt und von einer qualifizierten Person iSd § 40 ASGG vertreten ist.

Wenn nun aber der Beklagte die örtliche Unzuständigkeit einwendet, hätte das unzuständige Gericht (Arbeits- und Sozialgericht Wien) nach der Grundregel des § 38 Abs 2 ASGG in weiterer Folge die Klage von Amts wegen an das nicht offenbar unzuständige Gericht (LG Linz als Arbeits- und Sozialgericht) zu überweisen. Auch wenn die Klage dann erst lange nach der Anfechtungsfrist beim tatsächlich zuständigen Gericht einlangt, tritt für Arbeitnehmer keine Fristversäumnis ein. Wenn nur der Betriebsrat Kläger ist, tritt Fristversäumnis ein und die Klage ist zurückzuweisen.

Was die einheitliche Streitpartei anbelangt, so ist in der Lehre und in der darauf aufbauenden Judikatur anerkannt, dass bei Fehlen der Prozessvoraussetzung (dort der internationalen Zuständigkeit, hier der örtlichen Zuständigkeit) bei nur einem Mitglied der einheitlichen Streitpartei die Nichtigkeit des Verfahrens nur dann begründet wird, wenn es sich nicht um eine „auf einen einzelnen Streitgenossen be-

4) Gesetz v 1. 8. 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Zivilprozessordnung – ZPO) RGBl 1895/113 idF BGBl I 2017/59.



Schrammel/Kietaibl
**BPG
PKG**
Betriebspensionsgesetz
und Pensionskassengesetz
2. Auflage
Kommentar
MANZ

**BPG und PKG zur
Gänze neu bearbeitet!**

2. Auflage 2018. XII, 488 Seiten.
Ln. EUR 128,-
ISBN 978-3-214-07019-9

Schrammel · Kietaibl

BPG und PKG 2. Auflage

Betriebspensionsgesetz und
Pensionskassengesetz

Die 2. Auflage ist eine **vollständige Überarbeitung des Kommentars** und enthält erstmals auch eine umfassende Kommentierung des **Pensionskassengesetzes**.
Der Kommentar bietet:

- eine ausführliche paragrafenweise Kommentierung zum BPG und PKG,
- eine umfassende rechtsdogmatische Aufarbeitung der Materie,
- eine Auswertung der relevanten Judikatur und Literatur,
- Lösungsansätze zu wichtigen Praxisfragen.

MANZ

schränkte Prozessvoraussetzung“ handelt. Es ist anerkannt, dass „auch im Falle einer einheitlichen Streitpartei die Klage bezüglich einzelner Teilgenossen wegen des Fehlens von nur sie betreffenden Prozessvoraussetzungen zurückgewiesen, im Verhältnis zu den anderen jedoch weitergeführt und damit auch zu einem urteilsmäßigen Abschluss gebracht“ werden kann.⁵⁾ *Schneider* führt dazu aus, dass „in Fällen einer „unheilbaren“ Prozessvoraussetzung, wie sie insb die fehlende inländische Gerichtsbarkeit darstellt, (...) dieses Ergebnis [Anm: Zurückweisung der Klage betreffend alle Mitglieder der einheitlichen Streitpartei] zu einer Verweigerung des Rechts auf effektiven Rechtsschutz“ führt.⁶⁾ Das muss nach meinem Dafürhalten aber auch dann gelten, wenn wie gegenständlich die örtliche Unzuständigkeit nicht heilt, weil der Mangel eingewandt wurde und die Konsequenz dieses Einwands zur Fristversäumnis führen würde.

Nachdem § 105 Abs 4 a ArbVG explizit nur den Arbeitnehmer einschließt, kann daher meiner Meinung nach mit guten Gründen argumentiert werden, dass die Klage für den Arbeitnehmer am örtlich zuständigen LG Linz als Arbeits- und Sozialgericht weitergeführt werden kann und nur betreffend das Mitglied der einheitlichen Streitpartei „Betriebsrat“ zurückzuweisen ist, weil die mangelnde Prozessvo-

oraussetzung der örtlichen Zuständigkeit in Zusammenschau mit § 105 Abs 4 a ArbVG nur den Betriebsrat trifft. Voraussetzung dafür ist meiner Meinung jedoch, dass sich der Arbeitnehmer jedenfalls noch in der für ihn gültigen Frist dem Verfahren als Nebenintervenient angeschlossen hat, da seine Klagsführung sonst jedenfalls verfristet wäre.

5) Vgl OGH 14. 2. 2001, 7 Ob 316/00 x mwN.

6) *Schneider* in *Fasching/Konecny* II/³ § 14 ZPO Rz 110.

SCHLUSSTRICH

- *Die Wahl eines Betriebsrats über mehrere Betriebe hinweg ist nichtig und begründet nicht einen einheitlichen Betrieb.*
- *Klagt der Betriebsrat in einem Kündigungsfahrverfahren vor dem örtlich unzuständigen Gericht und hat sich der betroffenen Arbeitnehmer in der für ihn geltenden Frist rechtzeitig als Nebenintervenient angeschlossen, so ist die Klage, was den Betriebsrat betrifft, zurückzuweisen, jedoch für den Arbeitnehmer vor dem nicht offenbar unzuständige Gericht zu behandeln.*