

Streitigkeiten aus der Betriebsverfassung und ASGG

Eine kritische Stellungnahme zur Neuregelung des Verfahrens in betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten

(Schluß)

V. Ausgewählte Probleme

1. Kreis der Verfahrensbeteiligten

a) Materieller und formeller Parteibegriff

Die Neuordnung des Verfahrens in Betriebsverfassungssachen brachte gerade hinsichtlich der Festlegung der Parteirollen und ganz allgemein der Beteiligung am Verfahren einschneidende Änderungen mit sich. Im Verwaltungsverfahren, in dem früher vorzugehen war, ergibt sich die Partei- bzw Beteiligtenstellung aus § 8 AVG, wonach derjenige, der die Tätigkeit einer Behörde in Anspruch nimmt oder auf den sich die Tätigkeit der Behörde bezieht, *Beteiligter* ist und *Partei*, sofern er an der Sache vermöge eines Rechtsanspruches oder eines rechtlichen Interesses beteiligt ist¹²⁸). Die Unterscheidung

besitzt eminente Bedeutung, da nur der Partei zB das Recht auf Akteneinsicht, rechtliches Gehör, Zustimmung eines Bescheides, Erhebung ordentlicher und außerordentlicher Rechtsmittel sowie Geltendmachung der Entscheidungspflicht zusteht¹²⁹). Die Klärung der Frage, ob jemandem, der einen Antrag an die Behörde stellt, Partei- bzw Beteiligtenqualität zukommt, kann Gegenstand einer feststellenden *Formalentscheidung* sein¹³⁰), wobei sich die Behörde freilich mit der glaubhaften Behauptung eines „Rechtsanspruches“ bzw „rechtlichen Interesses“ zufriedenzugeben hat, da die *tatsächliche* Überprü-

fahren, JBl 1951, 97 ff; Kitzler, Zur Parteistellung im Verwaltungsverfahren, JBl 1958, 113 ff; Mannlicher-Quell⁸ I 165 ff; Wurst, Zur Problematik des Parteibegriffes im Verwaltungsverfahren, ÖJZ 1964, 199 ff; Mayer, Der Parteibegriff im allgemeinen Verwaltungsverfahren, ZfV 1977, 485 ff; Walter-Mayer⁴ Rz 114; Walter-Mayer, Die Partei und ihre Rechte im allgemeinen Verwaltungsverfahren, in Melichar (Hrsg), Rechtsfragen des Verwaltungsverfahrens 18 ff.

¹²⁸) Mayer, ZfV 1977, 486; Walter-Mayer⁴ Rz 114.

¹³⁰) Walter-Mayer⁴ Rz 125 und die dort zit. Judikatur.

¹²⁸) Vgl dazu Antonioli-Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht 271 ff; Hellbling I 117 ff; derselbe, Rechtsstaat und Verfahrenspartei, JBl 1976, 349 ff; Herrnritt aaO 51 ff; Ringhofer, Zur Frage des Parteibegriffes im Verwaltungsverfahren, JBl 1950, 269 ff; Höslinger, Zum Begriff des „rechtlichen Interesses“ im Verwaltungsver-

fung des Rechts ja das Ziel des Verwaltungsverfahrens ist ¹³¹⁾.

Davon abgesehen ist es allerdings möglich und angesichts der Tatsache, daß § 8 AVG zu vielfältigen Zweifeln Anlaß gibt ¹³²⁾, vom Standpunkt der Rechtssicherheit sogar durchaus begrüßenswert, daß Vorschriften des materiellen Verwaltungsrechts bestimmten Personen ausdrücklich Parteistellung einräumen (sog Legal- oder Formalpartei) ¹³³⁾.

Aus dem amtswegigen Charakter des Verwaltungsverfahrens und dem beschriebenen Parteiensystem ergibt sich, daß es die Behörde ist, welche dafür Sorge zu tragen hat, daß alle am Verfahren potentiell Berechtigten (dh Parteien und Beteiligte) auch tatsächlich diesem beigezogen werden ¹³⁴⁾. Der VwGH stellte einst klar, daß dies auch für das EA galt, wenn er aussprach, dieses habe dafür zu sorgen, daß alle Personen, denen kraft Gesetzes Parteistellung zukomme, diesem Verfahren auch beigezogen werden und das EA einen Antrag nicht etwa deshalb abweisen dürfe, weil er gegen einen falschen Antragsgegner gerichtet sei ¹³⁵⁾.

Ganz anders stellt sich die Sachlage nach dem ASGG dar, welches die einschlägigen Vorschriften der ZPO rezipiert. Auszugehen ist daher nunmehr vom formellen Parteibegriff des streitigen Zivilprozesses ¹³⁶⁾. Die Kläger- und Beklagtenrolle wird mit grundsätzlich bindender Wirkung für das Gericht durch die das Verfahren einleitende Rechtsschutzbitte (Klage) festgelegt ¹³⁷⁾. Amtswegige Erhebungen zur Ergänzung der Parteimerkmale sind unzulässig ¹³⁸⁾. Aus diesem Grund kommt auch eine Formalentscheidung (mittels Beschlusses) über die Frage, ob der betreffende Partei ist, nicht in Betracht. Dies ist vielmehr Gegenstand der meritorischen Beurteilung, also Voraussetzung für eine günstige Sachentscheidung ¹³⁹⁾. Das erwähnte, dem Verwaltungsverfahren eigene Prinzip, demzufolge der Kreis der am Verfahren zu Beteiligten nicht (wie im Zivilprozeß) durch den das Verfahren Ein-

leitenden, sondern allein *durch die Sache* (dh durch das materielle Recht!) festgelegt wird, findet auch im deutschen Beschlußverfahren gem §§ 80 ff dArbGG seinen Ausdruck ¹⁴⁰⁾, wo § 83 Abs 3 leg cit vorschreibt, daß im Verfahren „der Arbeitgeber, die Arbeitnehmer und die Stellen zu hören (sind), die nach dem Betriebsverfassungsgesetz, dem Mitbestimmungsgesetz, dem Betriebsverfassungsgesetz 1952 und den zu diesen Gesetzen ergangenen Rechtsverordnungen im einzelnen Fall beteiligt sind.“

Aus dieser Bestimmung ist freilich nicht zu folgern, daß in jedem Verfahren *alle* AN anzuhören wären, da diese, soweit es um Angelegenheiten der Belegschaft geht, durch den BR repräsentiert werden ¹⁴¹⁾. Unbestritten ist jedoch in der BRD, daß ein einzelner AN jedenfalls dann anzuhören ist, wenn es um seine Stellung als *Mitglied* der Belegschaft geht, dh wenn seine Belange durch das Verfahren unmittelbar berührt werden ¹⁴²⁾. Dies wäre, auf den österr Rechtsbereich übertragen, zB beim Kündigungsanfechtungsverfahren nach § 105 ArbVG, bei der sog „verschlechternden Versetzung“ gem § 101 ArbVG oder dann der Fall, wenn, wie bei der Anfechtung der BR-Wahl (§ 59 ArbVG), dem einzelnen (wahlberechtigten) AN ein *selbständiges Anfechtungsrecht* zukommt und dieser davon auch tatsächlich Gebrauch gemacht hat ¹⁴³⁾ oder wenn die Anfechtung auf die Verletzung des *persönlichen* Wahlrechtes eines AN (oder mehrerer) gestützt wird.

Der Gesetzgeber des ASGG sah keine dem § 83 Abs 3 dArbGG zumindest angenäherte „Lockierung“ des Zweiparteiensystems vor, ja er zog eine solche nicht einmal in Erwägung und ließ damit mE

¹³¹⁾ Mayer, ZfV 1977, 489 f; Walter-Mayer⁴ Rz 124.

¹³²⁾ Vgl für alle in FN 128 Genannten Walter-Mayer⁴ Rz 114 f; Mayer, ZfV 1977, 485 f.

¹³³⁾ Wurst, ÖJZ 1964, 202 mwN; zur Formalpartei vgl Hellbling I 125 f; Mannlicher, Verwaltungsverfahren¹, 104 f; Mannlicher-Quell⁸ I 170 mwN; Hellbling, JBl 1976, 352; Mayer, ZfV 1977, 490 f; Walter-Mayer⁴ Rz 126.

¹³⁴⁾ Kitzler, JBl 1958, 116.

¹³⁵⁾ VwGH 4. 10. 1962 Arb 7639; Strasser in ArbVG Handkomm 944; der Verpflichtung, bestimmte Personen zumindest als *Beteiligte* beizuziehen, kamen die EA zu wenig nach, wobei die Stellung des Beteiligten nach dem AVG freilich eine sehr schwache ist (vgl §§ 40 Abs 1, 43 Abs 2 AVG).

¹³⁶⁾ Vgl Fasching II 109 ff; Fasching, Lehrbuch 152 ff; Holzhammer² aaO 69 ff; Rosenberg-Schwab⁴, 213 ff; Lent-Jauernig²¹ aaO 47 ff.

¹³⁷⁾ Fasching, Lehrbuch 152 f.

¹³⁸⁾ Fasching, Lehrbuch 153.

¹³⁹⁾ Die Trennung einer Prozeßführungsbefugnis vom materiellen Recht wird von der hL in Österreich abgelehnt (vgl Fasching, Lehrbuch 162 f mwN). Aus diesem Grund ist die Klage eines im ArbVG nicht „Antragsberechtigten“ nicht zurück-, sondern abzuweisen.

¹⁴⁰⁾ ZB Zöllner³ aaO 502; ähnlich wohl auch Körnich aaO 50 ff (60); anders Grunsky, ArbGG³ Rz 27 zu § 80, der den formellen Parteibegriff des Zivilprozesses gelten lassen und dem Arbeitsgericht die Möglichkeit verwehren will, von sich aus weitere Beteiligte hinzuzuziehen. Die von ihm vertretene Auffassung, dies sei aus dem *Antragsanfordernis* abzuleiten, scheint mir allerdings nicht stichhaltig zu sein. Grunsky zufolge haben die nach § 83 Abs 3 dArbGG Beteiligten eine verfahrensrechtlich schwächere Stellung als der (die) Antragsteller und der (die) von diesem bezeichnete(n) Antragsgegner, da sie zB eine Beendigung der Rechtshängigkeit durch Dispositionsakt des Antragstellers und/oder des Antragsgegners nicht verhindern könnten (Grunsky⁵ aaO Rz 10 ff zu § 83). Andererseits hält Grunsky (aaO Rz 10 zu § 83) es offenbar für möglich, daß ein Beteiligter iSd § 83 Abs 3 durch Stellung eines Antrages zum „Beteiligten iES“ (im selben Verfahren!) wird. Diese Behauptung ist zumindest erklärungsbedürftig, da der von Grunsky zugrundegelegte formelle Parteibegriff für einen solchen „Verfahrensanschluß“ (sieht man von den Fällen der Nebenintervention ab) keinen Raum bietet.

¹⁴¹⁾ Dietz-Nikisch, ArbGG Rz 11 f zu § 83; Grunsky⁵ aaO Rz 14 zu § 83 mwN; differenzierend Körnich aaO 61, der nicht ganz zu Unrecht betont, daß die Interessen von Belegschaft und BR durchaus gegenläufig sein können.

¹⁴²⁾ Dietz-Nikisch, ArbGG Rz 11 f zu § 83; BAG AP § 83 ArbGG Nr 1; Grunsky⁵, ArbGG Rz 14 zu § 83.

¹⁴³⁾ So ausdrücklich für die insofern gleichgeartete Rechtslage in der BRD Dietz-Nikisch aaO Rz 12 zu § 83.

jenes Problembewußtsein vermissen, welches nach einer derart langen Vorbereitungsphase eigentlich zu erwarten gewesen wäre. Das streng formale Zweiparteiensystem der ZPO bildet nicht das geeignete Verfahrensmodell zur Regelung der zT überaus komplexen, eine Vielzahl von Personen (auch juristischen Personen, man denke an den mit Rechtspersönlichkeit ausgestatteten BR-Fonds) und Organen berührenden Streitigkeiten aus der Betriebsverfassung und mußte, wie der § 53 Abs 2 sehr deutlich zeigt, gelegentlich sogar fingiert werden¹⁴⁴⁾.

Darüber hinaus darf angesichts der oben (IV 1 b) erläuterten Gemengelage von Rechts- und Regelungstreitigkeiten sowie Zwitterformen im Betriebsverfassungsrecht bezweifelt werden, ob eine Klage in jedem Fall den von § 226 Abs 1 ZPO gestellten Anforderungen an ein „bestimmtes Begehren“ entsprechen kann. Soll etwa vom BR verlangt werden, daß er in einer Klage nach § 72 ArbVG genau angibt, welche Räume, welches Büromaterial, wieviel Büropersonal (und welche Personen) er vom Betriebsinhaber zur Ausübung seiner Tätigkeit unentgeltlich beansprucht? Dies wird in den meisten Fällen schon rein praktisch unmöglich sein.

b) Nebenintervention

Nicht vergessen werden darf aber – und damit kehren wir wieder zum Parteiensystem zurück –, daß auch die ZPO einige, wenn auch recht beschränkte Möglichkeiten zur Erweiterung des Kreises der Verfahrensbeteiligten bietet. In manchen der oben genannten Fälle, wo es um die Rechtsstellung eines einzelnen AN als Belegschaftsmitglied bzw andere, individuelle Rechtspositionen geht, kommt nämlich uU ein Auftreten dieses AN als *Nebenintervenient* in Betracht. Im Verfahren über die Anfechtung einer Kündigung durch den BR nach § 105 ArbVG müßte der Gekündigte auch ohne § 62 Abs 1 ASGG (vgl dazu V 2 b) nunmehr die Stellung eines *streitgenössischen* Nebenintervenienten innehaben, da sich die Wirkungen des im betreffenden Prozeß ergehenden (rechtsgestaltenden) Urteils „kraft der Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses“ (§ 20, 1. Fall ZPO)¹⁴⁵⁾ ohne Zweifel auf das Verhältnis zwischen AG (= Gegner der Hauptpartei BR) und Gekündigtem erstrecken. Es ist dies geradezu das Paradebeispiel einer (in der Praxis ja nicht allzu häufigen) streitgenössischen Nebenintervention. Gleiches gilt für die „dauernde Einreihung auf einen anderen Arbeitsplatz“ iSd § 101 ArbVG, da sowohl bei der direktorialen als auch bei der vertragsändernden Versetzung¹⁴⁶⁾ das

Urteil unmittelbar auf den zwischen AG und zu versetzendem AN bestehenden Dienstvertrag einwirkt. Der Unterschied besteht lediglich darin, daß bei der vertragsändernden Versetzung nicht bloß der BR, sondern auch der betroffene AN zustimmen muß. Anzumerken ist, daß für beide genannten Fälle § 62 Abs 1 ASGG allerdings ohnehin eine *gesetzliche Rechtskrafterstreckung* normiert (§ 20, 2. Fall ZPO).

Der Fall einer *einfachen* Nebenintervention gem § 17 ZPO dürfte in Betriebsverfassungssachen aufgrund der besonderen Struktur der Materie nur ganz selten denkbar sein. Nimmt ein einzelner AN nämlich ein *eigenes* Recht in Anspruch (zB sein Wahlrecht für die BR-Wahl, sein Persönlichkeitsrecht), dh behauptet er dessen Verletzung, so kommt eine Stellung als Nebenintervenient (= *Streithelfer*!) keinesfalls in Betracht¹⁴⁷⁾; der AN besitzt dann ein eigenes Klagerecht. Auf die mit § 62 ASGG zusammenhängenden Fragen der Nebenintervention von AN in betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten wird unten (V 2) näher einzugehen sein.

Zur Nebenintervention kann es nur bei Abgabe einer eigenen *Beitrittserklärung* des Dritten kommen¹⁴⁸⁾, wohingegen das EA Parteien und Beteiligte von Amts wegen zu berücksichtigen hatte und auch § 83 Abs 3 dArbGG eine diesbezügliche Verpflichtung des Gerichtes normiert.

Exkurs: Sozialvergleich (§ 105 Abs 3 vorletzter Satz ArbVG) und einfache Nebenintervention

Hat der BR einer Kündigung nach § 105 Abs 3 Z 2 lit b ArbVG ausdrücklich widersprochen, so ist die Kündigung des AN sozial ungerechtfertigt, wenn ein Vergleich sozialer Gesichtspunkte für den Gekündigten eine größere soziale Härte als für andere AN des gleichen Betriebes und derselben Tätigkeitssparte, deren Arbeit der Gekündigte zu leisten fähig und willens ist, ergibt (§ 105 Abs 3 vorletzter Satz ArbVG)¹⁴⁹⁾.

Diese Bestimmung war vor 1987 praktisch totes Recht¹⁵⁰⁾, was hauptsächlich darauf zurückzuführen gewesen sein dürfte, daß die meisten BR, AN oder AN-Interessenvertretungen es scheuten, sich gewissermaßen als „Denunzianten“ zu betätigen und durch Nennung anderer, sozial (vermeintlich) besser abgesicherter AN diese der Gefahr der Kündigung auszusetzen¹⁵¹⁾.

¹⁴⁷⁾ *Fasching* II 211; das – theoretisch – mögliche Einschreiten als *Hauptintervenient* oder als *Exszindierungskläger* scheidet in Anbetracht der (überwiegend organisations- und nicht vermögensrechtlichen) Natur des Betriebsverfassungsrechts praktisch aus.

¹⁴⁸⁾ Vgl *Fasching* II 215 ff; *Fasching*, Lehrbuch 186 f.

¹⁴⁹⁾ Dazu allgemein zuletzt *Runggaldier*, Sozialvergleich 93 ff mwN in FN 1.

¹⁵⁰⁾ Eine vom Verf vor etwa vier Jahren durchgeführte Befragung einiger EA-Vorsitzender bestätigte dieses Urteil eindrucksvoll. Keiner der Befragten konnte sich erinnern, je einen Sozialvergleich durchgeführt zu haben.

¹⁵¹⁾ Zu einer derartigen Nennung war der Anfechtende nach der Judikatur des VwGH auch unter der Geltung des

¹⁴⁴⁾ Vgl *Fasching*, DRdA 1983, 236 (siehe auch FN 51); zu den Schwierigkeiten, die § 53 Abs 2 ASGG der Praxis bereiten kann, vgl *Kostka*, Die Parteifähigkeit im Rechtsstreit über Beschlüsse der Betriebsversammlung, dargestellt anhand eines Fallbeispiels, ZAS 1988, 145 ff.

¹⁴⁵⁾ Dazu *Fasching* II 227 ff; *Fasching*, Lehrbuch 189 ff; *Holzhammer*² aaO 89 f.

¹⁴⁶⁾ Daß beide von § 101 ArbVG erfaßt sind, ist in der Lehre anerkannt (vgl zB *Strasser* in ArbVG Handkomm 590 f; Arb 9034).

In Zeiten stärkerer Arbeitslosigkeit und zunehmenden „Rechtsbewußtseins“ pflegen derartige Hemmungen freilich zu fallen, sodaß es nicht verwundert, daß derzeit einige Anfechtungsverfahren anhängig sind, in denen ein Sozialvergleich Prozeßgegenstand ist. Entscheidungen des OGH stehen allerdings noch aus. Es erhebt sich nun die Frage nach der prozeßrechtlichen Stellung des (der) in den Sozialvergleich einzubeziehenden AN.

Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß eine Einvernahme als *Zeuge* in Betracht kommt und wohl auch den Regelfall bilden wird. Wie steht es aber mit der Möglichkeit des (der) AN, dem Kündigungsschutzprozeß des Arbeitskollegen als *Nebenintervenient* beizutreten? Streitgenössische Nebenintervention scheidet jedenfalls aus, da dem im Kündigungsschutzprozeß ergehenden Urteil keine unmittelbare Wirkung auf andere AN zukommt. § 62 Abs 1 ASGG ist auf diese „namentlich bestimmten Arbeitnehmer“ nicht anwendbar, weil ihre „Betroffenheit“ das vom G geforderte Maß (vgl V 2 b) nicht erreicht und eine Bindung des in ihrem eigenen Kündigungsschutzprozeß entscheidenden Gerichts an das Ergebnis des im vorangegangenen Verfahren durchgeführten Sozialvergleiches nicht besteht.

Näher zu prüfen ist hingegen die Zulässigkeit eines Beitrittes als *einfacher* Nebenintervenient iSd § 17 ZPO. Ein solcher ist – abgesehen von den gesetzlich geregelten Fällen, wie zB § 931 ABGB – immer dann zulässig, wenn der Beitretende ein *rechtliches Interesse* am Obsiegen einer Hauptpartei hat, wenn seine Rechtslage durch das Obsiegen der Hauptpartei verbessert oder durch deren Unterliegen verschlechtert wird¹⁵². Das Bestehen eines bloß wirtschaftlichen Interesses oder das Interesse an der Sicherung einer bestimmten Beweislage reicht demgegenüber nicht aus¹⁵³. Das (rechtliche) Interesse des in einen Sozialvergleich einbezogenen AN könnte darin bestehen, daß er bei Unterliegen des AG als Hauptpartei seine eigene Kündigung zu gewärtigen hätte, bei Obsiegen jedoch nicht. Fraglich ist indes, ob dies erstens in dieser Form zutrifft und zweitens für die Annahme eines rechtlichen Interesses ausreicht.

Auszugehen ist davon, daß im „Normalfall“ der einfachen Nebenintervention der als Nebenintervenient Beitretende bei Unterliegen der von ihm unterstützten Hauptpartei befürchten muß, einem Regreßanspruch ausgesetzt zu sein¹⁵⁴. Der in den Sozialvergleich einbezogene AN läuft hingegen Gefahr, daß zu seinen Ungunsten der AG ein *Gestaltungsrecht*, nämlich das Kündigungsrecht, ausübt. Allein daraus kann mE die Unzulässigkeit der Nebenintervention aber nicht abgeleitet werden, weil

auch durch die Ausübung eines Gestaltungsrechts (zB Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses) die Rechtsstellung des Erklärungsempfängers berührt wird.

Daß dem nach Obsiegen des anfechtenden AN vom AG gekündigten Arbeitskollegen alle Rechte nach § 105 ArbVG offenstehen, die Durchsetzbarkeit der „zweiten“ Kündigung daher keineswegs gesichert ist, kann nicht bezweifelt werden, liefert aber für sich ebenfalls kein Argument gegen die Zulässigkeit der Nebenintervention, weil eine unterliegende Hauptpartei nie sicher sein kann, den (zB anlässlich der Streitverkündung) behaupteten Anspruch gegen ihren Nebenintervenienten in einem Folgeprozeß auch durchzusetzen. Dennoch ist mE *Runggaldier*, der bislang als einziger die Frage untersuchte¹⁵⁵, darin zu folgen, daß die Möglichkeit einer einfachen Nebenintervention für den in den Sozialvergleich nach § 105 Abs 3 ArbVG einbezogenen AN nicht in Betracht kommt. Entscheidend ist der Umstand, daß Arbeitsverhältnisse – von gesetzlichen oder vertraglich vereinbarten Ausnahmen abgesehen – *frei kündbar* sind. Der AG besitzt das Recht, den potentiellen Nebenintervenienten noch während des Verfahrens zu kündigen – und damit ein allfälliges „rechtliches Interesse“ gleich mit zu beseitigen¹⁵⁶, und er kann den AN auch völlig unabhängig vom Ausgang des Anfechtungsprozesses von dessen Arbeitskollegen kündigen. Während ein Nebenintervenient bei Obsiegen der von ihm unterstützten Hauptpartei davon ausgehen kann, endgültig von Regreßansprüchen befreit zu sein¹⁵⁷, bietet das Obsiegen der Hauptpartei (AG) dem AN nicht die geringste Sicherheit gegen Kündigung; es verringert allenfalls deren Wahrscheinlichkeit (und auch dies nur für die nächste Zeit!). Da somit jene Rechtshandlung, welche den Eingriff in die Rechtsstellung des AN bewirkt, die Kündigung, a priori keinerlei Beschränkungen unterliegt und solche auch durch den Ausgang des Hauptprozesses nicht bewirkt werden, ist zu folgern, daß die Rechtsstellung des AN durch das Obsiegen des AG nicht (in ausreichender Weise) verbessert und durch dessen Unterliegen nicht (in ausreichender Weise) verschlechtert wird.

Darüber hinaus sprechen auch *prozeßökonomische Gründe* eher gegen die Zulässigkeit der Nebenintervention beim Sozialvergleich. Letztere soll die möglichst rasche und kostengünstige Erledigung des Prozesses nicht über Gebühr behindern¹⁵⁸, was aber im Verfahren nach § 105 Abs 3 vorletzter Satz ArbVG leicht eintreten könnte, räumte man sämtlichen vom Kläger genannten AN die Möglichkeit des Beitrittes als Nebenintervenienten.

AVG verpflichtet (VwGH Arb 5833; vgl dazu *Runggaldier*, Sozialvergleich 111).

¹⁵² Vgl *Holzhammer*, Zivilprozeßrecht², 87; *Fasching*, Lehrbuch 185; vgl auch *Fasching* II 208 ff.

¹⁵³ *Fasching*, Lehrbuch 185; vgl auch *Rosenberg-Schwab*¹⁴ aaO 263.

¹⁵⁴ Vgl *Calavros*, Urteilswirkungen zu Lasten Dritter (1977) 71.

¹⁵⁵ *Runggaldier*, Sozialvergleich 115.

¹⁵⁶ Dies könnte auch durch eine – wenn auch ungerechtfertigte – Entlassung geschehen.

¹⁵⁷ Beispiel: Auftraggeber klagt beauftragten Spediteur wegen Beschädigung des Transportgutes; letzterer verkündet dem von ihm beauftragten Frachtführer den Streit. Unterliegt der Auftraggeber im Prozeß, dann hat der Frachtführer keine Ansprüche von Seiten des Speditors zu befürchten.

¹⁵⁸ *Fasching*, Lehrbuch 183.

nienten ein. Die Zahl der in den Sozialvergleich einzubeziehenden AN kann in großen Unternehmen ja eine ganz beträchtliche sein.

Freilich ist deren Interesse an prozessualer Artikulation ein durchaus schutzwürdiges; ihm wird mE durch – allenfalls auch amtswegige (!) – Vernehmung zumindest eines Teiles der genannten AN als Zeugen Rechnung zu tragen sein. Die Unterlassung der Zeugeneinvernahme kann – sofern die relevanten AN-„Daten“ nicht aus den Akten zu ermitteln sind oder außer Streit stehen – einen (wesentlichen) *Verfahrensmangel* iSd § 496 Abs 1 Z 2 ZPO begründen.

c) Prozessuale Rechtsstellung des Betriebsrates

Gewisse Schwierigkeiten könnte die prozeßrechtliche Einordnung der Position des BR im Verfahren zur Entscheidung betriebsverfassungsrechtlicher Streitigkeiten bereiten. In Österreich sieht man den BR überwiegend als (in *fremdem* Namen tätigen) direkten Vertreter, in der BRD hingegen nach hL als im *eigenen* Namen auftretendes *Organ* ¹⁵⁹).

Der ersteren Auffassung steht allerdings die mangelnde Rechtsfähigkeit der Belegschaft ¹⁶⁰) sowie die Tatsache entgegen, daß das ArbVG ungeachtet der Überschrift des 3. Hauptstückes („Befugnisse der Arbeitnehmerschaft“) ständig von Rechten des *Betriebsrats* ¹⁶¹) (vgl zB §§ 89, 90, 93, 94, 95 ArbVG) bzw von gegenüber diesem bestehenden Pflichten des Betriebsinhabers spricht. Nicht beigespflichtet kann auch der Meinung *Florettas* werden, die Handlungen des BR seien „der Belegschaft zuzurechnen“, diese aber selbst nicht juristische Person ¹⁶²), weil damit ein Organbegriff, wie er für – vermögensfähige – juristische Personen gilt, zugrundegelegt wird ¹⁶³).

¹⁵⁹) Vgl FN 85; die Terminologie ist allerdings etwas uneinheitlich. Der Gegensatz liegt hier nicht beim Begriffspaar Vertreter-Organ (so bereits *Strasser*, Betriebsvereinbarung 118), sondern bei der Beantwortung der Frage, ob der BR als Repräsentant in eigenem Namen oder als „Organ“ bzw „Vertreter“ in fremdem Namen handelt und ob die Belegschaft gar keine, teilweise (so die hL in Österreich) oder volle Rechtspersönlichkeit besitzt. Auf der anderen Seite ist es nicht zwingend, daß man als Befürworter der Repräsentationstheorie gleich die Mitwirkungsrechte als solche unmittelbar beim BR ansiedelt (*Holzer*, Strukturfragen des Betriebsvereinbarungsrechts 38 FN 162 nimmt dies offenbar an; der von ihm zit *Schwarz* vertritt allerdings nicht diese Auffassung; vgl *Schwarz*, Das Arbeitsverhältnis bei Übergang des Unternehmens 49 ff; *derselbe*, Probleme sozialer und personeller Mitbestimmung, DRdA 1975, 67 f).

¹⁶⁰) Dies ist nicht unbestritten; *Mayer-Maly*, Arbeitsrecht (1970) 210 hält die Vertretung eines Gebildes, das selbst gar nicht Rechtsträger sein könne, für „eine verfehlte Konstruktion“, benützt diese mE zutreffende Feststellung allerdings nur als Argument gegen die – mE ebenfalls richtige – von *Floretta-Strasser* vertretene Meinung, die Belegschaft sei *nicht* juristische Person.

¹⁶¹) Ähnlich bereits *Klein*, DRdA 1969, 305 f, wobei § 14 BRG allerdings auch in der Überschrift von „Aufgaben und Befugnissen der Betriebsräte“ sprach.

¹⁶²) *Floretta* in ArbVG Handkomm 252.

¹⁶³) *Dietz-Richardi*, BetrVG⁶ I Rz 17 zu § 1.

Demgegenüber will *Richardi* das Verhältnis zwischen BR und Belegschaft dadurch erfassen, daß er auf das „konstitutionelle Formprinzip der Repräsentation“ zurückgreift ¹⁶⁴). Bei der Verwertung dieses mE bestechenden Gedankens für das österr Recht muß allerdings bedacht werden, daß § 62 Z 3 ArbVG – anders als das dt BetrVG – die Möglichkeit der Enthebung des BR durch die Betriebsversammlung vorsieht, diesen daher nicht in gleichem Maße von der Belegschaft unabhängig macht (vgl aber § 23 Abs 1 BetrVG) und jedenfalls für sich allein die Möglichkeit einer Deutung des BR als *Organ* der Belegschaft offenläßt ¹⁶⁵).

Vergegenwärtigt man sich allerdings die mit einer Organschaft verbundenen, auf das Betriebsverfassungsrecht jedoch eindeutig nicht passenden haftungsrechtlichen Konsequenzen für die Belegschaft (Haftung für schuldhaftes Organhandeln), dann wird deutlich, daß der Organbegriff im traditionellen Sinn hier nicht weiterhilft. Der mit der obigen Ansicht gewiesene Weg, nämlich ein Loslösen von der rein zivilrechtlichen Vertretertheorie, ist mE richtig und aus den angeführten Gründen der Meinung zu folgen, daß der BR als demokratisch legitimierter Entscheidungsträger, den man am besten als „*Repräsentant*“ bezeichnen sollte, subjektive Rechte einer Gemeinschaft (Belegschaft) im *eigenen* Namen ausübt ¹⁶⁶).

Hat man dies vor Augen, dann liegt es eigentlich nahe, den BR und die sonstigen Belegschaftsorgane als Fall einer gesetzlichen Prozeßstandschaft zu begreifen ¹⁶⁷), da sie selbst im Verfahren Partei sind, ohne Träger des streitigen Rechts zu sein, und der Träger des Rechts selbst keine Rechtspersönlichkeit genießt ¹⁶⁸).

Der von *Fasching* als „Fall echter gesetzlicher passiver Prozeßstandschaft“ ¹⁶⁹) bezeichnete § 53 Abs 2 ASGG (in der RV: § 48 Abs 2) ist auf den ersten Blick ja nicht anders gelagert als der „Normalfall“. Im letzteren wird die Belegschaft durch den BR repräsentiert, im Fall des § 53 Abs 2 ASGG mangels Bestehen eines solchen durch die zuständige kollektivvertragsfähige Körperschaft der AN ¹⁷⁰);

¹⁶⁴) Ebenda Rz 14 zu § 1; vgl auch bereits *Lederer* aaO (1929) 307.

¹⁶⁵) Vgl zB *Bydlinski*, JBl 1962, 579 FN 12.

¹⁶⁶) *Richardi*, Betriebsratsamt und Gewerkschaft, RdA 1972, 8 ff (10); *Dietz-Richardi*, BetrVG⁶ I Rz 14 f, 19 zu § 1; *Nipperdey-Säcker*⁷ aaO 1091 f; für die Frage einer allfälligen Haftung des BR kann daraus aber nichts abgeleitet werden (*Zöllner*² aaO 418), insb nicht eine generelle Haftungsfreiheit, da es sich nicht um öffentl-rechtl „Abgeordnete“ handelt (*Bydlinski*, JBl 1962, 578 f).

¹⁶⁷) So für die §§ 53 Abs 2 und 54 Abs 1 ASGG auch *Eypeltauer*, Das besondere Feststellungsverfahren nach § 54 Abs 1 ASGG, JBl 1987, 566.

¹⁶⁸) Vgl schon OGH 5. 10. 1955 Arb 6315; die Erwägungen, welche *Fasching* (Lehrbuch 161) veranlassen, die Prozeßstandschaft zB beim Masseverwalter zu verneinen, gelten für den BR dann nicht.

¹⁶⁹) Lehrbuch 162; DRdA 1983, 236; unentschieden *derselbe*, Lehrbuch ErgHeft 33.

¹⁷⁰) Der – vom Gesetz theoretisch mitumfaßte – umgekehrte Fall, daß auf Arbeitgeberseite kein rechtsfähiges

in beiden Fällen wird der Rechtsträger Belegschaft erst dadurch prozessual rechts- und handlungsfähig, daß ein (im Fall des § 53 Abs 2 ASGG freilich nicht demokratisch legitimiertes, sondern vom Gesetz bestimmtes) Organ im eigenen Namen für ihn einschreitet. Ein nicht zu vernachlässigender Unterschied zwischen den beiden Fallkonstellationen besteht freilich doch. Während die gemäß § 53 Abs 2 ASGG zum prozessualen Einschreiten berufene Körperschaft ohne Zweifel *nur* prozessuale Befugnisse besitzt, ist dem BR und den anderen Organen der Arbeitnehmerschaft vom G auch die Legitimation zu *außergerichtlichem Handeln* eingeräumt worden, welches in der Praxis sogar den weit überwiegenden Teil ihrer Tätigkeit ausmacht. Das Institut der Prozeßstandschaft kann aber ohne Zweifel nur die Berechtigung zu prozessualen Handeln erklären, wohingegen die umfassende außergerichtliche Interessenvertretung durch die Belegschaftsorgane die – den Rahmen dieser Untersuchung sprengende – Frage aufwirft, ob diese nicht doch auch Träger eigener Rechte sind.

Man muß daher mE zu der Erkenntnis gelangen, daß selbst die Theorie der Prozeßstandschaft die Rechtsstellung der Belegschaftsorgane nicht völlig befriedigend zu erklären vermag und „Anleihen“ bei anderen Konzeptionen, wie zB der Vertretertheorie, erforderlich sind.

Nicht gegen die Bejahung der gesetzlichen Prozeßstandschaft spricht mE die sich daraus ergebende Konsequenz, daß auch der einzelne AN, welcher von einem betriebsverfassungsrechtlichen Anfechtungsrecht Gebrauch macht (vgl zB § 59 Abs 1 ArbVG), als gesetzlicher Prozeßstandschafter angesehen werden muß. Gewiß mutet es auf den ersten Blick etwas seltsam an, daß ein gekündigter AN, der infolge Untätigsein des BR oder Klagsrücknahme durch diesen (vgl § 105 Abs 4 ArbVG) „seine“ Kündigung bekämpft, damit Rechte der Belegschaft geltend macht, doch ergibt sich dies aus der kollektivrechtlichen Konzeption des Kündigungsschutzes in Österreich ¹⁷¹⁾.

Unabhängig von den zuletzt behandelten Fragen besteht das – an dieser Stelle nicht zu erörternde – Problem des *Umfanges* der Rechts- bzw Parteifähigkeit ¹⁷²⁾ des idR (vgl § 50 Abs 1 ArbVG) als Kollegialorgan bestehenden BR, welcher nach außen und gegenüber dem Betriebsinhaber durch den Obmann vertreten wird.

2. Wirkungen betriebsverfassungsrechtlicher Entscheidungen

a) Vorbemerkung

Zivilgerichtliche Urteile vermögen nach allgemeinen Grundsätzen Rechtskraftwirkung nur inter partes, also zwischen den am Verfahren (als Partei) tatsächlich Beteiligten zu entfalten, was damit ge-

Gebilde vorhanden ist, gegen das eine Klage gerichtet werden kann, ist praktisch nicht denkbar (vgl RV 7 BgNR XVI. GP).

¹⁷¹⁾ Vgl Eypeltauer, JBl 1987, 566 mwN in FN 101.

¹⁷²⁾ Zur Parteifähigkeit Klein, DRdA 1969, 305 ff.

rechtfertigt werden kann, daß nur jene Personen gebunden sein sollen, die im Verfahren rechtliches Gehör hatten, und weil das Urteil in der Regel nur eine Rechtslage feststellen oder herstellen soll, welche die Parteien selbst zu gestalten fähig sind ¹⁷³⁾.

Aus dieser Tatsache ist für betriebsverfassungsrechtliche Entscheidungen allerdings nicht abzuleiten, daß die Überweisung an die Gerichte für sich schon zu einschneidenden Änderungen führte. Auch für das Verwaltungsverfahren, welches die EA früher anzuwenden hatten, ist nämlich in Lehre und Rsp anerkannt, daß Bescheide sich nur auf die Parteien des Verfahrens beziehen, der Rechtskraft daher subjektive Grenzen gesetzt sind ¹⁷⁴⁾.

Obwohl im Verwaltungsverfahren ja der materielle Parteibegriff gilt (siehe oben V 1 a), es daher ohne weiteres vorkommen kann, daß jemand Partei ist, ohne dem Verfahren tatsächlich beigezogen zu werden, vertritt der VwGH seit langem zutreffend die Auffassung, daß die übergangene Partei nicht von der Rechtskraft erfaßt werde ¹⁷⁵⁾.

Betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten betreffen kraft ihrer Eigenart oft eine Vielzahl von AN, woraus sich ein gewisses Bedürfnis ergibt, zwecks Vermeidung einer „Prozeßflut“ in ein- und derselben Angelegenheit, mit unterschiedlichen Parteikombinationen, die engen personellen Grenzen der Rechtskraft etwas aufzuweichen. Der Gesetzgeber des ASGG trug dem durch Schaffung *gesetzlicher Rechtskrafterstreckungsvorschriften* (§ 62 ASGG) Rechnung ¹⁷⁶⁾. Den dadurch aufgeworfenen, teilweise recht heiklen Problemen soll im folgenden nachgegangen werden.

b) § 62 Abs 1 ASGG

§ 62 Abs 1 ASGG ordnet an, daß dann, wenn betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten namentlich bestimmte AN „betreffen“, die nicht Partei sind, auch diesen namentlich bestimmten AN die Klage und die Ladung zur ersten Tagsatzung (zur mündlichen Streitverhandlung) zuzustellen ist und sich die Rechtskraft der in diesen Rechtsstreitigkeiten ergehenden Urteile sowie die vorläufige Vollstreckbarkeitswirkung nach § 61 ASGG auch auf die namentlich bestimmten AN erstrecken.

Hauptanwendungsfall des § 62 Abs 1 ASGG soll nach den Gesetzesmaterialien die Anfechtung von

¹⁷³⁾ Fasching III 727; Fasching, Lehrbuch 705 f; Rosenberg-Schwab ¹⁴⁾, 992.

¹⁷⁴⁾ Walter-Mayer ⁴⁾ Rz 485; Antonioli-Koja 541; Tezner, Administrativverfahren 410; stRsp des VwGH: VwSigNF 8482 A, 8494 A, 9634 A; bedenkl. Floretta in ArbVG HandKomm 342 f, welcher hinsichtlich der Entscheidung des EA über die Anfechtung der BR-Wahl nach § 59 ArbVG offenbar generell eine allseitige Rechtskraftwirkung annimmt.

¹⁷⁵⁾ VwSigNF 4949 A, 8057 A; VwGH 29.6. 1979, Zl 1382/79; vgl aber zB § 107 Abs 2 WRG, welcher eine Rechtskrafterstreckung auf die übergangene Partei anordnet.

¹⁷⁶⁾ Daß die Problematik angesichts des oben Gesagten auch im Verfahren vor dem EA eine ähnliche war, der Gesetzgeber daher ein spezifisches Problembewußtsein schon weit früher hätte entwickeln müssen, steht auf einem anderen Blatt.

Kündigungen nach den §§ 105 und 120 ArbVG sein¹⁷⁷⁾. Das zweite Beispiel ist allerdings unzutreffend, weil § 120 Abs 2 ArbVG seit jeher anordnet¹⁷⁸⁾, daß das BR-Mitglied, um dessen Kündigung es geht, selbst Partei im Verfahren ist¹⁷⁹⁾.

§ 62 Abs 1 ASGG enthält keinerlei nähere Definition des „Betroffenheitsgrades“ der „namentlich bestimmten“ AN, was angesichts der an die Betroffenheit geknüpften Rechtskrafterweiterung recht unbefriedigend erscheint. Mit *Kuderna* wird man annehmen müssen, daß ein AN dann von einer betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeit iSd § 62 Abs 1 ASGG „betroffen“ ist, wenn der AN, ohne selbst Partei zu sein, „Partner des den Gegenstand des Rechtsstreites bildenden Rechtsverhältnisses ist“¹⁸⁰⁾, was sich mE regelmäßig darin äußern wird, daß das Urteil unmittelbar auf das mit dem Betriebsinhaber (AG) geschlossene Arbeitsverhältnis einwirkt. Anwendungsfälle sind daher - außer § 105 ArbVG (vgl. oben V 1 b) - jedenfalls § 101 ArbVG (verschlechternde Versetzung), § 100 ArbVG (Zustimmung des BR zur Festsetzung von Leistungsentgelten im Einzelfall), §§ 118 Abs 4, 119 Abs 1 ArbVG ([erweiterte] Bildungsfreistellung eines BR-Mitgliedes) und § 102 ArbVG (Verhängung von Disziplinarmaßnahmen im Einzelfall)¹⁸¹⁾. In diesen Fällen käme angesichts der rechtsgestaltenden Wirkung der diesbezüglichen Urteile mE dem (den) namentlich bestimmten AN die Stellung eines *streitgenössischen Nebenintervenienten* - unabhängig von der gesetzlichen Rechtskrafterstreckung - schon „kraft der Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses“ (§ 20, 1. Fall ZPO) zu, so daß sich sogar die Frage erhebt, welche eigenständige Bedeutung die gesetzliche Rechtskrafterstreckung (§ 20, 2. Fall ZPO) des § 62 Abs 1 ASGG besitzt. Dieser Frage kann im gegebenen Rahmen allerdings nicht nachgegangen werden.

Die RV meint, die Möglichkeit der „namentlich bestimmten AN“, dem Verfahren als Nebenintervenienten beizutreten, bedürfe „keiner ausdrücklichen Erwähnung“, weil „ihr rechtliches Interesse im Sinne des § 17 Abs 1 ZPO . . . immer außer Zweifel (stehe) und . . . daher nicht erst ausdrücklich behauptet werden . . . (müsse)“¹⁸²⁾. Dieser Satz ist, näher besehen, inhaltsleer, ja er offenbart mE, daß die Konzeption des § 62 ASGG und die damit zusammenhängenden Fragen vom Gesetzgeber sehr

unzureichend durchdacht wurden. Die namentliche Nennung eines (nicht Parteistellung besitzenden) AN in einer Klage nach § 50 Abs 2 ArbVG kann für sich weder ein rechtliches Interesse iSd § 17 Abs 1 ZPO begründen¹⁸³⁾, noch führt sie allein zur Anwendbarkeit des § 62 Abs 1 ASGG¹⁸⁴⁾. Entscheidend ist vielmehr die Klärung der Frage nach dem Vorliegen des „Betroffenseins“. Dieser Begriff ist reichlich unbestimmt und muß durch Interpretation konkretisiert werden; erst dann steht - folgt man der hier vertretenen Auffassung - auch der Kreis der zur Nebenintervention Berechtigten fest. Entgegen der Ansicht der RV hätte eine ausdrückliche Anführung der Beitrittsberechtigten (am zweckmäßigsten im ArbVG selbst) daher sehr wohl der Klarstellung gedient.

Das Merkmal „betreffen“ ist schon angesichts der daran geknüpften Wirkungen (Rechtskrafterstreckung) eng (im oben erläuterten Sinne) auszulegen. Der Fall der einfachen Nebenintervention ist im Geltungsbereich des § 62 Abs 1 ASGG schon deshalb nicht denkbar, weil auch bei weiter Auslegung des Tatbestandsmerkmals „betreffen“ die vom G daran geknüpfte *Rechtsfolge*, nämlich die Rechtskrafterstreckung, den (die) „Betroffenen“ automatisch zum streitgenössischen Nebenintervenienten macht (§ 20, 2. Fall ZPO)¹⁸⁵⁾.

c) § 62 Abs 2 ASGG

aa) Anwendungsbereich

Mehr Fragen wirft die Vorschrift des § 62 Abs 2 ASGG auf. Gem § 62 Abs 2 ASGG ist in anderen betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten auch die *Bekanntmachung des Gegenstandes der Rechtsstreitigkeit* sowie des Termins der ersten Tagsatzung (zur mündlichen Streitverhandlung) durch einen Gerichtsbediensteten mittels Anschlags in dem Betrieb vorzunehmen, auf den sich die Rechtsstreitigkeit bezieht.

Zunächst ist zu bemerken, schon daß der Wortlaut des G („in anderen Rechtsstreitigkeiten nach § 50 Abs 2 . . .“) eindeutig dafür spricht, daß der in § 62 Abs 2 ASGG vorgesehene Anschlag im Betrieb in *allen* betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten stattzufinden hat, welche nicht unter § 62 Abs 1 ASGG fallen. Dies dürfte *Kuderna* mE übersehen, wenn er meint, ein bloß „wirtschaftliches Interesse reicht für die Anwendung des Abs 2 nicht aus“¹⁸⁶⁾ und konkrete Beispiele für die „Anwendbarkeit“ nennt¹⁸⁷⁾. § 62 Abs 2 ASGG enthält nämlich, anders als Abs 1, nicht das Erfordernis einer bestimmten „Betroffenheitsintensität“ und auch - worüber

¹⁷⁷⁾ EB RV 7 BglNR XVI. GP 49.

¹⁷⁸⁾ Durch das ASGANpG, BGBl 1986/563, wurde der Wortlaut lediglich der durch das ASGG geschaffenen Gerichtszuständigkeit angepaßt.

¹⁷⁹⁾ So auch *Kuderna*, ASGG 337.

¹⁸⁰⁾ *Kuderna*, ASGG 336; ebenso die RV 7 BglNR XVI. GP 49.

¹⁸¹⁾ Vgl. *Kuderna*, ASGG 336; die von ihm genannten weiteren Beispiele (§§ 89 Z 4, 103, 104 ArbVG) sind mE fraglich, weil dort dem BR nicht das Recht zukommt, auf das Arbeitsverhältnis iW des AN unmittelbar einzuwirken, sondern lediglich Beratungs- bzw Anhörungsrechte bestehen (§§ 103, 104 ArbVG) bzw der Rechtsstreit die vorher erfolgte Zustimmung des AN voraussetzt (§ 89 Z 4 ArbVG).

¹⁸²⁾ 7 BglNR XVI. GP 50.

¹⁸³⁾ Dies wurde oben (Exkurs) hinsichtlich des (der) nach § 105 Abs 3, vorletzter Satz ArbVG in den Sozialvergleich einbezogenen AN bereits dargetan.

¹⁸⁴⁾ Unklar ist, warum *Kuderna*, ASGG 338, die oben zitierte Passage der RV kommentarlos wiedergibt, nachdem er den Begriff des „Betroffenseins“ in grundsätzlich zutreffender Weise umrissen hat.

¹⁸⁵⁾ *Fasching*, Lehrbuch 189; *Rechberger-Simotta*, Zivilprozeßrecht³ Rz 140.

¹⁸⁶⁾ *Kuderna*, ASGG 340.

¹⁸⁷⁾ Ebenda.

noch zu sprechen sein wird – keine ausdrückliche Erweiterung der Rechtskraft.

Die Einteilung betriebsverfassungsrechtlicher Streitigkeiten in solche, die „Rechte (Rechtsverhältnisse) namentlich nicht bestimmter Personen“ und solche, die nur deren wirtschaftliches Interesse betreffen¹⁸⁸⁾, ist erstens im G in keiner Weise begründet und erscheint zweitens auch dogmatisch kaum durchführbar. Auszugehen ist vielmehr davon, daß betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten die einzelnen AN immer zumindest in der Weise betreffen, daß die betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der aus allen AN (des Betriebs/Unternehmens etc) gebildeten Belegschaft zustehen und bloß deren Geltendmachung (idR allein) dem BR und den sonstigen Organen der Arbeitnehmerschaft vorbehalten ist (vgl oben V 1 c).

Wenn Kuderna ausführt, „die betroffenen Arbeitnehmer können dem Prozeß als Nebenintervenienten beitreten“¹⁸⁹⁾ und daran anschließend den AB¹⁹⁰⁾ zitiert, wonach es zur diesbezüglichen Klarstellung keiner ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedürfe, „weil das rechtliche Interesse im Sinne des § 17 ZPO bei den aktiv und passiv Klageberechtigten ebenso unzweifelhaft ist wie etwa beim Wahlvorstand in bezug auf die Frage des Vorliegens eines Betriebes nach § 34 Abs 2 ArbVG“, so zeigt dies eine überaus mißverständliche Vermengung des geltenden Gesetzeswortlautes mit der von der Regierungsvorlage intendierten Fassung.

Es gibt im Geltungsbereich des § 62 Abs 2 ASGG, wie gesagt, keine „betroffenen“ AN im Sinne Kudernas. Die Betroffenheit erschöpft sich vielmehr in der Zugehörigkeit zum Betrieb (Unternehmen, Konzern). Allerdings kann es sein, daß AN von einer betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeit so stark „betroffen“ sind, daß ihr Beitritt als (einfacher oder streitgenössischer) Nebenintervenient in Betracht kommt. Diesbezüglich enthielt die RV eine Bestimmung (§ 54 Abs 3)¹⁹¹⁾, daß den in Abs 2 genannten Streitigkeiten „jeder aktiv und passiv Klagsberechtigte als streitgenössischer Nebenintervenient (§ 17 Abs 2 ZPO)¹⁹²⁾ beitreten (könne), in Rechtsstreitigkeiten über das Vorliegen eines Betriebes nach § 34 Abs 2 ArbVG auch jeder im Betrieb bestehende Wahlvorstand“. Dieser Abs 3 wurde vom Ausschuß mit der oben wiedergegebenen Begründung gestrichen.

Daß jene Personen, welche selbst klagen oder geklagt werden könnten¹⁹³⁾, sich dem Verfahren als

streitgenössische Nebenintervenienten anschließen dürfen, wird zwar zumindest bei auf *Rechtsgestaltung* abzielenden Klagebegehren in der Tat zu bejahen sein, hat aber nichts mit der Frage zu tun, welche AN durch den in § 62 Abs 2 ASGG vorgesehenen Anschlag im Betrieb verständigt werden sollen. Dafür, daß darunter *alle* AN des Betriebes zu verstehen sind, spricht schon, daß § 62 Abs 2 (in der RV: § 54 Abs 2) im Stadium der RV den Satz enthielt, wonach mit dem Anschlag der Bekanntmachung die „Zustellung an alle sonstigen Betriebsangehörigen als bewirkt“ gelte. Der Passus „alle sonstigen“ iVm „Zustellung“ bezog sich eindeutig auf § 62 Abs 1 (RV: § 54 Abs 1). Im AB wird die Streichung des Satzes lediglich mit seinem „unbestimmten Aussagewert“ begründet¹⁹⁴⁾, ohne daß Anhaltspunkte dafür vorliegen, der Gesetzgeber habe das Anschlagsverfahren auf bestimmte betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten beschränken wollen. Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der Kreis der von § 62 Abs 2 ASGG erfaßten AN mit dem Kreis der zur (streitgenössischen) Nebenintervention Berechtigten *nicht identisch* sein kann, weil die bloße Zugehörigkeit zum Betrieb kein ausreichendes rechtliches Interesse begründet¹⁹⁵⁾, sondern dieses sich beim streitgenössischen Nebenintervenienten vielmehr im Erfaßtwerden von den Urteilstwirkungen manifestiert.

Die gegenteilige Auffassung würde mE außerdem in unlösbar Konflikt mit der umfassenden Repräsentationsbefugnis des BR gegenüber der Belegschaft geraten. Ließe man den Beitritt aller betriebsangehörigen AN auch in Angelegenheiten zu, in denen der BR allein mit der Wahrung der Arbeitnehmerinteressen betraut ist (dies stellt den Regelfall dar)¹⁹⁶⁾, dann wäre, selbst wenn man der engeren Auffassung zum Handlungsspielraum des streitgenössischen Nebenintervenienten folgt¹⁹⁷⁾, der BR in der prozessualen Durchsetzung der von ihm für die Belegschaft wahrzunehmenden Rechte uU völlig lahmgelegt, weil bei einer Mehrzahl von einander widersprechenden Prozeßhandlungen geprüft werden müßte, welche die dem Standpunkt der Arbeitnehmerseite objektiv „günstigste“ ist, und dies nicht unbedingt die vom BR gesetzte Prozeßhandlung sein muß¹⁹⁸⁾. Zur Vermeidung von Miß-

durch das ASGANpG, BGBl 1986/563, in § 34 Abs 3 letzter Satz ArbVG ausdrücklich verankert.

¹⁹⁴⁾ 527 BlgNR XVI. GP 10.

¹⁹⁵⁾ Vgl Fasching, Lehrbuch ErgHeft 34, welcher meint, die einzelnen Belegschaftsmitglieder müßten, um als streitgenössische Nebenintervenienten beitreten zu können, „ein über die bloße Zugehörigkeit zum Betrieb hinausreichendes rechtliches Interesse am Obsiegen einer Partei haben“.

¹⁹⁶⁾ Jene Fälle, in denen das ArbVG einzelne AN oder Gruppen von AN zur Klagsführung berechtigt (§§ 34 Abs 2, 59 Abs 1 und 2 ArbVG), zählen gerade nicht dazu, weil dort entweder kein BR existiert oder dieser – wie bei der Wahlanfechtung – in einen Interessengegensatz zur Belegschaft gerät.

¹⁹⁷⁾ Fasching, Lehrbuch 190; aA Holzhammer², 89, 96; Rechberger-Simotta³ Rz 144.

¹⁹⁸⁾ Fasching, Lehrbuch 190, vgl auch 176.

¹⁸⁸⁾ So Kuderna, ebenda.

¹⁸⁹⁾ Kuderna, ASGG 343.

¹⁹⁰⁾ 527 BlgNR XVI. GP 10.

¹⁹¹⁾ 7 BlgNR XVI. GP 12.

¹⁹²⁾ Der Verweis auf § 17 Abs 2 ZPO ist zumindest mißverständlich, weil die streitgenössische Nebenintervention selbstverständlich nicht dort, sondern in § 20 ZPO geregelt ist. Daß ein G eigens darauf hinweist, daß es ein solches ist (§ 17 Abs 2 ZPO enthält die Nebenintervention kraft gesetzlicher Ermächtigung), erscheint auf jeden Fall ungewöhnlich.

¹⁹³⁾ Die Parteifähigkeit des Wahlvorstandes wurde

verständnissen sei angemerkt, daß es nicht die mögliche große Anzahl von Verfahrensbeteiligten ist, welche Bedenken erweckt, da derartiges auch auf anderen Rechtsgebieten der Fall sein kann und von der Praxis gut bewältigt wird (vgl etwa § 310 Abs 2 EO), sondern vielmehr, daß der einem Verfahrensbeteiligten – eben dem Belegschaftsorgan – durch G eingeräumte *Entscheidungsvorrang* durch ein Parteienverfahren in Frage gestellt wird. Insofern ist die Situation jener im Drittschuldnerprozeß, im außerstreitigen Wohnungseigentumverfahren etc nicht vergleichbar, weil dort eine Bevorzugung eines Gläubigers, Wohnungseigentumswerbers etc in der Tat durch nichts gerechtfertigt erscheint.

bb) *Rechtskraftwirkung gegen jedermann?*

Beachtung verdient schließlich die Frage nach den Urteilstwirkungen in betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten iSd § 62 Abs 2 ASGG. Die RV enthielt in § 54 Abs 4 folgende Bestimmung: „Urteile in Rechtsstreitigkeiten nach Abs 2 wirken gegenüber jedermann“. Erläutert wird die Vorschrift dahingehend, daß Entscheidungen gemäß § 54 Abs 2 (jetzt: § 62 Abs 2) „allseitige Rechtskraft- bzw Tatbestandswirkung“ zukommen solle. Verwiesen wird dabei auf die Terminologie des § 163d ABGB, wonach die Feststellung der Vaterschaft gegenüber jedermann wirkt, sofern nichts anderes gesetzlich angeordnet ist¹⁹⁹). Vom Justizausschuß wurde Abs 4 als „nicht erforderlich“ gestrichen und darauf hingewiesen, daß die Bestimmung „die Gefahr eines Umkehrschlusses“ in sich trage²⁰⁰). Kuderna vertritt – dessen ungeachtet – auch zu § 62 ASGG die von der RV dargelegte Auffassung, daß Urteile in Rechtsstreitigkeiten nach § 62 Abs 2 ASGG, da sie sich kraft des zugrundeliegenden materiellen Rechtsverhältnisses nicht auf einen mit individuellen Merkmalen umschriebenen Personenkreis bezögen, „allseitige Rechtskraft- bzw Tatbestandswirkung“ entfalteten²⁰¹), und verweist dabei, wie die RV, insb auf *Fasching*²⁰²). Die eben skizzierten Positionen der Gesetzesmaterialien und von Kuderna können mE in dieser Form nicht unwidersprochen bleiben.

Ausgangspunkt für die weitere Untersuchung ist die Tatsache, daß eine ausdrückliche gesetzliche Rechtskrafterstreckungsvorschrift für Entscheidungen im Rahmen des § 62 Abs 2 ASGG fehlt. In der Lehre wird eine Rechtskrafterstreckung ohne ausdrücklichen Gesetzesbefehl zB dann befürwortet, wenn ein *öffentliches Interesse* an einer allseitig verbindlichen Ordnung von Rechtsverhältnissen gegeben erscheint²⁰³). Wie *Fasching* freilich betont, setzt dies wegen der Wechselwirkung zwischen Rechtskraft und rechtlchem Gehör regelmäßig die Ermittlung der objektiven Wahrheit und damit die Geltung des *Untersuchungsgrundsatzes* voraus²⁰⁴);

diesem Postulat wurde durch das ASGG aber nicht entsprochen. Darüber hinaus erreicht das „öffentliche Interesse“ in Betriebsverfassungssachen bei weitem nicht jene Intensität, wie sie zB bei familienrechtlichen Statusprozessen vorliegt, weil die insb für den rechtsgeschäftlichen Verkehr mit gerichtlichen Entscheidungen verbundenen Auswirkungen im ersten Fall vergleichsweise unbedeutend sind, im Falle von Statusentscheidungen aber beträchtlich. Daß unter Aspekten der Rechtssicherheit ein gewisses Bedürfnis nach einer Erweiterung der subjektiven Grenzen der Rechtskraft zumindest bei manchen betriebsverfassungsrechtlichen Entscheidungen besteht²⁰⁵), soll nicht geleugnet werden, rechtfertigt es aber noch nicht, von „allseitiger Rechtskraftwirkung“ zu sprechen²⁰⁶). Zumindest insoweit, als diese Wirkung sich auch auf nicht betriebsangehörige Personen beziehen soll, muß der zugrundeliegenden Auffassung entschieden widersprochen werden.

Verfehlt ist aber vor allem die von den Mat und Kuderna^{199) 201)} vertretene Ansicht, Entscheidungen nach § 62 Abs 2 ASGG entfalteten „allseitige Tatbestandswirkung“. Der Verweis auf *Fasching* geht – ebenso wie hinsichtlich der Begründung einer „allseitigen Rechtskraftwirkung“ – fehl, weil der Genannte an der zitierten Stelle lediglich die Tatbestandswirkung als solche erörtert²⁰⁷), woraus sich aber nicht nur nichts für die Position Kudernas und der EBRV gewinnen läßt, sondern woraus vielmehr deutlich die Unhaltbarkeit derselben abzuleiten ist.

Die Tatbestandswirkung wurzelt stets im *materiellen Recht*²⁰⁸) und bedeutet grundsätzlich, daß das Urteil Tatbestandsmerkmal eines anderen (materiellrechtlichen) Rechtsverhältnisses ist²⁰⁹). Die ausdrückliche Verankerung einer „Tatbestandswirkung“ im ASGG (Verfahrensgesetz) durch bloße Feststellung, daß eine solche Wirkung eben eintrete, ist daher ein Ding der Unmöglichkeit und besitzt keinerlei normativen Charakter, weshalb es umso fernliegender erscheint, aus § 62 ASGG oder auch generell aus der Eigenart betriebsverfassungsrechtlicher Entscheidungen interpretativ eine Tatbestandswirkung zu konstruieren. Eine solche muß sich vielmehr aus dem *materiellen* (Arbeits)Recht ergeben und kann selbstverständlich auch betriebsverfassungsrechtlichen Entscheidungen grundsätzlich zukommen.

Völlig rätselhaft ist nach dem Gesagten, was die Mat und Kuderna unter „allseitiger Tatbestandswirkung“ verstehen, da es nicht denkbar erscheint, daß jedermann Partner eines Rechtsverhältnisses ist, welches vom Ausgang eines betriebsverfas-

²⁰⁵) ZB bei Wahlanfechtungen, Entscheidungen über das Vorliegen eines Betriebes etc.

²⁰⁶) Vgl *Fasching*, Lehrbuch ErgHeft 35, welcher den diesbezüglichen Ausführungen der Mat die gesetzliche Deckung abspricht.

²⁰⁷) *Fasching*, Lehrbuch 724 f.

²⁰⁸) *Fasching*, Lehrbuch 725.

²⁰⁹) Vgl Wolff, Zivilprozeßrecht², 211 f; *Fasching*, Lehrbuch 725 und die bei beiden Autoren angeführten Beispiele.

¹⁹⁹) Vgl EB RV 7 BlgNR XVI. GP 49.

²⁰⁰) AB 527 BlgNR XVI. GP 10.

²⁰¹) Kuderna, ASGG 341.

²⁰²) Nämlich *Fasching* III 728, 733, 744 f und Lehrbuch 724 f.

²⁰³) Vgl *Fasching* III 728, 735.

²⁰⁴) Vgl *Fasching* III 728.

sungsrechtlichen Urteils abhängt. Eine „allseitige Tatbestandswirkung“ gibt es nicht. Rechtsgestaltungsurteile, die in Betriebsverfassungssachen nicht so selten sind ²¹⁰⁾, entfalten, wenn sie der Klage stattgeben, allerdings eine von jedermann zu akzeptierende *Gestaltungswirkung* ²¹¹⁾, welche von der Rechtskraftwirkung aber grundsätzlich scharf zu trennen ist ²¹²⁾. Die Rechtskraftwirkung eines (stattgebenden) Rechtsgestaltungsurteiles ist nur dann eine allseitige, wenn die Gestaltung der Parteendisposition entzogen und allein dem Richter vorbehalten ist ²¹³⁾, was jedenfalls beim Urteil über

²¹⁰⁾ ZB § 59 ArbVG (Wahlanfechtung) oder § 35 ArbVG (Gleichstellung von Betriebsteilen); einer kurzen Untersuchung wert ist die Frage, ob auch das über eine Kündigungsanfechtungsklage nach § 105 ArbVG ergehende Urteil tatsächlich ein rechtsgestaltendes ist. Der Gesetzeswortlaut legt dies nahe (vgl § 105 Abs 6 ArbVG), und die hA bejaht die Frage ebenfalls (vgl schon *Floretta-Strasser*, BRG², 424; *Floretta* in ArbVG HandKomm 693; jüngst *Floretta-Strasser*, ArbVG KurzKomm², 277; OGH Arb 7664; jüngst OGH WBl 1988, 399; aM *Mayer-Maly-Marhold*, Arbeitsrecht I 177, welche ein Feststellungsurteil annehmen), doch könnte diese Auffassung in Konflikt mit dem in der Rsp allgemein vertretenen Grundsatz geraten, daß die Unwirksamklärung einer Rechtshandlung (Kündigung) nicht (feststellungsweise) begehrt, sondern nur auf Feststellung des Bestehens des zugrundeliegenden Rechtsverhältnisses (Dienstverhältnis) geklagt werden kann (vgl OGH SZ 23/64; RZ 1969, 34; Arb 9839, 9998 = ZAS 1982, 95 ff mit Anm von *Runggaldier*). Allerdings muß es dem Gesetzgeber freistehen, im materiellen Recht die möglichen Rechtsverstöße bei der Ausübung von Rechtshandlungen (Kündigung) in zwei Gruppen zu teilen, wobei Verstöße der einen Gruppe die Rechtshandlung per se unwirksam machen, so daß die Bekämpfung mit Feststellungsklage zu erfolgen hat, während Verstöße der zweiten Gruppe lediglich die (meist fristgebundene) Bekämpfung mit auf Rechtsgestaltung gerichteter Anfechtungsklage gestatten. Diese Differenzierung hat der Gesetzgeber in § 105 Abs 2 und 6 ArbVG offenbar getroffen (die E Arb 9998 betraf den Verstoß gegen § 105 Abs 1, 2 ArbVG), sodaß die hA zutrifft. Es handelt sich bei der Klage nach § 105 Abs 3 ArbVG um eine rückwirkende Rechtsgestaltungsklage, welche zwar mit der Feststellungsklage häufig verwechselt wird, jedoch nicht verwechselt werden darf (*Fasching*, Lehrbuch 520; vgl auch *Fasching*, Urteilsmäßige Rechtsgestaltung im Zivilprozeß, JBl 1975, 512, der treffend ausführt, daß sich die Frage, ob ein Rechtsgestaltungsurteil vorliegt, aus dem materiellen Recht beantwortet). Auf Rechtsgestaltung gerichtet ist auch die Klage auf Zustimmung zur Kündigung oder Entlassung eines BR-Mitgliedes gem §§ 120 ff ArbVG, da die Zustimmung des Gerichtes die Rechtslage gestaltet, indem sie eine vorher unzulässige (und bei Verstoß gegen das Verbot unwirksame) Kündigung oder Entlassung für zulässig erklärt (so bereits SZ 37/102 zur Vorgängerbestimmung des § 18 Abs 1 und 2 BRG; fraglich könnte allerdings die Rechtsnatur einer Klage sein, mit welcher gem § 122 Abs 3 iVm § 122 Abs 1 Z 2 u 5 ArbVG die Zustimmung zu einer [zulässigerweise] bereits ausgesprochenen Entlassung begehrt wird).

²¹¹⁾ *Fasching* III 733; *Fasching*, JBl 1975, 519; *Fasching*, Lehrbuch 708, 720 f.

²¹²⁾ *Fasching*, JBl 1975, 518 f; *Fasching* III 743 f; *Lent-Lauernig*, Zivilprozeßrecht²¹, 234 f; *Schwab*, Rechtskraft-erstreckung auf Dritte und Drittwirkung der Rechtskraft, ZZP 77 (1964) 131 f.

²¹³⁾ *Fasching*, Lehrbuch 722; *Fasching*, JBl 1975, 519.

eine Kündigungsanfechtung nach § 105 Abs 3 ArbVG, über eine Klage nach § 120 ArbVG (eilvernehmliche Auflösung ist möglich), mE aber im Hinblick auf § 62 Z 3 ArbVG auch bei dem einer Wahl-anfechtungsklage nach § 59 ArbVG stattgebenden Urteil nur zu einer inter partes bestehenden Rechtskraftwirkung führt.

cc) Rechtskrafterstreckung kraft Prozeßstandschaft

Anknüpfend an das zuletzt Gesagte soll nun geklärt werden, was unter einer „Rechtskraftwirkung inter partes“ in Angelegenheiten der Betriebsverfassung zu verstehen ist. Oben (V 1 c) wurde die – allerdings abgeschwächte – Ansicht vertreten, daß man den Betriebsrat als gesetzlichen Prozeßstandschafter qualifizieren kann, weil er im eigenen Namen Rechte einer als solcher nicht rechtsfähigen Personenmehrheit (Belegschaft) geltend macht. Für derartige Konstellationen wird von der hA in der BRD, wo sowohl gesetzliche als auch gewillkürte ²¹⁴⁾ Prozeßstandschaft bekannte Institute sind, grundsätzlich vertreten, daß das gegenüber dem Prozeßführungsbezugten ergangene Urteil auch gegenüber dem Rechtsträger wirken müsse, sofern ersterer ausschließlich zur Prozeßführung befugt sei, weil sonst der Rechtsträger „immun“ wäre und gerichtlich nicht belangt werden könnte ²¹⁵⁾. Festzuhalten ist freilich, daß auch die „Vertretertheorie“ zum selben Ergebnis gelangen muß.

Die Übertragung dieser überzeugenden Auffassung auf die hier zu beurteilenden Fallkonstellationen führt zu dem Ergebnis, daß überall dort, wo das ArbVG (oder „gleichartige bundesrechtliche Bestimmungen“ iSd § 50 Abs 2 ArbVG) allein den Betriebsrat oder ein sonstiges Belegschaftsorgan zur Wahrnehmung der Rechte der Arbeitnehmer-schaft und damit zu deren gerichtl Durchsetzung beruft, ein ergangenes Urteil *Rechtskraftwirkung auch gegen sämtliche AN* entfaltet, welche der vom *Rechtsstreit betroffenen Belegschaft* angehören. Dabei kann es sich um die Arbeiter oder die Angestellten eines Betriebes, um sämtliche AN eines solchen, weiters um die Belegschaft eines iSd § 40 Abs 4 ArbVG in Betriebe gegliederten Unternehmens und schließlich – angesichts der durch die ArbVG-Nov 1986 eingefügten §§ 88 a und 108 Abs 2 (neu) ArbVG – auch um die Belegschaft eines Konzerns iSd § 15 AktG und § 115 GmbHG handeln.

In den – seltenen – Fällen, in denen das G neben dem Belegschaftsorgan einzelne Belegschaftsmit-

²¹⁴⁾ Diese ist allerdings nach hA nur zulässig, wenn der Ermächtigte ein eigenes rechtl Interesse an der Geltendmachung des behaupteten fremden Rechts hat (BGH NJW 1983, 1751 f, NJW 1986, 850; *Rosenberg-Schwab*¹⁴, 255 f; *Lent-Jauernig*²¹, 63; aM *Grunsky*², Grundlagen 266 f).

²¹⁵⁾ *Rosenberg-Schwab*¹⁴, 259; *Lent-Jauernig*²¹, 226; *Calavros*, Urteilswirkungen 49, 55 ff; *Sinaniotis*, Prozeßstandschaft und Rechtskraft, ZZP 79 (1966) 90 ff; grundlegend bereits *Bettermann*, Die Vollstreckung des Zivilurteils in den Grenzen seiner Rechtskraft (1948) 84, welcher allerdings noch nicht danach differenzierte, ob nur der Prozeßstandschafter oder auch der materiell Berechtigte zur Prozeßführung befugt ist.

glieder oder Gruppen von Belegschaftsmitgliedern zur Prozeßführung zuläßt²¹⁶⁾, kann eine Rechtskrafterstreckung auf die (Gesamt- bzw Teil-)Belegschaft dagegen nicht vertreten werden, weil sonst der Rechtsträger in seiner eigenen Rechtsverfolgung unzumutbar beeinträchtigt wäre²¹⁷⁾. Wenn der Gesetzgeber sämtliche (materiell) Beteiligten mit der Befugnis zu einer bestimmten Prozeßführung betraut hat, liegt es nahe, daß die Bindung der nicht prozessierenden Beteiligten an die Prozeßführung eines bestimmten Beteiligten vom G nicht gewollt ist, um jedem einzelnen die Möglichkeit zu bieten, als Partei seinen Standpunkt in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu vertreten²¹⁸⁾. Bei „unechter“ Prozeßstandschaft gibt es daher grundsätzlich keine Rechtskrafterstreckung auf den Rechtsträger²¹⁹⁾, sofern im G nichts anderes angeordnet ist (vgl zB § 42 Abs 6 GmbHG, § 232 Abs 2 EO). Dies bedeutet, daß zB ein Urteil, mit welchem eine Klage eines AN nach § 59 ArbVG abgewiesen wird, einen anderen AN nicht hindert, neuerliche eine Anfechtungsklage einzubringen. Daß er dabei regelmäßig die einmonatige Frist des § 59 Abs 1 u 2 ArbVG versäumen wird, steht auf einem anderen Blatt. Praktisch bedeutsam kann allerdings der Fall sein, daß eine Anfechtungsklage abgewiesen wird und ein anderer Klagsberechtigter die – nicht fristgebundene – Feststellung der Nichtigkeit der Wahl nach § 60 ArbVG begehrt. Auch dies muß mE zulässig sein.

Daß auch der einzelne klagslegitimierte AN (oder eine klagslegitimierte AN-Gruppe), wenn er (sie) von seinem (ihrem) Klagerecht Gebrauch macht, als Prozeßstandschafter angesehen werden muß (vgl oben V 1 c), dh auch in den Fällen der §§ 34 Abs 3, 35 Abs 3 und 59 ArbVG nur Prozeßstandschafter klagen können, ändert an der dargestellten Auffassung nichts, weil dies eine Konsequenz der Tatsache ist, daß Rechtsträger eine Personenmehrheit ist, welche als solche sinnvollerweise nur durch Prozeßstandschafter auftreten kann. Entscheidend muß mE sein, daß in allen genannten Fällen offensichtlich sämtlichen materiell Beteiligten (wenn auch nicht jedem einzelnen für sich allein) vom G die Möglichkeit der Rechtsdurchsetzung eingeräumt werden sollte. Es wäre mE unbefriedigend, allein das zeitliche Zuvorkommen darüber entscheiden zu lassen, ob jemand selbständig als Kläger auftreten kann oder bloß als streitgenössischer Nebenintervenient²¹⁹⁾.

Die Gefahr divergierender Urteile ist durch die Zwangsgerichtsstände des § 5 Abs 1 u 2 ASGG wohl weitestgehend gebannt. Es wird mE daher durch rechtskräftige Entscheidung eines Verfahrens über eine Wahlanfechtungs- oder eine Nichtigkeitsklage gem §§ 59, 60 ArbVG das Klagerecht der

übrigen Berechtigten grundsätzlich nicht „konsumiert“.

Bei dem einer Wahlanfechtungsklage *stattgebenden* Urteil (und bei sonstigen stattgebenden Rechtsgestaltungsurteilen) führt allerdings die *Gestaltungswirkung* dazu, daß jedermann die durch das Urteil bewirkte Umgestaltung der Rechtslage als „Tatsache im Rechtssinn“²²⁰⁾ gegen sich gelten lassen muß und neuerliche (Anfechtungs-)Klagen abzuweisen sind. Eine Zurückweisung (wegen rechtskräftig entschiedener Streitsache) kommt nicht in Betracht, weil die Rechtskraft auch bei stattgebenden Rechtsgestaltungsurteilen nach der hier vertretenen Ansicht jene Betriebsangehörigen nicht erfaßt, denen selbständige Klagerechte eingeräumt sind. Das vorhin Gesagte gilt grundsätzlich auch für Urteile, mit welchen über Klagen nach § 34 Abs 3 und § 35 Abs 3 ArbVG entschieden wurde.

Die Bestimmung des § 34 Abs 2, 2. Satz ArbVG erfordert allerdings eine kurze Erörterung. Nach der genannten Vorschrift hat das Urteil des Gerichts über eine Klage nach § 34 ArbVG so lange „bindende Wirkung“, als sich nicht die Voraussetzungen, die für das Urteil maßgebend waren, „wesentlich geändert“ haben und dies in einem neuerlichen Verfahren festgestellt wird. Seine heutige Fassung erhielt § 34 Abs 2, 2. Satz ArbVG durch das ASGANpG²²¹⁾, welches freilich nur die Worte „Entscheidung des Einigungsamtes“ durch „Urteil des Gerichts“ ersetzte und nach der klaren Absicht des Gesetzgebers²²²⁾ keine Änderung der Rechtslage mit sich bringen sollte. § 34 Abs 2, 2. Satz kann somit *nicht* als *gesetzliche Rechtskrafterweiterung* angesehen werden, wobei die Tatsache, daß die Mat zum ASGANpG²²³⁾ unter Hinweis auf die vom Justizausschuß bereits zur RV des ASGG vertretene Ansicht²²³⁾ eine ausdrückliche Erweiterung der Rechtskraft (nur) deshalb für entbehrlich hielten, weil sie ohnehin von einer „allseitigen Rechtskraftwirkung“ ausgingen, daran nichts zu ändern vermag. Die in den Mat bekundete Absicht des Gesetzgebers ist nur insoweit für die Auslegung von Relevanz, als sie im Gesetz gewordenen Wortlaut der Bestimmung auch *Deckung* findet.

Dies bedeutet, daß auch ohne „wesentliche Änderung“ der Verhältnisse²²⁴⁾ ein zweiter Prozeß über die Betriebseigenschaft nach § 34 ArbVG geführt werden kann, dem der Einwand der rechtskräftig entschiedenen Streitsache nicht entgegensteht. Im Rahmen des § 34 ArbVG wird die praktische Relevanz der hier vertretenen Auffassung allerdings beschränkt sein, weil selbst bei Bejahung einer „allseitigen Rechtskraftwirkung“ iSd Gesetzesmaterialien ein nach § 34 Abs 3 ArbVG Klagsberechtigter

²²⁰⁾ Fasching, JBl 1975, 519.

²²¹⁾ BGBl 1986/563.

²²²⁾ EB RV 1085 BlgNR XVI. GP 14.

²²³⁾ AB 527 BlgNR XVI. GP 10.

²²⁴⁾ Der normative Inhalt des Terminus „wesentliche Änderung“ wäre einer Betrachtung wert. Sinnvollerweise kann es nur darauf ankommen, ob sich die Verhältnisse so geändert haben, daß die Tatbestandsvoraussetzungen des § 34 Abs 1 ArbVG nunmehr vorliegen oder weggefallen sind.

²¹⁶⁾ Dies sind insb die Fälle der §§ 34 Abs 3, 35 Abs 3 und 59 ArbVG.

²¹⁷⁾ Vgl Rosenberg-Schwab¹⁴, 259.

²¹⁸⁾ Calavros, Urteilswirkungen 57.

²¹⁹⁾ Letzteres ist, folgt man der hA (vgl FN 197), kein vollwertiger Ersatz für das Klagerecht.

jedenfalls durch *bloße Behauptung* geänderter Verhältnisse eine Sachentscheidung erzwingen kann, welche bei Nichtzutreffen der Behauptungen freilich regelmäßig eine abweisende sein wird. Eine Zurückweisung wegen *res iudicata* ist in diesem Fall nicht möglich ²²⁵⁾.

Als vorläufiges Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, daß die von den Mat und Kuderna vertretene Auffassung einer „allseitigen Rechtskraftwirkung“ nicht zutrifft, sondern die Rechtskraft betriebsverfassungsrechtlicher Entscheidungen in aller Regel lediglich die Belegschaftsmitglieder erfassen kann und auch diese nur dann, wenn ihnen im G keine selbständigen Klagerechte eingeräumt sind ²²⁶⁾.

Eine Erstreckung der Rechtskraft auf alle Belegschaftsmitglieder auch in den zuletzt genannten Fällen kann – entgegen der anscheinend von den Mat vertretenen Auffassung – auch nicht damit begründet werden, daß selbständig Klagsberechtigte dem Verfahren als streitgenössische Nebenintervenienten beitreten könnten, weil darin eine unzulässige *petitio principii* zu erblicken ist. Ob ein Beitritt als streitgenössische Nebenintervenienten in Betracht kommt, hängt davon ab, ob der Betroffene von den Wirkungen des Urteils erfaßt wird, wofür aber mE bei Leistungs- und Feststellungsurteilen das bloße Bestehen einer selbständigen Klagerechtsberechtigung nicht ausreicht ²²⁷⁾.

dd) Rechtskrafterstreckung kraft Anschlages im Betrieb?

Eine Erstreckung der Rechtskraft betriebsverfassungsrechtlicher Urteile auf selbständige Klagsberechtigte, welche nicht als Partei aufgetreten sind, könnte uU mit der Tatsache gerechtfertigt werden,

²²⁵⁾ Prozessuale Probleme, welche hier nur anzudeuten sind, könnte die in § 34 Abs 3 und § 35 Abs 3 ArbVG verankerte Klagsbefugnis einer Gruppe von AN, deren Anzahl der Zahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder entsprechen muß, aufwerfen: Bei derartigen Klagen kann nämlich strittig sein, *wie viele* AN iSd § 36 ArbVG im Betrieb (steil) tatsächlich beschäftigt sind (Beispiel: im Betrieb sind zahlreiche „freie Mitarbeiter“ tätig). Die klagenden AN können sich daher nicht immer leicht ausrechnen, wann ihre „Klagsstärke“ iSd §§ 34 Abs 3, 35 Abs 3 ArbVG gegeben ist. Es wäre untragbar, einer Klage nur deshalb den Erfolg zu versagen, weil – trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 34 Abs 1 ArbVG – mehr BR-Mitglieder zu wählen wären als AN klagten. ME erfordern es die dargestellten Schwierigkeiten, daß das Gericht sich hinsichtlich der Zahl der Anfechtungsberechtigten mit den (schlüssigen) Klagsbehauptungen zufrieden zu geben hat. Jedenfalls sind nach §§ 34, 35 ArbVG klagende AN aber gut beraten, bezüglich der Messung der Belegschaftsstärke sämtliche Personen zu berücksichtigen, welche in irgendeiner Weise Arbeitsleistungen für den Betrieb erbringen.

²²⁶⁾ ME können aber die demgemäß von der Rechtskraft erfaßten (weil nicht selbständig klageberechtigten) AN dem Verfahren entgegen dem Wortlaut des § 20 ZPO nicht als streitgenössische Nebenintervenienten beitreten, weil dies der gesetzlichen Befugnis des BR (und der sonstigen Belegschaftsorgane) zur umfassenden Interessenvertretung zuwiderliefe (vgl V 2 c, aa).

²²⁷⁾ Vgl auch Fasching III 728.

daß § 62 Abs 2 ASGG die Bekanntmachung des Gegenstandes der Rechtsstreitigkeit sowie der einzelnen Verhandlungstermine durch einen Gerichtsbediensteten im betroffenen Betrieb anordnet. Damit, so ließe sich argumentieren, sei allen Betriebsangehörigen die Möglichkeit rechtlichen Gehörs eingeräumt, welche das durch das Fehlen amtsweiger Wahrheitsfindung bedingte Rechtsschutzdefizit ausgleiche und eine Rechtskrafterstreckung rechtfertige.

Diese Argumentation gilt es zu überprüfen. Unstrittig dürfte sein, daß gesetzliche Vorschriften, welche eine Erstreckung der Rechtskraft über den Kreis der am Verfahren als Partei beteiligten Personen hinaus anordnen, grundsätzlich an Art 6 MRK zu messen sind, weil sie das durch die genannte Verfassungsbestimmung eingeräumte Recht auf ein gerichtliches Verfahren und damit auf rechtliches Gehör berühren bzw beschränken ²²⁸⁾. Dies wurde vom Gesetzgeber des ASGG, welches im Stadium der RV, wie gesagt, noch eine ausdrückliche Rechtskrafterweiterungsvorschrift enthielt ²²⁹⁾, auch zutreffend erkannt, die geplante Bestimmung (§ 54 der RV) aber ohne weiteres als mit Art 6 MRK in Einklang stehend betrachtet ²³⁰⁾.

In seiner G gewordenen Form beinhaltet § 62 ASGG keine ausdrückliche Rechtskrafterstreckungsvorschrift mehr, sodaß nicht die Verfassungskonformität einer Rechtsnorm, sondern deren verfassungsgemäße Interpretation in Frage steht. Die Annahme einer „allseitigen“ (oder zumindest alle Betriebsangehörigen erfassenden) Rechtskraftwirkung scheidet jedenfalls dann aus, wenn dem § 62 Abs 2 ASGG durch eine derartige Auslegung ein mit Art 6 MRK in Widerspruch stehender und daher verfassungswidriger Inhalt beigelegt würde.

Daß betriebsverfassungsrechtliche Ansprüche „civil rights“ iSd Art 6 MRK sind, kann mE nicht zweifelhaft sein und wurde oben (IV 1 a) eingehend erörtert ²³¹⁾. Art 6 MRK gewährt nach hA den Anspruch auf rechtliches Gehör in der Form, daß den am Verfahren Beteiligten Gelegenheit zu geben ist, sich *in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zum Sachverhalt zu äußern* ²³²⁾. Diese Verpflichtung beinhaltet nach innerstaatlichem positivem Recht (§ 537 Geo), welches allerdings bloß dem Auftrag des Art 6 MRK Geltung verschafft, auch die *Zustellung aller wesentlichen Schriftsätze des Gegners*, der gerichtlichen Verfügungen und Entscheidungen.

²²⁸⁾ Vgl Fasching, Lehrbuch 328 ff (330).

²²⁹⁾ § 54 Abs 4 der RV.

²³⁰⁾ EB RV 7 BlgNR XVI. GP 50.

²³¹⁾ Jüngst qualifizierte der EGMR in seinem Urteil vom 29. 5. 1986 (EuGRZ 1988, 20 ff – Fall Deumeland) sogar Ansprüche aus der gesetzlichen Unfallversicherung (der BRD) als „zivilrechtliche“ iSd Art 6 MRK; vgl zur knapp ablehnenden Auffassung der Kommission Frowein-Peukert, EMRK Rz 8 f, 20 zu Art 6; aM VfGH 12. 6. 1987, ZfVB 1988/2/678 zur Beitragspflicht in der gesetzlichen Unfallversicherung.

²³²⁾ Miehsler-Vogler in IntKommEMRK Rz 347 zu Art 6; Frowein-Peukert, EMRK Rz 55 zu Art 6; Fasching II 843 f; Fasching, Lehrbuch 331 f.

gen sowie der Ladung zu Tagsatzungen²³³). Dem Kreis der durch Art 6 MRK geschützten Beteiligten sind neben den Parteien jedenfalls die Nebenintervenienten, aber auch jene Personen zuzuzählen, auf welche sich die Rechtskraft der Entscheidung erstreckt.

Dort, wo der BR oder ein sonstiges gewähltes Belegschaftsorgan im Verfahren auftritt, ist mE der Anspruch der von der Rechtskraft kraft Prozeßstandschaft (vgl V 2 c, cc) erfaßten Belegschaftsmitglieder auf rechtliches Gehör schon dadurch gewahrt, daß dem BR die aufgezählten Verfahrensgarantien gewährt werden, weil dieser zur umfassenden Vertretung und insb zur Wahrung der Belegschaftsinteressen verpflichtet ist²³⁴).

Kann jedoch mangels Vorhandenseins kein BR einschreiten²³⁵) oder gerät dieser in einen Interessengegensatz zur Belegschaft²³⁶), dann muß anderes gelten. Genau in diesen Fällen hat der Gesetzgeber regelmäßig einzelne AN, AN-Gruppen etc zur Klage legitimiert. Tritt nun ein einzelner AN oder eine Gruppe als Kl auf, dann ist mE dem Anspruch der anderen AN auf rechtliches Gehör nicht dadurch Genüge getan, daß der Kläger in den Genuß der oben erwähnten Verfahrensgarantien kommt, weil die einzelnen Belegschaftsmitglieder grundsätzlich keiner gesetzlichen Interessenwahrungspflicht unterliegen²³⁷). Die von § 62 Abs 2 ASGG vorgesehene Proklamation im Betrieb vermag das andgedeutete Schutzdefizit mE nur unzureichend auszugleichen, weil durch die gesetzliche Ausgestaltung der Vorschrift klargestellt ist, daß der tatsächlichen Kenntnisnahme durch einen Beteiligten keinerlei Bedeutung zukommt und der Gesetzgeber auch nicht überaus bemüht war, eine solche zumindest einigermaßen zu gewährleisten. Die Berufung auf „technische Unmöglichkeit“ der Zustellung an jeden einzelnen Betroffenen²³⁸) ist zwar verständlich, aber nicht ausreichend, verfassungsgesetzlich gewährleistete Verfahrensgarantien außer Kraft zu setzen. Überdies wäre zwischen der „technisch unmöglichen“ Zustellung an alle Betroffenen und dem vom Gesetzgeber gewählten Weg wohl ein Kompromiß möglich gewesen, welcher dem Postulat des rechtlichen Gehörs besser gerecht würde. Die Möglichkeit, einem anhängigen Verfahren allenfalls als Nebenintervenient beizutreten, schafft hier keine Abhilfe, weil dieser Beitritt ja die – durch § 62 Abs 2 ASGG gerade nicht sichergestellte – tatsächliche

Kenntnisnahme des Beitrittsberechtigten voraussetzt²³⁹).

Wendet man Art 6 MRK konsequent an, dann muß man, soll die Rechtskraft einer betriebsverfassungsrechtlichen Entscheidung auch selbständig Klageberechtigte, welche im Verfahren nicht aufgetreten sind, erfassen, eine *amtswegige Verständigung* dieser selbständig Klageberechtigten fordern²⁴⁰), an welche aber höhere Ansprüche zu stellen sind als jene, denen das von § 62 Abs 2 ASGG vorgesehene „Anschlagsverfahren“ gerecht wird. Daß auch die österr ZPO diesem Postulat nicht genügt²⁴¹), vermag daran nichts zu ändern.

Bei einer bloß interpretativen Rechtskrafterstreckung ist stets größte Vorsicht geboten, und es muß mE insb den im Prozeß herrschenden Rechtsschutzgarantien Beachtung geschenkt werden. Da sowohl die Richtigkeitsgewähr in betriebsverfassungsrechtlichen Streitigkeiten infolge der grundsätzlich geltenden Parteienherrschaft eine beschränkte ist, als auch dem rechtlichen Gehör durch § 62 Abs 2 ASGG nicht ausreichend Rechnung getragen wird, ist mE eine derartige Auslegung des G nicht zu rechtfertigen²⁴²).

Die bei Zugrundelegung der hier vertretenen Auffassung allenfalls entstehenden prozessualen Probleme werden sich mE sowohl angesichts der praktischen Verhältnisse als auch dank positiver gesetzlicher Vorschriften (§ 5 Abs 1 u 2 ASGG) sehr in Grenzen halten, so daß die Gefahr einer unzumutbaren Beeinträchtigung der Rechtssicherheit nicht gegeben erscheint. Umgekehrt würden mE die durch eine „allseitige Rechtskraftwirkung“ iSd Mat und Kudernas entstehenden Lücken im Rechtsschutz insb der nicht durch Belegschaftsorgane vertretenen AN ungleich schwerer wiegen.

Korrespondenz: Univ.-Ass. Dr. Georg Schima, Institut für Arbeitsrecht, Wirtschaftsuniversität, Augasse 2–6, A-1090 Wien, Österreich.

²³⁹) Darüber hinaus wäre mE zumindest zu diskutieren, ob selbständig Klagsberechtigte bloß aufgrund dieser Umstände tatsächlich einem anhängigen Verfahren als streitgenössische Nebenintervenienten beitreten können, wenn die Klage nicht auf Rechtsgestaltung gerichtet ist (Beispiel: § 34 Abs 3 ArbVG), weil fraglich ist, ob das Urteil „kraft der Beschaffenheit des streitigen Rechtsverhältnisses“ (§ 20, 1. Fall ZPO) auch in bezug auf das Rechtsverhältnis des Intervenienten (zB AN, der Feststellung der Betriebseigenschaft begehrt) zum Gegner der Hauptpartei (AG) rechtlich wirksam ist.

²⁴⁰) Vgl Fasching, Lehrbuch 330.

²⁴¹) Fasching, Lehrbuch 330; anzumerken ist, daß der VfGH in stRsp (vgl zB VfSlg 8627; VfGH 28.9.1984 B 301/84) in Ausübung der Gerichtsbarkeit gesetzte Akte als der Anfechtung vor dem VfGH entzogen ansieht und daher durch Gerichte begangene Grundrechtsverletzungen nicht ahndet.

²⁴²) Vgl auch Fasching, Lehrbuch 330, welcher zu Recht betont, daß der (Umkehr-)Schluß, wonach jeder, der im Verfahren rechtliches Gehör gehabt habe, von der Rechtskraft der Entscheidung erfaßt werde, aus dem Grundrecht auf rechtliches Gehör nicht abzuleiten ist.

²³³) Fasching, Lehrbuch 331.

²³⁴) Vgl §§ 38, 39 ArbVG.

²³⁵) ZB § 34 ArbVG.

²³⁶) ZB §§ 59, 60 ArbVG.

²³⁷) Dies gilt an sich auch für die nach den §§ 34 Abs 3, 35 Abs 3 ArbVG klagslegitimierten Interessenvertretungen der AN. Freilich ließe sich eine derartige Verpflichtung interpretativ konstruieren, doch stellt sich dann zumindest die Frage ihrer Durchsetzbarkeit.

²³⁸) Vgl EB RV 7 BlgNR XVI. GP 50.