

&lt; DOKUMENT &gt;

SUCHWORT &gt;

KURZTITELLISTE &gt;

JUSTIZ

RECHTSSATZ &gt;

**Gerichtstyp**

OGH

**Datum**

19951221

**Geschäftszahl**

8ObA253/95

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Huber als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag und Dr. Rohrer sowie durch die fachkundigen Laienrichter DI Dr. Hans Peter Bobek und Ferdinand Rodinger als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Vladimir P\*\*\*\*\*, wider die beklagte Partei Mümtaz K\*\*\*\*\*, vertreten durch Dr. Gottfried Eypeltauer, Dr. Alfred Hawel, Dr. Ernst Eypeltauer, Rechtsanwälte in Linz, wegen Aberkennung eines Betriebsratsmandates, infolge Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 15. März 1995, GZ 13 Ra 111/94-7, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Linz als Arbeits- und Sozialgericht vom 15. September 1994, GZ 14 Cga 95/94-4, bestätigt wurde, in nichtöffentlicher Sitzung beschlossen und zu Recht erkannt:

**Spruch**

1.) Der Antrag der beklagten Partei, gemäß Art 89 Abs 2, 140 Abs 1 B-VG die Bestimmungen des § 53 Abs 1 Z 1 lit a und lit b ArbVG sowie § 53 Abs 1 Z 4 ArbVG hinsichtlich der Wortfolge "abgesehen vom Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft" beim Verfassungsgerichtshof wegen Verfassungswidrigkeit anzufechten, wird zurückgewiesen.

2.) Der Antrag der beklagten Partei, ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten und den Europäischen Gerichtshof zu befragen, ob sich aus dem Beschluß des Assoziationsrates vom 19.9.1980 (Nr. 1/80) EWG-Türkei, insbesondere aus dessen Art 6 Abs 1, ergebe, daß das passive Wahlrecht zum Betriebsrat nicht bloß deshalb ausgeschlossen werden dürfe, weil ein Arbeitnehmer türkischer Staatsbürger sei, wird zurückgewiesen.

3.) Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Der Revisionswerber hat die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittel selbst zu tragen.

**Text**

## Entscheidungsgründe:

Die Streitteile sind Angestellte eines Vereins zur Betreuung der Ausländer. Dieser Verein beschäftigt an seinem Sitz insgesamt 10 Personen, und zwar 9 Angestellte und 1 Arbeiter. Am 24.5.1994 fand eine gemeinsame Betriebsratswahl statt. Sowohl der Kläger als auch der Beklagte wurden als Betriebsräte gewählt. Beide nahmen die Wahl an. Der Beklagte hatte am Tag der Ausschreibung der Wahl das 19. Lebensjahr vollendet und war mindestens 6 Monate im Betrieb beschäftigt. Er besitzt ausschließlich die türkische Staatsbürgerschaft.

Mit seiner am 1.7.1994 beim Erstgericht eingelangten Klage begehrte

der Kläger, dem Beklagten die Mitgliedschaft zum Betriebsrat des Vereines abzuerkennen, da dem Beklagten das passive Wahlrecht gefehlt habe und immer noch fehle.

Der Beklagte beantragte Klagsabweisung.

Das Erstgericht gab dem Klagebegehren statt und führte in rechtlicher Würdigung des unstrittigen Sachverhaltes aus, daß gemäß § 53 Abs 1 Z 1 ArbVG zum Betriebsrat nur Arbeitnehmer gewählt werden könnten, die die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen oder Angehörige von Staaten sind, die Vertragsparteien des EWR-Abkommens sind. Da der Beklagte türkischer Staatsbürger und die Türkei kein Vertragspartner des EWR-Abkommens sei, fehle ihm das passive Wahlrecht, was gemäß § 64 Abs 4 ArbVG zur Aberkennung des Betriebsratsmandates führen müsse.

Mit dem nunmehr angefochtenen Urteil bestätigte das Gericht zweiter Instanz die erstgerichtliche Entscheidung. Daß dem Beklagten auf Grund der geltenden Gesetzeslage das passive Wahlrecht mangle, könne nicht in Zweifel gezogen werden. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen diese Gesetzesnorm bestünden auch unter dem Gesichtspunkt des Art 11 MRK nicht. Das dort garantierte Koalitionsrecht stelle nämlich nur auf überbetriebliche Vereinigungen auf Arbeitgeber- bzw Arbeitnehmerseite ab. Auch das Übereinkommen Nr.87 über die Vereinigungsfreiheit und den Schutz des Vereinigungsrechts BGBI 228/1950 beziehe sich nur auf überbetriebliche Organisationen und hindere den inländischen Gesetzgeber nicht, das passive Wahlrecht bei Betriebsratswahlen auf Staatsbürger bestimmter Staaten zu beschränken.

Mit seiner gegen die berufsgerichtliche Entscheidung erhobenen Revision verband der Beklagte den Antrag, der Oberste Gerichtshof möge den Verfassungsgerichtshof zwecks Aufhebung der im Spruch näher bezeichneten Bestimmungen des Arbeitsverfassungsgesetzes anrufen, sowie den (verspäteten) Antrag, der Oberste Gerichtshof möge zu der ebenfalls im Spruch genannten Frage die Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs einholen.

Beide Anträge sind unzulässig.

### **Rechtssatz**

Nach ständiger Rechtsprechung sind die Parteien des Zivil- und Strafverfahrens nicht befugt zu begehren, der Oberste Gerichtshof möge beim Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Aufhebung eines Gesetzes wegen Verfassungswidrigkeit stellen. Ein solcher Antrag ist zurückzuweisen, da in Anbetracht der amtswegigen Prüfungspflicht des Obersten Gerichtshofes ein solches Recht nicht besteht (9 ObA 286/89; WBl 1989, 377; JBl 1994, 57). Das Gleiche gilt auch für die Anrufung des Europäischen Gerichtshofs nach Art 177 EG-Vertrag. Auch hier hat allein das Gericht von Amts wegen darüber zu befinden, ob die Voraussetzungen für die Einholung einer Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs vorliegen. Die Parteien können einen entsprechenden Antrag nur anregen (Krück in Gröben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EWG-Vertrag, Rz 52 zu Art 177; Gamerith, Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art 177 EGV in Wettbewerbssachen, ÖBl 1995, 51, 55; Kohlegger, Einwirkungen des "Vorabentscheidungsverfahrens" auf das österreichische Zivilverfahren ÖJZ 1995, 761, 774; 4 Ob 37/95; 4 Ob 1043/95).

Der Revision kommt keine Berechtigung zu.

Gemäß § 53 Abs 1 Z 1 lit a und b ArbVG kommt das passive Wahlrecht zum Betriebsrat allen Arbeitnehmern zu, die österreichische Staatsbürger oder Angehörige von Staaten sind, die Vertragsparteien

des EWR-Abkommens sind. Gemäß § 40 Abs 1 ArbVG sind in jedem Betrieb, in dem dauernd mindestens 5 stimmberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt werden, von der Arbeitnehmerschaft Organe zu bilden, zu welchen gemäß Abs 2 Z 4 der genannten Gesetzesstelle die Betriebsräte der Arbeiter und Angestellten zählen. Träger der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte ist die Belegschaft. Sie ist im Umfang der ihr zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse teilrechtsfähig und handelt durch die gesetzlich vorgesehenen Organe. Die Organe selbst sind nicht Träger von Beteiligungsrechten (Floretta, Einige Probleme der Rechtssetzungsbefugnis im Betriebsverfassungsrecht, DRdA 1976, 198; Mayer-Maly/Marhold Österreichisches Arbeitsrecht II 114 f).

Gemäß Art 11 Abs 1 MRK haben alle Menschen das Recht, sich friedlich zu versammeln und sich frei mit anderen zusammenzuschließen einschließlich des Rechts, zum Schutze ihrer Interessen Gewerkschaften zu bilden und diesen beizutreten. Gemäß Abs 2 darf die Ausübung dieses Rechtes unter anderem keinen anderen Einschränkungen unterworfen werden als den vom Gesetz vorgesehenen, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der nationalen und öffentlichen Sicherheit, der Aufrechterhaltung der Ordnung und Verbrechensverhütung, des Schutzes der Gesundheit und der Moral oder des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer notwendig sind. Durch Art 11 MRK wurde Art 12 StGG insofern geändert, als das Vereins- und Versammlungsrecht nun nicht nur österreichischen Staatsbürgern, sondern jedem Menschen gewährleistet ist (Walter/Mayer Grundriß 7 Rdz 1428). Auf die nur die politische Betätigung von Ausländern einschränkende Bestimmung des Art 16 MRK braucht in diesem Zusammenhang nicht eingegangen zu werden. Die Vereinsfreiheit umschließt auch die Koalitionsfreiheit. Die Koalition unterscheidet sich vom Verein durch besondere Ziele, Zwecke und Mittel. Die Koalitionsfreiheit ist daher das Recht, Vereine besonderer Art - eben solche die mit besonderen Zwecken, Zielen und Mitteln auf die Gestaltung der Arbeitsbedingungen gerichtet sind - zu bilden oder solchen beizutreten oder auch nicht beizutreten. Typische Vereinigungen dieser Art sind die Gewerkschaften (Ermacora, Grundriß der Menschenrechte in Österreich Rdz 748). Die Koalition muß auf überbetrieblicher Grundlage errichtet und von der Gegenseite unabhängig sein (Guradze, Die Europäische Menschenrechtskonvention, 168; vgl auch Rungaldier in Rungaldier, Österreichisches Arbeitsrecht und das Recht der EG, 182).

Der als gesetzliches Organ der Belegschaft eingerichtete Betriebsrat kann nicht als Vereinigung im Sinne des Art 11 MRK angesehen werden. Es liegt kein freigebildeter privatrechtlicher Verband vor, sondern eine gesetzlich sowohl in der Bestellung als auch in der Funktion determinierte Einrichtung, welche insoweit mit den Gegenstand der Entscheidung der EKMR vom 10.7.1991, ÖJZ 1991, 791, bildenden Handelskammern, welche ebenfalls nicht dem Art 11 MRK unterstellt wurden, verglichen werden kann. Auch die Belegschaft selbst bildet schon mangels entsprechenden Zusammenschlußwillens keine selbständige Vereinigung im Sinne des Art 11 MRK. Hiezu kommt, - wie bereits dargelegt daß auf Grund des ausdrücklichen Verweises auf die Gewerkschaften im Konventionstext und auch aus der historischen Entstehungsgeschichte (vgl hiezu Ermacora aaO Rdz 749 f) davon auszugehen ist, daß vom Schutzbereich des Art 11 MRK nur Verbände auf überbetrieblicher Grundlage erfaßt sind.

Der Oberste Gerichtshof vermag daher nicht zu erkennen, daß die Koalitionsfreiheit des Art 11 MRK durch die Bestimmung des § 53 Abs 1 Z 1 lit a und b, Z 4 ArbVG eingeschränkt wäre.

Das wichtigste Grundrecht ist der Gleichheitsgrundsatz, welcher in Art 7 B-VG und Art 2 StGG Gleichbehandlung österreichischer Staatsbürger gewährleistet und sich somit nicht auf Ausländer

erstreckt (VfGHSlg 12.704; Rungaldier aaO 178). Durch die Rassendiskriminierungskonvention und das zu ihrer Durchführung ergangene Bundesverfassungsgesetz BGBl 1973/390 wurde der Gleichheitsgrundsatz bis zu einem gewissen Grad auch auf Ausländer, nämlich insbesondere auf das Verhältnis der Ausländer zueinander, ausgedehnt (Adamovich/Funk Österreichisches Verfassungsrecht<sup>3</sup>, 366). Der Gleichbehandlungsgrundsatz zwischen Ausländern bedeutet keineswegs, daß alle Ausländer absolut gleichbehandelt werden müssen, sondern nur, daß Differenzierungen zwischen Ausländern einer sachlichen Rechtfertigung bedürfen, daß also eine unterschiedliche Behandlung zulässig ist, wenn zwischen den verschiedenen Gruppen Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht festzustellen sind, daß sie die jeweilige Differenzierung zu rechtfertigen vermögen. Eine derartige unterschiedliche Rechtsstellung kann sich insbesondere aus Staatsverträgen ergeben. Diese ist allerdings nur insoweit zulässig, als hierfür ein vernünftiger Grund erkennbar und die Ungleichbehandlung nicht unverhältnismäßig ist (VfGH, 29.6.1995, GZ B 2318/94). Eine sachliche Rechtfertigung für eine unterschiedliche Behandlung von Ausländern stellt insbesondere der EU-Beitrittsvertrag dar, der die weitgehende Gleichstellung von EU-Bürgern mit österreichischen Staatsbürgern bewirkt. Es ist evident, daß die sachliche Berechtigung für eine Ungleichbehandlung von Ausländern, wie sie vom Verfassungsgerichtshof gefordert wird, durch die Zugehörigkeit zu einer supranationalen Organisation, wie sie die EU darstellt, gegeben ist (VfGH, 2.7.1994, GZ B 1911/93; Korinek, Der gleichheitsrechtliche Gehalt des B-VG gegen rassische Diskriminierung in FS Rill 183, 189). In diesem Sinne judiziert auch der EGMR, welcher die bevorzugte Behandlung von Angehörigen der Mitgliedstaaten der EG als objektiv und angemessen gerechtfertigt erachtet, weil diese Staaten gegenüber Drittstaaten einer besonderen Rechtsordnung angehören (ÖJZ 1991, 452).

Das Bundesverfassungsgesetz BGBl 1973/390 zur Durchführung des internationalen Übereinkommens über die Beseitigung aller Formen rassistischer Diskriminierung hindert gemäß seinem Art 1 Abs 2 nicht, österreichischen Staatsbürgern besondere Rechte einzuräumen oder besondere Verpflichtungen aufzulegen, soweit dem Art 14 MRK nicht entgegensteht. Die unterschiedliche Behandlung von österreichischen Staatsbürgern und Ausländern ist daher nicht zu beanstanden (vgl Adamovich/Funk aaO 367; VfSlg 12.704), zumal die Differenzierung unter Beachtung der spezifischen Staatsbürgerpflichten und des spezifischen Treuverhältnisses des Staates und seiner Angehörigen zueinander sachlich gerechtfertigt ist (vgl Korinek aaO 193 f). Diesem Gesichtspunkt kommt vor allem insoweit Bedeutung zu, als dem Betriebsrat als Vertretungsorgan der Belegschaft auch normsetzende Befugnisse im Bereich des Abschlusses von Betriebsvereinbarungen zukommen (§§ 29, 31 ArbVG) und seine Aufgaben somit weit über die Vertretung von Interessen einzelner Gruppen von Arbeitnehmern hinausgehen. Auch ist zu beachten, daß ein Ausländer, der nicht Bürger eines der Mitgliedstaaten der EU ist, zwar die zeitlichen Voraussetzungen für das passive Wahlrecht zum Betriebsrat gemäß § 53 Abs 1 Z 3 ArbVG erfüllen, seine Berechtigung zum Aufenthalt im Inland jedoch zeitlich begrenzt sein kann, sodaß sich die Tätigkeitsdauer des Betriebsrates vorhersehbar nicht nach dem Gesetz (§ 61 Abs 1 ArbVG), sondern nach dem jeweiligen Bescheid der Verwaltungsbehörde bestimmen würde.

Der Oberste Gerichtshof hat aus all diesen Gründen keine Bedenken gegen die Verfassungsgemäßheit der Bestimmung des § 53 Abs 1 Z 1 lit a und b sowie Z 4 ArbVG, weshalb er sich nicht zu einer Antragstellung gemäß § 89 Abs 2 B-VG veranlaßt sieht.

Die Pflicht zur Einholung einer Vorabentscheidung gemäß Art 177 EG-Vertrag besteht unter anderem dann nicht, wenn offensichtlich ist,

daß die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechtes, die dem Gerichtshof zur Auslegung oder Gültigkeitskontrolle vorgelegt werden sollen, konkret nicht anwendbar sind, wenn kein Zusammenhang zwischen ihnen und den Gegebenheiten oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreites besteht (Kohlegger aaO 768 mwH). Die arbeitsrechtlichen Verhältnisse türkischer Staatsbürger, die innerhalb des Gebietes der EU arbeiten, werden unter anderem durch den Beschluß Nr.1/80 des Assoziationsrates EWG Türkei geregelt. Die Vorschriften des mit "Soziale Bestimmungen" überschriebenen ersten Abschnittes des Kapitels II des Beschlusses bilden eine weitere Stufe zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer. Voraussetzung für die Anwendbarkeit insbesondere der noch darzustellenden Bestimmung des Art 6 ist die Ordnungsmäßigkeit der Beschäftigung, dh. das Vorliegen einer gesicherten und nicht nur vorläufigen Position des Betroffenen auf dem Arbeitsmarkt eines Mitgliedsstaates. Die Ordnungsmäßigkeit dieser während eines bestimmten Zeitraumes ausgeübten Beschäftigung ist anhand der Rechtsvorschriften des Aufnahmestaates zu prüfen, die die Voraussetzungen regeln, unter denen der türkische Staatsangehörige in das internationale Hoheitsgebiet gelangt ist und dort eine Beschäftigung ausübt (EuGH 6.6.1995, C-434/93). Der türkische Arbeitnehmer, der dem regulären Arbeitsmarkt eines Mitgliedsstaates angehört, hat in diesem Mitgliedsstaat gemäß Art 6 Abs 1 des genannten Beschlusses nach einem Jahr ordnungsgemäßer Beschäftigung Anspruch auf Erneuerung seines Arbeitsplatzes beim gleichen Arbeitgeber, nach 3 Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung, vorbehaltlich des den Arbeitnehmer aus den Mitgliedsstaaten der Gemeinschaft einzuräumenden Vorrangs, das Recht, sich für den gleichen Beruf bei einem Arbeitgeber seiner Wahl auf ein unter normalen Bedingungen unterbreitetes und bei den Arbeitsämtern dieses Mitgliedsstaates eingetragenes anderes Stellenangebot zu bewerben und nach 4 Jahren ordnungsgemäßer Beschäftigung freien Zugang zu jeder von ihm gewählten Beschäftigung im Lohn- oder Gehaltsverhältnis. Daraus ergibt sich zwangsläufig auch ein Aufenthaltsrecht zumindest zum letztgenannten Zeitpunkt (EuGH Slg 1994, 5113).

Inwieweit aus dieser Bestimmung Rückschlüsse auf das passive Wahlrecht des Beklagten zum Betriebsrat gezogen werden könnten, ist schon deshalb auf Grund der vorliegenden Verfahrensergebnisse nicht zu beantworten, da in erster Instanz weder vorgebracht noch festgestellt wurde, der Beklagte gehöre dem regulären österreichischen Arbeitsmarkt an, noch daß seine Beschäftigungsdauer die in Art 6 Abs 1 des Beschlusses genannten Jahresfristen überschritten hätte. Damit mangelt es aber an einem entsprechenden, die Anwendbarkeit des Beschlusses Nr.1/80 begründenden Substrat, weshalb der Europäische Gerichtshof eine Vorabentscheidung zu dieser Frage ablehnen würde.

Da unstrittig ist, daß nach der geltenden Gesetzeslage dem Beklagten das passive Wahlrecht zum Betriebsrat nicht zusteht, war der Revision ein Erfolg zu versagen.

Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens gründet sich auf §§ 50, 40 ZPO.

#### **Anmerkung**

E41186  
08B02535

#### **Dokumentnummer**

JJT/19951221/OGH0002/008OBA00253/9500000/000