

TE OGH 1998/1/13 8ObA408/97a

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.01.1998

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Rekursgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Langer und Dr.Adamovic sowie die fachkundigen Laienrichter Dr.Michael Manhard und Mag.Thomas Kallab als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Dr.Wilfried Haslauer, Rechtsanwalt, Salzburg, Pfeifergasse 6, als Masseverwalter im Konkurs über das Vermögen der Firma B***** GmbH, ***** wider die beklagte Partei Andrea F*****, Hausfrau, ***** vertreten durch Dr.Hans Werner Mitterauer, Kammer für Arbeiter und Angestellte für Salzburg, dieser vertreten durch Dr.Peter Cardona, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen Zustimmung zur Kündigung (Streitwert nach RATG S 10.000,--), infolge Rekurses der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 21.Okttober 1997, GZ 11 Ra 169/97w-10, womit das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 11.März 1997, GZ 18 Cga 31/97i-4, teils bestätigt, teils aufgehoben wurde, folgenden

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Dem Rekurs wird nicht Folge gegeben.

Die Kosten des Rekursverfahrens sind weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

Die Beklagte war ab 1.12.1993 als Angestellte der B***** GmbH beschäftigt, über deren Vermögen mit Beschuß des Landesgerichtes Salzburg vom 9.10.1996 das Konkursverfahren eröffnet wurde; der Kläger wurde zum Masseverwalter bestellt. Seit der Geburt ihres Kindes am 3.4.1996 befindet sich die Beklagte in einem 2-jährigen Karenzurlaub.

Der klagende Masseverwalter begehrte in seiner am 10.2.1997 eingelangten Klage als Hauptbegehren die gerichtliche Zustimmung zur Kündigung der Beklagten unter Einhaltung einer 2-monatigen Kündigungsfrist - die Abweisung des Hauptbegehrens ist inzwischen in Teilrechtskraft erwachsen - und hilfsweise (als Eventualbegehren) die Zustimmung zur Kündigung der Beklagten unter Einhaltung einer 2-monatigen Kündigungsfrist nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes.

Während das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht ausführte, eine Klage auf Zustimmung zur Kündigung gemäß 10 Abs 4 MSchG könne erst nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes gestellt werden, sodaß auf das diesbezügliche Vorbringen des klagenden Masseverwalters nicht einzugehen sei, gab das Berufungsgericht seiner Berufung Folge, hob das erstgerichtliche Urteil hinsichtlich des Eventualbegehrens auf und trug ihm insoweit eine neuerliche Entscheidung

nach Verfahrensergänzung auf; weiters erklärte es den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig. Während das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht ausführte, eine Klage auf Zustimmung zur Kündigung gemäß Paragraph 10, Absatz 4, MSchG könne erst nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes gestellt werden, sodaß auf das diesbezügliche Vorbringen des klagenden Masseverwalters nicht einzugehen sei, gab das Berufungsgericht seiner Berufung Folge, hob das erstgerichtliche Urteil hinsichtlich des Eventualbegehrens auf und trug ihm insoweit eine neuerliche Entscheidung nach Verfahrensergänzung auf; weiters erklärte es den Rekurs an den Obersten Gerichtshof für zulässig.

Rechtliche Beurteilung

Die Entscheidungsbegründung des Berufungsgerichtes, die Klage auf Zustimmung zur Kündigung der im Karenzurlaub befindlichen Mutter könne schon vor Vollendung des ersten Lebensjahres des Kindes eingebracht und auf Zustimmung zur Kündigung nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes gestellt werden, weshalb im fortzusetzenden Verfahren die vom klagenden Masseverwalter behaupteten Kündigungsgründe nach § 10 Abs 4 MSchG zu prüfen sein werden, ist zutreffend § 48 ASGG; § 510 Abs 3 idF WGN 1997) Die Entscheidungsbegründung des Berufungsgerichtes, die Klage auf Zustimmung zur Kündigung der im Karenzurlaub befindlichen Mutter könne schon vor Vollendung des ersten Lebensjahres des Kindes eingebracht und auf Zustimmung zur Kündigung nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes gestellt werden, weshalb im fortzusetzenden Verfahren die vom klagenden Masseverwalter behaupteten Kündigungsgründe nach Paragraph 10, Absatz 4, MSchG zu prüfen sein werden, ist zutreffend (Paragraph 48, ASGG; Paragraph 510, Absatz 3, in der Fassung WGN 1997).

Ergänzend ist den Rekursausführungen entgegenzuhalten:

In den §§ 10 Abs 3 und 15 c Abs 10 MSchG gebraucht der Gesetzgeber den Ausdruck "Einbringung der Klage" bzw "die Klage bei Gericht eingebracht hat", während es in § 10 Abs 4 MSchG heißt "wenn die Klage auf Zustimmung zur Kündigung nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes gestellt wurde". Vergleichbar mit § 10 Abs 3 MSchG heißt es im § 12 Abs 4 APSG "Einbringung der Klage", wobei die Wendung aus § 226 Abs 1 ZPO "anzubringende Klage", § 434 Abs 1 ZPO "anbringen" zu Protokoll, § 520 Abs 1 ZPO "anbringen" zu Protokoll bzw § 39 Abs 2 Z 2 ASGG "anbringen" zu Protokoll aufgegriffen wird. Der Unterschied in der Vorsilbe (anbringen bzw einbringen) kann vernachlässigt werden und macht erkennbar keine normativen Unterschied, hingegen verbietet § 10 Abs 4 MSchG nicht das Einbringen (Anbringen) einer Klage vor Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes im Falle der Inanspruchnahme eines Karenzurlaubes. In den Paragraphen 10, Absatz 3 und 15 c Absatz 10, MSchG gebraucht der Gesetzgeber den Ausdruck "Einbringung der Klage" bzw "die Klage bei Gericht eingebracht hat", während es in Paragraph 10, Absatz 4, MSchG heißt "wenn die Klage auf Zustimmung zur Kündigung nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes gestellt wurde". Vergleichbar mit Paragraph 10, Absatz 3, MSchG heißt es im Paragraph 12, Absatz 4, APSG "Einbringung der Klage", wobei die Wendung aus Paragraph 226, Absatz eins, ZPO "anzubringende Klage", Paragraph 434, Absatz eins, ZPO "anbringen" zu Protokoll, Paragraph 520, Absatz eins, ZPO "anbringen" zu Protokoll bzw Paragraph 39, Absatz 2, Ziffer 2, ASGG "anbringen" zu Protokoll aufgegriffen wird. Der Unterschied in der Vorsilbe (anbringen bzw einbringen) kann vernachlässigt werden und macht erkennbar keine normativen Unterschied, hingegen verbietet Paragraph 10, Absatz 4, MSchG nicht das Einbringen (Anbringen) einer Klage vor Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes im Falle der Inanspruchnahme eines Karenzurlaubes.

Da die Kündigung erst nach der rechtsgestaltenden Zustimmung des Gerichtes ausgesprochen werden kann, müssen die Kündigungsgründe im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung (§ 406 erster Satz ZPO) vorliegen und innerhalb der danach arbeitsvertraglich gebotenen Frist nicht wegfallen, was nur über Einwand der beklagten Partei zu beachten ist. Da die Kündigung ohnedies erst nach dem Urteil der ersten Instanz - gemäß § 61 Abs 1 ASGG schon vor Rechtskraft - ausgesprochen werden kann, kann das Vorliegen der Kündigungsgründe nur auf den Zeitpunkt des rechtzeitigen Ausspruches der Kündigung im Falle eines die Kündigung gestattenden Rechtsgestaltungsurteiles bezogen werden. Die in § 10 Abs 4 MSchG gebrauchte Formulierung ist nur dann sinnvoll und entspricht dem eingeschränkten Kündigungsschutz im zweiten Lebensjahr des Kindes (Knöfler, MSchG11, 188 f), wenn die Klage schon vorher angebracht werden kann und die Zustimmung auf einen Zeitpunkt nach Ablauf des ersten Lebensjahres gerichtet ist. Da die Kündigung erst nach der rechtsgestaltenden Zustimmung des Gerichtes ausgesprochen werden kann, müssen die Kündigungsgründe im Zeitpunkt des Schlusses der mündlichen Streitverhandlung (Paragraph 406, erster Satz ZPO) vorliegen und innerhalb der danach arbeitsvertraglich gebotenen Frist nicht wegfallen, was nur über Einwand der beklagten Partei zu beachten ist. Da die Kündigung ohnedies erst nach dem Urteil der ersten Instanz - gemäß Paragraph 61, Absatz eins, ASGG schon vor Rechtskraft - ausgesprochen werden kann, kann das Vorliegen der

Kündigungsgründe nur auf den Zeitpunkt des rechtzeitigen Ausspruches der Kündigung im Falle eines die Kündigung gestattenden Rechtsgestaltungsurteiles bezogen werden. Die in Paragraph 10, Absatz 4, MSchG gebrauchte Formulierung ist nur dann sinnvoll und entspricht dem eingeschränkten Kündigungsschutz im zweiten Lebensjahr des Kindes (Knöfler, MSchG11, 188 f), wenn die Klage schon vorher angebracht werden kann und die Zustimmung auf einen Zeitpunkt nach Ablauf des ersten Lebensjahres gerichtet ist.

Personenbezogene Kündigungsgründe werden bei fehlender Arbeitspflicht der Arbeitnehmerin während des Karenzurlaubes wohl an Bedeutung in den Hintergrund treten, sind aber bei Verstößen gegen die auch während des Karenzurlaubes fortbestehende Treuepflicht bzw gegen das Konkurrenzverbot (vgl § 27 Z 1 und 3 AngG) bzw bei Täglichkeiten oder erheblichen Ehrverletzungen (§ 27 Z 6 AngG) keineswegs ausgeschlossen, mögen diese auch nicht das Gewicht von Entlassungsgründen erreichen. Es ist dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, daß er in einer verengten Sicht nur Verstöße gegen die Arbeitspflicht bedachte, die zur Unanwendbarkeit der im Gesetz angeführten persönlichen Gründe für die Zustimmung zur Kündigung im zweiten Lebensjahr des Kindes führen könnten. Personenbezogene Kündigungsgründe werden bei fehlender Arbeitspflicht der Arbeitnehmerin während des Karenzurlaubes wohl an Bedeutung in den Hintergrund treten, sind aber bei Verstößen gegen die auch während des Karenzurlaubes fortbestehende Treuepflicht bzw gegen das Konkurrenzverbot vergleiche Paragraph 27, Ziffer eins und 3 AngG) bzw bei Täglichkeiten oder erheblichen Ehrverletzungen (Paragraph 27, Ziffer 6, AngG) keineswegs ausgeschlossen, mögen diese auch nicht das Gewicht von Entlassungsgründen erreichen. Es ist dem Gesetzgeber nicht zu unterstellen, daß er in einer verengten Sicht nur Verstöße gegen die Arbeitspflicht bedachte, die zur Unanwendbarkeit der im Gesetz angeführten persönlichen Gründe für die Zustimmung zur Kündigung im zweiten Lebensjahr des Kindes führen könnten.

Das "Beschaffen einer Kündigungszustimmung auf Vorrat" vor Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes verstößt nur scheinbar gegen die Entscheidung 9 ObA 178/91 (= Arb 10.935 = SZ 64/115 = DRDA 1992/20 [Petrovic] = RdW 1992, 85); dabei handelte es sich um eine vom Arbeitgeber während des noch aufrechten Kündigungsschutzes ausgesprochene Kündigung. Demgegenüber gestattet § 10 Abs 4 MSchG das Stellen eines Klagebegehrens auf Zustimmung zur Kündigung nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes. Das "Beschaffen einer Kündigungszustimmung auf Vorrat" vor Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes verstößt nur scheinbar gegen die Entscheidung 9 ObA 178/91 (= Arb 10.935 = SZ 64/115 = DRDA 1992/20 [Petrovic] = RdW 1992, 85); dabei handelte es sich um eine vom Arbeitgeber während des noch aufrechten Kündigungsschutzes ausgesprochene Kündigung. Demgegenüber gestattet Paragraph 10, Absatz 4, MSchG das Stellen eines Klagebegehrens auf Zustimmung zur Kündigung nach Ablauf des ersten Lebensjahres des Kindes.

Der Kostenvorbehalt gründet sich auf § 52 Abs 1 ZPO. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, Absatz eins, ZPO.

Anmerkung

E49417 08B04087

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1998:008OBA00408_97A.0113.000

Dokumentnummer

JJT_19980113_OGH0002_008OBA00408_97A0000_000

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