jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/1/23 8ObA170/02m

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 23.01.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Petrag als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rohrer und Dr. Spenling sowie die fachkundigen Laienrichter Mag. Michael Mutz und Robert Maggale als weitere Richter in den verbundenen Arbeitsrechtssachen der klagenden Parteien 1. Elfriede G*****, 2. Rosa S*****, beide vertreten durch Mag. Wolfgang Stabauer, Rechtsanwalt in Salzburg, wider die beklagte Partei S*****, vertreten durch Dr. Johannes Honsig-Erlenburg, Rechtsanwalt in Salzburg, wegen zu 1. EUR 3.054,49 brutto sA und Feststellung (Streitwert EUR 6.197,51), zu 2. EUR 2.500,11 brutto sA und Feststellung (Streitwert EUR 5.932,57), infolge 1. Rekurses der klagenden Parteien gegen den Beschluss des Oberlandesgerichtes Linz vom 9. Juli 2002, AZ 5 Nc 36/02m, mit dem dem Ablehnungsantrag der klagenden Parteien hinsichtlich des Richters des Oberlandesgerichtes Linz Dr. Bernhard Prommegger nicht Folge gegeben wurde, 2. Revision der klagenden Parteien gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Linz als Berufungsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen vom 10. Juli 2001, GZ 12 Ra 210/01s-46, womit infolge Berufung der beklagten Partei das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Arbeits- und Sozialgericht vom 26. März 2001, GZ 11 Cga 127/98g-40, abgeändert wurde, in nichtöffentlicher Sitzung 1. den Beschluss

gefasst:

Dem Rekurs der klagenden Parteien wird nicht Folge gegeben. Die Rekurswerberinnen haben die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels selbst zu tragen.

2. zu Recht erkannt:

Spruch

Der Revision der klagenden Parteien wird nicht Folge gegeben. Die erstklagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 572,48 (darin EUR 95,41 USt), die zweitklagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 528,44 (darin EUR 88,08 USt) bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens binnen 14 Tagen bei Exekution zu ersetzen.

Text

Entscheidungsgründe:

Zu 1.:

Die Klägerinnen haben eingangs ihrer Revision ausgeführt, die Ehegattin eines Mitgliedes des Berufungssenats sei als Versicherungsvertreter Mitglied der Generalversammlung der Beklagten in der Funktionsperiode 1999 bis 2004. Zu den Aufgaben der Generalversammlung gehöre gemäß § 434 ASVG unter anderem die Beschlussfassung über den Jahresabschluss sowie den Jahresbericht des Vorstandes der Beklagten und die Entlastung desselben. Die Gattin des Senatsmitgliedes sei somit Mitglied des höchsten Entscheidungsgremiums der Beklagten. Der Richter sei daher gemäß § 20 Z 2 JN von der Ausübung seines Amtes in diesem Verfahren ausgeschlossen, hilfsweise werde der genannte

Umstand, welcher den Klägerinnen erst nach Zustellung des angefochtenen Urteils bekannt geworden sei, als Grund für die Befangenheit des Richters und dessen Ablehnung gemäß § 19 Z 2 JN geltend gemacht.Die Klägerinnen haben eingangs ihrer Revision ausgeführt, die Ehegattin eines Mitgliedes des Berufungssenats sei als Versicherungsvertreter Mitglied der Generalversammlung der Beklagten in der Funktionsperiode 1999 bis 2004. Zu den Aufgaben der Generalversammlung gehöre gemäß Paragraph 434, ASVG unter anderem die Beschlussfassung über den Jahresabschluss sowie den Jahresbericht des Vorstandes der Beklagten und die Entlastung desselben. Die Gattin des Senatsmitgliedes sei somit Mitglied des höchsten Entscheidungsgremiums der Beklagten. Der Richter sei daher gemäß Paragraph 20, Ziffer 2, JN von der Ausübung seines Amtes in diesem Verfahren ausgeschlossen, hilfsweise werde der genannte Umstand, welcher den Klägerinnen erst nach Zustellung des angefochtenen Urteils bekannt geworden sei, als Grund für die Befangenheit des Richters und dessen Ablehnung gemäß Paragraph 19, Ziffer 2, JN geltend gemacht.

Der erkennende Senat hat mit Beschluss vom 27. 5. 2002, GZ8 ObA 259/01y, das Revisionsverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens über den in der Revision enthaltenen Ablehnungsantrag unterbrochen und die Akten dem Oberlandesgericht Linz zur Entscheidung zurückgestellt. Dieses hat die Äußerung des abgelehnten Richters eingeholt, die dahin zusammengefasst werden kann, die Generalversammlung entscheide nicht über Angelegenheiten, die Gegenstand einer Arbeits- oder Sozialrechtssache sein könnten. Die bloße Zugehörigkeit zu Großorganisationen bzw Geschäftsbeziehungen zu solchen reichten nicht aus, eine Befangenheit anzunehmen. Zusätzliche besondere persönliche Interessen am Verfahrensausgang bestünden nicht, weshalb sich der abgelehnte Richter nicht als befangen erachte.

Mit dem angefochtenen Beschluss hat das Oberlandesgericht Linz dem Ablehnungsantrag nicht Folge gegeben. Die Ehegattin des Richters sei als Versicherungsvertreterin Mitglied der Generalversammlung und damit eines Verwaltungskörpers der Beklagten, der über grundsätzliche Fragen zu entscheiden habe. Sie sei nicht vertretungsbefugt, nicht weisungsberechtigt und auch im operativen Bereich nicht tätig. Es komme ihr keine Entscheidungskompetenz in Einzelfällen zu. Bei der Tätigkeit eines Versicherungsvertreters handle es sich zwar um die Ausübung eines Amtes im Rahmen der Verwaltung der Beklagten, das jedoch auf amtliche Tätigkeiten und Verantwortlichkeiten in einem anderen Aufgabenbereich als dem der Beklagten zurückzuführen und davon abhängig sei. Ein Dienstverhältnis zur Beklagten sei nicht begründet. Für die Annahme des Vorliegens eines Befangenheitsgrundes bedürfe es der Glaubhaftmachung von Gründen, die geeignet seien, den Anschein einer Voreingenommenheit zu erwecken. Derartige Gründe seien im Ablehnungsantrag nicht genannt. Auch bei Anlegung eines strengen Maßstabes begründe die Verbindung eines Richters zu einer anonymen Großorganisation keine Befangenheit. Die Tätigkeit der Gattin des Richters lasse nach dem funktionell eingeschränkten Aufgabenbereich Einflussnahme auf den Geschäftsablauf kaum zu und sei im Verwaltungsbereich der Beklagten auf einer solchen Ebene angesiedelt, die persönliche Interessenwahrnehmung praktisch nicht gestatte. Umso weniger schlage die Verwaltungstätigkeit der Beklagten auf den Ehegatten durch. Hinweise, dass darüber hinaus Gründe, die die Annahme einer Befangenheit rechtfertigten, vorlägen, seien nicht geltend gemacht.

Rechtliche Beurteilung

Dem dagegen erhobenen Rekurs der Klägerinnen kommt keine Berechtigung zu.

Gemäß § 419 Abs 1 ASVG sind die Verwaltungskörper der Versicherungsträger der Vorstand, die Generalversammlung und die Kontrollversammlung. Gemäß § 420 Abs 1 ASVG bestehen die Verwaltungskörper aus Vertretern der Dienstnehmer und Vertretern der Dienstgeber (Versicherungsvertreter). Gemäß § 420 Abs 5 ASVG erfolgt die Tätigkeit als Mitglied eines Verwaltungskörpers auf Grund einer öffentlichen Verpflichtung und begründet kein Dienstverhältnis zum Versicherungsträger. Es gebührt eine Entschädigung nach den im Gesetz einzeln aufgeführten Grundsätzen. Gemäß § 433 Abs 1 ASVG hat die Generalversammlung des Versicherungsträgers jährlich mindestens einmal zusammenzutreten. Sie ist vom Vorstand einzuberufen. Ihr ist die Beschlussfassung über den Jahresvoranschlag (Haushaltsplan), über den aus dem Rechnungsabschluss und den statistischen Nachweisungen bestehenden Jahresbericht des Vorstands und über dessen Entlastung, über allfällige Zuweisungen an den Unterstützungsfonds, über die Satzung und deren Änderung, über die Zahl der Mitglieder der Beiräte und deren Bestellung sowie die Entscheidung über die Verfolgung von Ansprüchen, die dem Versicherungsträger gegen Mitglieder der Verwaltungskörper aus deren Amtsführung erwachsen und die Bestellung der zur Verfolgung dieser Ansprüche Beauftragten, vorbehalten. Gemäß § 427 Abs 1 ASVG beträgt die Zahl der Versicherungsvertreter in der Generalversammlung bei den Krankenkassen je 30. Gemäß § 433 Abs 3 ASVG kann unter anderem über den

Jahresbericht des Vorstandes und über dessen Entlastung nur mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen gültig Beschluss gefasst werden. Gemäß § 434 Abs 1 ASVG obliegt die Geschäftsführung dem Vorstand, soweit diese nicht durch das Gesetz, der Generalversammlung oder einem Landesstellenausschuss zugewiesen ist, sowie die Vertretung des Versicherungsträgers.Gemäß Paragraph 419, Absatz eins, ASVG sind die Verwaltungskörper der Versicherungsträger der Vorstand, die Generalversammlung und die Kontrollversammlung. Gemäß Paragraph 420, Absatz eins, ASVG bestehen die Verwaltungskörper aus Vertretern der Dienstnehmer und Vertretern der Dienstgeber (Versicherungsvertreter). Gemäß Paragraph 420, Absatz 5, ASVG erfolgt die Tätigkeit als Mitglied eines Verwaltungskörpers auf Grund einer öffentlichen Verpflichtung und begründet kein Dienstverhältnis zum Versicherungsträger. Es gebührt eine Entschädigung nach den im Gesetz einzeln aufgeführten Grundsätzen. Gemäß Paragraph 433, Absatz eins, ASVG hat die Generalversammlung des Versicherungsträgers jährlich mindestens einmal zusammenzutreten. Sie ist vom Vorstand einzuberufen. Ihr ist die Beschlussfassung über den Jahresvoranschlag (Haushaltsplan), über den aus dem Rechnungsabschluss und den statistischen Nachweisungen bestehenden Jahresbericht des Vorstands und über dessen Entlastung, über allfällige Zuweisungen an den Unterstützungsfonds, über die Satzung und deren Änderung, über die Zahl der Mitglieder der Beiräte und deren Bestellung sowie die Entscheidung über die Verfolgung von Ansprüchen, die dem Versicherungsträger gegen Mitglieder der Verwaltungskörper aus deren Amtsführung erwachsen und die Bestellung der zur Verfolgung dieser Ansprüche Beauftragten, vorbehalten. Gemäß Paragraph 427, Absatz eins, ASVG beträgt die Zahl der Versicherungsvertreter in der Generalversammlung bei den Krankenkassen je 30. Gemäß Paragraph 433, Absatz 3, ASVG kann unter anderem über den Jahresbericht des Vorstandes und über dessen Entlastung nur mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen gültig Beschluss gefasst werden. Gemäß Paragraph 434, Absatz eins, ASVG obliegt die Geschäftsführung dem Vorstand, soweit diese nicht durch das Gesetz, der Generalversammlung oder einem Landesstellenausschuss zugewiesen ist, sowie die Vertretung des Versicherungsträgers.

Wie zum ebenfalls geltend gemachten Nichtigkeitsgrund des§ 477 Abs 1 Z 1 ZPO im Rahmen der Behandlung der Revision noch auszuführen sein wird, liegt ein Ausschließungsgrund im Sinn des § 20 JN nicht vor. Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung ist ein Richter dann als befangen anzusehen, wenn Umstände vorliegen, die es nach objektiver Prüfung und Beurteilung rechtfertigen, seine Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Dabei genügt schon die Besorgnis, dass bei der Entscheidung des Richters andere als rein sachliche Motive eine Rolle spielen könnten. Das Wesen der Befangenheit besteht in der Hemmung einer unparteiischen Entschließung durch unsachliche psychologische Motive (Mayr in Rechberger ZPO2 § 19 JN Rz 4 mwH). Bei Prüfung der Unbefangenheit ist zwar im Interesse des Ansehens der Justiz ein strenger Maßstab anzulegen, die Ablehnung soll jedoch nicht die Möglichkeit bieten, dass sich die Parteien eines nicht genehmen Richters entledigen können. Der Grundsatz der festen Geschäftsverteilung (Art 87 Abs 3 B-VG) in Ergänzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) gebietet eine ausgewogene Vorgangsweise bei der Entscheidung über einen Ablehnungsantrag (RIS-Justiz RS0109379).Wie zum ebenfalls geltend gemachten Nichtigkeitsgrund des Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO im Rahmen der Behandlung der Revision noch auszuführen sein wird, liegt ein Ausschließungsgrund im Sinn des Paragraph 20, JN nicht vor. Nach Lehre und ständiger Rechtsprechung ist ein Richter dann als befangen anzusehen, wenn Umstände vorliegen, die es nach objektiver Prüfung und Beurteilung rechtfertigen, seine Unbefangenheit in Zweifel zu ziehen. Dabei genügt schon die Besorgnis, dass bei der Entscheidung des Richters andere als rein sachliche Motive eine Rolle spielen könnten. Das Wesen der Befangenheit besteht in der Hemmung einer unparteiischen Entschließung durch unsachliche psychologische Motive (Mayr in Rechberger ZPO2 Paragraph 19, JN Rz 4 mwH). Bei Prüfung der Unbefangenheit ist zwar im Interesse des Ansehens der Justiz ein strenger Maßstab anzulegen, die Ablehnung soll jedoch nicht die Möglichkeit bieten, dass sich die Parteien eines nicht genehmen Richters entledigen können. Der Grundsatz der festen Geschäftsverteilung (Artikel 87, Absatz 3, B-VG) in Ergänzung des Rechtes auf den gesetzlichen Richter (Artikel 83, Absatz 2, B-VG) gebietet eine ausgewogene Vorgangsweise bei der Entscheidung über einen Ablehnungsantrag (RIS-Justiz RS0109379).

Die sich aus dem Gesetz ergebende Stellung des Versicherungsvertreters sowie sein dort beschriebener Aufgabenkreis zeigen, dass der Versicherungsvertreter einerseits nicht Dienstnehmer des Versicherungsträgers ist und, soweit er der Generalversammlung angehört, einen von der operativen Tätigkeit völlig getrennten, vom Gesetz streng determinierten Aufgabenkreis hat. Insoweit der Generalversammlung die Beschlussfassung über den Jahresbericht des Vorstandes und dessen Entlastung gesetzlich zugewiesen ist, liegt eine reine Aufsichtstätigkeit vor, die einen unmittelbaren Durchgriff auf die dem Vorstand vorbehaltene Geschäftsführung nicht gestattet. Aus der dargestellten

Art der Funktion des Versicherungsvertreters kann daher weder auf die Kenntnis einzelner Geschäftsführungsmaßnahmen noch auf ein besonderes persönliches Interesse, dass diese zu einem erfolgreichen Ende geführt würden, geschlossen werden. Kann aber schon der Gattin des abgelehnten Richters auf Grund der Eigenart der von ihr ausgeübten Funktion ein besonderes Interesse am Ausgang des Arbeitsgerichtssprozesses nicht unterstellt werden, liegt hinsichtlich des Richters selbst Befangenheit nicht vor. Wie der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung 9 ObA 2162/96y ausgeführt hat, kann selbst die Tätigkeit eines Laienrichters als Beamter der Aufsichtsbehörde Befangenheit nicht begründen, sofern nicht über diese Tätigkeit hinaus Befangenheitsgründe geltend gemacht wurden. Ein derartiges Vorbringen haben aber die Klägerinnen im Verfahren nicht erstattet. Dem Rekurs ist ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf §§ 50, 40 ZPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraphen 50,, 40 ZPO.

Zu 2.:

Die Erstklägerin war vom 2. 5. 1973 bis 30. 11. 1994 als Verwaltungsangestellte bei der Beklagten beschäftigt und wurde mit 1. 12. 1994 in den Ruhestand versetzt. Sie war zuletzt in der Bezugsstufe C III/17 der DO.A eingereiht und bezog ein Monatsgehalt von ATS 32.893 brutto. Die Zweitklägerin war vom 16. 4. 1974 bis 31. 12. 1994 ebenfalls als Verwaltungsangestellte bei der Beklagten beschäftigt und ist mit 1. 1. 1995 in den Ruhestand getreten. Sie war zuletzt in die Gehaltsgruppe C II/16 der DO.A eingereiht. Beiden Klägerinnen wurde auf Grund Vorstandsbeschlusses nach Zurücklegung von 15 Dienstjahren eine außerordentliche Vorrückung um eine Bezugsstufe gewährt. Die Dienstbeschreibung der Klägerinnen lautete zuletzt jeweils auf "Sehr gut".

Bei Vorrückung der Erstklägerin um eine Gehaltsstufe in C III/18 erhielte sie monatlich ATS 609,14 brutto mehr an Pension. Für die Zweitklägerin ergäbe die Vorrückung in die Gehaltsstufe C II/17 eine um monatlich ATS 583,10 brutto höhere Pension.

Auf das Dienstverhältnis der Klägerinnen ist die DO.A anzuwenden. Gemäß § 40 DO.A hängt die Höhe des Gehalts von der Einstufung in das Gehaltsschema und der jeweiligen Vorrückung ab. Angestellte rücken nach Vollendung von je zwei Dienstjahren in die nächsthöhere Bezugsstufe der jeweiligen Gehaltsstufe vor (Zeitvorrückung). Außerordentliche Vorrückungen konnten gewährt werden, sie sollten nicht über zwei Bezugsstufen hinausgehen. Gemäß § 35 DO.A konnte der Vorstand eines Sozialversicherungsträgers im Einzelfall einmalige Belohnungen für außerordentliche Leistungen bis zur Höhe von zwei Monatsgehältern gewähren.Auf das Dienstverhältnis der Klägerinnen ist die DO.A anzuwenden. Gemäß Paragraph 40, DO.A hängt die Höhe des Gehalts von der Einstufung in das Gehaltsschema und der jeweiligen Vorrückung ab. Angestellte rücken nach Vollendung von je zwei Dienstjahren in die nächsthöhere Bezugsstufe der jeweiligen Gehaltsstufe vor (Zeitvorrückung). Außerordentliche Vorrückungen konnten gewährt werden, sie sollten nicht über zwei Bezugsstufen hinausgehen. Gemäß Paragraph 35, DO.A konnte der Vorstand eines Sozialversicherungsträgers im Einzelfall einmalige Belohnungen für außerordentliche Leistungen bis zur Höhe von zwei Monatsgehältern gewähren.

Am 7. 7. 1978 fasste der Vorstand folgenden Beschluss:

"Der Vorstand fasst einstimmig den Beschluss, die bisherige Praxis abzuändern und den Verwaltungsangestellten, dem Pflegepersonal, den zahntechnischen Angestellten und den Dentisten bereits nach 15, den Ärzten, Zahnärzten und weiteren Akademikern bereits nach 13 Jahren und den Arbeitern bereits nach 10 bei der ... (Beklagte) zurückgelegten Dienstjahren eine a.o. Vorrückung um eine Bezugsstufe zu gewähren. Diese Regelung tritt ab 1. 7. 1978 in Kraft."

Die Beklagte hat ihren Dienstnehmern nach Zurücklegung von 10, 13 oder 15 Dienstjahren regelmäßig a.o. Vorrückungen um eine Bezugsstufe gewährt. Nach einem diese Praxis kritisierenden Einschaubericht des Rechnungshofs wurde dieser Beschluss im Jahr 1984 widerrufen. Mit ihren zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbundenen Klagen begehrten die Klägerinnen, es werde festgestellt, dass die Beklagte die Erstklägerin ab 1. 12. 1994 in die Gehaltsstufe C III/18 der DO.A und die Zweitklägerin ab 1. 1. 1995 in die Gehaltsstufe C II/17 der DO.A einzureihen und die Pension entsprechend dieser Einstufung zu berechnen und auszuzahlen habe. Die Beklagte sei schuldig, der Erstklägerin ATS 42.030,66 brutto sA und der Zweitklägerin ATS 34.402,29 brutto sA zu bezahlen. Die Klägerinnen brachten vor, bei der Beklagten habe eine seit den Sechziger-Jahren praktizierte betriebliche Übung bzw eine entsprechende Vereinbarung mit dem Betriebsrat bestanden, wonach die Beklagte allen in den Ruhestand tretenden Arbeitnehmern unabhängig von ihrer Dienstbeschreibung und unabhängig von einer bestimmten Dauer des

Dienstverhältnisses eine außerordentliche Vorrückung um eine Bezugsstufe gewährt habe. Arbeitnehmern, die bereits in der höchsten Bezugsstufe gewesen seien, sei von der Beklagten eine einmalige Belohnung in Höhe eines Monatsgehalts geleistet worden. Diese Regelung sei Bestandteil der Einzeldienstverträge der Klägerinnen geworden, die bei ihrer Versetzung in den Ruhestand aber weder eine außerordentliche Vorrückung noch eine Belohnung erhalten haben. Dies verstoße auch gegen das Gleichbehandlungsgebot bei der Belohnungspraxis, weshalb die Erstklägerin hilfsweise zumindest die Zahlung eines Monatsgehalts begehre.

Die Beklagte wendete ein, die von den Klägerinnen behauptete Praxis habe nicht bestanden. Dass denjenigen Dienstnehmern, die bei ihrer Ruhestandsversetzung bereits die letzte Gehaltsstufe erreicht haben, aus diesem Anlass für ihre langjährige Verbundenheit mit dem Unternehmen eine einmalige Belohnung in Form eines Monatsgehalts gewährt worden sei, entspreche einem objektiven Kriterium und verstoße nicht gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Das Eventualleistungsbegehren der Erstklägerin sei längst verjährt. Das Erstgericht gab beiden Klagebegehren in der Hauptsache statt. Über den eingangs wiedergegebenen Sachverhalt hinaus stellte es fest, dass es bis zum Jahr 1982 betriebliche Praxis bei der Beklagten gewesen sei, anlässlich der Pensionierung derjenigen Mitarbeiter, welche die letzte Bezugsstufe erreicht und eine Dienstbeschreibung mit zumindest "Gut" aufgewiesen haben, eine einmalige Belohnung in der Höhe eines Bruttomonatsgehalts zu gewähren. Diese Praxis sei im Jahr 1982 abgeschafft worden, worauf einige pensionierte Dienstnehmer die Beklagte erfolgreich mit Klage in Anspruch genommen haben. Darüber hinaus sei es bei der Beklagten bis in die Achtzigerjahre üblich gewesen, dass Dienstnehmer ein Jahr vor ihrer geplanten Pensionierung ein sogenanntes "Krankenjahr" genossen. Bei der Beklagten habe zudem zumindest seit den Siebzigerjahren die Praxis bestanden, dass vom Betriebsrat für Dienstnehmer mit besonderen Leistungen anlässlich deren Pensionierung der Antrag auf Gewährung einer a.o. Vorrückung um eine Bezugsstufe gestellt worden sei, wenn die Dienstnehmer noch nicht die letzte Gehaltsstufe erreicht haben. In der Folge sei den Dienstnehmern eine a.o. Vorrückung gewährt worden, wenn diese zumindest eine gute Dienstbeschreibung aufgewiesen haben. Diese Praxis der Gewährung von a. o. Vorrückungen sei auf jahrelange Gespräche des Betriebsrats der Beklagten mit dem Vorstand im Zusammenhang mit dem Fragenkomplex außerordentlicher Leistungen anlässlich der Pensionierung zurückgegangen. Diese Gespräche haben in der Vereinbarung gemündet, dass Dienstnehmer der Beklagten in Entsprechung der schon bis dahin gewährten a.o. Vorrückung um eine Bezugsstufe nach Zurücklegung einer bestimmten Dienstzeit in der Folge anlässlich ihrer Pensionierung mit einer weiteren a.o. Vorrückung rechnen konnten, wenn sie zumindest eine gute Dienstbeschreibung aufgewiesen haben. Die Vereinbarung der Gewährung einer a.o. Vorrückung gestaffelt nach 15, 13 bzw 10 Dienstjahren sei in dem Vorstandsbeschluss vom 7. 7. 1978 schriftlich fixiert worden. Eine schriftliche Niederlegung der Praxis der Gewährung einer weiteren a.o. Vorrückung um eine Bezugsstufe wie auch einer einmaligen Belohnung in der Höhe eines Bruttomonatsgehalts anlässlich der Pensionierung sei unterblieben.

Auf Grund der Beanstandung durch den Einschaubericht der Aufsichtsbehörde, welcher die bei der Beklagten geübte Praxis der a. o. Vorrückungen als nicht der Dienstordnung entsprechend ansah, sei von der Beklagten im Jahr 1982 beschlossen worden, die bisher geübte Praxis betreffend die Gewährung von a.o. Leistungen anlässlich der Pensionierung (einmalige Belohnungen und a.o. Vorrückungen) nicht mehr fortzusetzen und entsprechende Anträge in Zukunft abzulehnen. Dem Betriebsrat und der Arbeitnehmerschaft der Beklagten sei seit dem Jahr 1982 bekannt gewesen, dass die Beklagte nunmehr keine a.o. Vorrückungen anlässlich der Pensionierung mehr gewähre. Es seien die Namen von insgesamt vier Mitarbeitern feststellbar, die anlässlich ihrer Pensionierung am 2. 8. 1962, 1. 12. 1962, 22. 2. 1977 und 28. 2. 1979 eine a.o. Vorrückung erhalten haben. Die Namen weiterer Mitarbeiter, bei denen ebenso vorgegangen worden sei, seien nicht feststellbar.

Nach Einstellung der beschriebenen Praxis haben insgesamt 24 Mitarbeiter im Zeitraum von 1985 bis 2000 anlässlich der Pensionierung keine außerordentliche Vorrückung zuerkannt erhalten, obwohl sie noch nicht in der letzten Gehaltsstufe gewesen seien. Mit Ausnahme eines Falles im Jahre 1985, wo ein Antrag des Betriebsrats abgelehnt worden sei, habe der Betriebsrat bei diesen in Pension gegangenen Mitarbeitern keinen Antrag auf Gewährung einer außerordentlichen Vorrückung anlässlich der Pensionierung gestellt. Drei der Mitarbeiter seien gegen die Beklagte wegen der Verweigerung der Gewährung der außerordentlichen Vorrückung mit Klage vorgegangen. Rechtlich folgerte das Erstgericht, dass die Beklagte regelmäßig bei Vorliegen einer zumindest guten Dienstbeschreibung bei Pensionierung von Mitarbeitern diesen eine außerordentliche Vorrückung um eine Gehaltsstufe und, wenn dies nicht mehr möglich gewesen sei, eine einmalige Belohnung in der Höhe eines Bruttomonatsgehalts gewährt habe. Die

Beklagte habe daher in einer für die Arbeitnehmerschaft eindeutigen Weise zum Ausdruck gebracht, dass anlässlich der Pensionierung dem Arbeitnehmer mit zumindest guter Dienstbeschreibung eine a.o. Leistung anlässlich der Pensionierung gewährt werde. In Anbetracht der nach 10, 13 bzw 15 Dienstjahren gewährten a.o. Vorrückung habe die Arbeiterschaft das Verhalten der Beklagten jedoch nur dahin interpretieren können, dass anlässlich der Pensionierung eine weitere a.o. Vorrückung nur dann gewährt werde, wenn bis dahin zumindest 20 Dienstjahre zurückgelegt worden seien. Die Klägerinnen erfüllten alle diese Voraussetzungen, weil sie eine sehr gute Dienstbeschreibung aufwiesen und auch eine Dienstzeit von mehr als 20 Jahren zurückgelegt haben, sodass ihnen grundsätzlich der Anspruch auf eine a.o. Vorrückung um eine Gehaltsstufe anlässlich ihrer Pensionierung zustehe. Wenngleich zu bedenken sei, dass der Betriebsrat der Beklagten nach dem Jahr 1982 keine Anträge auf Zuerkennung einer außerordentlichen Vorrückung mehr gestellt habe und die Arbeitnehmerschaft davon ausgegangen sei, dass die bis dahin geübte Praxis von der Beklagten eingestellt worden sei, könnten die zum Inhalt des Einzelvertrags gewordenen Sonderleistungen nicht nachträglich eingestellt bzw beschränkt werden.

Das Gericht zweiter Instanz verlas in der mündlichen Berufungsverhandlung (ON 45) "die in erster Instanz vorgelegten Urkunden", es übernahm die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen hinsichtlich der bis ins Jahr 1982 bei Pensionierungen geübten Praxis und fasste dann die hinsichtlich der einzelnen Dienstnehmer getroffenen Feststellungen des Erstgerichts mit den eigenen auf Grund der Beweisergänzung getroffenen Feststellungen "zu einem chronologischen Sachverhalt" zusammen. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte es vorerst aus, dass für die Annahme des Erstgerichts, Voraussetzung für die Gewährung einer a.o. Vorrückung anlässlich der Ruhestandsversetzung sei die Zurücklegung einer zumindest 20-jährigen Dienstzeit gewesen, jede nachvollziehbare Grundlage im Beweisverfahren fehle. Unstrittig sei, dass die der Vorrückungsgewährung zu Grunde liegende Vereinbarung nicht schriftlich festgehalten worden sei, weshalb eine Betriebsvereinbarung nicht vorliege. Die rechtliche Bedeutung des Abkommens richte sich nach allgemein bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen. Gebe nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch die Gesamtheit der Arbeitnehmer durch ihr Verhalten eindeutig zu erkennen, dass sie sich an die Bestimmung einer ungültigen Betriebsvereinbarung halten wollten, dann bestehe kein Grund, an ihrer schlüssigen Unterwerfung unter die dort getroffenen Vereinbarungen und damit an einer entsprechenden Ergänzung der Einzelarbeitsverträge zu zweifeln. Für die Arbeitnehmerseite könne bei Betriebsvereinbarungen, die der Belegschaft nur Vorteile bringen, eine schlüssige Unterwerfung ohne weiteres angenommen werden. Sei allerdings nach den Feststellungen die Zurücklegung von mindestens 20 Dienstjahren nicht Gegenstand der Vereinbarung und daher nicht vom ausdrücklich erklärten Bindungswillen der Beklagten umfasst, könne diese besondere Anspruchsvoraussetzung auch nicht vom Annahmeverhalten der Arbeitnehmer erfasst sein. Gebühre aber die a.o. Vorrückung anlässlich der Ruhestandsversetzung ohne die weitere Voraussetzung einer mindestens 20-jährigen Betriebszugehörigkeit nach dem insoweit überzeugenden und unmissverständlichen Zwischenergebnis des Erstgerichts nicht, wären schon aus diesem Grund die Klagebegehren abzuweisen, sofern nicht - ohne ausdrückliche Erklärung eines Bindungswillens der Beklagten - der Anspruch auf Gewährung einer Pensionsvorrückung allein auf Grund regelmäßiger vorbehaltloser Gewährung entstanden sei. Dafür bedürfe es aber der regelmäßigen und vorbehaltlosen Gewährung der Leistung durch längere Zeit an alle Arbeitnehmer, weil nur so eine betriebliche Übung begründet werden könne. Dem Erstgericht sei insoweit beizupflichten, als auf Grund der Zeugen- und Parteienaussagen eine betriebliche Übung der vorbehaltlosen Gewährung einer Pensionsvorrückung nicht erschlossen werden könne. Dies ergebe sich daraus, dass von den einvernommenen Personen aus eigener Wahrnehmung im Wesentlichen keine verwertbaren Angaben über ein konkretes Arbeitgeberverhalten im Zusammenhang mit der strittigen Vorrückung gemacht haben werden können. Die Aussagen beschränkten sich großteils gerade auf Mitteilungen aus dem Kollegenkreis und von Betriebsratsseite, würden pauschal als Allgemeinwissen der Belegschaft hingestellt oder bezögen sich nur auf die ungültige Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Vorstand. Es erübrige sich daher eine weitere Auseinandersetzung mit den Zeugenaussagen, weil nur auf Grund eines konkreten Erklärungsverhaltens der Beklagten bei den tatsächlich bekannt gewordenen Pensionierungen von Mitarbeitern beurteilt werden könne, ob die Arbeitnehmer der Beklagten auf Grund des konkreten Arbeitgeberverhaltens objektiv die Überzeugung haben durften, dass dabei durch regelmäßige Gewährung einer a.o. Vorrückung eine betriebliche Übung bestanden habe. Es sei auf die vorliegenden Urkunden zurückzugreifen, aus denen das Erstgericht nur unvollständige Feststellungen getroffen habe. Analysiere man danach das Erklärungsverhalten der Beklagten, sei ein solcher Verpflichtungswille jedenfalls nicht zweifelsfrei zu erkennen. Die ersten beiden vom Erstgericht genannten Fälle reichten in das Jahr 1961 zurück und lägen damit außerhalb der erst ab den Siebzigerjahren festgestellten

Antragspraxis des Betriebsrats. Zudem sei die a.o. Vorrückung rund 1 ½ Jahre vor der Ruhestandsversetzung gewährt worden, und zwar gemeinsam mit drei weiteren Mitarbeitern wegen besonderer Leistungen ohne Präjudiz für andere Fälle. In vier weiteren Fällen seien die vorgeschlagenen a.o. Vorrückungen abgelehnt worden. Der nächste nachgewiesene Fall sei erst 1977, somit rund 16 Jahre später, dokumentiert, sodass auch zwei weitere noch dazu ohne unmittelbaren Zusammenhang mit einer Ruhestandsversetzung gewährte außerordentliche Vorrückungen nicht zum Nachweis einer regelmäßigen Gewährung aus Anlass einer Pensionierung herangezogen werden könnten. Insoweit handle es sich vielmehr bei sorgfältiger Würdigung aller Umstände um zwei Einzelfälle, denen der kollektive Bezug fehle. Ein weiterer im Jahre 1967 in Ruhestand versetzter Mitarbeiter habe keine a. o. Vorrückung, sondern eine Abfertigung erhalten. Lediglich drei Fälle stünden in einem gewissen zeitlichen Zusammenhang mit der Pensionierung, wobei allerdings auffalle, dass nur eine dieser drei außerordentlichen Vorrückungen auf Antrag des Betriebsrats gewährt worden sei. Betrachte man den gesamten Zeitraum bis zum Jahr 1982, stehe ein konkretes Verhalten der Beklagten, das dahin gedeutet werden könnte, sie wollte sich damit für die Zukunft generell verpflichten, ihren Arbeitnehmern aus Anlass der Pensionierung eine a. o. Vorrückung in die nächsthöhere Gehaltsstufe zu gewähren, wie auch in den von drei weiteren Mitarbeitern geführten Vorverfahren nicht fest. Auf eine diesbezügliche Erwartungshaltung der Arbeitnehmer allein komme es nicht an. Bloße Kenntnisse durch Hörensagen bzw unvollständige Mitteilungen durch Betriebsrat oder Mitarbeiter ersetzten nicht das tatsächliche Erklärungsverhalten des Arbeitgebers und könnten keinen einzelvertraglichen Anspruch im Wege des § 863 ABGB begründen. Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen jener Umstände, aus denen eine betriebliche Übung abgeleitet werden könne, treffe nach ständiger Rechtsprechung die Klägerinnen. Diesen Beweis hätten sie nicht erbringen können. Die hier zu beurteilende Sache unterscheide sich zwar gegenüber den Vorverfahren durch eine noch umfangreichere Beweisaufnahme und einen im Detail wesentlich genaueren auch allen bekannt gewordenen Einzelfällen Rechnung tragenden Sachverhalt, der bei richtiger rechtlicher Beurteilung aber zu keinem anderen Ergebnis führen könne als die früheren abweislichen Entscheidungen. Das von der Erstklägerin gestellte Eventualbegehren auf Zahlung einer einmaligen Belohnung in Höhe eines Monatsgehalts sei - wie dies die Beklagte zutreffend eingewendet habe - verjährt, weil der Anspruch erst 4 ½ Jahre nach seiner Fälligkeit bei Gericht geltend gemacht worden sei. Der dagegen erhobenen Revision der Klägerinnen kommt keine Berechtigung zu.Das Gericht zweiter Instanz verlas in der mündlichen Berufungsverhandlung (ON 45) "die in erster Instanz vorgelegten Urkunden", es übernahm die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen hinsichtlich der bis ins Jahr 1982 bei Pensionierungen geübten Praxis und fasste dann die hinsichtlich der einzelnen Dienstnehmer getroffenen Feststellungen des Erstgerichts mit den eigenen auf Grund der Beweisergänzung getroffenen Feststellungen "zu einem chronologischen Sachverhalt" zusammen. Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte es vorerst aus, dass für die Annahme des Erstgerichts, Voraussetzung für die Gewährung einer a.o. Vorrückung anlässlich der Ruhestandsversetzung sei die Zurücklegung einer zumindest 20-jährigen Dienstzeit gewesen, jede nachvollziehbare Grundlage im Beweisverfahren fehle. Unstrittig sei, dass die der Vorrückungsgewährung zu Grunde liegende Vereinbarung nicht schriftlich festgehalten worden sei, weshalb eine Betriebsvereinbarung nicht vorliege. Die rechtliche Bedeutung des Abkommens richte sich nach allgemein bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen. Gebe nicht nur der Arbeitgeber, sondern auch die Gesamtheit der Arbeitnehmer durch ihr Verhalten eindeutig zu erkennen, dass sie sich an die Bestimmung einer ungültigen Betriebsvereinbarung halten wollten, dann bestehe kein Grund, an ihrer schlüssigen Unterwerfung unter die dort getroffenen Vereinbarungen und damit an einer entsprechenden Ergänzung der Einzelarbeitsverträge zu zweifeln. Für die Arbeitnehmerseite könne bei Betriebsvereinbarungen, die der Belegschaft nur Vorteile bringen, eine schlüssige Unterwerfung ohne weiteres angenommen werden. Sei allerdings nach den Feststellungen die Zurücklegung von mindestens 20 Dienstjahren nicht Gegenstand der Vereinbarung und daher nicht vom ausdrücklich erklärten Bindungswillen der Beklagten umfasst, könne diese besondere Anspruchsvoraussetzung auch nicht vom Annahmeverhalten der Arbeitnehmer erfasst sein. Gebühre aber die a.o. Vorrückung anlässlich der Ruhestandsversetzung ohne die weitere Voraussetzung einer mindestens 20-jährigen Betriebszugehörigkeit nach dem insoweit überzeugenden und unmissverständlichen Zwischenergebnis des Erstgerichts nicht, wären schon aus diesem Grund die Klagebegehren abzuweisen, sofern nicht - ohne ausdrückliche Erklärung eines Bindungswillens der Beklagten - der Anspruch auf Gewährung einer Pensionsvorrückung allein auf Grund regelmäßiger vorbehaltloser Gewährung entstanden sei. Dafür bedürfe es aber der regelmäßigen und vorbehaltlosen Gewährung der Leistung durch längere Zeit an alle Arbeitnehmer, weil nur so eine betriebliche Übung begründet werden könne. Dem Erstgericht sei insoweit beizupflichten, als auf Grund der Zeugen- und Parteienaussagen eine betriebliche Übung der vorbehaltlosen Gewährung einer Pensionsvorrückung

nicht erschlossen werden könne. Dies ergebe sich daraus, dass von den einvernommenen Personen aus eigener Wahrnehmung im Wesentlichen keine verwertbaren Angaben über ein konkretes Arbeitgeberverhalten im Zusammenhang mit der strittigen Vorrückung gemacht haben werden können. Die Aussagen beschränkten sich großteils gerade auf Mitteilungen aus dem Kollegenkreis und von Betriebsratsseite, würden pauschal als Allgemeinwissen der Belegschaft hingestellt oder bezögen sich nur auf die ungültige Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Vorstand. Es erübrige sich daher eine weitere Auseinandersetzung mit den Zeugenaussagen, weil nur auf Grund eines konkreten Erklärungsverhaltens der Beklagten bei den tatsächlich bekannt gewordenen Pensionierungen von Mitarbeitern beurteilt werden könne, ob die Arbeitnehmer der Beklagten auf Grund des konkreten Arbeitgeberverhaltens objektiv die Überzeugung haben durften, dass dabei durch regelmäßige Gewährung einer a.o. Vorrückung eine betriebliche Übung bestanden habe. Es sei auf die vorliegenden Urkunden zurückzugreifen, aus denen das Erstgericht nur unvollständige Feststellungen getroffen habe. Analysiere man danach das Erklärungsverhalten der Beklagten, sei ein solcher Verpflichtungswille jedenfalls nicht zweifelsfrei zu erkennen. Die ersten beiden vom Erstgericht genannten Fälle reichten in das Jahr 1961 zurück und lägen damit außerhalb der erst ab den Siebzigerjahren festgestellten Antragspraxis des Betriebsrats. Zudem sei die a.o. Vorrückung rund 1 ½ Jahre vor der Ruhestandsversetzung gewährt worden, und zwar gemeinsam mit drei weiteren Mitarbeitern wegen besonderer Leistungen ohne Präjudiz für andere Fälle. In vier weiteren Fällen seien die vorgeschlagenen a.o. Vorrückungen abgelehnt worden. Der nächste nachgewiesene Fall sei erst 1977, somit rund 16 Jahre später, dokumentiert, sodass auch zwei weitere noch dazu ohne unmittelbaren Zusammenhang mit einer Ruhestandsversetzung gewährte außerordentliche Vorrückungen nicht zum Nachweis einer regelmäßigen Gewährung aus Anlass einer Pensionierung herangezogen werden könnten. Insoweit handle es sich vielmehr bei sorgfältiger Würdigung aller Umstände um zwei Einzelfälle, denen der kollektive Bezug fehle. Ein weiterer im Jahre 1967 in Ruhestand versetzter Mitarbeiter habe keine a. o. Vorrückung, sondern eine Abfertigung erhalten. Lediglich drei Fälle stünden in einem gewissen zeitlichen Zusammenhang mit der Pensionierung, wobei allerdings auffalle, dass nur eine dieser drei außerordentlichen Vorrückungen auf Antrag des Betriebsrats gewährt worden sei. Betrachte man den gesamten Zeitraum bis zum Jahr 1982, stehe ein konkretes Verhalten der Beklagten, das dahin gedeutet werden könnte, sie wollte sich damit für die Zukunft generell verpflichten, ihren Arbeitnehmern aus Anlass der Pensionierung eine a. o. Vorrückung in die nächsthöhere Gehaltsstufe zu gewähren, wie auch in den von drei weiteren Mitarbeitern geführten Vorverfahren nicht fest. Auf eine diesbezügliche Erwartungshaltung der Arbeitnehmer allein komme es nicht an. Bloße Kenntnisse durch Hörensagen bzw unvollständige Mitteilungen durch Betriebsrat oder Mitarbeiter ersetzten nicht das tatsächliche Erklärungsverhalten des Arbeitgebers und könnten keinen einzelvertraglichen Anspruch im Wege des Paragraph 863, ABGB begründen. Die Behauptungs- und Beweislast für das Vorliegen jener Umstände, aus denen eine betriebliche Übung abgeleitet werden könne, treffe nach ständiger Rechtsprechung die Klägerinnen. Diesen Beweis hätten sie nicht erbringen können. Die hier zu beurteilende Sache unterscheide sich zwar gegenüber den Vorverfahren durch eine noch umfangreichere Beweisaufnahme und einen im Detail wesentlich genaueren auch allen bekannt gewordenen Einzelfällen Rechnung tragenden Sachverhalt, der bei richtiger rechtlicher Beurteilung aber zu keinem anderen Ergebnis führen könne als die früheren abweislichen Entscheidungen. Das von der Erstklägerin gestellte Eventualbegehren auf Zahlung einer einmaligen Belohnung in Höhe eines Monatsgehalts sei - wie dies die Beklagte zutreffend eingewendet habe - verjährt, weil der Anspruch erst 4 ½ Jahre nach seiner Fälligkeit bei Gericht geltend gemacht worden sei. Der dagegen erhobenen Revision der Klägerinnen kommt keine Berechtigung zu.

Der in der Revision geltend gemachte Nichtigkeitsgrund dse § 477 Abs 1 Z 1 ZPO liegt nicht vor. Wie bereits zu Punkt 1. dargestellt, ist die Gattin eines der Senatsmitglieder des Berufungsgerichts als Versicherungsvertreterin Mitglied der Generalversammlung der Beklagten. Der Ansicht der Revisionswerberinnen, das Senatsmitglied sei deshalb gemäß § 20 Z 2 JN von der Ausübung des Richteramts in diesem Verfahren ausgeschlossen, kann nicht gefolgt werden. Der in der Revision geltend gemachte Nichtigkeitsgrund dse Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer eins, ZPO liegt nicht vor. Wie bereits zu Punkt 1. dargestellt, ist die Gattin eines der Senatsmitglieder des Berufungsgerichts als Versicherungsvertreterin Mitglied der Generalversammlung der Beklagten. Der Ansicht der Revisionswerberinnen, das Senatsmitglied sei deshalb gemäß Paragraph 20, Ziffer 2, JN von der Ausübung des Richteramts in diesem Verfahren ausgeschlossen, kann nicht gefolgt werden:

Nach ständiger Rechtsprechung sind die Ausschließungsgründe im § 20 JN erschöpfend aufgezählt (RIS-Justiz RS0045940). Nach dem von den Klägerinnen angeführten Grund der Z 2 der genannten Gesetzesstelle sind Richter von der Ausübung des Richteramts unter anderem ausgeschlossen "in Sachen ihrer Ehegatten". Aus der bereits zu 1.

dargestellten Funktion eines Versicherungsvertreters kann auch bei weitherzigster Auslegung von dessen Aufgaben nicht geschlossen werden, dieser sei die Partei selbst, ist doch der in die Generalversammlung entsandte Versicherungsvertreter weder durch das Gesetz noch das Statut zum gesetzlichen Vertreter der Beklagten bestimmt (vgl SZ 43/104). In erweiterter Auslegung des § 20 Z 2 JN anerkennen Lehre und Judikatur als Ausschließungsgrund von der Ausübung des Richteramts in bürgerlichen Rechtssachen außer dem dort umschriebenen Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnis zu den Prozessparteien auch ein solches Verhältnis zu den Parteienvertretern (RS0045963; RS0046076). Auch unter diesem Gesichtspunkt ist allerdings ein Ausschließungsgrund nicht zu erkennen, wurde doch im Verfahren gar nicht behauptet und ist auch sonst nicht hervorgekommen, dass die Gattin des Senatsmitglieds mit der Vertretung der Beklagten bevollmächtigt worden wäre.Nach ständiger Rechtsprechung sind die Ausschließungsgründe im Paragraph 20, JN erschöpfend aufgezählt (RIS-Justiz RS0045940). Nach dem von den Klägerinnen angeführten Grund der Ziffer 2, der genannten Gesetzesstelle sind Richter von der Ausübung des Richteramts unter anderem ausgeschlossen "in Sachen ihrer Ehegatten". Aus der bereits zu 1. dargestellten Funktion eines Versicherungsvertreters kann auch bei weitherzigster Auslegung von dessen Aufgaben nicht geschlossen werden, dieser sei die Partei selbst, ist doch der in die Generalversammlung entsandte Versicherungsvertreter weder durch das Gesetz noch das Statut zum gesetzlichen Vertreter der Beklagten bestimmt vergleiche SZ 43/104). In erweiterter Auslegung des Paragraph 20, Ziffer 2, JN anerkennen Lehre und Judikatur als Ausschließungsgrund von der Ausübung des Richteramts in bürgerlichen Rechtssachen außer dem dort umschriebenen Verwandtschafts- und Schwägerschaftsverhältnis zu den Prozessparteien auch ein solches Verhältnis zu den Parteienvertretern (RS0045963; RS0046076). Auch unter diesem Gesichtspunkt ist allerdings ein Ausschließungsgrund nicht zu erkennen, wurde doch im Verfahren gar nicht behauptet und ist auch sonst nicht hervorgekommen, dass die Gattin des Senatsmitglieds mit der Vertretung der Beklagten bevollmächtigt worden wäre.

In der Sache selbst ist zu erwägen:

Die Revisionswerberinnen rügen zutreffend, dass das Berufungsgericht die Feststellungen des Erstgerichts in Wahrheit in ihr Gegenteil verkehrt hat, wobei es ohne Beweiswiederholung die sehr eingehende Auseinandersetzung des Erstgerichts mit den von ihm unmittelbar aufgenommenen Beweisen damit abtat, "dass von den einvernommenen Personen aus eigener Wahrnehmung im Wesentlichen keine verwertbaren Angaben über ein konkretes Arbeitgeberverhalten im Zusammenhang mit der strittigen Vorrückung gemacht werden konnten". Demgegenüber hat das Erstgericht auf S 33 der Urteilsausfertigung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die vorliegenden Beweisergebnisse, nämlich Zeugenaussagen und Urkunden, die von ihm ohne jede Einschränkung getroffene Feststellung, die von den Klägerinnen behauptete Vorgangsweise sei bis 1982 bei der Beklagten Praxis gewesen, dahin untermauert, dass die Praxis der Beklagten einheitlich dergestalt gewesen sei, dass die Mitarbeiter im Falle ihrer Pensionierung unter anderem Anspruch auf eine außerordentliche Vorrückung um eine Gehaltsstufe gehabt haben. Die Revisionswerberinnen verweisen zutreffend darauf, dass die vom Erstgericht festgestellten lediglich vier Fälle der Gewährung einer außerordentlichen Vorrückung vor dem Jahr 1982 nur als beispielsweise Aufzählung vor dem Hintergrund der generell eingehaltenen Praxis verstanden werden kann. Die Revisionswerberinnen rügen zu Recht, dass das Berufungsgericht gegen die Bestimmung des § 488 Abs 4 ZPO verstoßen hat, wonach das Gericht zweiter Instanz, wenn es erwägt, von den Feststellungen des Erstgerichts abzuweichen, nur dann von einer neuerlichen Aufnahme eines in erster Instanz unmittelbar aufgenommenen Beweises Abstand nehmen und sich mit der Verlesung der Protokolls hierüber begnügen darf, wenn es vorher den Parteien bekannt gegeben hat, dass es gegen die Würdigung dieses Beweises durch das Erstgericht Bedenken habe und den Parteien Gelegenheit gegeben hat, eine neuerliche Aufnahme dieses Beweises durch das Berufungsgericht zu beantragen. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung begründet einen Mangel des Berufungsverfahrens (RIS-Justiz RS0040334), der auch dann vorliegt, wenn das Berufungsgericht zwar die für einen Prozessstandpunkt sprechenden Aussagen unmittelbar aufnimmt, sich jedoch mit der Verlesung der für den anderen Standpunkt sprechenden Aussagen begnügt (RIS-Justiz RS0042214). Die Tatsache, dass das Berufungsgericht lediglich die im Verfahren vorgelegten Urkunden verlesen hat, ändert an dem Verstoß gegen § 488 Abs 4 ZPO dann nichts, wenn es auf Grund dieser Beweismittel von Feststellungen abwich, die das Erstgericht (auch) auf Grund von Zeugenaussagen gewonnen hat.Die Revisionswerberinnen rügen zutreffend, dass das Berufungsgericht die Feststellungen des Erstgerichts in Wahrheit in ihr Gegenteil verkehrt hat, wobei es ohne Beweiswiederholung die sehr eingehende Auseinandersetzung des Erstgerichts mit den von ihm unmittelbar aufgenommenen Beweisen damit abtat, "dass von den einvernommenen Personen aus eigener Wahrnehmung im Wesentlichen keine verwertbaren Angaben über ein konkretes Arbeitgeberverhalten im Zusammenhang mit der

strittigen Vorrückung gemacht werden konnten". Demgegenüber hat das Erstgericht auf S 33 der Urteilsausfertigung unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die vorliegenden Beweisergebnisse, nämlich Zeugenaussagen und Urkunden, die von ihm ohne jede Einschränkung getroffene Feststellung, die von den Klägerinnen behauptete Vorgangsweise sei bis 1982 bei der Beklagten Praxis gewesen, dahin untermauert, dass die Praxis der Beklagten einheitlich dergestalt gewesen sei, dass die Mitarbeiter im Falle ihrer Pensionierung unter anderem Anspruch auf eine außerordentliche Vorrückung um eine Gehaltsstufe gehabt haben. Die Revisionswerberinnen verweisen zutreffend darauf, dass die vom Erstgericht festgestellten lediglich vier Fälle der Gewährung einer außerordentlichen Vorrückung vor dem Jahr 1982 nur als beispielsweise Aufzählung vor dem Hintergrund der generell eingehaltenen Praxis verstanden werden kann. Die Revisionswerberinnen rügen zu Recht, dass das Berufungsgericht gegen die Bestimmung des Paragraph 488, Absatz 4, ZPO verstoßen hat, wonach das Gericht zweiter Instanz, wenn es erwägt, von den Feststellungen des Erstgerichts abzuweichen, nur dann von einer neuerlichen Aufnahme eines in erster Instanz unmittelbar aufgenommenen Beweises Abstand nehmen und sich mit der Verlesung der Protokolls hierüber begnügen darf, wenn es vorher den Parteien bekannt gegeben hat, dass es gegen die Würdigung dieses Beweises durch das Erstgericht Bedenken habe und den Parteien Gelegenheit gegeben hat, eine neuerliche Aufnahme dieses Beweises durch das Berufungsgericht zu beantragen. Ein Verstoß gegen diese Bestimmung begründet einen Mangel des Berufungsverfahrens (RIS-Justiz RS0040334), der auch dann vorliegt, wenn das Berufungsgericht zwar die für einen Prozessstandpunkt sprechenden Aussagen unmittelbar aufnimmt, sich jedoch mit der Verlesung der für den anderen Standpunkt sprechenden Aussagen begnügt (RIS-Justiz RS0042214). Die Tatsache, dass das Berufungsgericht lediglich die im Verfahren vorgelegten Urkunden verlesen hat, ändert an dem Verstoß gegen Paragraph 488, Absatz 4, ZPO dann nichts, wenn es auf Grund dieser Beweismittel von Feststellungen abwich, die das Erstgericht (auch) auf Grund von Zeugenaussagen gewonnen hat.

Der dem Berufungsverfahren somit anhaftende Mangel ist allerdings nicht relevant, weil auch unter unveränderter Zugrundelegung der vom Erstgericht getroffenen Feststellung über die bis ins Jahr 1982 geübte Praxis der Gewährung von a.o. Vorrückungen an die in Pension gehenden Mitarbeiter, soweit sie noch nicht in der höchsten Gehaltsstufe waren, kein den Klägerinnen günstigeres Ergebnis erzielt werden könnte:

Mündliche Vereinbarungen zwischen Belegschaft und Betriebsinhaber sind, mögen sie sich auch auf zulässige Regelungsgegenstände gemäß § 97 Abs 1 ArbVG beziehen, keine Betriebsvereinbarungen. Ihre rechtliche Bedeutung richtet sich - so wie die von Vereinbarungen über unzulässige Regelungsgegenstände, die als Betriebsvereinbarung nichtig sind - nach allgemein bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen (RIS-Justiz RS0050956). Auch der dem einzelnen Dienstnehmer bekannt gegebene und von ihm stillschweigend zur Kenntnis genommene Inhalt einer unzulässigen Betriebsvereinbarung oder der tatsächlich beachtete Inhalt von unzulässigen Betriebsvereinbarungen hat jedenfalls insoweit rechtliche Bedeutung, als er die Grundlage für einzelvertragliche Ergänzungen gemäß § 863 ABGB abgibt (RIS-Justiz RS0030895; RS0018115). Eine vom Arbeitgeber durch regelmäßige vorbehaltlose Gewährung bestimmter Leistungen an die Gesamtheit seiner Arbeitnehmer begründete betriebliche Übung kann, soweit sie seinen Willen, sich diesbezüglich auch für die Zukunft zu verpflichten, unzweideutig zum Ausdruck bringt, durch die - gleichfalls schlüssige - Zustimmung der Arbeitnehmer zum Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge werden. Eine solche Bindung muss dann insbesondere auch gegenüber jenen Arbeitnehmern angenommen werden, die erst später eingestellt werden; auch sie akzeptieren durch den Abschluss ihrer Arbeitsverträge die im Betrieb herrschende Übung als Grundlage ihrer Arbeitsverhältnisse und können daher mit Grund davon ausgehen, dass vom Arbeitgeber regelmäßig und allgemein gewährte Vergünstigungen in gleicher Weise und unter den gleichen Voraussetzungen wie allen anderen vergleichbaren Arbeitskollegen auch ihnen zukommen werden (RIS-Justiz RS0014539).Mündliche Vereinbarungen zwischen Belegschaft und Betriebsinhaber sind, mögen sie sich auch auf zulässige Regelungsgegenstände gemäß Paragraph 97, Absatz eins, ArbVG beziehen, keine Betriebsvereinbarungen. Ihre rechtliche Bedeutung richtet sich - so wie die von Vereinbarungen über unzulässige Regelungsgegenstände, die als Betriebsvereinbarung nichtig sind - nach allgemein bürgerlich-rechtlichen Grundsätzen (RIS-Justiz RS0050956). Auch der dem einzelnen Dienstnehmer bekannt gegebene und von ihm stillschweigend zur Kenntnis genommene Inhalt einer unzulässigen Betriebsvereinbarung oder der tatsächlich beachtete Inhalt von unzulässigen Betriebsvereinbarungen hat jedenfalls insoweit rechtliche Bedeutung, als er die Grundlage für einzelvertragliche Ergänzungen gemäß Paragraph 863, ABGB abgibt (RIS-Justiz RS0030895; RS0018115). Eine vom Arbeitgeber durch regelmäßige vorbehaltlose Gewährung bestimmter Leistungen an die Gesamtheit seiner Arbeitnehmer begründete betriebliche Übung kann, soweit sie seinen Willen, sich diesbezüglich auch für die Zukunft zu verpflichten, unzweideutig zum Ausdruck bringt, durch die - gleichfalls schlüssige

- Zustimmung der Arbeitnehmer zum Inhalt der einzelnen Arbeitsverträge werden. Eine solche Bindung muss dann insbesondere auch gegenüber jenen Arbeitnehmern angenommen werden, die erst später eingestellt werden; auch sie akzeptieren durch den Abschluss ihrer Arbeitsverträge die im Betrieb herrschende Übung als Grundlage ihrer Arbeitsverhältnisse und können daher mit Grund davon ausgehen, dass vom Arbeitgeber regelmäßig und allgemein gewährte Vergünstigungen in gleicher Weise und unter den gleichen Voraussetzungen wie allen anderen vergleichbaren Arbeitskollegen auch ihnen zukommen werden (RIS-Justiz RS0014539).

Ausgehend von diesen Rechtssätzen wäre die vom Erstgericht festgestellte Praxis der Gewährung von a.o. Vorrückungen anlässlich der Pensionierung grundsätzlich als betriebliche Übung zu qualifizieren, die zu einer Ergänzung der Einzelarbeitsverträge geführt hat. Die Frage, ob Derartiges auch im Rahmen der DO.A, die das Dienstverhältnis zu einer aus gesetzlich festgelegten Pflichtbeiträgen finanzierten Körperschaft öffentlichen Rechts abschließend regelt, zulässig und möglich ist (vgl 8 ObA 223/94 = Arb 11.237), muss hier nicht geklärt werden: Eine betriebliche Übung ist zwar im Allgemeinen nicht einseitig widerrufbar, wie dies etwa in den Entscheidungen 4 Ob 110/83 = DRdA 1987/15 (mit Glosse Schwarz in DRdA 1987, 300) und9 ObA 241/91 ausgeführt wird; das bedeutet jedoch nicht schlechthin die Unabänderlichkeit derartiger auf betriebliche Übung zurückgehender Verpflichtungen, deren kollektiver Bezug wie bei einer Gesamtzusage an die Belegschaft nicht zu übersehen ist (Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht9 384). In 8 ObA 145/97z ging der erkennende Senat von der Möglichkeit der Novation einer Betriebsübung (dort Gewährung von Zusatzurlaub) aus und trug die Verfahrensergänzung zur Klärung der Frage auf, ob eine Reallannahme des Anbots auf Novation durch die vom klagenden Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer erfolgt sei. In 8 ObA 136/01k wurde es für unzulässig erachtet, die Betriebsübung der Ausstellung sogenannter Treuebriefe plötzlich, unerwartet und unangekündigt gegenüber Arbeitnehmern zu widerrufen, die bereits in zeitlicher Hinsicht die Voraussetzungen für die Verleihung des Treuebriefs erfüllt haben. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Beklagte in Zukunft Arbeitnehmern, die derzeit noch nicht die allgemeinen Voraussetzungen für das ihnen durch Betriebsübung einzelvertraglich eingeräumte Recht auf Verleihung des Treuebriefs erfüllt haben, die aber zumindest längere Zeit auf die Ausstellung vertrauen und ihre Lebensplanung darauf einrichten durften, diese Vegünstigung wegen geänderter wirtschaftlicher Verhältnisse verweigern könnte, wurde dabei ausdrücklich offen gelassen.Ausgehend von diesen Rechtssätzen wäre die vom Erstgericht festgestellte Praxis der Gewährung von a.o. Vorrückungen anlässlich der Pensionierung grundsätzlich als betriebliche Übung zu qualifizieren, die zu einer Ergänzung der Einzelarbeitsverträge geführt hat. Die Frage, ob Derartiges auch im Rahmen der DO.A, die das Dienstverhältnis zu einer aus gesetzlich festgelegten Pflichtbeiträgen finanzierten Körperschaft öffentlichen Rechts abschließend regelt, zulässig und möglich ist vergleiche 8 ObA 223/94 = Arb 11.237), muss hier nicht geklärt werden: Eine betriebliche Übung ist zwar im Allgemeinen nicht einseitig widerrufbar, wie dies etwa in den Entscheidungen 4 Ob 110/83 = DRdA 1987/15 (mit Glosse Schwarz in DRdA 1987, 300) und9 ObA 241/91 ausgeführt wird; das bedeutet jedoch nicht schlechthin die Unabänderlichkeit derartiger auf betriebliche Übung zurückgehender Verpflichtungen, deren kollektiver Bezug wie bei einer Gesamtzusage an die Belegschaft nicht zu übersehen ist (Schwarz/Löschnigg, Arbeitsrecht9 384). In 8 ObA 145/97z ging der erkennende Senat von der Möglichkeit der Novation einer Betriebsübung (dort Gewährung von Zusatzurlaub) aus und trug die Verfahrensergänzung zur Klärung der Frage auf, ob eine Reallannahme des Anbots auf Novation durch die vom klagenden Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer erfolgt sei. In 8 ObA 136/01k wurde es für unzulässig erachtet, die Betriebsübung der Ausstellung sogenannter Treuebriefe plötzlich, unerwartet und unangekündigt gegenüber Arbeitnehmern zu widerrufen, die bereits in zeitlicher Hinsicht die Voraussetzungen für die Verleihung des Treuebriefs erfüllt haben. Die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Beklagte in Zukunft Arbeitnehmern, die derzeit noch nicht die allgemeinen Voraussetzungen für das ihnen durch Betriebsübung einzelvertraglich eingeräumte Recht auf Verleihung des Treuebriefs erfüllt haben, die aber zumindest längere Zeit auf die Ausstellung vertrauen und ihre Lebensplanung darauf einrichten durften, diese Vegünstigung wegen geänderter wirtschaftlicher Verhältnisse verweigern könnte, wurde dabei ausdrücklich offen gelassen.

Auch eine mangels Widerrufsvorbehalts nicht abänderbare

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at