

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

06.04.2005

Geschäftszahl

9ObA116/04f

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter Dr. Peter Ladislav und Anton Beneder als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Werner K*****, Angestellter, *****, vertreten durch Dr. Markus Orgler, Rechtsanwalt in Innsbruck, gegen die beklagte Partei I***** GesmbH, *****, vertreten durch Dr. Paul Delazer, Rechtsanwalt in Innsbruck, wegen Feststellung (EUR 100.000), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 28. September 2004, GZ 15 Ra 74/04a-27, mit dem das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Arbeits- und Sozialgericht vom 28. Mai 2004, GZ 43 Cga 101/03m-19, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision wird Folge gegeben.

Das angefochtene Urteil wird dahin abgeändert, dass die Entscheidung des Erstgerichtes in ihren Punkten 2 und 3 wiederhergestellt wird. Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit EUR 2.677,20 bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens (darin EUR 446,20 Umsatzsteuer) und die mit EUR1.926,72 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens (darin EUR 321,12 Umsatzsteuer) binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Der am 21. 12. 1953 geborene Kläger ist seit 3. 3. 1978 bei der Beklagten beschäftigt. Zuletzt war er der I*****-B*****-GesmbH zur Dienstleistung zugewiesen, deren Geschäftsführer auch die Beklagte vertritt. Auf das Dienstverhältnis des Klägers ist die Dienst- und Besoldungsordnung österreichischer Privatbahnen zum Stand 1. 1. 2003 (in der Folge: DBO) anzuwenden. Der Kläger ist iS der DBO kündigungsgeschützt. Nach § 38 Abs 5 DBO können kündigungsgeschützte Bedienstete nur bei Dienstunfähigkeit, bei Anspruch auf Versorgung durch einen gesetzlichen Sozialversicherungsträger oder nach einem einstimmigen Beschluss einer paritätisch besetzten Kommission gekündigt werden. Die Entlassung eines Bediensteten setzt nach § 39 DBO entweder die Verurteilung in einem Disziplinarverfahren oder die Verwirklichung eines der in § 39 Abs 2 angeführten Entlassungsgründe voraus. Nach § 39 Abs 2 lit b DBO ist ein Entlassungsgrund verwirklicht, wenn sich der Bedienstete einer besonders schweren Verletzung der Dienstpflicht schuldig macht, durch die er das Vertrauen für den Dienst einbüßt.

Zu 44 Cga 153/01p des Erstgerichtes führt der Kläger einen Rechtsstreit gegen die Beklagte, in dem er die Feststellung begehrt, nicht verpflichtet zu sein, Dienstleistungen als Kraftfahrer außerhalb der Verwendung im Turnusdienst zu erbringen. Ua behauptet er in diesem Rechtsstreit, die Beklagte erstelle Fahrpläne, deren Einhaltung von vornherein unmöglich sei und setze dabei auf die Missachtung arbeitsrechtlicher Vorschriften. Nachdem das Gericht in diesem Verfahren zu erkennen gab, allenfalls (gegen den Willen des Klägers) ein Sachverständigengutachten einholen zu wollen, schlug die Beklagte mit Schriftsatz vom 18. 9. 2002 die Bestellung des DI R***** vor, der ein international anerkannter Fachmann auf dem Gebiet der Verkehrsplanung sei und zur Beklagten keinerlei Naheverhältnis habe. Am 17. 6. 2003 beschloss das Erstgericht außerhalb der mündlichen Verhandlung die Einholung eines Gutachtens und bestellte DI R***** zum Sachverständigen. Die Auswahl des Sachverständigen begründete es mit dem Vorbringen der Beklagten. Noch bevor dieser Beschluss den Parteienvertretern zugestellt wurde, erschien in einer regionalen Tageszeitung, die bereits früher über die

strittige Fahrplangestaltung berichtet hatte, ein Artikel, in dem über die Bestellung des Sachverständigen und über den ihm erteilten Auftrag berichtet wurde.

Dem Kläger war aufgrund seiner Tätigkeit als „Linien Sprecher“ der Beklagten bekannt, dass DI R***** im ersten Halbjahr 1998 von der Beklagten als internationaler Fachmann dem Projekt der Liniennetzoptimierung als Moderator beigezogen wurde, wobei seine Tätigkeit nach außen als Projektleitung deklariert worden war. Hiefür hatte die Beklagte dem DI R***** insgesamt EUR 13.171,25 (inclusive Barauslagen) gezahlt.

Der Kläger teilte dies seinem Rechtsanwalt - dem nunmehrigen Klagevertreter - mit und kam mit diesem überein, sich mit einem Schriftsatz gegen die Bestellung des DI R***** zum Sachverständigen zu wenden. Die vom Rechtsanwalt in diesem Schriftsatz verwendeten Formulierungen wurden aber mit dem Kläger nicht besprochen, der auch nicht die Zusendung einer Abschrift des Schriftsatzes vor dessen Weitergabe an das Gericht verlangte.

Der nunmehrige Klagevertreter überreichte daraufhin beim Erstgericht am 15. 7. 2003 einen Schriftsatz, in dem er die ihm von seinem Mandanten erteilten Informationen über die Tätigkeit des bestellten Sachverständigen für die Beklagte darstellte und sie als monatelange, intensive und bedeutsame Tätigkeit qualifizierte, die es verbiete, DI R***** als unabhängig zu bezeichnen. Der Sachverständige werde daher als befangen abgelehnt. Diesem Vorbringen folgten weitere Ausführungen, die auszugsweise wie folgt lauteten:

„Die Vorgangsweise der bP stellt einen unglaublichen Affront gegen die Justiz dar. Das Gericht hat die Verpflichtung, unbefangene und unabhängige Sachverständige zu bestellen. Es ist davon auszugehen, dass das Gericht den Sachverständigen nicht bestellt hätte, hätte es gewusst, dass dieser befangen ist und als Projektleiter für die bP, und dies sogar in kausalem Zusammenhang, tätig war. Die bP hat sich aber nicht nur damit begnügt, Herrn DI R***** vorzuschlagen, sondern sie hat auch noch positiv behauptet, dieser sei unabhängig. Wer eine Person für eine SV-Bestellung vorschlägt, hat auch die prozessrechtliche Verpflichtung, das Gericht über die Verbindung zu diesem vorgeschlagenen Sachverständigen aufzuklären, denn es geht prozessrechtlich nicht an, einen Sachverständigen vorzuschlagen, dessen Befangenheit bzw Abhängigkeit gegeben und der Partei bereits bekannt, möglicherweise Gericht und Gegner unbekannt ist.Im konkreten Fall aber ist die bP sogar viel weiter gegangen und hat ganz offensichtlich wider besseres Wissen der bei der bP verantwortlichen Personen die Unwahrheit behauptet (diese Verantwortlichen der bP können wohl nicht behaupten, das Liniennetzoptimierungsprojekt aus dem Jahr 1998 bei Stellung des Antrags ON 16 nicht mehr evident gehabt zu haben; die sich gleichzeitig aufdrängende Dummheit oder Präpotenz, anzunehmen, die kP werde nicht mehr herausfinden oder beweisen können, dass DI R***** jedenfalls 1998 für die bP tätig war, ändert daran nichts, da Straftäter sehr oft geradezu typischerweise dumm oder präpotent sind oder handeln, widrigenfalls sie sich, wenn ihnen schon die Rechtsverbundenheit fehlt, zumindest schon aus intellektuellen Erwägungen der Straftat enthalten würden; außerdem schützt Dummheit, wenn sie nicht den Grad der Debilität oder Imbezillität erreicht, nicht vor Strafe). Dadurch wurde das Gericht evident und positiv, sohin durch konkret aktives und genau auf diesen Erfolg gerichtetes Tun der bP und nicht nur durch Unterlassen, über Tatsachen, nämlich über die Verbindung des vorgeschlagenen Sachverständigen zur bP, getäuscht und grade durch diese Vorgangsweise zur Bestellung dieser Person als Sachverständigen verleitet.“

Diesem Vorbringen folgen die Darstellung der §§ 108 Abs 1 und § 315 StGB sowie die Behauptung der Verpflichtung des Gerichtes, eine entsprechende Anzeige an die Staatsanwaltschaft zu erstatten. Schließlich wird das Verhalten der Beklagten noch als „Desavouierung des Gerichtes in einer Weise“ bezeichnet, „wie sie unverfrorener nicht mehr denkbar ist“. Ferner ist von einer „Verhöhnung und Herabwürdigung und damit einer groben Beleidigung der Mitglieder des Gerichtes“ die Rede, das „geradezu zum Werkzeug der bP instrumentiert“ werde.

Noch am 16. 7. 2003 faxte der Beklagtenvertreter diesen Schriftsatz den Verantwortlichen der Beklagten.

Nach Abgabe des Schriftsatzes bei Gericht wurde dieser vom Klagevertreter, der das grundsätzliche Einverständnis seiner Mandanten hat, notwendige Schritte in den Medien zu setzen, der Tageszeitung übermittelt, die bereits über die Angelegenheit berichtet hatte. Er wollte damit erreichen, dass den Journalisten dieser Zeitung die Gesamtumstände bekannt werden. Er war sich ohne weitere Rücksprache mit dem Kläger sicher, dass er das Einverständnis seines Mandanten für die Weitergabe der Unterlagen an die Presse habe.

Am 30. 7. 2003 erschien ein Journalist beim Geschäftsführer der Beklagten mit dem Volltext des Schriftsatzes und stellte dazu Fragen. Noch am selben Tag wurde von den Verantwortlichen der Beklagten ein Entlassungsschreiben verfasst, das dem Kläger am nächsten Tag zugestellt wurde. Der Betriebsrat hat zur Entlassung keine Stellungnahme abgegeben.

Auf Grund der vom Kläger erhobenen Einwendungen wurde im Vorverfahren der Sachverständige umbestellt.

Mit der vorliegenden Klage beehrte der Kläger primär die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis trotz der Entlassung aufrecht fortbestehe. Eventualiter beantragte er die Aufhebung der Entlassung.

Wegen seines kollektivvertraglichen Bestandschutzes löse nur eine gerechtfertigte Entlassung das Arbeitsverhältnis auf. Er habe aber kein Verhalten gesetzt, das einen Entlassungsgrund verwirkliche. Überdies fechte er die Entlassung als unzulässige Motiventlassung an. Sie sei letztlich deshalb erfolgt, weil sich der Kläger gegen die missbräuchliche Fahrplangestaltung der Beklagten und gegen die damit verbundene

gesetzswidrige Verkürzung der Lenkpausen sowie gegen die dadurch notwendigen Verstöße gegen Verkehrsgesetze gewehrt habe. Als Reaktion auf dieses Verhalten habe ihn die Beklagte - ohne Befassung des Betriebsrates und daher gesetzswidrig - vom (für ihn vorteilhaften) Turnusdienst abgezogen und in den Springerdienst versetzt. Darauf habe er das oben genannte Verfahren gegen die Beklagte eingeleitet, das dazu geführt habe, dass ihn die Beklagte als lästig und existenzbedrohend betrachte und ihn deshalb mit konstruierten Entlassungsgründen los werden wolle. Schließlich sei die Entlassung sozialwidrig, weil sie schutzwürdige Interessen des Klägers beeinträchtige.

Die Beklagte beantragte, das Klagebegehren abzuweisen. Durch den im Vorverfahren erstatteten Schriftsatz habe der Kläger seine Vorgesetzten grundlos persönlich beleidigt. Die Tatsachenbehauptung, die Beklagte habe nicht vorgebracht, dass DI R***** einmal einen Auftrag von ihr erhalten habe, möge richtig sein. Diesen Umstand als kriminell, dumm und präpotent zu bezeichnen, stelle einen nicht zu rechtfertigenden Wertungsexzess dar. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs habe der Mandant für Äußerungen seines Vertreters einzustehen, wenn er diesen durch Übermittlung der entsprechenden Tatsachen dazu angeleitet habe bzw wenn anzunehmen sei, der Vertreter habe im Rahmen des Vollmachtsverhältnisses und in Wahrung der Interessen seines Mandanten gehandelt. Die grundlose Beleidigung seiner Vorgesetzten, insbesondere die Weitergabe des Schriftsatzes an die Presse, stelle eine besonders schwere Verletzung der Dienstpflichten des Klägers dar.

Da der Kläger bereits 2002 und im Frühjahr 2003 verwahrt worden sei, weil er sich geweigert habe, Wechselgeld zu besorgen bzw weil er während des Fahrens eine Wurstsemmel verzehrt habe, liege eine gewisse Beharrlichkeit der Dienstpflichtverletzung vor. Der Kläger hielt dem entgegen, dass die Ausführungen im inkriminierten Schriftsatz sachgerecht und in allen Details zutreffend seien. Sie seien keine Beleidigungen seiner Vorgesetzten, „weil der Hörigkeits- und Untertänigkeitsverband aufgehoben“ sei. Die Weitergabe des Schriftsatzes an die Presse sei irrelevant, weil sein Inhalt durch den Vortrag in der mündlichen Verhandlung öffentlich geworden sei.

Das Erstgericht gab dem Hauptbegehren des Klägers (Punkt 2 des Urteils) statt und wies sein Eventualbegehren ab (Punkt 1 des Urteils). Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus stellte es fest, dass der Geschäftsführer der Beklagten und die beiden Prokuristen nach Studium des inkriminierten Schriftsatzes erschüttert waren und sich persönlich schwer beleidigt fühlten. Ferner stellte es fest, dass der Kläger im Frühjahr 2003 einmal während des Fahrens hastig eine Wurstsemmel verzehrt hat und deshalb verwahrt wurde. Hingegen erachtete es nicht als feststellbar, dass der Kläger verwahrt worden war, weil er sich geweigert hatte, Wechselgeld zu besorgen.

Das Erstgericht vertrat die Rechtsauffassung, dass sich der Kläger die schriftlichen Äußerungen seines (mit seiner Zustimmung tätig gewordenen) Rechtsanwalts zurechnen lassen müsse. Die dem Kläger daher zuzurechnenden Beleidigungen seiner Vorgesetzten im inkriminierten Schriftsatz stellten eine Verletzung der in § 6 Abs 1 DBO verankerten Dienstpflicht zur Förderung des betrieblichen Ansehens dar, durch die der Kläger seine Vertrauenswürdigkeit eingebüßt habe. Die Entlassung sei daher berechtigt, sodass ihre Anfechtung iSd § 106 ArbVG nicht berechtigt sei. Dem Kläger sei aber beizupflichten, dass die Entlassung verspätet sei und daher wegen des kollektivvertraglichen Bestandschutzes das Dienstverhältnis nicht beendet habe. Die Entlassung hätte nämlich sofort nach der Übermittlung des Schriftsatzes an den Geschäftsführer der Beklagten und an die beiden Prokuristen erfolgen müssen und nicht erst nach der später erfolgten Weitergabe des Schriftsatzes an die Presse. Das Berufungsgericht änderte dieses Urteil im Sinne der Abweisung des Klage(haupt)begehrens ab und sprach aus, dass die ordentliche Revision zulässig sei. Aus der Begründung der Berufungsentscheidung ist überdies der Entscheidungswille ersichtlich, auch das Eventualbegehren des Klägers abzuweisen.

Das Berufungsgericht teilte die Rechtsauffassung des Erstgerichtes, dass der vom Klagevertreter verfassten Schriftsatzes vom 15. 7. 2003 ehrenrührige und beleidigende Äußerungen gegen die Vorgesetzten des Klägers enthalte. Weder von den Adressaten des Schriftsatzes noch von Unbeteiligten könne erwartet werden, dass sie den Schriftsatz so sophistisch sezierten, wie dies der Kläger nunmehr mache. Es bleibe jedenfalls der Vorwurf, die Verantwortlichen der Beklagten seien kriminell, dumm oder präpotent. Durch das Verhalten der Beklagten im Vorprozess seien diese ehrenrührigen und beleidigenden Vorwürfe nicht zu rechtfertigen. Im Schriftsatz werden den Verantwortlichen der Beklagten ohne hinreichendes Tatsachensubstrat strafbares Verhalten unterstellt. Tatsächlich könne aber aus der festgestellten Tätigkeit des DI R***** für die Beklagte im Jahr 1998 nicht einmal zwangsläufig auf eine Befangenheit des Sachverständigen geschlossen werden, zumal sich seine dargestellte Aufgabe im Jahr 1998 mit dem Gutachtensauftrag nicht decke. Die inkriminierten Äußerungen seien auch zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung bzw Rechtsverteidigung nicht erforderlich gewesen. Dazu hätte es genügt, auf die Fakten hinzuweisen. Die Notwendigkeit der Rechtsverteidigung sei kein Freibrief für persönliche Beleidigungen oder Verunglimpfungen. Damit verwirkliche der inkriminierte Schriftsatz den Entlassungsgrund des § 39 Abs 2 lit b DBO.

Das Erstgericht habe den Schriftsatz zu Recht dem Kläger zugerechnet. Zwar sei grundsätzlich richtig, dass dieser seine Dienstpflichten nicht durch einen Vertreter erfüllen oder verletzen könne. Ein Entlassungstatbestand könne aber nicht nur vom unmittelbaren Täter sondern auch vom Mittäter, Anstifter oder Gehilfen verwirklicht werden. Hier habe der Kläger mit seinem Rechtsanwalt besprochen, sich gegen die Bestellung des DI R***** zur Wehr zu setzen. In diesem Gespräch habe der Klagevertreter das Verhalten der Beklagten als im

Grenzbereich des Strafrechts gelegen bezeichnet. Auch habe er dem Kläger eine Kopie des Schriftsatzes dem Kläger übermittelt, der sich hievon nicht distanziert sondern die inkriminierten Äußerungen im vorliegenden Verfahren aufrecht erhalten habe. Gegen die Annahme des Erstgerichtes, der Kläger habe den Entlassungstatbestand als Anstifter bzw. Gehilfe vorsätzlich verwirklicht, bestünden daher keine Bedenken.

Zu Unrecht sei das Erstgericht hingegen davon ausgegangen, dass die Entlassung verspätet erfolgt sei. Zwar sei richtig, dass die Verbreitung der ehrenrührigen und beleidigenden Äußerungen bereits durch die Einbringung des Schriftsatzes bei Gericht erfolgt sei. Die Beklagte habe aber dennoch damit rechnen können, dass der Schriftsatz lediglich parteiöffentlich bleiben werde. Durch die Übermittlung an die Presse habe der Kläger seine Absicht dokumentiert, die ehrenrührigen und beleidigenden Äußerungen einem weiteren Adressatenkreis zu eröffnen. Damit sei ein selbständiger Entlassungsgrund verwirklicht worden. Die Beklagte, die den bei Gericht eingebrachten Schriftsatz noch „kopfschüttelnd“ hingenommen habe, habe die Weitergabe des Schriftsatzes an die Presse als besonders schwere Verletzung der in § 6 Abs 1 DBO verankerten allgemeinen Pflicht der Bediensteten zur Förderung des betrieblichen Ansehens werten können, die den Entlassungsgrund des § 39 Abs 2 lit b DBO verwirkliche. Die Geltendmachung dieses Entlassungsgrundes sei daher nicht verspätet gewesen.

Im Falle einer unwirksamen Auflösung bei bestehendem besonderen Kündigungs- und Entlassungsschutz stehe dem Arbeitnehmer das Wahlrecht zwischen der Geltendmachung der Unwirksamkeit der Auflösung und der Forderung einer Kündigungsentschädigung zu. Hier habe der Kläger die Unwirksamkeit der Auflösung geltend gemacht. Sein darauf gestütztes Feststellungsbegehren sei daher berechtigt. Das eventualiter gestellte Begehren auf Anfechtung der Entlassung nach § 106 Abs 2 ArbVG setze neben einem Anfechtungsgrund iSd § 105 Abs 3 ArbVG voraus, dass der Arbeitnehmer keinen Entlassungsgrund gesetzt habe. Da der Kläger einen Entlassungsgrund verwirklicht habe, müsse sowohl die Motivanfechtung als auch die Anfechtung wegen Sozialwidrigkeit erfolglos bleiben. Das Eventualbegehren sei daher abzuweisen.

Die ordentliche Revision sei zuzulassen, weil zur Frage der Verantwortlichkeit des Arbeitnehmers für die Äußerungen seines Rechtsanwaltes im Entlassungsrecht höchstgerichtliche Judikatur fehle.

Gegen dieses Urteil richtet sich die Revision des Klägers. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, hilfsweise, ihr nicht Folge zu geben.

Die Revision ist aus dem vom Berufungsgericht genannten Grund zulässig - die dagegen von der Beklagten ins Treffen geführten Entscheidungen betreffen nicht vergleichbare Sachverhalte - und auch berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Wie für die Vorinstanzen ist auch für den Obersten Gerichtshof nicht zweifelhaft, dass die Ausführungen im Schriftsatz vom 15. 7. 2003 - wollte man sie dem Kläger zurechnen - geeignet sind, den in Rede stehenden Entlassungsgrund zu verwirklichen. Die Ausführungen des Klagevertreters, mit denen er die selbst durch emotionale Prozessführung nicht erklärbaren Ausfälle gegen die Verantwortlichen der Beklagten zu rechtfertigen sucht, gehen am Kern der Sache vorbei. Selbst wenn man die Meinung des Klägers über die Befangenheit des Sachverständigen uneingeschränkt teilt, hätte es zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung ausgereicht, dem Gericht die notwendigen Fakten zu unterbreiten. Auch ein Hinweis auf den Umstand, dass die Beklagte bei der Namhaftmachung des Sachverständigen ihren früheren Kontakt mit diesem nicht erwähnt hat, wäre verständlich und auch angebracht gewesen. Inwiefern es aber der Rechtsverfolgung bzw. Rechtsverteidigung dienen sollte, die Verantwortlichen der Beklagten als dumm und präpotent bzw. als Straftäter zu bezeichnen, ist in keiner Weise ersichtlich. Demgemäß geht auch der Hinweis des Klagevertreters auf § 9 RAO fehl, weil damit pure Polemik, die in keiner Weise geeignet ist, das mit einem Schriftsatz verbundene sachliche Anliegen zu unterstützen, nicht gerechtfertigt werden kann. Dass die vom Klagevertreter gewählten Formulierungen beim Leser den Eindruck erwecken müssen, sie zielten geradezu auf Provokation und auf die Beleidigung der Verantwortlichen der Beklagten ab, musste einem gerichtserfahrenen Rechtsanwalt naturgemäß klar sein. Dies gilt umso mehr, als der Klagevertreter selbst darauf verweist, bei der Formulierung des Schriftsatzes große Sorgfalt an den Tag gelegt zu haben. Im Gegensatz zu seinen Ausführungen spricht dies aber nicht dafür, dass seine Ausführungen missinterpretiert wurden, sondern nur dafür, dass er die Wirkung seiner Formulierungen sorgfältig kalkuliert hat.

Vollends unverständlich wird die Argumentation des Klagevertreters aber, wenn er darzulegen versucht, warum die Weitergabe des Schriftsatzes an die Presse der Wahrung des Rechtsstandpunktes seines Mandanten zuträglich gewesen sei. Dies wäre schon fraglich, wenn sich der Schriftsatz auf den zur Transportierung des damit verbundenen Anliegens notwendigen Inhalt beschränkt hätte. Wieso es aber den Interessen seines Mandanten entsprechen sollte, die im Schriftsatz erfolgte Qualifizierung der Verantwortlichen der Beklagten als dumm, präpotent, unverfroren und kriminell der Presse zugänglich zu machen, bleibt völlig unerfindlich.

Dem Berufungsgericht ist auch beizupflichten, dass - wollte man dem Kläger das Verhalten seines Rechtsanwaltes zurechnen - die Entlassung nicht verspätet wäre. Es kann überhaupt nicht zweifelhaft sein, dass durch die Weitergabe des Schriftsatzes an die Presse die Gefahr einer Verbreitung der beleidigenden Ausfälle des Klagevertreters eröffnet wurde, die mit der Verbreitung, die ein Schriftsatz üblicherweise durch die Einbringung beim Zivilgericht erlangt, in keiner Weise vergleichbar ist. Insoweit braucht den Ausführungen des Berufungsgerichtes überhaupt nichts hinzugefügt werden. Im Gegensatz zu den Vorinstanzen ist der Oberste

Gerichtshof aber nicht der Ansicht, dass unter den hier gegebenen Umständen das Verhalten des Klagevertreters dem Kläger zuzurechnen ist. Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Frage, wie weit einem Arbeitnehmer Äußerungen des ihn vertretenden Rechtsanwaltes als Entlassungsgrund zuzurechnen sind, nicht einfach nach den Grundsätzen der Zurechenbarkeit rechtsanwaltlichen Verhaltens im rechtsgeschäftlichen oder prozessualen Verkehr beantwortet werden kann.

Richtig ist, dass der Oberste Gerichtshof in den von der Beklagten zitierten Entscheidungen 6 Ob 2010/96y und 6 Ob 2383/96a - die zwar keine arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, wohl aber beleidigende Äußerungen betrafen - dem Mandanten Äußerungen seines Rechtsanwaltes zugerechnet hat. Dies hat aber der Oberste Gerichtshof in beiden Entscheidungen damit begründet, dass sich die Äußerungen des Rechtsanwaltes im Rahmen der ihm von seinem Mandanten erteilten Vollmacht hielten und dass der Mandant gegenüber seinem Rechtsanwalt die beleidigende Tatsachenbehauptung selbst aufgestellt und den Rechtsanwalt zu den Äußerungen angestiftet hatte.

Der hier zu beurteilende Fall ist aber anders gelagert. Hier hat der Kläger zwar seinem Vertreter mitgeteilt, dass DI R***** bereits für die Beklagte tätig geworden sei. Auch mit dem Vorbringen dieses Umstands bei Gericht und mit der Ablehnung des Sachverständigen hielt sich der Klagevertreter jedenfalls im Rahmen der ihm erteilten Vollmacht. Es fehlen aber jegliche Hinweise darauf, dass der Kläger den Klagevertreter angestiftet hat, über das mit dem Schriftsatz verbundene sachliche Anliegen hinaus provokante und beleidigende Äußerungen in diesen aufzunehmen. Im Gegenteil: Nach den Feststellungen wurden die im Schriftsatz verwendeten Formulierungen nicht mit dem Kläger abgesprochen. Dieser musste wohl auch nicht mit den Entgleisungen seines Rechtsanwaltes rechnen, zumal derartige Formulierungen selbst für gerichtserfahrene Personen absolut überraschend wirken mussten.

Nichts anderes kann für die Weitergabe des Schriftsatzes an die Presse gelten. Der Klagevertreter selbst hat zwar deponiert, dass er das grundsätzliche Einverständnis seiner Mandanten habe, notwendige Schritte in den Medien zu setzen. Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass der Kläger damit rechnen habe müssen, dass sein Vertreter der Presse nicht nur notwendige oder nützliche Informationen sondern überdies polemische und beleidigende Ausfälle gegen die Verantwortlichen des Prozessgegners zugänglich machen werde.

Unter den hier gegebenen Umständen ist es daher nicht gerechtfertigt, dem Kläger das der Gerichtserfahrung widersprechende und daher auch für den Kläger unvorhersehbare Verhalten seines Rechtsanwalts zuzurechnen und so den Kläger für das unannehmbare Verhalten seines Anwalts büßen zu lassen.

Das Berufungsgericht begründet die von ihm dennoch vorgenommene Zurechnung der beleidigenden Äußerungen an den Kläger ua auch damit, dass dieser im vorliegenden Verfahren die Vorwürfe aufrecht erhalten habe. Dieses Argument überzeugt aber schon deshalb nicht, weil dieses (im Übrigen abermals durch den Rechtsanwalt gesetzte) Verhalten erst nach dem Ausspruch der Entlassung gesetzt wurde und daher die unberechtigt erfolgte Entlassung nicht nachträglich rechtfertigen kann.

Dass der Klagevertreter dem Kläger eine Ausfertigung des Schriftsatzes - noch vor der Entlassung - übermittelt hat, wurde weder konkret behauptet, noch festgestellt; Beweisergebnisse können entsprechende Feststellungen nicht ersetzen. Schon deshalb kann nicht gesagt werden, dass der Kläger dadurch einen Entlassungsgrund verwirklicht habe, dass er sich von den Ausfällen seines Anwalts nicht distanziert habe.

Im Übrigen musste wohl auch für die Beklagte klar sein, dass der in Rede stehende Schriftsatz vom Rechtsanwalt des Klägers verfasst wurde; ebenso musste es zumindest als wahrscheinlich erscheinen, dass es der Rechtsanwalt war, der den Schriftsatz der Presse weitergegeben hat. Die Beklagte konnte daher nur vermuten - dies zeigen auch die Formulierungen in ihrem Schriftsatz ON 5 - dass der Kläger seinen Rechtsanwalt zu den inkriminierten Formulierungen angeleitet hat, dass diese Formulierungen durch die von ihm erteilte Vollmacht gedeckt waren und dass er es war, der den Schriftsatz an die Presse weitergegeben oder diese Weitergabe veranlasst hat. Dessen ungeachtet hat sie keine Schritte unternommen, die Verantwortlichkeit des Klägers für die inkriminierten Formulierungen durch Nachfrage zu überprüfen bzw seine Haltung dazu in Erfahrung zu bringen. Da eine solche Klarstellung nicht erfolgte, kann die Beurteilung nur auf der Grundlage des festgestellten Sachverhaltes erfolgen, der es aber aus den dargestellten besonderen Umständen des vorliegenden Falles nicht erlaubt, dem Kläger die beleidigenden Ausfälle seines Rechtsanwalts zuzurechnen.

Damit erweist sich die Entlassung des Klägers als nicht gerechtfertigt. Wie schon das Erstgericht ausgeführt hat, hat der Kläger daher im Hinblick auf den ihm zustehenden Kündigungsschutz iSd DBO das Recht, die Unwirksamkeit der Auflösung geltend zu machen und auf dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu bestehen (RS0028484; Arb 10.107 uva; RdW 1993, 341 uva).

In Stattgebung der Revision war daher das Berufungsurteil im Sinne der Wiederherstellung der erstgerichtlichen Entscheidung über das Hauptbegehren des Klägers abzuändern.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf die §§ 41, 50 Abs 1 ZPO.