

# TE OGH 2008/10/8 9ObA144/07b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.10.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter ADir. Brigitte Augustin und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Zentrallausschuss der M\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* AG, vertreten durch den Vorsitzenden Werner \*\*\*\*\* , beide \*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Vera Kremslehner ua, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei M\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* , vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Wien, wegen Feststellung gemäß § 54 Abs 1 ASGG (Streitwert 21.800 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. Juni 2007, GZ 8 Ra 138/06g-35, womit das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 23. Februar 2006, GZ 4 Cga 163/04z-30, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Rohrer als Vorsitzenden und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Spenling und Dr. Hradil sowie die fachkundigen Laienrichter ADir. Brigitte Augustin und Mag. Michael Zawodsky als weitere Richter in der Arbeitsrechtssache der klagenden Partei Zentrallausschuss der M\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* AG, vertreten durch den Vorsitzenden Werner \*\*\*\*\* , beide \*\*\*\*\* , vertreten durch Dr. Vera Kremslehner ua, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei M\*\*\*\*\* A\*\*\*\*\* AG, \*\*\*\*\* , vertreten durch CMS Reich-Rohrwig Hainz Rechtsanwälte GmbH, Wien, wegen Feststellung gemäß Paragraph 54, Absatz eins, ASGG (Streitwert 21.800 EUR), über die Revision der beklagten Partei gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Wien als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 27. Juni 2007, GZ 8 Ra 138/06g-35, womit das Urteil des Arbeits- und Sozialgerichts Wien vom 23. Februar 2006, GZ 4 Cga 163/04z-30, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Revision wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die mit 1.189,44 EUR (darin 198,24 EUR USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

## Text

Entscheidungsgründe:

Die Beklagte führte in ihrem Betrieb mit Wirkung vom 1. 1. 2004 das sogenannte „Performance-Plus“-System ein, mit welchem gewissen Mitarbeitergruppen zusätzlich zum Fixgehalt die Möglichkeit eröffnet wurde, auch variable Gehaltsbestandteile (Prämien) zu erhalten. Den Arbeitnehmern wurde freigestellt, durch Änderung der Einzelverträge in dieses System überzutreten. Verfahrensgegenständlich sind zwei Gruppen, nämlich einerseits 1100 Führungskräfte und ExpertInnen, für die das System „PFP-premium (= pay for performance premium)“ gilt, sowie 400 „einfache“

Mitarbeiter, die in kein anderes Performance-Modell hineinfallen, genannt „ABF-aufgabenbezogenes Feedback“. Beiden Systemgruppen ist Folgendes gemeinsam: Am Anfang des Jahres führt jeder Vorgesetzte mit seinen unmittelbar Untergebenen ein Gespräch, in welchem individuelle Zielvorgaben festgelegt werden: Dabei wird nach Hauptaufgaben, persönlichen Entwicklungszielen und allfälligen Sonderaufgaben unterschieden. Die Gewichtung der Hauptaufgaben kann maximal 40 % bis 90 %, diejenige der persönlichen Entwicklungsziele 10 % bis 40 % und die der Sonderaufgaben 0 % bis 50 % betragen. Die Hauptaufgaben werden längerfristig definiert und können jedes Jahr aktualisiert werden, die persönlichen Entwicklungsziele werden jährlich neu vereinbart und zwar für Höherqualifizierung und leistungsbezogenes Verhalten. Die Sonderaufgaben werden jährlich neu vereinbart, sind einmalig und außerhalb der üblichen Funktionsaufgaben. Diese Sonderaufgaben kommen eher bei Führungskräften, seltener bei den ABF-Kräften vor. Während des Jahres kommt es zu einem Mitarbeitergespräch und zu einem halbjährlichen Feedback, bei welchem eine Zwischenbilanz zwischen Vorgesetztem und jeweils unterstellter Arbeitskraft vorgenommen wird. Am Jahresende findet entsprechend der Zielerreichung eine Bewertung durch den jeweils Vorgesetzten statt, die nach einem Schema vorzunehmen ist: „mangelhaft erfüllt“ (rot), „annähernd erfüllt“ (gelb), „sehr gut erreicht“ (grün = vollständig erreicht), „Ziel deutlich überschritten“ (dunkelgrün) und „exzellent überschritten“ (silber). Bei den ABF-Kräften darf der Vorgesetzte maximal 30 % seiner untergebenen Mitarbeiter in den Prämienbereich (= Stufen dunkelgrün und silber) bringen, wobei die erste Prämienstufe ein halbes Gehalt als weitere Berechnungsgrundlage ergibt, die zweite Prämienstufe ein ganzes Bruttogehalt. Je nach Unternehmenserfolg setzt der Aufsichtsrat dann einen Multiplikator fest, der von 0,5 bis 1,5 reicht, das heißt, dass Mitarbeiter, die eine der beiden Prämienstufen erreicht haben, entweder ein halbes bzw. ganzes Bruttogehalt multipliziert um 0,5, 1 oder maximal 1,5 erhalten. Bei den Führungskräften und ExpertInnen des PFP-Premium-Systems tritt an die Stelle eines halben oder ganzen Zusatzgehalts als Zwischenberechnungsgröße ein Faktor von 10 % oder 15 % (für höhere Führungskräfte) des jeweiligen Jahresbruttogehalts. Auch hier ist es so, dass die höheren Prämienstufen „dunkelgrün“ und „silber“ nur von maximal 30 % der Belegschaftsgruppe erreicht werden können, letztlich aber alle Führungskräfte in den Genuss einer Prämie kommen können. Lediglich die mit „rot“ bewerteten Mitarbeiter erhalten in dieser Gruppe keine Prämie; für die weiteren Mitarbeiter dieser Gruppe richtet sich die Zwischenberechnungsgröße nach der jeweiligen Zielerreichung (Farbeinteilung): Für eine gelbe Bewertung gibt es 80 % von 10 % bzw. 15 % des Jahresgehalts, für eine grüne 100 % von 10 % bzw. 15 % des Jahresgehalts, für eine dunkelgrüne 130 % von 10 % bzw. 15 % des Jahresgehalts und für eine silberne Bewertung 180 % von 10 % bzw. 15 % des Jahresgehalts. Je nach Unternehmenserfolg setzt der Aufsichtsrat einen Multiplikator zwischen 0,9 bis 1,5 fest. Die Zwischenberechnungsgröße der Führungskräftegruppe wird dann mit diesem Multiplikator multipliziert, das Ergebnis ist der variable Gehaltsanteil.

Der Kläger begehrt die Feststellung, dass diejenigen Dienstnehmer der Beklagten, die nach den leistungsbezogenen Performance-Management-Modellen „PFP-premium für Führungskräfte und ExpertInnen“ sowie „ABF-Aufgabenbezogenes Feedback“ entlohnt werden, auch nach dem 1. 1. 2004 das Recht auf ein Entgelt aus dem Dienstverhältnis haben, welches sich nach den bis zum 31. 12. 2003 angewandten Entgeltberechnungssystemen errechnet. Der Kläger vertritt die Auffassung, dass es sich bei den zwei genannten Systemen um Maßnahmen handle, die gemäß § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG der Zustimmung des Betriebsrats bedürften, welche aber nicht erteilt worden sei. Die variablen Gehaltsbestandteile der genannten Dienstnehmergruppen gehörten zu den „sonstigen leistungsbezogenen Prämien und Entgelten“, die auf Arbeits-(Persönlichkeits-)bewertungsverfahren, statistischen Verfahren, Datenerfassungsverfahren, Kleinstzeitverfahren oder ähnlichen Entgeltfindungsmethoden beruhten, bzw. handle es sich um Systeme und Methoden für die Ermittlung und Berechnung dieser Entgelte. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass diejenigen Dienstnehmer der Beklagten, die nach den leistungsbezogenen Performance-Management-Modellen „PFP-premium für Führungskräfte und ExpertInnen“ sowie „ABF-Aufgabenbezogenes Feedback“ entlohnt werden, auch nach dem 1. 1. 2004 das Recht auf ein Entgelt aus dem Dienstverhältnis haben, welches sich nach den bis zum 31. 12. 2003 angewandten Entgeltberechnungssystemen errechnet. Der Kläger vertritt die Auffassung, dass es sich bei den zwei genannten Systemen um Maßnahmen handle, die gemäß Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG der Zustimmung des Betriebsrats bedürften, welche aber nicht erteilt worden sei. Die variablen Gehaltsbestandteile der genannten Dienstnehmergruppen gehörten zu den „sonstigen leistungsbezogenen Prämien und Entgelten“, die auf Arbeits-(Persönlichkeits-)bewertungsverfahren, statistischen Verfahren, Datenerfassungsverfahren, Kleinstzeitverfahren oder ähnlichen Entgeltfindungsmethoden beruhten, bzw. handle es sich um Systeme und Methoden für die Ermittlung und Berechnung dieser Entgelte.

Die Beklagte beantragte die Abweisung des Klagebegehrens. Da jeweils auf individuell vereinbarte Ziele abgestellt

werde, liege schon kein generelles Entgeltermittlungssystem vor. Überdies sei die Zuteilung von der subjektiven Bewertung des jeweiligen Vorgesetzten aber auch vom Unternehmenserfolg abhängig. Das Schwergewicht liege daher nicht bei einer Leistungsbezogenheit der Prämie.

Das Erstgericht wies das Klagebegehren ab. Die Leistungsprämien würden nach subjektiven Gesichtspunkten bezahlt, überdies liege kein objektiv nachvollziehbares Verfahren vor.

Das Berufungsgericht änderte das angefochtene Urteil ab und gab dem Klagebegehren statt. Für ein Leistungslohnsystem müssten grundsätzlich drei Tatbestände erfüllt sein: 1.) Es müsse sich um Entgelt im Sinne des weiten Entgeltbegriffs handeln, 2.) das Entgelt müsse leistungsbezogen sein und 3.) müsse es einem im § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG genannten Entgeltfindungsverfahren unterliegen. Das Berufungsgericht änderte das angefochtene Urteil ab und gab dem Klagebegehren statt. Für ein Leistungslohnsystem müssten grundsätzlich drei Tatbestände erfüllt sein: 1.) Es müsse sich um Entgelt im Sinne des weiten Entgeltbegriffs handeln, 2.) das Entgelt müsse leistungsbezogen sein und 3.) müsse es einem im Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG genannten Entgeltfindungsverfahren unterliegen.

Es könne kein Zweifel daran bestehen, dass die verfahrensgegenständlichen Prämien bzw variablen Gehaltsteile „Entgelt“ darstellten. Leistungsbezogene Prämien bezögen sich nicht nur auf Mengenleistungen, sondern könnten auch solche sein, die auf Bezugsgrößen wie Qualität, Ersparnis, Nutzung etc Bezug nehmen. Es müsse aber eine andere Bezugsgröße als nur die vollbrachte Arbeitszeit vorliegen. Die Leistungskomponente müsse gegenüber Zeit- oder Erfolgskomponenten dominieren. Hier bestehe eine Entgeltfindungsmethode, die die Bewertung der jeweils untergebenen Arbeitnehmer nicht in das reine Belieben des Vorgesetzten stelle, vielmehr habe die Leistungsbeurteilung anhand eines vorgegebenen Schemas zu erfolgen. Sowohl die vorgegebenen (vereinbarten) Individualziele seien objektivierbar, als auch das Erreichen der jeweiligen Ziele. Wohl sei eine weitere Rechnungsgröße auch am Unternehmensziel orientiert, doch überwiege die Leistungskomponente. Damit sei die Zustimmungspflicht des Belegschaftsorgans nach § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG gefordert, mangels deren Vorliegens sei die Entgeltregelung daher nichtig. Es könne kein Zweifel daran bestehen, dass die verfahrensgegenständlichen Prämien bzw variablen Gehaltsteile „Entgelt“ darstellten. Leistungsbezogene Prämien bezögen sich nicht nur auf Mengenleistungen, sondern könnten auch solche sein, die auf Bezugsgrößen wie Qualität, Ersparnis, Nutzung etc Bezug nehmen. Es müsse aber eine andere Bezugsgröße als nur die vollbrachte Arbeitszeit vorliegen. Die Leistungskomponente müsse gegenüber Zeit- oder Erfolgskomponenten dominieren. Hier bestehe eine Entgeltfindungsmethode, die die Bewertung der jeweils untergebenen Arbeitnehmer nicht in das reine Belieben des Vorgesetzten stelle, vielmehr habe die Leistungsbeurteilung anhand eines vorgegebenen Schemas zu erfolgen. Sowohl die vorgegebenen (vereinbarten) Individualziele seien objektivierbar, als auch das Erreichen der jeweiligen Ziele. Wohl sei eine weitere Rechnungsgröße auch am Unternehmensziel orientiert, doch überwiege die Leistungskomponente. Damit sei die Zustimmungspflicht des Belegschaftsorgans nach Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG gefordert, mangels deren Vorliegens sei die Entgeltregelung daher nichtig.

Das Revisionsgericht sprach aus, dass die Revision zulässig sei, weil höchstgerichtliche Rechtsprechung zu „Performance-Management-Systemen“ oder vergleichbaren Entlohnungsmodellen fehle.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Revision der Beklagten aus dem Grunde der unrichtigen rechtlichen Beurteilung mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahin abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Revision ist zulässig; sie ist aber nicht berechtigt.

Vorweg kann kein Zweifel daran aufkommen (- dies ergibt sich schon aus der „Performance-Plus“-Broschüre der Beklagten Beilage ./1 -), dass es sich sowohl bei dem PFP-premium- als auch den ABF-Prämien um „Entgelt“ handelt. Gemäß § 96 Abs 1 ArbVG bedürfen folgende Maßnahmen des Betriebsinhabers zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrats: „1.) ... (Disziplinarordnung) ... 2.) ... (Personalfragebögen) ... 3.) ... (Kontrollmaßnahmen und technische Systeme zur Kontrolle der Arbeitnehmer) ... 4.) insoweit eine Regelung durch Kollektivvertrag oder Satzung nicht besteht, die Einführung und die Regelung von Akkord-, Stück- und Gedinglöhnen, akkordähnlichen und sonstigen leistungsbezogenen Prämien und Entgelten - mit Ausnahme der Heimarbeitsentgelte-, die auf Arbeits- (Persönlichkeits-)bewertungsverfahren, statistischen Verfahren, Datenerfassungsverfahren, Kleinstzeitverfahren oder ähnlichen Entgeltfindungsmethoden beruhen, sowie der maßgeblichen Grundsätze (Systeme und Methoden) für die Ermittlung und Berechnung dieser Löhne bzw Entgelte“. Vorweg kann kein Zweifel daran aufkommen (- dies ergibt sich

schon aus der „Performance-Plus“-Broschüre der Beklagten Beilage ./1 -), dass es sich sowohl bei dem PFP-premium- als auch den ABF-Prämien um „Entgelt“ handelt. Gemäß Paragraph 96, Absatz eins, ArbVG bedürfen folgende Maßnahmen des Betriebsinhabers zu ihrer Rechtswirksamkeit der Zustimmung des Betriebsrats: „1.) ... (Disziplinarordnung) ... 2.) ... (Personalfragebögen) ... 3.) ... (Kontrollmaßnahmen und technische Systeme zur Kontrolle der Arbeitnehmer) ... 4.) insoweit eine Regelung durch Kollektivvertrag oder Satzung nicht besteht, die Einführung und die Regelung von Akkord-, Stück- und Gedinglöhnen, akkordähnlichen und sonstigen leistungsbezogenen Prämien und Entgelten - mit Ausnahme der Heimarbeitsentgelte, die auf Arbeits(Persönlichkeits)bewertungsverfahren, statistischen Verfahren, Datenerfassungsverfahren, Kleinstzeitverfahren oder ähnlichen Entgeltfindungsmethoden beruhen, sowie der maßgeblichen Grundsätze (Systeme und Methoden) für die Ermittlung und Berechnung dieser Löhne bzw Entgelte“.

Im gegebenen Fall handelt es sich weder um Akkord-, Stück-, Gedinglöhne oder akkordähnliche Entgeltformen. Somit bleibt zu untersuchen, ob es sich um eine „sonstige leistungsbezogene Prämie oder Entgeltform“ handelt, die auf den vorgenannten Bewertungsverfahren oder einer ähnlichen Entgeltfindungsmethode beruht. Der Oberste Gerichtshof hat zu 4 Ob 135/80 (= DRdA 1982/17 ua) ausgesprochen, dass Voraussetzung für die Zustimmungspflicht nach § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG zunächst ist, dass die Prämie nicht nur leistungsbezogen ist, sondern darüber hinaus auch auf einer Entgeltfindungsmethode, wie sie im Gesetz beispielsweise angeführt wird, beruht. Dass der Gesetzgeber dabei den Begriff des „Leistungsentgelts“ nicht all zu eng verstanden wissen will, zeigt neben dem generellen Hinweis auf „ähnliche Entgeltfindungsmethoden“ vor allem die Erwähnung auch solcher Prämien und Entgelte, die auf einem „Arbeits- oder Persönlichkeitsbewertungsverfahren“ - also einer Arbeitsplatzbewertung - beruhen. Leistungsbezogen ist eine Prämie schon nach der eigentümlichen Bedeutung dieses Wortes (§ 6 ABGB) dann, wenn sie irgendwie von der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung abhängt, sei es, dass sie für eine bestimmte Mengenleistung gewährt wird (Quantitätsprämie), sei es, dass sie auf anderen mit der Arbeitsleistung zusammenhängenden Bezugsgrößen - wie Güte und Genauigkeit der Arbeit, besondere Ausnützung der Roh- und Werkstoffe, besondere Nutzung der Betriebsmittel, sonstige Einsparungen, genaue Einhaltung vorgegebener Termine und dergleichen - beruht (4 Ob 135/80 mit weiteren Literaturziten). Im damaligen Anlassfall verneinte der Oberste Gerichtshof eine Zustimmungspflicht nach § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG, weil dem Polier eines Bauunternehmens eine bestimmte Summe zur Verfügung gestellt worden war, die dieser „nach eigenem, ganz subjektivem Gutdünken“ variieren konnte und es insbesondere keinen bestimmten Schlüssel zur Ermittlung der Prämienhöhe gab. Auch Arbeiter, die vom Polier subjektiv als unterdurchschnittlich beurteilt worden waren, hatten Prämien erhalten. Darüber hinaus war es dem Polier auch freigestanden, Arbeitnehmern, die zwar die entsprechenden Leistungen erbracht hatten, aber „aufsässig“ gewesen waren, aus diesen oder anderen Gründen nicht mit einer Prämie zu belohnen. Zu 9 ObA 118/90 wurde ausgesprochen, dass die „Beurteilung eines Arbeitnehmers aufgrund diverser für die Qualifikation maßgeblicher Merkmale kein objektiv nachvollziehbares Bewertungsverfahren im Sinn des § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG sei“. Ausdrücklich abgelehnt (8 ObA 196/99b) wurde die Ausdehnung des Begriffs des „leistungsbezogenen Entgelts“ im Sinn des § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG auf Abschlussprovisionen, wobei sich der Oberste Gerichtshof auf die Lehrmeinung Strassers („Geltung des § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG für die Regelung von Abschluss- bzw Vermittlungsprovisionen?“ in DRdA 1993, 93) berief. Strasser argumentiert insbesondere damit, dass neben dem Bemühen des Provisionsvertreters, der Markt- und Geschäftslage, auch das als kasuell zu bezeichnende Verhalten des Dritten relevant sei. So könne der Konsens für den Abschluss auch ohne Bemühen des Arbeitnehmers erreicht werden, wenn die Initiative zum Vertragschluss von Dritten ausgehe oder der Dritte das Vertragsangebot aus in seinem Interesse liegenden Gründen geradezu erwarte; in anderen Fällen könne es auch so sein, dass trotz intensivster Anstrengung und zeitraubender Bemühen des Arbeitnehmers der Dritte den Vertragsabschluss konsequent ablehne und damit ein der Bemühen des Arbeitnehmers adäquater Provisionsanspruch überhaupt nicht entstehe, die Tätigkeit des Arbeitnehmers somit unbelohnt bleibe. Aus diesen Erwägungen folgert Strasser, dass die sogenannte Erfolgsabhängigkeitskomponente des Provisionsanspruchs aus der Sicht des Arbeitnehmers und Arbeitgebers nicht selten einen geradezu aleatorischen Charakter habe, der diese Entgeltsart noch weiter vom leistungsbezogenen Entgelt wegrücke, als dies in bisherigen OGH-Entscheidungen zum Ausdruck gekommen sei. Die Argumente der Revisionswerberin, die auf den soeben zitierten Erwägungen fußen, sind im Hinblick auf die Spezialität des Provisionsanspruchs auf den hier sehr unterschiedlichen Sachverhalt nicht anwendbar, worauf noch einzugehen sein wird. Im gegebenen Fall handelt es sich weder um Akkord-, Stück-, Gedinglöhne oder akkordähnliche Entgeltformen. Somit bleibt zu untersuchen, ob es sich um eine „sonstige leistungsbezogene Prämie oder Entgeltform“ handelt, die auf den vorgenannten

Bewertungsverfahren oder einer ähnlichen Entgeltfindungsmethode beruht. Der Oberste Gerichtshof hat zu 4 Ob 135/80 (= DRdA 1982/17 ua) ausgesprochen, dass Voraussetzung für die Zustimmungspflicht nach Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG zunächst ist, dass die Prämie nicht nur leistungsbezogen ist, sondern darüber hinaus auch auf einer Entgeltfindungsmethode, wie sie im Gesetz beispielsweise angeführt wird, beruht. Dass der Gesetzgeber dabei den Begriff des „Leistungsentgelts“ nicht all zu eng verstanden wissen will, zeigt neben dem generellen Hinweis auf „ähnliche Entgeltfindungsmethoden“ vor allem die Erwähnung auch solcher Prämien und Entgelte, die auf einem „Arbeits- oder Persönlichkeitsbewertungsverfahren“ - also einer Arbeitsplatzbewertung - beruhen. Leistungsbezogen ist eine Prämie schon nach der eigentümlichen Bedeutung dieses Wortes (Paragraph 6, ABGB) dann, wenn sie irgendwie von der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung abhängt, sei es, dass sie für eine bestimmte Mengenleistung gewährt wird (Quantitätsprämie), sei es, dass sie auf anderen mit der Arbeitsleistung zusammenhängenden Bezugsgrößen - wie Güte und Genauigkeit der Arbeit, besondere Ausnützung der Roh- und Werkstoffe, besondere Nutzung der Betriebsmittel, sonstige Einsparungen, genaue Einhaltung vorgegebener Termine und dergleichen - beruht (4 Ob 135/80 mit weiteren Literaturziten). Im damaligen Anlassfall verneinte der Oberste Gerichtshof eine Zustimmungspflicht nach Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG, weil dem Polier eines Bauunternehmens eine bestimmte Summe zur Verfügung gestellt worden war, die dieser „nach eigenem, ganz subjektivem Gutdünken“ variieren konnte und es insbesondere keinen bestimmten Schlüssel zur Ermittlung der Prämienhöhe gab. Auch Arbeiter, die vom Polier subjektiv als unterdurchschnittlich beurteilt worden waren, hatten Prämien erhalten. Darüber hinaus war es dem Polier auch freigestanden, Arbeitnehmern, die zwar die entsprechenden Leistungen erbracht hatten, aber „aufsässig“ gewesen waren, aus diesen oder anderen Gründen nicht mit einer Prämie zu belohnen. Zu 9 ObA 118/90 wurde ausgesprochen, dass die „Beurteilung eines Arbeitnehmers aufgrund diverser für die Qualifikation maßgeblicher Merkmale kein objektiv nachvollziehbares Bewertungsverfahren im Sinn des Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG sei“. Ausdrücklich abgelehnt (8 ObA 196/99b) wurde die Ausdehnung des Begriffs des „leistungsbezogenen Entgelts“ im Sinn des Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG auf Abschlussprovisionen, wobei sich der Oberste Gerichtshof auf die Lehrmeinung Strassers („Geltung des Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG für die Regelung von Abschluss- bzw. Vermittlungsprovisionen?“ in DRdA 1993, 93) berief. Strasser argumentiert insbesondere damit, dass neben dem Bemühen des Provisionsvertreters, der Markt- und Geschäftslage, auch das als kasuell zu bezeichnende Verhalten des Dritten relevant sei. So könne der Konsens für den Abschluss auch ohne Bemühung des Arbeitnehmers erreicht werden, wenn die Initiative zum Vertragschluss von Dritten ausgehe oder der Dritte das Vertragsangebot aus in seinem Interesse liegenden Gründen geradezu erwarte; in anderen Fällen könne es auch so sein, dass trotz intensivster Anstrengung und zeitraubender Bemühung des Arbeitnehmers der Dritte den Vertragsabschluss konsequent ablehne und damit ein der Bemühung des Arbeitnehmers adäquater Provisionsanspruch überhaupt nicht entstehe, die Tätigkeit des Arbeitnehmers somit unbelohnt bleibe. Aus diesen Erwägungen folgert Strasser, dass die sogenannte Erfolgsabhängigkeitskomponente des Provisionsanspruchs aus der Sicht des Arbeitnehmers und Arbeitgebers nicht selten einen geradezu aleatorischen Charakter habe, der diese Entgeltsart noch weiter vom leistungsbezogenen Entgelt wegrücke, als dies in bisherigen OGH-Entscheidungen zum Ausdruck gekommen sei. Die Argumente der Revisionswerberin, die auf den soeben zitierten Erwägungen fußen, sind im Hinblick auf die Spezialität des Provisionsanspruchs auf den hier sehr unterschiedlichen Sachverhalt nicht anwendbar, worauf noch einzugehen sein wird.

In der Lehre zeigt sich im Wesentlichen folgendes Bild:

Nach Schrank („Betriebsvereinbarungen über die Leistungsentgelte, zugleich ein Beitrag zu grundlegenden Strukturfragen der notwendigen Mitbestimmung“ in Tomandl, Probleme des Einsatzes von Betriebsvereinbarungen, 80, 91) ist der betriebsverfassungsrechtliche Leistungsentgeltbegriff eher restriktiv zu sehen. Betriebsverfassungsrechtlich seien unter Leistungsentgelten nur jene Entgeltformen zu verstehen, die auf objektiven Verfahrensweisen beruhen, eine unmittelbare Umsetzung des vom Arbeitnehmer selbst überwiegend beeinflussbaren Leistungsergebnisses bzw der an den Arbeitnehmer gestellten Leistungsforderungen in Geld darstellen und überdies zu kurzfristigen Entgeltschwankungen führen können. Dieser Auffassung schlossen sich auch Marhold/Friedrich (Österreichisches Arbeitsrecht 593) und Tomandl (in Tomandl/Schrammel Arbeitsrecht I5, 139) an. Dieser eher restriktiven Sicht trat - mit überzeugenden Argumenten - insbesondere Gruber („Die „sonstigen leistungsbezogenen Prämien und Entgelte“ iSd § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG“ in RdW 1998, 345 ff) entgegen. Zutreffend verweist dieser Autor darauf, dass die Zielsetzungen des KJBG oder MSchG und diejenigen des EFZG und Urlaubsgesetzes, womit Schrank (aaO) insbesondere argumentiert, völlig andere sind als die der betrieblichen Mitbestimmung des ArbVG. Nach Gruber

muss 1.) zumindest ein Teil des Entgelts leistungsbezogen sein (die Höhe des Entgelts muss somit von der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung abhängen; sei es von einer bestimmten Mengenleistung, sei es von anderen mit der Arbeitsleistung zusammenhängenden Bezugsgrößen); 2.) die Verfahrensweise, durch die „sonstige leistungsbezogene Prämien und Entgelte" fixiert werden, objektiv festgelegt sein; 3.) die Leistungskomponenten gegenüber allfälligen Erfolgskomponenten oder Zeitlohnelementen dominieren und ist 4.) eine Anreicherung des § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG um einen besonderen „Arbeitstempo-Entgelthöhe-Zusammenhang" und das Merkmal der „kurzfristigen Entgeltschwankung" unzulässig. Nach Binder (in Tomandl, ArbVG § 96 Rz 95) ist das Schwergewicht auf die prinzipielle Leistungsbezogenheit des Entgelts zu legen und die Abstützung durch eine bestimmte Entgeltfindungsmethode eher als zweitrangig zu betrachten. Binder lehrt, dass mit Zielvorgaben verknüpfte Prämien (Entgeltbestandteile), wobei der einzelne Arbeitnehmer auf die Erreichung der Zielvorgabe unmittelbar Einfluss nehmen kann, dem § 96 Abs 1 Z 4 zuzuordnen sind. Es solle verhindert werden, dass der Arbeitnehmer durch übertriebene Anreize überfordert werde. Diese Zielvorgaben müssten sich hierbei nicht unbedingt in dem Verlangen nach Quantitätssteigerung manifestieren, sondern es könne sich auch um Termin-, Nutzungs- oder Sorgfaltsprämien handeln, also der qualitative Aspekt im Vordergrund stehen. Abgesehen von der Möglichkeit unmittelbarer Beeinflussbarkeit durch den Arbeitnehmerempfänger müsse die Bestimmung von „ob" und „wieviel" der Prämie jedoch auch hier von spezieller Entgeltfindungsmethode abhängen (aaO Rz 109). Binder führt weiter aus, dass eine einmalige abstrakte Arbeitsplatzbewertung sicherlich nicht ausreiche, um von einem „leistungsbezogenen Entgelt" sprechen zu können, vielmehr bedürfe es eines auf den konkreten Arbeitnehmer zugeschnittenen Arbeitsbewertungsverfahrens, das in gewissen Zeitperioden wiederholt werde und sich auf die Entgelthöhe auswirke. Nur wenn ein solcher Bezug zur individuellen Arbeitsleistung des den Arbeitsplatz ausfüllenden Arbeitnehmers hergestellt werde, etwa der Arbeitnehmer aufgrund eines auf Leistungsbewertung basierenden Punktesystems in das Gehaltsschema eingruppiert werde, sei eine Subsumtion unter § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG möglich. Ein „Flexpay"-Konzept im Rahmen eines „Performance-Management"-Konzepts weise gleichfalls den nötigen Leistungsbezug auf, möge es auch neben Arbeitsqualität und -quantität auf Kriterien wie Arbeits Sorgfalt und Vertrauenswürdigkeit, Arbeitseinstellung, Teamwork und Lernbereitschaft - also eher dehnbare Faktoren - abstellen. Da die Beurteilung durch ein Persönlichkeitsbewertungsverfahren gedeckt sei, sei auch die nötige Basis im Sinn des § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG gegeben - zumal die verlangte Verfahrensobjektivität auch als allgemeine Zugänglichkeit (Transparenz) und Nachvollziehbarkeit gedeutet werden könne (aaO Rz 114). Nach Schrank („Betriebsvereinbarungen über die Leistungsentgelte, zugleich ein Beitrag zu grundlegenden Strukturfragen der notwendigen Mitbestimmung" in Tomandl, Probleme des Einsatzes von Betriebsvereinbarungen, 80, 91) ist der betriebsverfassungsrechtliche Leistungsentgeltbegriff eher restriktiv zu sehen. Betriebsverfassungsrechtlich seien unter Leistungsentgelten nur jene Entgeltformen zu verstehen, die auf objektiven Verfahrensweisen beruhen, eine unmittelbare Umsetzung des vom Arbeitnehmer selbst überwiegend beeinflussbaren Leistungsergebnisses bzw der an den Arbeitnehmer gestellten Leistungsforderungen in Geld darstellen und überdies zu kurzfristigen Entgeltschwankungen führen können. Dieser Auffassung schlossen sich auch Marhold/Friedrich (Österreichisches Arbeitsrecht 593) und Tomandl (in Tomandl/Schrammel Arbeitsrecht I 5, 139) an. Dieser eher restriktiven Sicht trat - mit überzeugenden Argumenten - insbesondere Gruber („Die „sonstigen leistungsbezogenen Prämien und Entgelte" iSd Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG" in RdW 1998, 345 ff) entgegen. Zutreffend verweist dieser Autor darauf, dass die Zielsetzungen des KJBG oder MSchG und diejenigen des EFZG und Urlaubsgesetzes, womit Schrank (aaO) insbesondere argumentiert, völlig andere sind als die der betrieblichen Mitbestimmung des ArbVG. Nach Gruber muss 1.) zumindest ein Teil des Entgelts leistungsbezogen sein (die Höhe des Entgelts muss somit von der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung abhängen; sei es von einer bestimmten Mengenleistung, sei es von anderen mit der Arbeitsleistung zusammenhängenden Bezugsgrößen); 2.) die Verfahrensweise, durch die „sonstige leistungsbezogene Prämien und Entgelte" fixiert werden, objektiv festgelegt sein; 3.) die Leistungskomponenten gegenüber allfälligen Erfolgskomponenten oder Zeitlohnelementen dominieren und ist 4.) eine Anreicherung des Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG um einen besonderen „Arbeitstempo-Entgelthöhe-Zusammenhang" und das Merkmal der „kurzfristigen Entgeltschwankung" unzulässig. Nach Binder (in Tomandl, ArbVG Paragraph 96, Rz 95) ist das Schwergewicht auf die prinzipielle Leistungsbezogenheit des Entgelts zu legen und die Abstützung durch eine bestimmte Entgeltfindungsmethode eher als zweitrangig zu betrachten. Binder lehrt, dass mit Zielvorgaben verknüpfte Prämien (Entgeltbestandteile), wobei der einzelne Arbeitnehmer auf die Erreichung der Zielvorgabe unmittelbar Einfluss nehmen kann, dem Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, zuzuordnen sind. Es solle verhindert werden, dass der Arbeitnehmer durch übertriebene Anreize

überfordert werde. Diese Zielvorgaben müssten sich hierbei nicht unbedingt in dem Verlangen nach Quantitätssteigerung manifestieren, sondern es könne sich auch um Termin-, Nutzungs- oder Sorgfaltsprämien handeln, also der qualitative Aspekt im Vordergrund stehen. Abgesehen von der Möglichkeit unmittelbarer Beeinflussbarkeit durch den Arbeitnehmerempfänger müsse die Bestimmung von „ob“ und „wieviel“ der Prämie jedoch auch hier von spezieller Entgeltfindungsmethode abhängen (aaO Rz 109). Binder führt weiter aus, dass eine einmalige abstrakte Arbeitsplatzbewertung sicherlich nicht ausreiche, um von einem „leistungsbezogenen Entgelt“ sprechen zu können, vielmehr bedürfe es eines auf den konkreten Arbeitnehmer zugeschnittenen Arbeitsbewertungsverfahrens, das in gewissen Zeitperioden wiederholt werde und sich auf die Entgelthöhe auswirke. Nur wenn ein solcher Bezug zur individuellen Arbeitsleistung des den Arbeitsplatz ausfüllenden Arbeitnehmers hergestellt werde, etwa der Arbeitnehmer aufgrund eines auf Leistungsbewertung basierenden Punktesystems in das Gehaltsschema eingruppiert werde, sei eine Subsumtion unter Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG möglich. Ein „Flexpay“-Konzept im Rahmen eines „Performance-Management“-Konzepts weise gleichfalls den nötigen Leistungsbezug auf, möge es auch neben Arbeitsqualität und -quantität auf Kriterien wie Arbeits Sorgfalt und Vertrauenswürdigkeit, Arbeitseinstellung, Teamwork und Lernbereitschaft - also eher dehnbare Faktoren - abstellen. Da die Beurteilung durch ein Persönlichkeitsbewertungsverfahren gedeckt sei, sei auch die nötige Basis im Sinn des Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG gegeben - zumal die verlangte Verfahrensobjektivität auch als allgemeine Zugänglichkeit (Transparenz) und Nachvollziehbarkeit gedeutet werden könne (aaO Rz 114).

Nach Preiss (in Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller ArbVG III3) sind leistungsbezogene Prämien im Sinne des § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG nur solche Entgeltarten, die auf objektiv nachvollziehbaren Bewertungsverfahren beruhen: Vom Arbeitgeber nach subjektiven Gesichtspunkten bezahlte Leistungsprämien seien keine solchen Entgelte, auch eine an bestimmte Arbeitnehmer freiwillig gewährte Prämie für Arbeiten, die vom Dienstgeber „als gut erkannt“ wurden, gehöre nicht zu diesen Entgelten. Ebenso wenig Wegzeitvergütungen nach dem Kollektivvertrag; auch die von einer Beurteilung durch den Vorgesetzten abhängige Prämienform eines zusätzlichen Bilanzgeldes falle nicht unter die Zustimmungspflicht des Betriebsrats (§ 96 Erläuterung 9 mit Referat der einschlägigen Judikatur). Auch Erfolgs-Provisionen könnten nicht als leistungsbezogene Entgelte im Sinn des § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG qualifiziert werden, auch wenn für den „Erfolg“ neben Marktgegebenheiten, Kundenverhalten usw selbstverständlich auch die Leistung des Arbeitnehmers maßgeblich sei. Der Normzweck des § 96 ArbVG, der auf einen möglichst starken Schutz der kollektiven Interessen der Arbeitnehmer in besonders sensiblen Bereichen gerichtet sei, treffe auf Provisionen ebenfalls nicht zu. Nach Mosler („Mitbestimmung der Belegschaft bei leistungs- und erfolgsbezogenen Entgelten“ in FS Cerny 433 f) sind „sonstige leistungsbezogene Prämien“ nur dann mitbestimmungspflichtig, wenn sie auf bestimmten Entgeltfindungsmethoden beruhen. Maßgeblich werde dabei sein, ob die Prämie auf einem objektiv nachvollziehbaren Bewertungssystem beruhe, also auf einem „Verfahren“ im Sinne einer bestimmten, im voraus festgelegten Vorgangsweise zur Ermittlung der Prämie. Liege die Bestimmung der Prämienhöhe allein im subjektiven Ermessen des Arbeitgebers, liege keine Entgeltfindungsmethode im Sinn des § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG vor. Dies sei etwa dann der Fall, wenn die Prämie für Arbeit gewährt werde, die vom Arbeitgeber „als gut anerkannt“ würde. Es müsse also ein Ziel und ein Verfahren festgelegt werden, damit die Prämienhöhe nach vorgegebenen Kriterien ermittelt werden könne. In Betracht kämen Prämien, die den Zielen Qualitätssteigerung, Steigerung der Auslastung von Maschinen, Reduktion von Ausschussprodukten, Einsparungen oder der genauen Einhaltung vorgegebener Termine dienen. Auch Mosler wendet sich gegen die einschränkende Auslegung Schanks (siehe oben). Der Begriff „leistungsbezogen“ in § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG sei so zu verstehen, dass die unmittelbare persönliche Leistungserbringung eine wesentliche Bedeutung habe. Nähere sich die Gestaltung einer Prämienregelung einer Gewinn- bzw Erfolgsbeteiligung an, werde sie daher nicht mehr unter § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG zu subsumieren sein. Das würde zB für die Marktanteilsprämie eines Filialleiters zu gelten haben. Der Marktanteil sei nämlich Ausdruck eines wirtschaftlichen Erfolgs, der Bezug zur persönlichen Leistung sei mediatisiert. Hingegen stehe bei Prämien, die das Erreichen eines bestimmten Qualitätsstandards, die Einhaltung von Terminen oder Maschinenauslastung belohnen sollen, in der Regel die Leistung des einzelnen Arbeitnehmers im Vordergrund. Das gelte auch für Wettbewerbe. Sie stellten eine besondere Vergütung bei Erreichung eines bestimmten Ziels dar, würden vor allem für konkret messbare Erfolge eingesetzt und enthielten daher ein Bewertungssystem. Auch Teamprämien könnten unter den genannten Voraussetzungen mitbestimmungspflichtig sein. Bei solchen Prämiensystemen komme es nicht auf die Leistung eines einzelnen Arbeitnehmers, sondern auf den Erfolg des gesamten Teams an. Gerade wenn es sich um eine kleine Gruppe handle, werde aber der „Gruppendruck“ oft eine Leistungssteigerung jedes einzelnen Mitglieds bewirken. Nach Reissner („Performance-Management-Konzepte und

betriebliche Mitbestimmung" in DRdA 2003, 503 ff; ZellKomm ArbVG § 96 Rz 27 ff) wird für den Entgeltbegriff keine spezielle Art von Entgelt gefordert. Die Zentrierung auf bestimmte Entgeltarten ergebe sich erst aus dem Wort „leistungsbezogen" (ZellKomm Rz 35). Leistungsbezogen seien einschlägige Entgelte nicht nur dann, wenn sie auf Mengenleistungen (Quantitätsprämie) abstellten, es würden auch Entgelte erfasst, die auf qualitative Bezugsgrößen wie Güte und Genauigkeit bei der Arbeit, besondere Ausnützung der Roh- und Werkstoffe, besondere Nutzung der Betriebsmittel, sonstige Einsparungen, genaue Einhaltung vorgegebener Termine etc aufbauten. Im Gegensatz zum Zeitlohn richte sich die Höhe des leistungsbezogenen Entgelts nach der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung und nicht nach der absolvierten Arbeitszeit; es werde dadurch ein besonderer Maßstab für das Ausmaß des Verdienstes vereinbart (ZellKomm Rz 36 mit weiteren Literatur- und Judikaturziten). Auch Reissner verwirft weitere Einschränkungen des Begriffs der Leistungsbezogenheit, wie etwa ein Erfordernis, dass die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers kurzfristig schwankende Entgelthöhen herbeiführen können müsse oder die Eigenschaft, dass ein gesteigertes Arbeitstempo ein höheres Entgelt nach sich ziehe (ZellKomm Rz 36). So sei etwa auch ein nach Leistungsbewertung funktionierendes Punktesystem, das zu einer bestimmten Eingruppierung in der Lohn- und Gehaltsordnung führe, als Grundlage eines leistungsbezogenen Entgelts nach § 96 Abs 1 Z 4 - bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen (Anm: = qualifiziertes Entgeltfindungsverfahren) zustimmungspflichtig (ZellKomm Rz 37). Neben „Entgelt" und „Leistungsbezogenheit" sei als dritte Voraussetzung zu prüfen, ob das Entgelt auf „Arbeits- bzw Persönlichkeitsbewertungsverfahren, statistischen Verfahren, Datenerfassungsverfahren, Kleinstzeitverfahren oder ähnlichen Entgeltfindungsmethoden" beruht. Nach diesen gesetzlichen Vorgaben kämen verschiedenste Entgeltfindungsverfahren in Frage, die nicht nur am Arbeitnehmer, sondern etwa auch am Arbeitsplatz (Arbeitsplatzbewertung) ansetzen könnten. Liege allerdings keinerlei „Verfahren" oder „Methode" vor, sei der Tatbestand nicht erfüllt (ZellKomm Rz 38). § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG setze einen Zusammenhang zwischen Verfahren (Methode) und Entgeltgestaltung voraus. Dabei müsse sich nicht schon aus dem System selbst bereits der Anspruch auf das Entgelt ergeben: Es gebe Entgeltfindungsmethoden, bei denen sich das dem Arbeitnehmer zustehende Entgelt unmittelbar aus den Vorgaben des Systems ergebe; man denke etwa an das klassische Akkordsystem. Genauso könne es aber Systeme im Sinn des § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG geben, bei denen nach Einsatz des Systems eine eigene, zwischen Arbeitgeber und betroffenem Arbeitnehmer vorzunehmende Entgeltvereinbarung notwendig sei, um die Ergebnisse der Leistungsbewertung umzusetzen. An dieser Zwischenschaltung könne die Mitbestimmungspflicht nicht scheitern, wenn sich die Arbeitgeberseite an die selbst systematisch erhobenen Kriterien halte (DRdA 2003, 508 f; ZellKomm Rz 39). Als wesentliche Anforderung an ein Entgeltfindungssystem werde dessen „Objektivität" angesehen. Dies könne nicht in einem naturwissenschaftlichen Sinn etwa so verstanden werden, dass bei identischer Versuchsanordnung bzw ein und demselben Versuchsobjekt immer dasselbe Ergebnis herauskommen müsse. Man werde besser das Wort „Transparenz" verwenden können: Die Verfahrensweise müsse demnach auf offen zugänglichen, für Dritte nachvollziehbaren Kriterien beruhen, deren Anwendung durch ein und dieselbe Instanz oder durch formell gleichwertige Instanzen so erfolge, dass die erfasste Gruppe von Arbeitnehmern einigermaßen gleichförmig und vergleichbar beurteilt werde (DRdA 2003, 509; ZellKomm Rz 40). Auch Verfahren, die eine Persönlichkeitsbewertung vornähmen, seien beispielsweise einbezogen. Nach Reissner (ZellKomm Rz 41) liegt der Zweck dieser weiten Gesetzesbestimmung darin, der Belegschaft Einfluss auf Entgeltbestimmungen zu geben, die systematisch auf gewissen Bewertungskriterien aufbauen. Es gehe dabei darum, diese Kriterien gerecht auszuformulieren, sei es die Vorgabezeit beim Akkord, sei es eine für maßgeblich erklärte Facette der Persönlichkeit des Arbeitnehmers wie zB Teamfähigkeit oder Arbeitseinstellung. Insbesondere bei im Zuge der Bewertung leicht manipulierbaren Kriterien solle der Belegschaft auch die Chance gegeben werden, derartigen Manipulationsmöglichkeiten durch Einflussnahme auf die Verfahrensgestaltung vorzubeugen. Nach Preiss (in Cerny/Gahleitner/Preiss/Schneller ArbVG III3) sind leistungsbezogene Prämien im Sinne des Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG nur solche Entgeltarten, die auf objektiv nachvollziehbaren Bewertungsverfahren beruhen: Vom Arbeitgeber nach subjektiven Gesichtspunkten bezahlte Leistungsprämien seien keine solchen Entgelte, auch eine an bestimmte Arbeitnehmer freiwillig gewährte Prämie für Arbeiten, die vom Dienstgeber „als gut erkannt" wurden, gehöre nicht zu diesen Entgelten. Ebenso wenig Wegzeitvergütungen nach dem Kollektivvertrag; auch die von einer Beurteilung durch den Vorgesetzten abhängige Prämienform eines zusätzlichen Bilanzgeldes falle nicht unter die Zustimmungspflicht des Betriebsrats (Paragraph 96, Erläuterung 9 mit Referat der einschlägigen Judikatur). Auch Erfolgs-Provisionen könnten nicht als leistungsbezogene Entgelte im Sinn des Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG qualifiziert werden, auch wenn für den „Erfolg" neben Marktgegebenheiten, Kundenverhalten usw selbstverständlich auch die Leistung des Arbeitnehmers maßgeblich sei.



Der Normzweck des Paragraph 96, ArbVG, der auf einen möglichst starken Schutz der kollektiven Interessen der Arbeitnehmer in besonders sensiblen Bereichen gerichtet sei, treffe auf Provisionen ebenfalls nicht zu. Nach Mosler („Mitbestimmung der Belegschaft bei leistungs- und erfolgsbezogenen Entgelten" in FS Cerny 433 f) sind „sonstige leistungsbezogene Prämien" nur dann mitbestimmungspflichtig, wenn sie auf bestimmten Entgeltfindungsmethoden beruhen. Maßgeblich werde dabei sein, ob die Prämie auf einem objektiv nachvollziehbaren Bewertungssystem beruhe, also auf einem „Verfahren" im Sinne einer bestimmten, im voraus festgelegten Vorgangsweise zur Ermittlung der Prämie. Liege die Bestimmung der Prämienhöhe allein im subjektiven Ermessen des Arbeitgebers, liege keine Entgeltfindungsmethode im Sinn des Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG vor. Dies sei etwa dann der Fall, wenn die Prämie für Arbeit gewährt werde, die vom Arbeitgeber „als gut anerkannt" würde. Es müsse also ein Ziel und ein Verfahren festgelegt werden, damit die Prämienhöhe nach vorgegebenen Kriterien ermittelt werden könne. In Betracht kämen Prämien, die den Zielen Qualitätssteigerung, Steigerung der Auslastung von Maschinen, Reduktion von Ausschussprodukten, Einsparungen oder der genauen Einhaltung vorgegebener Termine dienten. Auch Mosler wendet sich gegen die einschränkende Auslegung Schrank's (siehe oben). Der Begriff „leistungsbezogen" in Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG sei so zu verstehen, dass die unmittelbare persönliche Leistungserbringung eine wesentliche Bedeutung habe. Näherte sich die Gestaltung einer Prämienregelung einer Gewinn- bzw Erfolgsbeteiligung an, werde sie daher nicht mehr unter Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG zu subsumieren sein. Das würde zB für die Marktanteilsprämie eines Filialleiters zu gelten haben. Der Marktanteil sei nämlich Ausdruck eines wirtschaftlichen Erfolgs, der Bezug zur persönlichen Leistung sei mediatisiert. Hingegen stehe bei Prämien, die das Erreichen eines bestimmten Qualitätsstandards, die Einhaltung von Terminen oder Maschinenauslastung belohnen sollen, in der Regel die Leistung des einzelnen Arbeitnehmers im Vordergrund. Das gelte auch für Wettbewerbe. Sie stellten eine besondere Vergütung bei Erreichung eines bestimmten Ziels dar, würden vor allem für konkret messbare Erfolge eingesetzt und enthielten daher ein Bewertungssystem. Auch Teamprämien könnten unter den genannten Voraussetzungen mitbestimmungspflichtig sein. Bei solchen Prämiensystemen komme es nicht auf die Leistung eines einzelnen Arbeitnehmers, sondern auf den Erfolg des gesamten Teams an. Gerade wenn es sich um eine kleine Gruppe handle, werde aber der „Gruppendruck" oft eine Leistungssteigerung jedes einzelnen Mitglieds bewirken. Nach Reissner („Performance-Management-Konzepte und betriebliche Mitbestimmung" in DRdA 2003, 503 ff; ZellKomm ArbVG Paragraph 96, Rz 27 ff) wird für den Entgeltbegriff keine spezielle Art von Entgelt gefordert. Die Zentrierung auf bestimmte Entgeltarten ergebe sich erst aus dem Wort „leistungsbezogen" (ZellKomm Rz 35). Leistungsbezogen seien einschlägige Entgelte nicht nur dann, wenn sie auf Mengenleistungen (Quantitätsprämie) abstellten, es würden auch Entgelte erfasst, die auf qualitative Bezugsgrößen wie Güte und Genauigkeit bei der Arbeit, besondere Ausnützung der Roh- und Werkstoffe, besondere Nutzung der Betriebsmittel, sonstige Einsparungen, genaue Einhaltung vorgegebener Termine etc aufbauten. Im Gegensatz zum Zeitlohn richte sich die Höhe des leistungsbezogenen Entgelts nach der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung und nicht nach der absolvierten Arbeitszeit; es werde dadurch ein besonderer Maßstab für das Ausmaß des Verdienstes vereinbart (ZellKomm Rz 36 mit weiteren Literatur- und Judikaturziten). Auch Reissner verwirft weitere Einschränkungen des Begriffs der Leistungsbezogenheit, wie etwa ein Erfordernis, dass die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers kurzfristig schwankende Entgelthöhen herbeiführen können müsse oder die Eigenschaft, dass ein gesteigertes Arbeitstempo ein höheres Entgelt nach sich ziehe (ZellKomm Rz 36). So sei etwa auch ein nach Leistungsbewertung funktionierendes Punktesystem, das zu einer bestimmten Eingruppierung in der Lohn- und Gehaltsordnung führe, als Grundlage eines leistungsbezogenen Entgelts nach Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, - bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen Anmerkung, = qualifiziertes Entgeltfindungsverfahren) zustimmungspflichtig (ZellKomm Rz 37). Neben „Entgelt" und „Leistungsbezogenheit" sei als dritte Voraussetzung zu prüfen, ob das Entgelt auf „Arbeits- bzw Persönlichkeitsbewertungsverfahren, statistischen Verfahren, Datenerfassungsverfahren, Kleinstzeitverfahren oder ähnlichen Entgeltfindungsmethoden" beruht. Nach diesen gesetzlichen Vorgaben kämen verschiedenste Entgeltfindungsverfahren in Frage, die nicht nur am Arbeitnehmer, sondern etwa auch am Arbeitsplatz (Arbeitsplatzbewertung) ansetzen könnten. Liege allerdings keinerlei „Verfahren" oder „Methode" vor, sei der Tatbestand nicht erfüllt (ZellKomm Rz 38). Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG setze einen Zusammenhang zwischen Verfahren (Methode) und Entgeltgestaltung voraus. Dabei müsse sich nicht schon aus dem System selbst bereits der Anspruch auf das Entgelt ergeben: Es gebe Entgeltfindungsmethoden, bei denen sich das dem Arbeitnehmer zustehende Entgelt unmittelbar aus den Vorgaben des Systems ergebe; man denke etwa an das klassische Akkordsystem. Genauso könne es aber Systeme im Sinn des Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG geben, bei denen nach Einsatz des Systems eine eigene, zwischen Arbeitgeber und betroffenem Arbeitnehmer

vorzunehmende Entgeltvereinbarung notwendig sei, um die Ergebnisse der Leistungsbewertung umzusetzen. An dieser Zwischenschaltung könne die Mitbestimmungspflicht nicht scheitern, wenn sich die Arbeitgeberseite an die selbst systematisch erhobenen Kriterien halte (DRdA 2003, 508 f; ZellKomm Rz 39). Als wesentliche Anforderung an ein Entgeltfindungssystem werde dessen „Objektivität“ angesehen. Dies könne nicht in einem naturwissenschaftlichen Sinn etwa so verstanden werden, dass bei identischer Versuchsanordnung bzw ein und demselben Versuchsobjekt immer dasselbe Ergebnis herauskommen müsse. Man werde besser das Wort „Transparenz“ verwenden können: Die Verfahrensweise müsse demnach auf offen zugänglichen, für Dritte nachvollziehbaren Kriterien beruhen, deren Anwendung durch ein und dieselbe Instanz oder durch formell gleichwertige Instanzen so erfolge, dass die erfasste Gruppe von Arbeitnehmern einigermaßen gleichförmig und vergleichbar beurteilt werde (DRdA 2003, 509; ZellKomm Rz 40). Auch Verfahren, die eine Persönlichkeitsbewertung vornähmen, seien beispielsweise einbezogen. Nach Reissner (ZellKomm Rz 41) liegt der Zweck dieser weiten Gesetzesbestimmung darin, der Belegschaft Einfluss auf Entgeltbestimmungen zu geben, die systematisch auf gewissen Bewertungskriterien aufbauen. Es gehe dabei darum, diese Kriterien gerecht auszuformulieren, sei es die Vorgabezeit beim Akkord, sei es eine für maßgeblich erklärte Facette der Persönlichkeit des Arbeitnehmers wie zB Teamfähigkeit oder Arbeitseinstellung. Insbesondere bei im Zuge der Bewertung leicht manipulierbaren Kriterien solle der Belegschaft auch die Chance gegeben werden, derartigen Manipulationsmöglichkeiten durch Einflussnahme auf die Verfahrensgestaltung vorzubeugen.

Diesen, die bisherige Lehre systematisch zusammenfassenden Erwägungen Reissners ist zu folgen. Zu eng und im Gesetzestext nicht gedeckt ist die vorzitierte Einschränkung Schranks und der ihm folgenden Autoren.

Wie schon eingangs erwähnt, kann kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei den die beiden verfahrensgegenständlichen Gruppen betreffenden variablen Gehaltsbestandteilen um „Entgelt“ im Sinne des § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG handelt. Wie schon eingangs erwähnt, kann kein Zweifel daran bestehen, dass es sich bei den die beiden verfahrensgegenständlichen Gruppen betreffenden variablen Gehaltsbestandteilen um „Entgelt“ im Sinne des Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG handelt.

Auch die „Leistungsbezogenheit“ steht im vorliegenden Fall im Vordergrund: Zunächst werden ganz konkrete persönliche Leistungsziele, gegliedert nach Hauptgruppen, zu Jahresbeginn vorgegeben. Ob und inwieweit diese erreicht wurden, hängt keineswegs, wie von der Beklagten vorgebracht, allein von der subjektiven Beurteilung des Vorgesetzten ab, sondern auch der Vorgesetzte hat sein Leistungskalkül, insbesondere den Erreichungsgrad der vorgegebenen persönlichen Ziele des Untergebenen an den dafür vorgegebenen Einordnungsschemen zu orientieren. Damit liegt aber keine unvorhersehbare oder willkürliche Einordnung vor. Auch kann hier nicht gesagt werden, dass die Erfolgskomponente des Gesamtbetriebs überwiegen und die Einzelleistung gleichsam „mediatisieren“ würde (vgl Mosler aaO). Der Betriebserfolg stellt hier nämlich nur eine weitere Rechnungsgröße dar, nämlich einen Multiplikator zwischen 0,5 bis 1,5 bzw 0,9 bis 1,5. Die individuelle Bewertung (als Voraussetzung für die Multiplikation) folgt hingegen vorgegebenen Richtlinien, nämlich dem „PFP-Plus“-System. Damit steckt das Betriebsergebnis zwar den Rahmen ab, innerhalb dieses Rahmens erfolgt aber eine methodische Arbeits- und Persönlichkeitsbewertung. Da der Gesetzgeber solche Bewertungen ausdrücklich als Entgeltfindungsmethoden angeführt hat, muss ihm zugesonnen werden, auch in Kauf genommen zu haben, dass dabei auch subjektive Elemente des Bewerbers einfließen, ohne dass dies zum Schluss führen muss, dass dann keine „Entgeltfindungsmethode“ mehr vorliege. Auch der Umstand, dass bei den AFB-Kräften nur 30 % überhaupt in den Genuss von Prämien kommen können bzw bei den PFP-premium-Kräften nur 30 % die höchsten Prämienstufen erreichen können, ändert nichts daran, dass eine generelle Methode vorliegt. Reissner (aaO) ist auch dahin zu folgen, dass eine zwischengeschaltete Individualvereinbarung (hier: die Zielvorgaben) nicht zwangsläufig zur Verneinung einer generellen Entgeltfindungsmethode führen muss. Dem von Reissner genannten Zweck folgend, nämlich der Belegschaft Einfluss auf Entgeltbestimmungen zu geben, die systematisch auf gewissen Bewertungskriterien aufbauen, ergibt sich im vorliegenden Fall daher die Zustimmungspflicht im Sinn des § 96 Abs 1 Z 4 ArbVG. Auch die „Leistungsbezogenheit“ steht im vorliegenden Fall im Vordergrund: Zunächst werden ganz konkrete persönliche Leistungsziele, gegliedert nach Hauptgruppen, zu Jahresbeginn vorgegeben. Ob und inwieweit diese erreicht wurden, hängt keineswegs, wie von der Beklagten vorgebracht, allein von der subjektiven Beurteilung des Vorgesetzten ab, sondern auch der Vorgesetzte hat sein Leistungskalkül, insbesondere den Erreichungsgrad der vorgegebenen persönlichen Ziele des Untergebenen an den dafür vorgegebenen Einordnungsschemen zu orientieren. Damit liegt aber keine unvorhersehbare oder willkürliche Einordnung vor. Auch kann hier nicht gesagt werden, dass die Erfolgskomponente des Gesamtbetriebs überwiegen und die Einzelleistung gleichsam „mediatisieren“ würde

vergleiche Mosler aaO). Der Betriebserfolg stellt hier nämlich nur eine weitere Rechnungsgröße dar, nämlich einen Multiplikator zwischen 0,5 bis 1,5 bzw 0,9 bis 1,5. Die individuelle Bewertung (als Voraussetzung für die Multiplikation) folgt hingegen vorgegebenen Richtlinien, nämlich dem „PFP-Plus“-System. Damit steckt das Betriebsergebnis zwar den Rahmen ab, innerhalb dieses Rahmens erfolgt aber eine methodische Arbeits- und Persönlichkeitsbewertung. Da der Gesetzgeber solche Bewertungen ausdrücklich als Entgeltfindungsmethoden angeführt hat, muss ihm zugestanden werden, auch in Kauf genommen zu haben, dass dabei auch subjektive Elemente des Bewerbers einfließen, ohne dass dies zum Schluss führen muss, dass dann keine „Entgeltfindungsmethode“ mehr vorliege. Auch der Umstand, dass bei den AFB-Kräften nur 30 % überhaupt in den Genuss von Prämien kommen können bzw bei den PFP-premium-Kräften nur 30 % die höchsten Prämienstufen erreichen können, ändert nichts daran, dass eine generelle Methode vorliegt. Reissner (aaO) ist auch dahin zu folgen, dass eine zwischengeschaltete Individualvereinbarung (hier: die Zielvorgaben) nicht zwangsläufig zur Verneinung einer generellen Entgeltfindungsmethode führen muss. Dem von Reissner genannten Zweck folgend, nämlich der Belegschaft Einfluss auf Entgeltbestimmungen zu geben, die systematisch auf gewissen Bewertungskriterien aufbauen, ergibt sich im vorliegenden Fall daher die Zustimmungspflicht im Sinn des Paragraph 96, Absatz eins, Ziffer 4, ArbVG.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 41, 50 ZPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 41,, 50 ZPO.

**Textnummer**

E88971

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:009OBA00144.07B.1008.000

**Im RIS seit**

07.12.2008

**Zuletzt aktualisiert am**

23.05.2011

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)